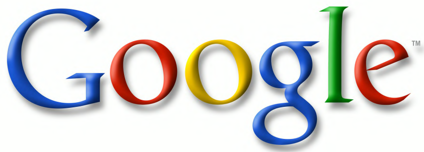


Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

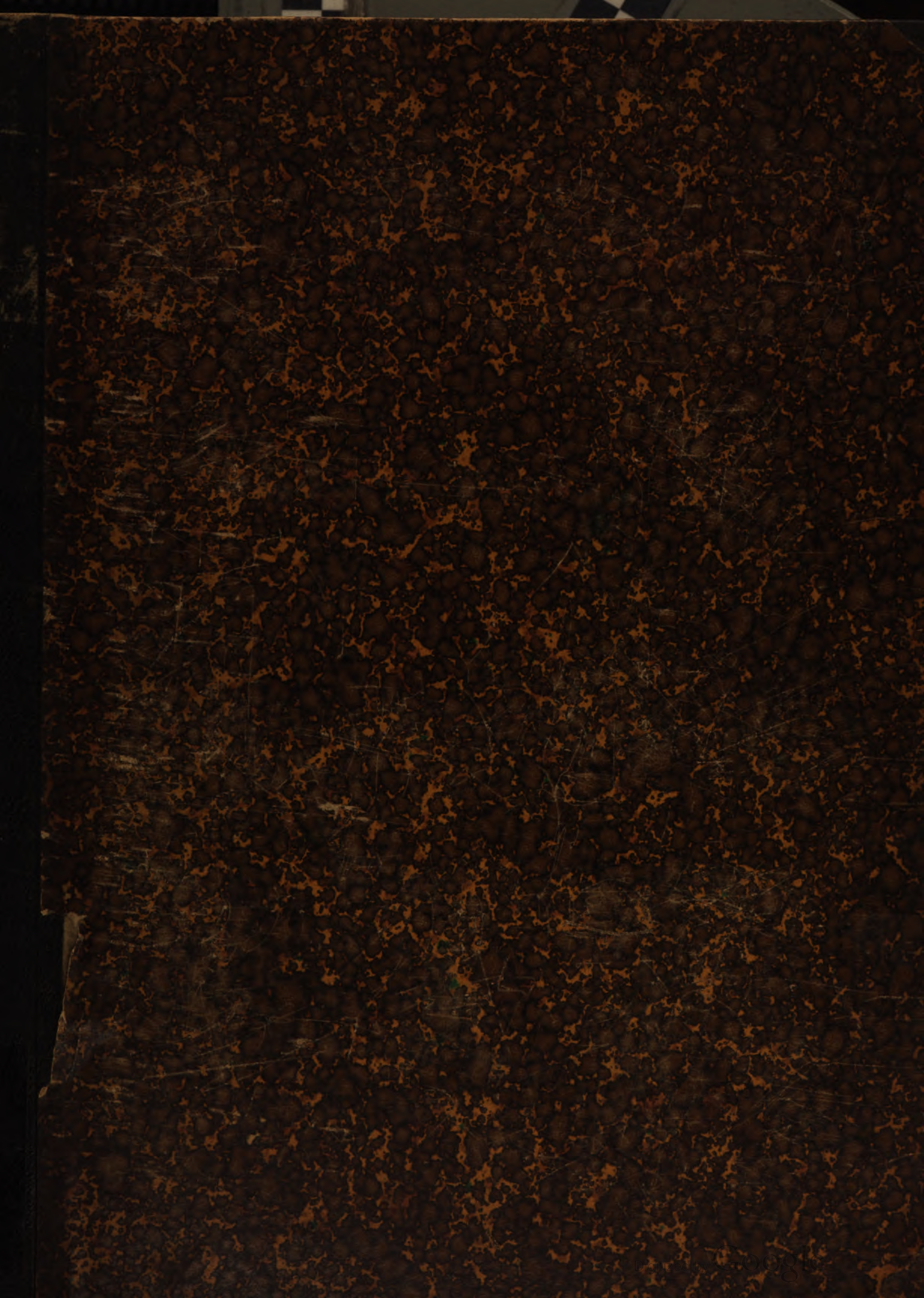
Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.
+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.
+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.
+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter http://books.google.com durchsuchen.



THE LIBRARY
OF THE



LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar.

Organ
des Deutschen Anwalt-Vereins.

Neununddreißigster Jahrgang.

Berlin.
W. Moeser Buchhandlung.
1910.

Digitized by Google

Zitierweise

nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentags:

JW. 1910.

Digitized by Google

Inhalts-Verzeichnis

des

Neununddreißigsten Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

Namenregister.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zivilregister

über den gesamten Inhalt

des 39. Jahrgangs der Juristischen Wochenschrift.

A. Sachregister.

Vorbemerkung: p bedeutet preußisches, g gemeines, f französisches (rheinisches und badisches), s sächsisches Recht.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Digitized by Google

Digitized by Google

B. Gesetzesregister.

Erster Teil. Reichsrecht.

I. Reichsjustizgesetze.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

9. Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878/1908.

II. Bürgerliches Gesetzbuch, Handelsgesetzbuch, Wechselordnung, und die zu ihnen gehörigen Landesgesetze.

1. Bürgerliches Gesetzbuch.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

2. Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1897.

Digitized by Google

III. Einzelne Gesetze u. Verordnungen nach der Zeitfolge geordnet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Zweiter Teil. Preußisches Recht.

I. Preußisches Allgemeines Landrecht.

II. Sonstige preußische Landesgesetze und Verordnungen.

Digitized by Google

1817. 7. Februar. Königliche Verordnung wegen der den Zivilbeamten beizulegenden Amtstitel.
§ 6: 1012[32]

„ 23. Oktober. Regierungsinstruktionen.
§§ 1, 14: 123[34]

1833. 14. Dezember. Allgemeine Gerichtsordnung.
I, 15 §§ 2, 7: 51

1838. 31. März. Gesetz vom
§ 1 Nr. 3, § 2 Nr. 5: 143[3]

„ 3. November. Eisenbahngesetz.
§ 4: 765[38]
§ 14: 580[15]
§ 25: 619[13]

1840. 18. Juni. / 1861. 21. Mai. Gesetz über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben.
§ 1: 344[28]

1850. 2. März. Gesetz betreffend die Ablösung der Reallasten.
§ 2: 616[7]
§ 4: 661[29] 846[93]

„ 11. März. Gesetz über die örtliche Polizeiverwaltung.
§ 3: 1012[33]

1853. 30. Mai. / 1891. 1. März. Preußische Städteordnung.
§§ 29, 56, 58: 278[1]

1861. 24. Mai. Preußisches Gesetz.
§ 5: 399[30] 847[94]
§§ 9, 10: 300[40]
§ 18: 478[20]

1865. 24. Juni. Allgemeines Berggesetz.
§ 54: 124[35]
§§ 60 ff.: 124[35]
§ 148: 124[35] 396[21 23]

1868. 7. März. Dotationsgesetz.
489[39]

„ 17. Oktober. Revidierter Rheinschiffahrtsakt.
Art. 34: 177

1871. 8. März. Preußisches Ausführungsgesetz zum Unterstützungswohnsitzgesetz.
§ 38: 489[39]
§ 68: 143[3]

1872. 27. März. Pensionsgesetz.
§ 1: 847[94]

„ 5. Mai. Eigentumserwerbsgesetz.
§ 50: 162[34]

1873. 30. Mai. / 1895. 31. Juli. Erbschaftssteuergesetz.
§ 6: 491[41]

1874. 11. Juni. Enteignungsgesetz.
§ 1: 663[31]
§ 8: 490[40] 661[29] 663[31] 847[95] 1007[22]
§ 9: 661[29]
§ 11: 398[24]
§ 14: 126[36]
§ 15: 195[26]
§ 21: 126[36]
§ 25: 248[42]
§ 30: 847[95]
§ 32: 248[42]
§ 36: 763[4] 847[95] 955[41]
§ 43: 397[23]
§§ 45, 46: 248[42]
§ 57: 661[29]

1875. 2. Juli. Fluchtliniengesetz.
§ 11: 766[39]
§ 12: 300[40]
§ 13: 126[37] 766[39]
§ 15: 300[40] 592[38] 766[15]

1878. 24. April. Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.
§ 2: 247[41]
§ 39 Ziff. 2: 830[63]

1879. 14. März. Hinterlegungsordnung.
§§ 70 ff.: 656[18]

„ 15. November. Preußische Verordnung.
§ 3: 10[12]

1883. 23. April. Gesetz betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen.
§ 7: 301[41]

„ 30. Juli. Landesverwaltungsgesetz.
§ 7: 300[40] 1011[30]

„ 1. August. Zuständigkeitsgesetz.
§ 160 Abs. 3: 300[40] 1011[30]

1891. 3. Juli. Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie.
§ 88: 593[39]
§ 88 Abs. 4 Ziff. 7: 663[32]
§ 88 Nr. 7: 398[25]

1892. 28. Juli. Kleinbahngesetz.
§ 1: 619[13]

1893. 14. Juli. Kommunalabgabengesetz.
§§ 69 ff.: 247[40] 300[40] 1011[30]
§ 70: 247[40] 1011[30]

„ 23. Juli. Gesetz betreffend die Ruhegehaltskassen für Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen.
§ 8: 399[26]

1895. 25. Juni. Preußisches Gerichtskostengesetz.
§§ 33, 37, 40, 42, 46, 48: 252
§ 49 Nr. 5: 252

„ 31. Juli. Preußisches Stempelsteuergesetz.
§ 3 Abs. 3: 46[74]
§ 26: 77[35]

„ 31. Juli. Erbschaftssteuergesetz.
§§ 25, 26: 1013[34]

1895. 19. August. / 1902. 11. Juni. Gesetz betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen usw.
§§ 5, 6: 248[42]

Digitized by Google

Dritter Teil. Andere Landesgesetze.

Code civil.

Baden.

Bayern.

Braunschweig.

Dessau-Köthen.

Hamburg.

Oldenburg.

Österreich.

Sondershausen.

Weimar-Eisenach.

Württemberg.

Digitized by Google

Strafregister.

A. Sachregister.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B. Gesetzesregister.

I. Reichsgesetze.

Digitized by Google

Digitized by Google

II. Landesgesetze.

Preußen.

Baden.

Elsaß-Lothringen.

Hessen.

Digitized by Google

Digitized by Google

Verzeichnis

der abgedruckten

Reichsgerichtsentscheidungen nach dem Datum geordnet.

Zivilsachen.

Digitized by Google

6. Dez.: VI B 207/09. Berlin: 9[10] — VI 590/08. Celle: 65[13] — VI 584/08. Düsseldorf: 65[14] — VI 215/09. Celle: 66[16] — VI 584/08. Düsseldorf: 69[23] — II 101/09. Berlin: 119[29] — II 509/09. Berlin: 121[31]
7. = III 501/07. Konsulargericht zu T.: 68[21] — VII 65/09. Berlin: 63[7] — VII 48/09. Berlin: 70[25] — VII 97/09. Breslau: 117[26] — VII 93/09. Celle: 123[34]
8. = I 475/08. Berlin: 109[8] — V 32/09. Breslau: 60[1] — V 40/09. Düsseldorf: 60[2]
9. = IV 99/09. Karlsruhe: 65[15] — IV 660/08. Berlin: 113[17]
10. = II 280/09. Cöln: 116[23] — VII 102/09. Hamm: 72[29] — VII 68/09. Berlin: 110[10]
11. = V B 187/09. München: 73[30] — V 115/09. Stuttgart: 114[19]
13. = VI 586/08. Naumburg: 105[3] — VI 626/08. Hamburg: 118[27] — VI 637/08. Darmstadt: 119[28]
14. = II 528/09. Karlsruhe: 115[21] — II 528/09. Karlsruhe: 120[30] — III 13/09. Berlin: 108[7] — VII 329/09. Berlin: 107[6] — VII 425/09. Königsberg: 114[18]
15. = I 7/09. Berlin: 142[1] — I 252/09. Berlin: 154[23] — V 339/09. Cöln: 150[15]
16. = VI 5/09. Darmstadt: 111[11]
17. = II 132/09. Hamburg: 122[32] — III 14/09. Berlin: 106[4] — III 590/08. Colmar: 106[5] — III 18/09. Naumburg: 112[13] — VII 132/09. München: 112[14] — VII 524/09. Berlin: 115[20] — VII 90/09. Kiel: 163[35]
18. = V 59/09. Hamm: 162[34]
20. = IV 142/09. Darmstadt: 112[16] — IV 112/09. Marienwerder: 123[33] — VI 21/09. Frankfurt: 159[32]
21. = III 56/09. Breslau: 105[2] — III 619/08. Berlin: 117[25] — III 74/09. Düsseldorf: 148[10] — III 38/09. Marienwerder: 150[17] — VII 138/09. Berlin: 154[25] — VII 87/09. Celle: 156[26]
22. = I B 82/09: 115[22] — V 18/09. Kiel: 112[15] — V 62/09. Braunschweig: 149[14] — V 174/09. Breslau: 158[30] — V 22/09. Hamm: 157[31]
23. = II 162/09. Naumburg: 155[24] — IV 76/09. Karlsruhe: 116[24] — IV 85/09. Dresden: 142[2] — IV 44/09. Berlin: 143[3] — VII 103/09. Berlin: 146[6]

1910.

3. Jan.: IV 575/09. Reichsgericht: 157[27] — VI 31/09. Stettin: 152[19]
4. = II 521/09. Cöln: 153[22]
5. = I 49/09. Kiel: 242[29] — IV 129/09. Berlin: 161[33] — V 491/09. Berlin: 153[21] — V 96/09. Düsseldorf: 180[1]
7. Jan.: II 193/09. Braunschweig: 145[4] — II 191/09. Kiel: 146[5] — II 174/09. Berlin: 146[8] — II 242/09. Frankfurt: 151[18] — VII 108/09. Berlin: 245[36]
8. = V 58/09. Berlin: 149[13] — V 87/09. Frankfurt: 158[29] — V 71/09. Naumburg: 248[42]
10. = IV 156/09. Celle: 150[16] — IV 81/09. Berlin: 189[13] — VI 231/09. Cassel: 157[28]
11. = III 139/09. Hamburg: 147[8] — III 63/09. Dresden: 148[11]
12. = V B 6/10. Naumburg: 152[20] — V 130/09. Karlsruhe: 182[4]
13. = VI 362/09. Colmar: 148[12]
14. = II 389/09. Cöln: 163[36] — II 227/09. Naumburg: 193[22] — III 76/09. Darmstadt: 181[2] — VII 144/09. Berlin: 193[21] — VII 244/09. Cöln: 193[23]
15. = V 111/09. Berlin: 191[20]
17. = IV 577/09. Berlin: 148[9] — VI 99/09. Hamburg: 246[39]
18. = II 192/09. Berlin: 187[10] — III 66/09. Naumburg: 191[18] — VII 203/09. Hamm: 195[26] VII 179/09. Cöln: 239[24] — VII 171/09. Cassel: 249[49]
19. = I 10/09. Hamburg: 190[15] — I 10/09. Hamburg: 191[19] — V 283/09. Berlin: 183[6] — V 49/09. Berlin: 186[8] — V B 208/09. Hamburg: 188[11]
20. = IV 165/09. Stuttgart: 188[12] — VI 660/08. Hamburg: 182[3] — VI 148/09. Cöln: 234[14]
21. = II 530/09. Düsseldorf: 191[16] — II 237/09. Berlin: 234[11] — IV 277/09. Marienwerder: 237[18] — V 168/09. Darmstadt: 240[25]
22. = V 142/09. Breslau: 229[5]
24. = IV 164/09. Stuttgart: 194[24] — IV 103/09. Berlin: 236[17] — VI 40/09. Cöln: 234[12] VI 154/09. Celle: 238[21] — VI 112/09. Kiel: 243[34]
25. = II 247/09. Colmar: 182[5] — III B 31/10. Frankfurt: 190[14] — III 84/09. Berlin: 194[25] — III 941/09. Düsseldorf: 243[32] — VII 133/09. Dresden: 191[17] — VII 127/09. Berlin: 196[27]
26. = I 42/09. Berlin: 242[31] — IV 140/09. Celle: 237[19] — V 158/09. Breslau: 231[8] — V 177/09. München: 236[15] — VI 91/09. Hamburg: 233[10]
28. = II 212/09. Celle: 228[3] — II 198/09. Kiel: 230[7] — VII 162/09. Naumburg: 246[40]
29. = I 32/09. Hamburg: 244[34] — V 103/09. Marienwerder: 248[43]
1. Febr.: II 232/09. Berlin: 246[37] — III 118/09. Berlin: 227[2] — III 99/09. Berlin: 242[30] — VII 213/09. Düsseldorf: 244[35]
2. = I 80/09. Berlin: 280[3] — I 94/09. Naumburg: 282[10] — V 17/09. Berlin: 229[4] — V 149/09. Breslau: 239[23]

Digitized by Google

3. Febr.: IV 211/09. Hamburg: 227[1] — IV 166/09. Berlin: 290[25] — IV 166/09. Berlin: 294[34] — VI 28/09. Düsseldorf: 284[16]
4. = II 258/09. Cöln: 236[17] — III 146/09. Naumburg: 232[9] — III 151/09. Dresden: 296[35] — VII 189/09. Hamburg: 241[27] — VII 114/09. Naumburg: 342[27] — VII 190/09. Cöln: 345[30]
5. = I 49/09. Kiel: 242[29] — V 173/09. Breslau: 240[26] — V 349/09. Berlin: 278[1]
7. = IV B 48/10. Naumburg: 241[28] — B 43/10. Breslau: 247[41] — VI 135/09. Berlin: 286[18] — VI 78/09. Zweibrücken: 287[20]
8. = III 103/09. Berlin: 246[38] — VII 145/09. Berlin: 250[45] — VII 522/09. Posen: 294[33] — VII 178/09. Cöln: 344[29]
9. = I 423/09. Berlin: 299[37] — V 156/09. Königsberg: 290[24]
10. = IV 231/09. Hamm: 288[21] — VI 165/09. Berlin: 238[22] — VI 77/09. Kiel: 289[23]
11. = II 252/09. Hamburg: 283[12] — II 255/09. Cöln: 285[17] — III 164/09. Berlin: 234[13] — III 119/09. Naumburg: 281[7] — III 114/09. Berlin: 284[13] — VII 542/09. Düsseldorf: 292[27] — VII 232/09. Berlin: 299[39]
12. = I 91/09. Berlin: 393[13] — V 196/09. Cöln: 286[19] — V 126/09. Celle: 396[21] — V 72/09. Celle: 580[14]
14. = II 577/09. Hamm: 299[38]
15. = II 228/09. Berlin: 335[14] — III 125/09. Breslau: 288[22] — VII 230/09. Düsseldorf: 335[13] — VII 317/09. Königsberg: 344[28] — VIII 80/09. Hamm: 396[20]
16. = I 83/09. Cöln: 632[39] — V 147/09. Stettin: 280[5] — V 160/09. Breslau: 284[14] — V 197/09. Posen: 292[28] — V 147/09. Stettin: 294[32] — V 169/09. Hamburg: 320[3]
17. = IV 241/09. Stuttgart: 291[26] — IV 206/09. Berlin: 301[31] — VI 61/09. Berlin: 280[4]
18. = II 267/09. München: 293[29] — II 267/09. München: 293[30] — II 408/09. Berlin: 336[16] — II 264/09. Cöln: 341[26] — III 130/09. Stettin: 281[8] — III 121/09. Dresden: 339[24] — VII 157/09. Hamm: 300[40]
21. = VI 81/09. Hamm: 337[18]
22. = II 282/09. Berlin: 298[36] — II 279/09. Hamburg: 328[2] — II 268/09. Berlin: 331[4] — II 290/09. Kiel: 332[7] — II 283/09. Berlin: 332[8] — II 283/09. Berlin: 340[25] — III 165/09. Hamburg: 279[3] — III 170/09. Cöln: 280[6] — III 260/09. Düsseldorf: 281[9] — VII 253/09. Königsberg: 293[31] — VII 239/09. Hamm: 337[17] — VII 136/09. Königsberg: 397[23] — VII 532/09. Berlin: 398[24] — VII 182/09. Marienwerder: 491[41]
24. = IV 204/09. Berlin: 329[3] — IV 230/09. Berlin: 334[11] — IV 228/09. Berlin: 393[14] — VI 412/09. Hamm: 334[10] — VI 122/09. Naumburg: 389[6]
25. Febr.: III 153/09. Hamm: 332[6] — VII 214/09. Frankfurt: 339[23]
26. = V 182/09. Berlin: 283[11] — V 238/09. Cöln: 338[21] — V 247/09. Posen: 391[12]
28. = IV 220/09. Berlin: 334[12] — IV 236/09. Celle: 339[22] — VI 337/09. Cöln: 331[5] — VI 123/09. Düsseldorf: 333[9] — VI 147/09. Düsseldorf: 393[15]
1. März: III 702/09. Cöln: 338[20] — VII 211/09. Naumburg: 390[9] — VII 173/09. Berlin: 398[25] — VII 249/09. Breslau: 400[27]
2. = I 124/09. Hamm: 394[16] — V 480/09. Cöln: 390[7]
3. = VI 188/09. Dresden: 388[1]
4. = III 244/09. München: 391[10] — VII 225/09. Cöln: 388[2] — VII 264/09. Berlin: 482[28]
5. = V 63/10. Cöln: 337[19] — V 212/09. Berlin: 389[5]
7. = IV 113/09. Berlin: 391[11] — IV 248/09. Berlin: 467[3]
8. = II 289/09. Berlin: 486[35] — III 213/09. Jena: 395[19] — VII 251/09. Berlin: 389[4] — VII 289/09. Breslau: 394[17]
9. = I 161/09. Düsseldorf: 573[2] — I 147/09. Breslau: 581[21] — V B 47/10. Frankfurt: 335[15] — V 200/09. Hamm: 396[22] — V 223/09. Posen: 489[37]
10. = II 350/09. Hamburg: 388[3] — IV 550/09. Berlin: 480[24] — VI 211/09. Bamberg: 579[18]
11. = II 300/09. Hamburg: 485[34] — III 212/09. Marienwerder: 399[26] — VII 240/09. Breslau: 483[29]
12. = I 188/08. Celle: 585[24] — I 175/09. Berlin: 586[27] — I 150/09. Kiel: 626[37]
14. = IV 272/09. Naumburg: 466[1] — IV 351/09. Breslau: 482[26] — VI 160/09. Kiel: 470[7] — VI 224/09. Celle: 489[39]
15. = II 373/09. Cassel: 487[36] — VII 248/09. Darmstadt: 483[32] — VII 288/09. Berlin: 484[33]
16. = V B 23/10. Ansbach: 395[18] — V 248/09. Berlin: 472[11] — V 240/09. Karlsruhe: 473[12] — V 353/09. Berlin: 478[20] — V 37/608/09 Nürnberg: 479[21]
17. = IV 281/09. Stuttgart: 474[13] — IV 291/09. Breslau: 475[15] — IV 253/09. Hamburg: 476[16] — VI 151/09. Stettin: 468[5]
18. = II 369/09. Hamburg: 469[6] — II 604/09. Breslau: 479[22] — II 307/09. Dresden: 480[23] — II 307/09. Dresden: 483[31] — VII 271/09. Berlin: 468[4] — VII 242/09. Berlin: 492[43]
19. = I 149/09. Hamburg: 585[25]
21. = IV 293/09. Stettin: 477[17] — IV 249/09. Stettin: 489[38]
22. = II 333/09. Cöln: 587[30] — VII 246/09. Berlin: 481[25] — VII 257/09. Düsseldorf: 490[40] — VII 311/09. Naumburg: 590[34]

Digitized by Google

23. März: IV 694/09. Karlsruhe: 467[2] — IV 288/09. Karlsruhe: 470[8] — IV 719/09. Braunschweig: 477[19] — V 277/09. Cöln: 471[10] — VI 142/09. — Düsseldorf: 471[9]
30. = V 318/09. Colmar: 584[22]
31. = IV 348/09. Berlin: 477[18] — IV 333/09. Naumburg: 591[36] — IV 316/09. Posen: 592[37]
1. April: II 365/09. Cöln: 573[3] — III 391/09. Celle: 483[30] — VII 285/09. Frankfurt a. M.: 585[26] — VII 301/09. Hamm: 592[38]
2. = V 263/09. Berlin: 575[7] — V 328/09. Frankfurt: 580[15] — VB 65/10. Karlsruhe: 582[17] — V 268/09. Cöln: 583[19]
4. = IV 476/09. Hamburg: 475[14] — IV 301/09. Naumburg: 615[6] — VI 219/09. Hamburg: 589[33]
5. = III 221/09. Frankfurt: 572[1] — VII 327/09. Karlsruhe: 585[23] — VII 335/09. Naumburg: 629[34]
6. = I 201/09. Hamm: 616[8] — I 148/09. Berlin: 623[22] — I 447/09. Frankfurt: 625[26] — I 169/09. Berlin: 627[30] — V 193/09. Berlin: 592[39] — V 261/09. Berlin: 613[2]
7. = IV 327/09. Hamm: 579[13] — IV 309/09. Düsseldorf: 580[16] — VI 173/09. Berlin: 574[4] — VI 262/09. Naumburg: 578[11] — VI 209/09. Berlin: 586[28] — VI 229/09. Stuttgart: 549[41] — VI 88/09. Berlin: 618[12]
8. = II 364/09. Berlin: 586[29] — III 265/09. Frankfurt: 588[31] — VII 318/09. Jena: 577[9] — VII 15/10. Frankfurt: 582[18] — V 366/09. Königsberg: 593[40]
9. = V 265/09. Berlin: 576[8]
11. = III 251/09. Berlin: 574[6] — IV 325/09. Berlin: 588[32] — VI 320/09. Cöln: 574[5] — VI 203/09. Berlin: 583[20]
12. = III 189/09. Berlin: 577[10] — III 233/09. Königsberg: 590[35] — VII 297/09. Berlin: 631[37] — VII 310/09. Cöln: 631[38]
13. = V 293/09. Stettin: 619[13]
15. = II 381/09. Hamburg: 613[4] — II 380/09. Berlin: 627[29] — VII 282/09. Düsseldorf: 622[20] — VII 321/09. Cöln: 630[36]
16. = V 374/09. Berlin: 620[14] — V 359/09. Berlin: 629[33]
18. = VI 196/09. Berlin: 618[10] — VII 341/09. Hamm: 628[32]
19. = II 394/09. Hamburg: 612[1] — II 400/09. Berlin: 617[9] — VII 69/09. Königsberg: 624[25] — VII 307/09. Berlin: 630[35]
20. = V 57/09. Berlin: 621[16] — V 512/09. Berlin: 622[18]
21. = IV 282/09. Naumburg: 621[17]
22. = II 416/09. Düsseldorf: 616[7] — II 412/09. Marienwerder: 623[23] — II 401/09. Rostock: 647[2] — III 659/09. Breslau: 626[28] — VII 221/10. Berlin: 663[31]
23. April: I 217/09. Kiel: 649[4] — I 459/09. Dresden: 660[26] — V 317/09. Karlsruhe: 664[34]
25. = IV 412/09. Berlin: 613[3] — VI 239/09. Darmstadt: 614[5] — VI 246/09. Posen: 618[11] — VI 256/09. Berlin: 652[10] — VI 256/09. Berlin: 658[21]
26. = II 429/09. Düsseldorf: 621[15] — III 383/09. Dresden: 623[21] — III 230/09. Naumburg: 628[31] — VII 355/09. Berlin: 624[24]
27. = I 206/09. Marienwerder: 651[7] — I 248/09. Celle: 704[1] — V 319/09. Naumburg: 654[13] — V 309/09. Celle: 657[20] — V 320/09. Berlin: 658[22]
28. = VI 218/09: 652[9]
29. = II 435/09. Karlsruhe: 656[19] — III 266/09. Colmar: 622[19]
30. = V 459/09. Naumburg: 655[16]
2. Mai: IV 323/09. Celle: 655[14] — IV 328/09. Hamm: 662[30]
3. = II 452/09. Berlin: 648[3] — II 440/09. Berlin: 656[17] — III 318/09. Breslau: 650[6] — III 224/09. Marienwerder: 659[25] — VII 639/09. Celle: 658[23]
4. = IV 418/09. Darmstadt: 647[1] — IV 393/09. Marienwerder: 708[12] — V 348/09. Hamm: 654[12] — V 455/09. Berlin: 661[29] — V 221/09. Dresden: 718[31] — VI 243/09. Hamburg: 713[21]
6. = II 474/09. Naumburg: 649[5] — III 261/09. Stettin: 656[18] — III 583/09. Berlin: 660[27] — III 281/09. Cassel: 663[33]
7. = I 570/09. Hamm: 757[25] — I 232/09. Karlsruhe: 763[66] — V 407/09. Berlin: 663[32] — V 354/09. Dresden: 705[4] — V 478/09. Stettin: 720[34]
9. = IV 392/09. Hamm: 653[11] — IV 654/09. Dresden: 655[15] — IV 371/09. Berlin: 719[32]
10. = II 603/09. Hamm: 659[24] — VII 296/09. Marienwerder: 767[41]
11. = I 231/09. Posen: 715[25] — I 221/09. Posen: 758[26] — V 94/10. Oldenburg: 704[2]
12. = IV 411/09. Dresden: 708[13] — IV 388/09. Hamburg: 714[22] — VI 238/09. Berlin: 712[18]
13. = III 303/09. Berlin: 713[20] — VII 419/09. Cöln: 660[28]
20. = VII 272/10. Berlin: 711[17] — VII 447/09. Berlin: 714[23] — VII 416/09. Dresden: 716[27]
21. = V 448/09. Berlin: 704[3] — V 335/09. Stettin: 707[8]
23. = VI 452/09. Breslau: 717[29]
24. = VII 483/09. Berlin: 706[7] — VII 467/09. Breslau: 720[33] — VII 390/09. Berlin: 762[35] — VII 348/09. Stettin: 768[42]
26. = III 234/09. Berlin: 651[8] — IV 435/09. München: 706[6] — IV 447/09. Naumburg:

Digitized by Google

707[11] — VI 66/10. Nürnberg: 710[14] — VI 295/09. Stuttgart: 756[6] — VII 364/09. Cöln: 720[35]

27. Mai: II 458/09. Berlin: 758[27] — VII 413/09. Zweibrücken: 760[29] — VII 501/09. Königsberg: 766[39] — VII 326/09. Posen: 827[53]

28. „ V 460/09. Posen: 755[17]

29. „ II 409/09. Berlin: 749[5] — III 324/09. Cöln: 715[24] — VII 350/09. Cöln: 716[28]

30. „ I 123/10. Berlin: 716[26] — IV 387/09. Düsseldorf: 707[10] — VI 342/09. Nürnberg: 705[5] — VI 268/09. Celle: 711[16] — VI 271/09. Frankfurt: 752[13]

31. „ II 494/10. Celle: 751[10] — VII 594/09. Naumburg: 712[19] — VII 423/09. Düsseldorf: 747[3] — VII 417/09. Cöln: 757[20]

1. Juni: I 244/09. Celle: 759[28] — I 263/09. Berlin: 842[84] — V 493/09. Frankfurt: 750[7] — V 334/09. Dresden: 751[9] — V 334/09. Dresden: 756[22]

2. „ IV B 188/10. Cassel: 717[30] — IV 495/09. Berlin: 745[1] — IV 410/09. Berlin: 752[11] — VI 329/09. Stettin: 799[2]

3. „ IV 387/09. Düsseldorf: 707[9] — VII 369/09. Kiel: 761[31]

4. „ I 23/10. Frankfurt: 757[24] — V 401/09. Frankfurt: 754[15]

6. „ IV 422/09. Dresden: 752[12] — IV 363/09. Stettin: 754[16] — IV 440/09. Cassel: 755[18] — VI B 135/10. Hamburg: 710[15] — VI 491/09. Cöln: 761[32] — VI 110/09. Breslau: 764[37]

7. „ II 568/09. Cöln: 746[2] — II 559/09. Frankfurt: 753[14] — II 507/09. Stuttgart: 762[34]

8. „ I 296/09. Nürnberg: 832[66] — I 273/09. Karlsruhe: 833[68] — I 277/09. Frankfurt: 840[81] — V 153/10. Stettin: 765[38]

9. „ IV 709/09. Cöln: 756[19] — IV 465/10. Naumburg: 757[23] — IV 533/09. Berlin: 766[40]

10. „ II 478/09. Hamm: 809[23] — VII 471/09. Karlsruhe: 760[30] — VII 391/09. Berlin: 762[33] — VII 512/09. Cöln: 843[85]

13. „ VI 669/09. Berlin: 748[5] — VI 514/09. Berlin: 751[8]

14. „ II 489/09. Cöln: 805[15] — II 90/10. Stuttgart: 807[19] — III 385/09. Cöln: 811[27] — III 354/09. Düsseldorf: 838[78] — VII 442/09. Celle: 835[72]

16. „ IV 535/09. Berlin: 820[42] — IV 543/09. Stettin: 846[90] — IV 545/09. Posen: 846[92] — VI 361/09. Berlin: 811[28] — VI 281/09. Berlin: 828[57]

17. „ II 476/09. Celle: 804[14] — III 441/09. Berlin: 800[5] — VII 463/09. Berlin: 837[75] — VII 506/09. Hamm: 838[77]

20. „ V 461/09. Marienwerder: 846[93] — VI 331/09. Berlin: 828[58]

21. Juni: III 390/09. Berlin: 808[20] — III 390/09. Berlin: 820[43] — III 371/09. Berlin: 829[59] — VII 415/09. Düsseldorf: 836[73] — VII 435/09. Berlin: 836[74] — VII 519/09. Stettin: 841[83]

22. „ I 319/09. Posen: 806[17] — I 300/09. Berlin: 832[65]

23. „ IV 433/09. Hamburg: 817[38] — VI 302/09. Breslau: 804[13]

24. „ II 692/09. München: 800[6] — II 512/09. Berlin: 839[79] — III 351/09. Berlin: 830[63] — III 347/09. Berlin: 843[86] — VII 238/10. Berlin: 845[88]

25. „ I 47/10. Cöln: 834[70]

27. „ IV 166/10. Düsseldorf: 819[40] — IV 469/09. Karlsruhe: 819[41]

28. „ II 501/09. Stuttgart: 827[54] — III 422/09. Marienwerder: 806[16] — III 74/10. Berlin: 841[82] — VII 493/09. München: 810[25] — VII 479/09. Hamburg: 837[76]

29. „ V 34/09. Dresden: 799[3] — V 425/09. Berlin: 830[62]

30. „ IV 560/09. Hamm: 820[44] — IV 564/09. Marienwerder: 822[46] — VI 534/09. Breslau: 810[26] — VI 185/09. Hamburg: 840[80]

1. Juli: VII 399/09. Marienwerder: 816[35] — VII 450/09. Celle: 847[95]

2. „ I 176/10. Braunschweig: 834[71] — V 454/09. Karlsruhe: 814[33] — V 408/09. Celle: 823[47] — V 562/09. Stettin: 825[50] — V 90/10. Naumburg: 826[51]

4. „ IV 487/09. Celle: 801[7] — VI 343/09. Berlin: 802[9] — VI 348/09. Stuttgart: 844[87]

5. „ III 400/09. Braunschweig: 845[89] — III 513/09. Berlin: 847[94] — VII 252/10. Berlin: 803[10] — VII 431/09. Cöln: 812[32]

6. „ I 219/09. Hamburg: 827[55] — I 293/09. Hamburg: 834[69] — V 318/09. Berlin: 799[4] — V 569/09. Dresden: 806[18] — V 430/09. Naumburg: 941[18]

7. „ IV 532/09. München: 799[1] — IV 498/09. Jena: 817[37] — IV 446/09. Berlin: 846[90] — VI 546/09. Kiel: 808[22] — VI 115/10. Berlin: 812[31] — VI 356/09. Marienwerder: 818[39]

8. „ III 595/09. Hamburg: 831[64] — VII 499/09. Breslau: 816[36] — VII 229/10. Düsseldorf: 828[56]

9. „ I 298/09. Darmstadt: 803[11] — V 545/09. Berlin: 801[8]

11. „ IV 503/09. Frankfurt: 811[29] — IV 240/09. Augsburg: 821[45] — VI 503/09. Hamburg: 809[24] — VI 518/09. Marienwerder: 812[30] — VI 392/09. Cöln: 824[48]

12. „ III 205/10. Cöln: 829[61] — VII 489/09. Berlin: 815[34] — VII 470/09. Cöln: 825[49]

13. „ I 69/10. Kiel: 803[12] — I 292/09. Hamburg: 833[67] — IV 356/10. Dresden: 826[52] — V 494/09. Naumburg: 829[60]

Digitized by Google

27. Aug.: I 309/10. Feriensenat Celle: 949[33]
12. Sept.: I 263/10. Feriensenat Kiel: 944[23]
16. „ III 603/09. Posen: 936[8] — III 472/09. Düsseldorf: 938[12] — III 514/09. Berlin: 938[14] — VII 500/09. Berlin: 951[35]
17. „ I 58/10. München: 949[32]
19. „ IV 561/10. Bamberg: 945[27] — VI 403/09. Stuttgart: 939[16] — VI 489/09. Dresden: 950[34]
20. „ II 592/09. Berlin: 937[10] — II 639/09. Nürnberg: 948[31] — VII 173/10. Hamm: 947[29] VII 527/09. Dresden: 954[39] — VII 518/10. Cöln: 955[41]
21. „ V 587/09. Königsberg: 937[11]
22. „ IV 554/09. Hamm: 942[19]
23. „ III 412/09. Berlin: 939[15] — VII 526/09. Hamm: 943[22] — VII 476/09. Marienwerder: 946[28]
24. „ I 334/09. Hamburg: 952[36] — I 344/09. Hamburg: 1008[26] — V 496/09. Düsseldorf: 941[17]
26. „ VI 503/09. Stettin: 945[25] — VI 484/09. Darmstadt: 953[38]
27. „ II 585/09. Kiel: 936[7] — VII 634/09. Breslau: 952[37] — VII 545/09. Celle: 1002[10]
28. „ I 494/09. Hamm: 934[3] — V 576/09. Berlin: 936[6]
29. „ IV 566/09. Frankfurt: 933[1] — IV 551/09. Berlin: 1000[7] — VI 515/09. Breslau: 938[13] — VI 285/09. Berlin: 998[2]
30. „ II 642/09. Breslau: 937[9] — II 591/09. Hamburg: 1002[9]
1. Okt.: I 406/09. Naumburg: 934[2] — V 575/09. Hamm: 934[4] — V 175/09. Hamm: 934[5] — VI 496/09. Frankfurt a. M.: 943[21] — VI 13/10. Düsseldorf: 1003[11]
3. „ IV 576/09. Jena: 998[3] — IV 636/09. Berlin: 1004[16] — IV 621/09. Celle: 1005[17] — V 528/09. Königsberg: 1001[8] — VI 441/09. Kiel: 944[24] — VI 366/09. Düsseldorf: 1003[12]
4. „ II 649/09. Cöln: 1008[25] — III 429/09. Karlsruhe: 1004[13] — III 485/09. Braunschweig: 1007[23] — VII 569/09. Kiel: 947[30] — VII 560/09. Dresden: 954[40] — VII 433/09. Berlin: 1013[34]
5. „ I 591/09. Stettin: 1010[28]
6. „ VII 211/10. Celle: 999[4]
7. „ III 443/09. Hamburg: 1000[5]
8. „ IV 549/09. Reichsgericht: 942[20] — IV 715/09. Naumburg: 1005[18] — IV 638/09. Berlin: 1008[24] — V 198/10. Berlin: 997[1]
10. „ IV 559/09. Königsberg: 1004[15] — IV 514/09. Berlin: 1005[19] — VI 555/09. Breslau: 1012[33]
11. „ VII 535/09. Kiel: 1011[30]
12. „ III 60/10. Stettin: 1000[6] — III 499/09. Berlin: 1012[32] — V 372/10. Breslau: 945[26] — V 642/09. Braunschweig: 1010[29]
14. „ III 510/09. Berlin: 1004[14] — III 418/09. Hamm: 1011[31] — VII 562/09. Celle: 1007[22]
17. „ V 612/09. Düsseldorf: 1006[20]

Strafsachen.

1909.

18./28. Jan.: I 881/08: 863[46]
28. „ I 881/08: 863[46] — III 928/08: 861[18]
29. „ II 967/08: 861[24] — II 975/08: 864[63]
1. Febr.: I 1015/08: 866[99] — III 377/08: 861[25] — III 933/08: 864[74] — III 933/08: 866[105]
4. „ 536/08: 865[87]
8. „ IV 991/08: 866[101]
12. „ II 1068/08: 863[45] — II 98/09: 863[62]
15. „ III 1007/08: 861[15]
17. „ II 1171/08: 861[16]
19. „ IV 1082/08: 864[80]
23. „ IV 83/09: 861[21] — IV 34/09: 862[29]
26. „ V 932/08: 865[88]
1. März: I 49/09: 867[115]
2. „ II 76/09: 863[44]
4. „ I 1054/08: 865[86]
5. „ II 980/08: 862[30] — II 1014/08: 862[34] — II 1059/08: 863[47] — IV 77/09: 865[94]
8. „ I 52/09: 861[13]
9. März: IV 87/09: 865[82]
12. „ V 39/09: 864[73]
15. „ III 54/09: 863[61]
16. „ II 1232/08: 863[54]
18. „ III 163/09: 861[14] — III 1032/08: 863[49]
22. „ I 1006/08: 866[108]
23. „ V 869/08: 866[96]
26. „ IV 198/09: 861[20] — V 217/09: 861[10]
29. „ III 877/08: 865[93]
30. „ V 86/09: 861[22]
6. April: II 103/09: 863[58] — V 100/09: 862[35]
15. „ III 1184/08: 862[40]
19. „ I 76/09: 864[76] — III 55/09: 862[42] — III 67/09: 863[52]
22. „ I 197/09: 863[51] — III 1144/08: 866[97]
23. „ 276/09: 866[109]
26. „ 1006/08: 866[108] — III 1116/08: 860[8]
27. „ V 216/09: 863[53]
29. „ I 351/07: 864[71] — I 351/07: 865[84]
3. Mai: I 165/09: 864[66]

Digitized by Google

4. Mai: V 28/09: 865[95]

6. „ I 303/09: 860[2]

10. „ III 139/09: 860[9] — III 50/09: 864[77]

11. „ II 397/09: 860[1] — II 88/09: 864[78] — V 73/09: 864[70]

17. „ III 203/09: 866[112]

18. „ II 195/09: 865[91]

24. „ III 201/09: 865[85]

26. „ IV 130/09: 864[66] — V 240/09: 866[111]

3. Juni: II 356/09: 864[106]

14. „ III 282/09: 864[79]

18. „ V 386/09: 863[55]

22. „ I 711/09: 865[89] — V 338/09: 866[98]

23. „ II 421/09: 860[7]

25. „ IV 301/09: 866[113] — V 209/09: 862[43]

29. „ IV 86/09: 865[92]

2. Juli: II 441/09: 865[90] — IV 394/09: 866[100] — V 441/09: 866[107]

5. „ I 1020/08: 863[48]

17. Sept.: IV 570/09: 867[114] — V 444/09: 199[7]

20. „ III 344/09: 863[57]

21. „ II 437/09: 683[31] — II 612/09: 862[37] — IV 511/09: 864[69] — IV 532/09: 866[103]

23. „ III 420/09: 864[73]

24. „ II 555/09: 861[26] — II 854/09: 863[60]

28. „ V 548/09: 862[31]

1. Okt.: II 596/09: 200[9]

4. „ III 526/09: 206[20]

5. „ V 808/09: 204[17]

8. „ IV 644/09: 197[1] — V 424/09: 866[104]

13. „ 312/09: 864[67]

15. „ V 539/09: 865[83]

18. „ I 751/09: 866[110] — III 504/09: 682[30]

19. „ IV 653/09: 201[10] — IV 604/09: 861[19]

21. „ III 546/09: 200[8]

22. „ III 793/09: 864[64]

27. „ V 627/09: 197[2]

28. „ III 582/09: 861[23]

29. „ IV 618/09: 199[6] — V 719/09: 199[5] — V 613/09: 202[13]

30. „ III 808/09: 862[36]

8. Nov.: III 799/09: 203[15] — III 730/09: 862[38]

9. Nov.: II 629/09: 864[81]

19. „ II 641/09: 863[50] — IV 914/09: 202[11] — IV 781/09: 862[41]

22. „ III 2196/09: 202[12]

26. „ IV 809/09: 862[32]

29. „ I 636/09: 863[59]

30. „ IV 923/09: 204[18]

2. Dez.: I 534/09: 198[3] — III 738/09: 861[28]

3. „ IV 778/09: 861[27] — IV 778/09: 864[68] — IV 761/09: 864[75]

7. „ IV 785/09: 861[12]

14. „ IV 878/09: 198[4]

16. „ I 636/09: 863[59]

17. „ IV 942/09: 862[33]

18. „ I 564/09: 205[19]

20. „ I 912/09: 862[39]

21. „ IV 859/09: 203[16] — V 854/09: 860[3] — V 831/09: 861[17]

22. „ III 973/09: 863[56]

29. „ V 874/09: 666[2]

1910

4. Jan.: II 896/09: 676[19]

10. „ I 899/09: 677[22] — IV 1057/09: 680[28]

18. „ V 981/09: 673[12]

20. „ I 582/09: 665[1] — III 951/09: 679[25]

21. „ V 951/09: 667[4]a

25. „ II 1024/09: 675[17]

31. „ I 1013/09: 670[8]

3. Febr.: I 899/09: 677[22] — III 1026/09: 674[14]

10. „ III 1043/09: 673[13]

11. „ V 818/09: 681[29]

3. März: III 38/10: 670[7] — III 23/10: 671[10]

8. „ II 1145/09: 675[18] — IV 139/10: 677[3]

10. „ I 28/10: 669[5]

19. „ I 1002/09: 668[4]b

21. „ IV 47/10: 671[9]

14. April: III 239/10: 678[23] — III 136/10: 678[24]

18. „ III 208/10: 680[27] — II 21/10: 671[11]

19. „ V 57/10: 670[6]

22. „ II 213/10: 676[20] — IV 205/10: 676[21]

26. „ V 114/10: 680[27]

W. Moeser Buchdruckerei Berlin S. Stallschreiberstraße 34. 35.

Digitized by Google

Digitized by Google

№ 1 (Bogen 1 bis 6). Berlin, 3. Januar 1910. [39. Jahrgang.] 1

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Geschäftsleiter betreffend.

Die Stelle eines Geschäftsleiters des Deutschen Anwaltvereins soll baldtunlichst, voraussichtlich im Februar oder März nächsten Jahres, besetzt werden.

Herren, welche sich um diese Stellung bewerben wollen, wird anheimgegeben, Bewerbungsschreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Händen des Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, Leipzig, Schwägrichenstraße 13, zu richten.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Stettin, Karlsruhe, Frankfurt a. M. und Cöln haben der Kasse abermals Beihilfen von 1000 ℳ, 1200 ℳ, 2000 ℳ und 2500 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Zahl der Anmeldungen, fortwährend steigend, ist jetzt auf 793 angelangt, das zinsbar, lediglich in mündelsicheren Papieren, angelegte Vermögen der Kasse auf 807 000 ℳ. Diese höchst erfreuliche Entwicklung der Kasse wird auch die noch abseits Stehenden von der Notwendigkeit und Nützlichkeit unseres Unternehmens überzeugen. Wir legen daher wiederum Anmeldungs-Formulare mit den Versicherungs-Bedingungen und Tarifen bei und bitten, sich dieser in reichem Maße zu bedienen.

Unsere Mitglieder werden hiermit aufgefordert, die Vierteljahrs-Beiträge für das erste Quartal 1910 in den ersten acht Tagen des Januar an das Bankhaus Reinhold Steckner zu Halle a. d. S. für das Konto der Kasse einzusenden oder diesem Hause durch Reichsbank-Giro-Konto oder im Postscheckverkehr (Nr. 215, Postscheckamt Leipzig) zu überweisen, im letzten Falle aber die Postscheck-Spesen von 0,25 ℳ mit zu überweisen.

Es ist zulässig, die Beiträge auf ein Jahr im voraus zu zahlen und sie alsdann um das Interusurium zu kürzen, welches beträgt:

in Klasse V	5,24 ℳ
" " IV	3,94 "
" " III	2,62 "
" " II	1,32 "
" " I	0,64 " .

Auch Vorauszahlungen auf ein halbes Jahr werden angenommen, ein Zinsabzug aber der Geringfügigkeit wegen nicht bewilligt.

Die Zahlungen sind nach § 5 der Satzung portofrei einzusenden; der Postschein gilt als Quittung, eine besondere Quittung wird also nicht erteilt.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S.

Zum neuen Jahre.

Von Neumann.

Kaum hat sich der Kreis der das Zivilrecht unmittelbar berührenden Gesetze im abgelaufenen Jahre durch Verabschiedung des Kraftfahrzeuggesetzes, des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen, die Neufassung des Wettbewerbsgesetzes geschlossen, so eröffnet sich bereits der Ausblick auf neue gesetzgeberische Aufgaben auf den Gebieten des Strafrechts und des Strafprozesses. Wenn die bisher veröffentlichten Vorarbeiten auch bereits manchen begründeten Widerspruch hervorgerufen haben, so lassen sie doch einen großzügigen, einheitlichen Plan erkennen, der es vermeidet, im einzelnen an dem bestehenden Gesetze herumzukurieren. Einen traurigen Gegensatz hierzu bildet die Gelegenheitsgesetzesmacherei auf dem Gebiete des Zivilprozesses, die nach den Wunden, die sie unserm Rechtsleben im letzten Jahre geschlagen, sich jetzt zu einem Streiche anschickt, dessen verhängnisvolle Folgen sich noch gar nicht absehen lassen: die Beschränkung der Revision auf duae difformes gefährdet die Rechtseinheit und verdirbt die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Es ist ein verzweifeltes Mittel, zu dem der Gesetzgeber greift, nachdem er mit dem Versuche, durch Erhöhung der Revisionssumme das Reichsgericht zu entlasten, das von vielen Seiten vorausgesagte Fiasko gründlichst erlebt hat. Mögen die für die Gesetzgebung verantwortlichen Stellen aus der Rechtsgeschichte Österreichs, Bayerns, Badens ersehen, wie schnell man mit dieser Beschränkung des Rechtsmittels abgewirtschaftet hat, mögen sie insbesondere auch die Gründe würdigen, die auf dem 29. Deutschen Juristentage und auf dem letzten außerordentlichen Anwaltstage gegen die anscheinend bereits bis zu einer Vorlage an den Bundesrat gediehene Gesetzesverschlechterung geltend gemacht sind! Sollten die Gründe der Vernunft und Gerechtigkeit versagen gegenüber dem vermeint-

Digitized by Google

lichen Zwange, das Reichsgericht unter allen Umständen und ohne Rücksicht auf die schädlichen Wirkungen der gewählten Mittel zu entlasten, so wird an Stelle des Reichsgerichts die Öffentlichkeit treten, um die Verteidigung der Justiz gegen die Maßregeln der zu ihrer Förderung berufenen Stellen und des Gesetzgebers in die Hand zu nehmen. Die auf Zurückweisung der Berufung lautenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte werden von vornherein mit Vorurteil aufgenommen und sowohl auf ihre juristischen Qualitäten als auch in Ansehung ihrer Wirkung auf die Zersplitterung der Rechtsprechung und Rechtseinheit einer Nachprüfung unterzogen werden. Mag eine solche fortgesetzte öffentliche Kritik der Urteile auch unerwünscht sein, weil durch nichts das Vertrauen in die Rechtspflege mehr geschädigt werden kann, so wird sie sich dennoch als unausbleiblich und unabwendbar erweisen. Die schon heute vorhandene Neigung, die staatlichen Gerichte zu meiden und vor freien Schiedsgerichten Recht zu nehmen, wird sich in verstärktem Maße geltend machen. So wird vielleicht eine Entlastung des Reichsgerichts erzielt werden, die weder ihm noch der staatlichen Rechtspflege zur Ehre gereicht. Der Kampf aber wird nicht eher aufhören, als bis der Gerechtigkeit wieder freie Bahn geschaffen ist. In diesem aufgezwungenen Kampfe wird der deutschen Rechtsanwaltschaft die Führerrolle zufallen, sie wird die Kritik der Rechtsprechung und die Organisation freier Schiedsgerichte in die Hand zu nehmen haben.

Werden wir der verantwortungsvollen Aufgabe gewachsen sein, das köstliche Gut nationaler Rechtseinheit zu beschützen und zu bewahren? Wir haben unserm Deutschen Anwaltverein in dem abgelaufenen Jahre durch die Beschlüsse des Rostocker Anwaltstages eine neue Verfassung gegeben, die den in der deutschen Anwaltschaft vorhandenen Kräften den Weg zur Mitarbeit an den gemeinsamen Aufgaben freimachen soll. Die zukünftige Vertreterversammlung, die aus den Mitgliedern des Vorstandes und den von den einzelnen Bezirken abgeordneten Vertretern besteht, soll den eigentlichen Kern unserer Vereinsorganisation, das Hirn und Herz der deutschen Rechtsanwaltschaft darstellen. Die Besten, die Angesehensten unseres Standes sind gerade gut genug, um als Vertreter in diese Versammlung abgeordnet zu werden. **Und es ergeht deshalb hiermit an alle Kollegen der mahnende Ruf und die kollegiale Bitte**, sich der Bedeutung der demnächst stattfindenden **Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins** bewußt zu sein, von deren Ausgang es abhängen wird, welche Bahnen unser Verein und damit unser in ihm verkörperter Stand wandeln wird.

Der neue **Vorstand** hat bisher keine Gelegenheit gehabt, sein Programm zu entwickeln. Wir werden mit Geduld und Vertrauen die Wirkungen der Statutenänderung abwarten müssen. Eine der ersten Aufgaben des Vorstandes wird außer den Vorbereitungen der Wahlen für die Vertreterversammlung die Berufung des **Geschäftsleiters** sein. Aus der Tatsache, daß eine Ausschreibung dieser Stelle durch den Vorstand erfolgt ist, darf ein Schluß daraus, wie er diese Stelle einschätzt, nicht gezogen werden. Kommt es doch im öffentlichen Leben nicht selten vor, daß durch eine solche Ausschreibung lediglich einer Form genügt wird. Es gibt Stellungen, für die man sich nicht meldet, sondern für die man berufen wird. „Meldungen zu höheren Stellen (als Direktor- und Richterstellen)," so heißt es in der bekannten Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers, „glaubt der Minister nicht erwarten zu sollen." Und zu solchen „höheren Stellen", für die man den geeigneten Mann finden muß, ohne daß er sich darum beworben, gehört die Stelle unseres Geschäftsleiters. Wenn man in dem Geschäftsleiter nur eine Hilfskraft des Vorstandes sieht, die die Bureau-Eingänge für den Vorstand zu erledigen hat und deshalb am Wohnorte des Vorsitzenden seinen Sitz aufschlagen muß, dann hätten wir uns den Kampf um eine so minderwertige Institution sparen können, dann wird die Geschäftsstelle und der Geschäftsleiter uns um keinen Schritt vorwärtsbringen. Zur Erledigung der Vorstandsgeschäfte in ihrem bisherigen Umfange mag der Vorstand seinen Sekretär nach wie vor zur Verfügung haben. Die Geschäftsstelle, wie sie bei der Statutenberatung gedacht wurde, hat andere Aufgaben. Sie hat in erster Linie alles die Rechtsanwaltschaft betreffende Material zu sammeln und wissenschaftlich zu verarbeiten. Sie hat Denkschriften auszuarbeiten, in denen Fragen der Justizgesetzgebung und Justizverwaltung vom Standpunkt der Anwaltschaft — im Gegensatze zu dem der Bureaukratie — in wissenschaftlicher Begründung behandelt werden. Sie hat Enqueten zu veranstalten über diejenigen Fragen der Gesetzgebung und Justizverwaltung — die jeweils im Vordergrund des Interesses stehen, sie wird Angriff und Verteidigung planmäßig zu gestalten haben, falls die duae conformes-Idee weiter verfolgt oder gar von den Gesetzgebern angenommen wird. Ganz allgemein gesagt: nichts soll der Geschäftsstelle fern bleiben, was das Interesse der Rechtspflege und die Rechtsanwaltschaft angeht. Der Geschäftsleiter wird am wirkungsvollsten das zusammengebrachte Material dem Referenten der Justizverwaltung des Reichs oder der Bundesstaaten unterbreiten, um von vornherein Auffassungen zu berichtigen, die vom Standpunkt der Rechtsanwaltschaft als einseitig und unzutreffend erscheinen. Seine aufklärende Tätigkeit wird auch bei den Mitgliedern des Reichstags und nicht minder bei den Redaktionen der großen deutschen Presse einzusetzen haben. Eine solche Geschäftsstelle gehört naturgemäß an den gemeinsamen Brennpunkt aller der hier in Frage stehenden Beziehungen, in die Reichshauptstadt! Nur von hier aus kann der Geschäftsleiter, vorausgesetzt, daß es eine seiner Aufgabe voll gewachsene Persönlichkeit ist, dauernd und wirkungsvoll diejenigen Verbindungen pflegen, die zur Ausfüllung seiner Stellung notwendig sind. Der Geschäftsleiter soll nicht Politik auf eigene Hand machen; er soll den Weisungen des Vorstandes entsprechen. Zur grundsätzlichen Erörterung der zu unternehmenden Schritte werden einzelne mündliche Aussprachen zwischen dem Vereinsvorsitzenden und dem Geschäftsleiter genügen, die herbeizuführen natürlich auch keine Schwierigkeiten macht, wenn der Vorsitzende in Leipzig, der Geschäftsleiter aber in Berlin residiert.

Auch andere Gründe sprechen für die Errichtung der Geschäftsstelle in Berlin. In der über 1000 Anwälte umfassenden Rechtsanwaltschaft von Groß-Berlin macht sich naturgemäß immer mehr und mehr das Bedürfnis gemeinsamer nach außen hin sichtbarer kollegialer Veranstaltungen bemerkbar. Auch sie wird sich zur Wahrnehmung ihrer — mit denen der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft — im wesentlichen gleichlaufenden Interessen eine gemeinsame Geschäftsstelle schaffen müssen. Schon haben sich diese Bestrebungen zu einem und zwar dem wichtigsten Schritt verdichtet, indem die „Gesellschaft

Digitized by Google

Vereinshaus der Berliner Rechtsanwaltschaft" mit ihrem in Höhe von zirka 400000 ℳ bereits bar eingezahlten Kapital ein Grundstück erworben hat, das naturgemäß der lokale Mittelpunkt nicht nur der Berliner, sondern der gesamten deutschen Rechtsanwaltschaft werden wird. Jeder deutsche Rechtsanwalt, den sein Weg nach Berlin führt, soll in diesen Räumen sich zu Hause fühlen dürfen. Nichts wäre verfehlter, als aus einer gemeinsamen Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins und der Berliner Rechtsanwaltschaft, die als ein Ganzes sich kraftvoll entwickeln wird, zwei zu Ohnmacht und Haber verurteilte Hälften zu gestalten!

Die Abdankung des Reichsgerichts.

Von Rechtsanwalt Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Wohl jeder Jurist kennt Fälle, in denen das Reichsgericht konforme Entscheidungen der Vorinstanzen aufgehoben hat, und die Erinnerung an diese reichsgerichtlichen Erkenntnisse ist ihm oft eine freudige Genugtuung über den Sieg des überlegenen Richtertums, das sich doch meist in den reichsgerichtlichen Erkenntnissen offenbart.

Fortan soll bei Übereinstimmung der Vorinstanzen das Reichsgericht nicht mehr in Frage kommen?! Man muß sich wundern, daß ein solcher Vorschlag ernstlich gewagt wird, und daß er nicht höhere Wogen des Unmuts aufwühlt.

Es ist von mehreren Seiten schon betont worden, wie empfindlich die Rechtssicherheit und die Rechtseinheit leiden würden, vor allem auch die edelste Aufgabe des Reichsgerichts, die der stetigen Rechtsneuschöpfung.

Es würde auch eine traurige Stagnation eintreten, indem die Verbesserung einer als unrichtig erkannten Meinung dem obersten Gerichtshofe sehr erschwert wäre. (Übrigens sind viele solcher Meinungen in den Urteilen nur nebenbei gestreift, ohne zur Grundlage der Entscheidung gemacht zu sein).

Sollte nicht die Betrachtung der bisherigen rechtsschöpfenden Tätigkeit des Reichsgerichts zu einer schroffen Abweisung des Gedankens, hier einzugreifen, führen? Wie hat z. B. das Reichsgericht dem segenspendenden Rechtsgrundsatz des § 826 BGB., nachdem die Vorinstanzen versagt hatten, souverän die Bahn geebnet und damit dem steigenden Niveau unseres Kulturstandes die Rechtsprechung angepaßt! Würde es uns erträglich dünken, diese reichsgerichtlichen Erkenntnisse entbehren zu sollen?

Welche gewaltigen Perspektiven haben außerdem einige (die Vorinstanzen desavouierende) Reichsgerichtsurteile dem Schutze von Handel und Gewerbe eröffnet! Hier mögen nur zwei solche Urteile kurz erwähnt werden: Zuerst dasjenige vom 6. März 1902 (RG. 4, 393/01), abgedruckt von Lobe „Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs" 1, 460. Hier wird in wissenschaftlich freier Anwendung der §§ 823 Abs. 1 und 1004 BGB., gestützt auf die sich langsam Bahn brechende Theorie des Individualrechts freier Gewerbetätigkeit, dargelegt, die bewußte unbefugte Verletzung der Freiheit des fremden Gewerbebetriebes charakterisiere sich als Delikt.

Mit dieser Entscheidung ist den allgemeinen, umfassenden Bestimmungen in den §§ 823 Abs. 1 und 1004 BGB. ein ungeheures, bisher verschlossenes Gebiet eröffnet, ist eine Fülle kasuistischer Einzelregelungen der den gewerblichen Rechtsschutz betreffenden Gesetze überflüssig geworden. Ein Triumph weiser Rechtsanwendung, klarer Vereinfachung des Gesetzesmaterials; ein Aufsteigen zu der reinen Höhe einheitlicher, große Gebiete beherrschender Rechtsgrundsätze.

Zwar ist diese Höhe noch nicht dauernd gewonnen; weder die Untergerichte folgten, noch auch mehrere spätere Entscheidungen des Reichsgerichts selbst. Aber einige Jahre nach jenem Erkenntnis, in einem Urteil vom 18. Januar 1905 (JW. 05, 174; UnlW. 4, 66)*) hat das Reichsgericht wieder einmal von hoher Warte zu jener Frage Stellung genommen, die früheren Darlegungen bestätigend und sogar vertiefend. Wieder eine Entscheidung von unabsehbarer Tragweite. Auf Grund der §§ 824 (1004) BGB. kann auf Unterlassung unzutreffender mündlicher oder schriftlicher Berühmungen insbesondere dann geklagt werden, wenn durch Mitteilungen an die Kundschaft des anderen dessen freier Gewerbebetrieb gestört wird. Hiernach ist jegliche rechtswidrige Beeinflussung des fremden Abnehmerkreises belangbar, sowohl unrichtige Reklame, als auch unter Umständen (nämlich bei Rechtswidrigkeit) Schleudern, Warnungen, Boykottierungen usw. Die Wichtigkeit auch dieser Entscheidung für den gesamten Handelsstand leuchtet ein, insbesondere ihre Bedeutung als Ersatz der lückenhaften und dem stets wechselnden Verkehrsbedürfnis nicht genügend anpaßbaren Einzelbestimmungen der Wettbewerb-, Warenzeichen-, Urheberrechte- usw. Gesetze.

Jene beiden von uns besprochenen Reichsgerichtsentscheidungen, gefällt von weitblickenden, wissenschaftlich durchgebildeten Richtern, haben — lediglich durch scharfe Gesetzesauslegung — mehr produktive Arbeit geschaffen, als mit der umfangreichsten Novelle erzielt worden wäre. Die durch dieses Resultat eröffnete Perspektive ist in der Tat unabsehbar.

Die Vorinstanzen, in beiden Fällen „konform", haben völlig versagt, haben trotz gewiß redlichster und gründlichster Arbeit der die Klagen vertretenden Anwälte diesen einen zähkonservativen Widerstand entgegengesetzt. Und welche Fülle von — neben der Hauptentscheidung herlaufenden — Fehlern wird in diesen, wie in so zahlreichen anderen Fällen, den vorinstanzlichen Urteilen vom Reichsgericht nachgewiesen!

Betrachten wir nur jenes reichsgerichtliche Erkenntnis vom 18. Januar 1905 nach dem Wortlaut in UnlW. 4, 66. Gegen das Urteil des Oberlandesgerichts wird hier festgestellt: Mißdeutung des Eventualantrages; verfehlte Behandlung der nachgeschobenen spezifizierten Klaganträge als Klagänderung; fernere Verkennung des Begriffs der Klagänderung; falsche Auffassung des Sinnes der mit der Klage begehrten Feststellung; schließlich auch noch Verletzung des Rechtsgrundsatzes „jura novit curia". Diese Fehler also laufen nur nebenher. In der Hauptsache hatten beide Vorinstanzen die berechtigten Ansprüche der Klägerin als rechtlich unzulässig behandelt.

---

*) Dessen Vorläufer waren die Urteile RG. 22, 93; 28, 247; 45, 60; 47, 101, vgl. Rosenthal-Wehner, Wettbewerbsgesetz, Mannheim 1909.

Digitized by Google

Fortan soll das Reichsgericht bei Vorliegen von duae conformes ausgeschaltet sein?! „Es ist so schwer, den falschen Weg zu meiden.“ Dieser Weg zur — gewiß erforderlichen — Entlastung des Reichsgerichts ist überhaupt kein Weg.*) Hier ist geplant ein gewaltsames Eindringen auf geweihtes Gebiet. Man denke an die meisterhafte, aber hyperkonservative Art, wie man im alten Rom, wo man von Jurisprudenz und ihrer praktischen Verwertung doch auch einiges verstand, neuer Zeit sich anpaßte. Es handelt sich um eine Frage, die den Lebensnerv des Volkslebens berührt, dazu um den Eingriff in eine verheißungsvolle Rechtsentwicklung, die der Ruhm und Stolz unserer Zeit zu werden begann. Für die Gewährleistung der Fortdauer dieser Entwicklung muß gesorgt werden. Hierfür müssen wir Zeit haben. Jedenfalls eher, als für die nach der geplanten Änderung in vielen Fällen zu erwartenden endlosen Zankfragen über die Möglichkeit gegebener Revisibilität. Wird das Reichsgericht der Tummelplatz für die Austragung dieser Formalfragen, dann werden schwere Tage der Dämmerung für die an der Schwelle dieses Jahrhunderts heiß erkämpfte Kodifikation kommen.

Wie soll unser bürgerliches Recht gedeihen, wenn man ihm die Lebensluft, in der allein eine organische Weiterentwicklung möglich ist, gewaltsam entzieht?!

Vom Reichsgericht.**)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 22. November bis 18. Dezember 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 97 ff., 989, 990 BGB. Zubehör. Haftung des redlichen Besitzers für den durch Verzug entstandenen Schaden.]

Der Kläger stützt seinen Anspruch darauf, daß die Fenster und Türen, nachdem sie zum Bau auf das Grundstück gebracht worden, dessen Zubehör geworden und durch den Zuschlag nach § 55 Abs. 2 ZVG. gleichviel, wem das Eigentum daran zugestanden habe, in sein Eigentum übergegangen seien. Diese Voraussetzung des klägerischen Anspruchs hat der BerR. in Übereinstimmung mit dem LG. in erster Linie deshalb verneint, weil es sich bei den Türen und Fenstern um Baumaterialien handle, die für einen noch zu errichtenden Neubau bestimmt seien und als Zubehör im Sinne der §§ 97 f. BGB. nicht betrachtet werden könnten, weil sie bestimmungsgemäß durch die Verwendung für den Bau ihre Selbständigkeit verlören und nicht Nebensachen, sondern Bestandteile würden. Diese Annahme entspricht einer in der Literatur und der Rechtsprechung der OLG. weit verbreiteten Meinung, hat aber dort auch Widerspruch erfahren. Das RG. hat mit den in Betracht kommenden Fragen in zwei Fällen, die eine gewisse Ähnlichkeit besitzen, nämlich in dem Urteil vom 5. Oktober 1907 (RG. 66, 356; JW. 07, 703), betr. die sogen. Materialreserve einer Glashütte (Ersatzstücke für Herde, Öfen und Waren), und in dem Urteil vom 24. März 1909, betr. Versandgefäße und Verpackungsgegenstände einer Fabrik, sich beschäftigt, ihre Erörterung im vorliegenden Falle aber erübrigt sich, weil jedenfalls der weitere Entscheidungsgrund des BerR. durchgreift. Der Kläger hat seinen ursprünglichen Eigentumsanspruch bereits in der I. Instanz fallen lassen und dafür einen Schadensersatzanspruch erhoben, der ihm dadurch entstanden sein soll, daß der Beklagte ihm die Fenster und Türen, in deren Besitz sie sich seiner Angabe zufolge noch befinden, vorenthalten hätten. Es handelt sich also nicht um Wert- oder Schadensersatz aus dem Grunde, daß der Beklagte die Sachen nicht zurückgeben kann (§ 989 BGB.), sondern um einen Schadensersatzanspruch, den der Kläger wegen Verzuges des Beklagten auf Grund der §§ 286, 250 BGB. erhebt. Nun ist nicht zu bezweifeln, daß der Beklagte, nachdem der Kläger, wie in der Berufungsinstanz unstreitig geworden ist, den Besitz freiwillig aufgegeben hat, bei der Zweifelhaftigkeit der in Frage kommenden Rechtssätze als redlicher Besitzer angesehen werden muß. Der redliche Besitzer aber haftet, selbst nach Zustellung der Klage, abweichend von dem früheren preußischen Recht (LR. I, 7 §§ 222, 244) und von den Vorschlägen des ersten Entwurfs eines BGB. (§ 934, Mot. 3 S. 407, 408 f.), nicht für den durch den Verzug erwachsenden Schaden (§§ 989, 990 II, 993 I BGB., Prot. 3 S. 342, 344, 348). K. c. J., U. v. 24. Nov. 09, 593/08 V. — Berlin.

2. §§ 116 ff. BGB. Begriff der fiduziarischen Rechtsgeschäfte.]

Von einem fiduziarischen Eigentum kann nicht schon dann die Rede sein, wenn jemand im eigenen Namen mit den Mitteln eines anderen und für diesen von einem Dritten Eigentum erwirbt, wenn auch zuzugeben ist, daß ein solcher Erwerb sich dem Begriffe des Erwerbes fiduziarischen Eigentums einigermaßen nähert. Unter einem „fiduziarischen“ Geschäft kann man, wie schon der Begriff der Fiduzia ergibt, zunächst doch nur ein Geschäft verstehen, durch das der eine aus seinem Vermögen ein bestimmtes Vermögensstück zur Erreichung eines gewissen Zwecks einem anderen anvertraut. Die Rechtssprache insbesondere versteht darunter ein Geschäft, durch das der eine dem anderen dies Vermögensstück rechtlich übereignet zu dem vereinbarten Zweck, daß der Vermögenswert wirtschaftlich das Vermögen des anderen nicht vermehren solle. Im vorliegenden Fall hat die Ehefrau das ihr 1907 aufgelassene Grundstück ihrem Ehemann nicht anvertraut, ihm nicht rechtlich übereignet mit der Absicht, daß es wirtschaftlich ein Bestandteil ihres Vermögens bleiben sollte. Vielmehr hat der Ehemann das Grundstück aus dem Vermögen eines Dritten erworben. Die Ehefrau hat sich nur darauf beschränkt, dem Ehemann die zu diesem Erwerb erforderlichen Geldmittel vorzuschießen und ihm dadurch die tatsächliche Möglichkeit zu gewähren, das Grundstück in eigenem Namen zu erwerben. In einem solchen Fall erlangt der Erwerber nicht fiduziarisches, sondern uneingeschränktes Eigentum und ist nur demjenigen gegenüber, der

---

*) Es dürfte besser sein, daß Reichsgerichtssenate mit nur fünf Richtern die zu bewältigende Arbeit wirklich leisten, als daß sieben Richter einen großen — ohne Sinn ausgewählten — Teil einfach liegen lassen.

**) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten

Digitized by Google

die Mittel vorgeschossen hat, persönlich verpflichtet, das Grundstück ihm weiter zu übereignen. Auf solche Geschäfte die Grundsätze über fiduziarische Rechtsgeschäfte anzuwenden, liegt kein Anlaß vor und empfiehlt sich im Interesse der Rechtssicherheit schon deshalb nicht, weil hier aus den dem Erwerber zugrunde liegenden Tatsachen, soweit sie für Dritte erkennbar sind, nicht entnommen werden kann, daß der Erwerber nur ein seinem Rechtsurheber gegenüber eingeschränktes Eigentum erlangt hat und daß insbesondere diese Einschränkung zugunsten eines Geldgebers besteht, der bei dem Erwerbe des Eigentums äußerlich nicht hervorgetreten ist. Alle vom RG. entschiedenen Rechtsstreitigkeiten über fiduziarische Geschäfte betreffen, soweit ersichtlich ist, einen Tatbestand, bei dem derjenige, zu dessen Gunsten die Einschränkung am Eigentum des Vermögenstücks bestand, das letztere selbst aus seinem Vermögen in das Vermögen des anderen übertragen hatte (Sicherheitsübereignungen von Grundstücken oder beweglichen Sachen, Sicherheitsabtretungen von Forderungen und dgl.). L. c. H., U. v. 15. Okt. 09, 542/08 VII. — Berlin.

3. §§ 119, 459, 463 BGB. Anfechtung eines Kaufes wegen Irrtums. Zum Begriffe der wesentlichen Eigenschaft.]

Was die Anfechtung wegen Irrtums angeht, so steht das BG. insoweit mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats (RG. 67, 87) im Einklange, als hierin entschieden ist, das Fehlen der bloß vorausgesetzten, nicht vertraglich zugesicherten Höhe des bisherigen Ertrages einer Sache oder eines Geschäftsbetriebes sei grundsätzlich überhaupt kein Fehler im Sinne des § 459 BGB., so wenig, wie der Irrtum über die Höhe des Ertrages ein Irrtum über eine Eigenschaft der Kaufsache sei; nur durch vertragliche Zusicherung (§ 463 BGB.) könne die Höhe des Ertrages in der Vergangenheit einer im Sinne des § 459 BGB. erheblichen Eigenschaft der Sache rechtlich gleichgestellt werden. Dagegen verletzt das BG. den § 119 Abs. 2 BGB. durch zu enge Auslegung, wenn es als eine wesentliche Eigenschaft im Sinne dieser Gesetzesbestimmung nur eine solche Eigenschaft gelten lassen will, durch deren Vorhandensein oder Fehlen die Sache zu einer anderen wird. B. c. S., U. v. 9. Nov. 09, 65/09 II. — Zweibrücken.

4. § 138 BGB. Einrede des Wuchers gegenüber dem Anspruch aus einem Wechsel.]

Klägerin klagte aus dem von dem Beklagten 2 (P.) an eigene Order auf den Beklagten 1 (T.) gezogenen und von diesem akzeptierten, von dem Beklagten 2 (P.) in Blanko indossierten Wechsel über 15000 ℳ sowie aus dem Protest auf Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Wechselunkosten. Die Beklagten wurden im Wechselprozeß als Gesamtschuldner klagegemäß, jedoch unter Vorbehalt der Ausführung ihrer Rechte, verurteilt. Nur der Beklagte 2 machte von dem Vorbehalt Gebrauch und beantragte im ordentlichen Verfahren unter Aufhebung des Urteils, die Klage abzuweisen. Das BU. erklärte das im Wechselprozeß ergangene Urteil für vorbehaltlos. RG. hob auf. Aus den Gründen: Was die Einrede des Wuchers anlangt, so ist für die Revisionsinstanz in Ermangelung gegenteiliger Feststellungen davon auszugehen, daß M. bei dem der ersten Wechselbegebung zugrunde liegenden Darlehnsgeschäfte die Notlage und den Leichtsinn des T. im Sinne des § 138 Abs. 2 BGB. ausgebeutet hat, um sich unverhältnismäßige Vermögensvorteile zu verschaffen. Ist dies aber der Fall, so ist es gleichgültig, ob Beklagter 2 seine Wechselunterschrift, wie er behauptet, zwecks Bürgschaft für T. erteilt hat, oder ob beide das Darlehnsgeschäft gemeinschaftlich mit M. abgeschlossen haben. Denn wenn auch das Geschäft nur im Verhältnis zwischen M. und T. wucherisch ist, so ist es doch wegen seiner Einheitlichkeit im ganzen mit diesem Fehler behaftet und daher auch im Verhältnis zum Mitkontrahenten nichtig. (Vgl. RG. 59, 175; 62, 186; 65, 405; 71, 201.) Auch er könnte daher dem M. als Wechselinhaber gegenüber einwenden, daß die Wechselbegebung der rechtmäßigen causa entbehre, und seine Verpflichtung kondiezieren. Diese Einrede stände ihm aber nach Lage des Falles auch der Klägerin gegenüber zu. Es ist gleichgültig, ob M. das Geschäft in ihrem Namen oder nur, wie Klägerin behauptet, für ihre Rechnung abgeschlossen hat. Es kann dahingestellt bleiben, ob im letzteren Falle das Eigentum an dem Wechsel sofort — auf Grund ihrer rückwärts wirkenden Genehmigung — auf die Klägerin überging, oder ob es hierfür erst noch einer Blankotradition seitens ihres Ehemannes bedurfte. Auch wenn letzteres zutrifft, liegt der gegenwärtige Fall ganz anders, wie der der gewöhnlichen Blankotradition, für welche allerdings mit Recht angenommen wird, daß dem Erwerber die Einreden aus der Person des Tradenten nicht entgegengehalten werden können. Im vorliegenden Falle liegt dem Erwerbe der Klägerin nicht ein selbständiges Kausalgeschäft mit dem Blankotradenten zugrunde, sondern die Genehmigung des von ihm als Geschäftsführer für ihre Rechnung abgeschlossenen Kausalgeschäfts. Die Nichtigkeit des genehmigten Geschäfts entzieht somit auch ihrem Wechselerwerbe den Rechtsgrund und kann ihr von den Wechselschuldnern entgegengehalten werden. Der gegenwärtige Fall liegt in dieser Beziehung nicht unähnlich dem in RG. 68, 418 behandelten. Es ergibt sich hieraus, daß die Einrede des Wuchers bisher zu Unrecht verworfen ist und daß die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über diese Einrede in die Vorinstanz zurückzuverweisen ist. T. c. M., U. v. 27. Nov. 09, 342/09 I. — Berlin.

5. § 138 BGB. Vertrag zwischen Prinzipal und Handlungsgehilfen.]

Die Klägerin hat den Beklagten durch Vertrag vom 29. Februar 1904 „als Geschäftsführer ihres in E. betriebenen Manufakturwaren- und Konfektionsgeschäfts engagiert“. Das Geschäft in E. war eine Filiale des in K. bestehenden Hauptgeschäfts. Nach § 5 des Vertrags und nach einem Nachtrage dazu vom 6. Februar 1905 hatte der Beklagte als „Gehalt ein halb Anteil des Jahresresultats“ der Filiale zu beziehen. Der Anteil wurde ihm jedoch nicht jährlich ausgezahlt, sondern blieb bis zum Ablauf des Vertrags, der im Nachtrage vom 6. Februar 1905 auf den 31. Juli 1906 festgesetzt wurde, im Geschäft, wobei er von der Klägerin mit 5 Prozent jährlich zu verzinsen war. Die Parteien sind ferner darüber einig, daß der Beklagte in gleicher Weise wie am Gewinn auch am Verluste des Geschäfts teilzunehmen hatte. Zum Unterhalte durfte der Beklagte monatlich 250 ℳ entnehmen, die sodann auf seinen „Gewinnanteil oder Verlustanteil“ anzurechnen waren. Auf Grund dieses Vertrags hat die Klägerin, als der Vertrag zu Ende ging, eine Verlustanteilsforderung von 8082 ℳ 43 ₰ berechnet,

Digitized by Google

von der sie den Betrag von 4000 ℳ mit der vorliegenden Klage einklagt. Der Beklagte hat neben anderen Einwänden auch geltend gemacht, daß der Vertrag gegen die guten Sitten verstoße und deshalb nichtig sei. Das BG. hat ebenso wie das LG. den Vertrag wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig erklärt und die Klage abgewiesen. Die Revision gegen diese Entscheidung ist unbegründet: Zutreffend hat das BG. dargelegt, daß der Vertrag vom 29. Februar 1904 nicht ein Gesellschaftsverhältnis zwischen den Parteien begründet hat, sondern daß er die Anstellung des Beklagten als Handlungsgehilfen im Dienste der Klägerin enthielt.... Darin ist dem BG. beizustimmen, daß die Abreden über die Entlohnung des Beklagten gegen die guten Sitten verstoßen. Geht man von dem unter den Parteien unstreitigen Vertragsinhalte aus, wonach der Beklagte in gleicher Weise am Gewinn und Verluste beteiligt war und das Entgelt für seine Dienste sich lediglich nach dem Ergebnisse der Gewinn- oder Verlustrechnung bestimmte, so erhielt er ein festes Gehalt, womit er seinen Lebensunterhalt bestreiten konnte, überhaupt nicht. Ergab sich Verlust, so mußte er die monatlichen Entnahmen von 250 ℳ, die nur vorläufig gewährt wurden, nach der Höhe des Verlustes wieder zurückzahlen, so daß er möglicherweise für seine Arbeit gar nichts erhielt, ja noch Schuldner der Klägerin wurde. Es widerstreitet aber den guten Sitten, den Auffassungen, die der anständig und gerecht Denkende von der Entlohnung geleisteter Dienste hat, einem Handlungsgehilfen, der auf den Ertrag seiner Arbeit angewiesen ist, diesen Ertrag in der Art, wie es hier von der Klägerin geschehen ist, zu verkümmern. Es ist nicht angängig, einen Handlungsgehilfen, zumal wenn er, wie der Beklagte, kein Vermögen besitzt, ohne ihm ein bestimmtes Gehalt zuzubilligen an dem Verluste des Geschäfts derart zu beteiligen, daß er für seine geleisteten Dienste nichts erhält, sobald die Geschäftsergebnisse ungünstig werden. Nach mehr aber widerstreitet eine derartige Abrede den guten Sitten, wenn die Vertragsbestimmungen über die Inventuraufnahme und die Aufmachung der Gewinn- und Verlustrechnung durchweg so zuungunsten des Handlungsgehilfen und zugunsten des Prinzipals getroffen werden, wie es hier geschehen ist. Nach § 4 des Vertrags wurden die Lagerbestände zum Fakturenwerte oder zu dem ermäßigten Lagerwerte, der bei im Preise zurückgesetzten Waren eintrat, in die Inventur aufgenommen. Es wurde aber noch bestimmt, daß von dem Gesamtwerte eine steigende Abschreibung einzutreten habe, die im ersten Jahre 2 Prozent, im zweiten 4 Prozent, im dritten 6 Prozent usw. zu betragen hätte. Diese „Abschreibung" hatte mit der geschäftsüblichen Abschreibung nichts zu tun, sondern betraf nur die Gewinnberechnung für den Beklagten, enthielt also eine unmittelbare Schmälerung des Gewinns, wie er sich nach der gewöhnlichen Bilanz rechnerisch ergeben mußte, und betrug für das dritte Jahr bereits 6091 ℳ 90 ₰. Nach § 6 und 9 wurden alle Kosten für die Instandhaltung des Geschäftshauses, sowie für Einrichtungen und Neuanschaffungen als „Geschäftsunkosten" gebucht. Daß die durch sie hervorgerufenen Werte, die dem Prinzipal zugute kamen, für die Gewinnberechnung herangezogen würden, ist im Vertrage nicht bestimmt. Nach § 13 des Vertrags war der Beklagte verpflichtet, das Warenlager im Werte nicht über eine im Verhältnis zum Umsatze bestimmte Höhe hinaus anwachsen zu lassen, den Mehrwert hatte er der Klägerin mit 4 Prozent zu verzinsen, außerdem wurden aber vom ganzen Warenlager noch 5 Prozent Zinsen als Geschäftsunkosten verrechnet (§ 7). Auch diese sogen. Zinsen für Überdisposition waren eine den Gewinnanteil des Beklagten erheblich schmälernde Abgabe, die für das letzte Jahr 2113 ℳ 33 ₰ betrug. Hält man dies alles zusammen, so müssen die Vertragsabreden über die Entlohnung des Beklagten als unverträglich mit den guten Sitten angesehen werden. Damit fällt ein wesentlicher Bestandteil des Dienstvertrags weg und der Vertrag selbst in sich zusammen. K. c. D., U. v. 26. Nov. 09, 11/09 III. — Hamm.

6. §§ 138, 2187 BGB. Ein Vermächtnis, aus dem der Bedachten bekannten Grunde, sie werde dem Erblasser wie seither auch für die Zukunft den Geschlechtsverkehr gestatten, verstößt gegen die guten Sitten. Zum Begriffe des Scheinvermächtnisses.]

Die Revision der Beklagten hat die Aktivlegitimation der Klägerin mit der Ausführung angefochten, daß die dem G. vermachten 5000 ℳ in Wirklichkeit der Klägerin zugewandt seien, daß deshalb das Vermächtnis an G. als Scheinvermächtnis ungültig sei und Klägerin auf die ihr von diesem erklärte Abtretung seiner Rechte ihre Klagebefugnis nicht gründen könne. Allein das Vorhandensein eines Scheinvermächtnisses kann daraus, daß das Vermächtnis im wirtschaftlichen Erfolge nur der Klägerin zugute kommen sollte, nicht gefolgert werden. Der Erblasser ist berechtigt, den Vermächtnisnehmer mit einer Auflage oder einem Untervermächtnis bis zur Höhe des Betrages, den er selbst aus dem Vermächtnisse erhält, zu belasten (§ 2187 BGB.). Wenn der Erblasser diesen vom Gesetz gewiesenen Weg benutzt, um durch die Person des Vermächtnisnehmers hindurch (der hierbei die Rolle eines formellen Rechtsträgers hat) den Übergang des Vermächtnisses auf einen anderen zu vermitteln, so kann ein solches Vermächtnis, das durchaus ernst gemeint ist, nicht als ein ungültiges Scheinvermächtnis aufgefaßt werden. Eine andere, hiervon verschiedene Frage ist es, ob die auf Klägerin übergegangenen Rechte materiellrechtlich wegen des behaupteten unsittlichen Charakters der Zuwendung Erfolg haben können. In dieser Beziehung erklärt das BG. es nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme für zweifelfrei, daß der jetzt verstorbene Ehemann der Beklagten seit mindestens 1900 und zwar schon in der Zeit vor Abfassung des Briefes an G. vom 24. September 1900 fortgesetzt ehebrecherischen Verkehr mit der Klägerin unterhalten hat, und nimmt weiter als erwiesen an, daß der genannte Erblasser der Klägerin die 5000 ℳ aus dem Grunde vermacht hat, um sie damit für die bisherige Duldung des Geschlechtsverkehrs mit ihm zu belohnen und zur Fortsetzung dieses Verhältnisses zu bestimmen. In letzterer Hinsicht ist in dem BU. hervorgehoben, Klägerin habe, als der genannte Erblasser spätestens im Jahre 1906 ihr den verschlossenen und versiegelten Brief vom 12. Juli 1902 übergab, der nach der Aufschrift erst nach seinem Tode geöffnet werden sollte, nicht darüber im Unklaren sein können, daß dieser Brief eine Zuwendung für sie bedeutete und daß sie auf eine Aufrechterhaltung der Verfügung nur rechnen könne, wenn sie auch fernerhin, wozu sie bereit gewesen sei, dem Erblasser den Geschlechtsverkehr gestatte. Das OLG. sieht deshalb das Ver-

Digitized by Google

mächtnis als gegen die guten Sitten verstoßend gemäß § 138 BGB. als ungültig an. Diese Beurteilung, die auf der Feststellung beruht, daß das Vermächtnis dazu gedient habe, den unsittlichen Verkehr zwischen dem Ehemann der Beklagten und der Klägerin zu fördern, ist rechtlich nicht zu beanstanden. K. c. K., U. v. 1. Nov. 09, 1/09 IV. — Dresden.

7. §§ 177, 397, 667, 812, 813, 858, 861, 929, 992 BGB. verb. mit §§ 43, 59, 69 KO. Bereicherungsanspruch, wenn der Zahlende dem Anspruch des Empfängers eine Einrede mit Erfolg entgegensetzen konnte. Eigentumserwerb des Adressaten eines Geldbriefs, wenn die Ehefrau ohne Vertretungsmacht darüber verfügt. Verbotene Eigenmacht desjenigen, dem der Geldbrief übergeben wird? Einfluß des Konkurses zu dem Vermögen des Adressaten.]

Die Klägerin bediente sich des S. in Freiburg zur Ausführung von Börsenspekulationen und zwar in der Weise, daß er in ihrem Auftrage und mit ihren Geldmitteln für ihre Rechnung, aber auf seinen eigenen Namen bei Bankhäusern in F. und in Berlin Wertpapiere einkaufte und wieder verkaufte. Im Juni 1905 erteilte die Klägerin dem S. den Auftrag, bei beiden Bankhäusern sämtliche vorhandenen Wertpapiere verkaufen zu lassen. S. kam dem Auftrage nach. Er erhob darauf zunächst den Erlös in F. Mit dem erhobenen Gelde und mitgenommenen Mündelgeldern entfloh er in Begleitung einer Frauensperson, mit der er ein Liebesverhältnis hatte, nach der Schweiz. Hier verbrauchte er das Geld, wurde ergriffen, nach Deutschland zurückgebracht und wegen Unterschlagung des Mündelgeldes zu drei Jahren Gefängnis verurteilt. Die beabsichtigte Abhebung des Erlöses, der durch den Umsatz der Wertpapiere in Berlin erzielt war, gelang dagegen dem S. nicht. Am 29. Juni 1905 reiste er zu diesem Zwecke nach Berlin. Der Bankier hatte jedoch die aus dem Verkauf erzielten 4420 ℳ bereits vorher unter S.s Adresse in einem Geldbriefe nach F. abgesandt. Den Geldbrief nahm dort die Ehefrau des S. für ihn in Empfang. Seiner telegraphischen Aufforderung, ihm das Geld nach Berlin nachzusenden, kam Frau S. nicht nach. Sie reiste vielmehr selbst dorthin, traf ihn aber nicht mehr an. Bei ihrer Rückkehr nach F. händigte sie am 1. Juli 1905 den Geldbrief uneröffnet mit seinem Inhalte der Klägerin aus. Am 12. Juli 1905 wurde über das Vermögen des S. der Konkurs eröffnet. Mittels Schreibens vom 15. Juli 1905 richtete der Konkursverwalter unter Androhung der Klage an die Klägerin die Aufforderung, entweder den Wertbrief, da sie ihn widerrechtlich in Besitz genommen habe, oder die in ihm enthaltene Summe an ihn herauszugeben. Die Klägerin ließ hierauf dem Konkursverwalter durch den Rechtsanwalt B. mit einem Schreiben vom 19. Juli 1905 folgendes antworten: „In der S.schen Konkurssache teile ich Ihnen namens der Frau Sch. mit, daß diese die 4420 ℳ keineswegs widerrechtlich in Besitz genommen hat. Einmal hat sie dieselben zu fordern und zwar schon am 1. Juli 1905; dann aber sind sie ihr von Frau S. ohne jede Einwendung der Frau Sch. freiwillig ausgezahlt worden. Wenn also eine Widerrechtlichkeit vorliegt, kann diese höchstens von Frau S. begangen sein. Ich bitte Frau S. zu befragen und mir zu bestätigen, daß Sie die Richtigkeit dieser Angabe bestätigen" . . . Späterhin, am 21. Juli 1905 ist jedoch die Klägerin dem Verlangen des Konkursverwalters nachgekommen. Die Klägerin hat nunmehr gegen den Konkursverwalter auf Erstattung der gezahlten Beträge Klage erhoben. Sie begründet ihren Anspruch damit, daß die Konkursmasse durch die Zahlung ungerechtfertigt bereichert sei. Das LG. hat den Konkursverwalter verurteilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Entscheidung hing davon ab, ob die Klägerin, als sie dem Verlangen des Konkursverwalters nachkommend das empfangene Geld zurückgab und für den verausgabten Betrag Ersatz leistete, entweder eine Nichtschuld erfüllte (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.) oder ob ihr damals eine Einrede zur Seite stand, durch welche die Geltendmachung des von dem Konkursverwalter gegen sie erhobenen Rückgabe- und Erstattungsanspruchs dauernd ausgeschlossen wurde (§ 813 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nach den von dem BerR. getroffenen tatsächlichen Feststellungen liegt zwar nicht der erste, wohl aber der zweite Fall vor und damit erweist sich der im gegenwärtigen Prozesse erhobene Anspruch, mit dem die Klägerin ihre zur Konkursmasse geflossenen Leistungen wiederum von ihrer Seite zurückverlangt, als begründet. Zutreffend ist nämlich zunächst der Ausgangspunkt des BerR., daß durch die Aushändigung des Geldbriefes an die Ehefrau des S. (vgl. JW. 09, 473[16]) das Eigentum an dem darin enthaltenen Gelde nicht auf die Klägerin, sondern auf S. überging und es ist ebenso zutreffend, daß durch die Weitergebung des Geldbriefs an die Klägerin diese das Eigentum an dem Gelde nicht erlangte. Denn selbst wenn die bei dieser Weitergebung an Stelle des S. handelnde Ehefrau mit der Klägerin darüber einig geworden sein sollte, das Eigentum auf die Klägerin zu übertragen (§ 929 BGB.), so handelte sie dabei doch im Namen ihres Mannes ohne Vertretungsmacht (§ 177 BGB.), und an einer Genehmigung ihrer Erklärung durch den von ihr vertretenen Ehemann, nämlich an einer ausdrücklich oder auch nur durch schlüssiges Verhalten abgegebenen Genehmigungserklärung des Ehemannes hat es nach der rechtlich bedenkenfreien Annahme des BerR. gefehlt. An und für sich läßt es sich daher nicht in Abrede stellen, daß S. und nach der Eröffnung des Konkurses der bestellte Konkursverwalter berechtigt waren, das Empfangene von der Klägerin zurück zu verlangen. Allein diesem Anspruche gegenüber wäre die Klägerin dauernd in der Rechtslage gewesen, sich mit der durchgreifenden Einrede zu verteidigen, daß sie von S. als ihrem Beauftragten gemäß § 667 BGB. die Belassung des Empfangenen verlangen durfte. Vorausgesetzt nämlich, daß sie den Besitz des Geldbriefes ohne verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB.) erlangt hatte, durfte sie geltend machen, daß der Erlös der verkauften Wertpapiere ihr gebührte. Die Klägerin brauchte hiernach einem etwaigen Herausgabe- und Erstattungsanspruche des S. nicht nachzukommen. Sie konnte ihm vielmehr mit der Einrede der Arglist unter der näheren Begründung begegnen, daß, soweit von ihr das in dem Geldbriefe enthaltene Geld zurückverlangt wurde, sie die Übereignung dieses nämlichen Geldes von S. zu fordern hatte und soweit sie das verbrauchte Geld ersetzen sollte, S. als ihr Beauftragter verpflichtet war, ihr jene beliebige Verwendung des Geldes für ihre eigenen Zwecke zu gestatten. Die Herausgabepflicht des S. (§ 667 BGB.) schloß sowohl die Übereignungspflicht wie auch diese Gestattungspflicht in sich. In der gleichen Rechtslage befand sich die Klägerin dem Herausgabe- und Erstattungsanspruche des Kon

Digitized by Google

konkursverwalters gegenüber, denn dieser und die Konkursgläubiger erlangten durch die Eröffnung des Konkurses keine weiteren und keine besseren Rechte wie die, welche dem S. selbst gegen die Klägerin zugestanden hatten. Der Klägerin blieben ihre Einreden gegen den Anspruch nach der Konkurseröffnung mit gleicher Wirksamkeit erhalten wie vorher. Sie war jetzt auch nicht auf die Konkursdividende beschränkt, da sie ihren Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse ableitet und deshalb auf volle Befriedigung Anspruch hat (§ 59 Nr. 3 KO.). Dieses Ergebnis ist indessen, wie schon von vornherein bemerkt wurde, nur dann richtig, wenn die Klägerin ohne verbotene Eigenmacht in den Besitz des Geldbriefes gelangt ist. Läge ein Fall der verbotenen Eigenmacht vor, so würde die Klägerin sich dem Konkursverwalter auf die gemäß § 858 widerrechtliche Erlangung des Besitzes überhaupt nicht berufen dürfen, vielmehr würde sie gemäß §§ 861, 992 BGB. ohne weiteres zur Rückgabe und zur Ersatzleistung verpflichtet gewesen sein. Unter der Voraussetzung aber, daß sie diese Verpflichtung erfüllte, fehlte ihr die Möglichkeit, ein Aussonderungsrecht geltend zu machen. Sie konnte darum auch nicht von vornherein dem Konkursverwalter mit einer unter dem Gesichtspunkte des Aussonderungsrechts (§ 43 KO.) geführten Verteidigung entgegentreten, insbesondere befand sie sich alsdann der Konkursmasse gegenüber nicht mehr in der Lage, die Übereignung des in dem Geldbriefe enthaltenen zur Konkursmasse gehörigen Geldes durchzusetzen. Sie hätte vielmehr wegen aller ihrer noch unerfüllten Ansprüche aus dem Auftragsverhältnisse nur konkursmäßige Befriedigung verlangen dürfen (vgl. § 69 KO.). Mit Unrecht bekämpft jedoch die Revision den Entscheidungsgrund des BerR., wonach die Klägerin den Besitz an dem Geldbriefe fehlerfrei erlangt hat. Denn wenn auch vom BerR. in Abrede gestellt wird, daß S. in irgendeiner Art die Aushändigung des Geldbriefes an die Klägerin genehmigt hat, so laufen doch die weiteren tatsächlichen Erwägungen des BerR. darauf hinaus, daß, nachdem es dem ungetreuen Beauftragten einmal mißlungen war, den in die Hände seiner Ehefrau gelangten Geldbrief an sich zu bringen, es ihm gleichgültig war, was die Ehefrau damit anfing, daß aber diese innere Willensbeschaffenheit auch in dem äußeren Verhalten des S., nämlich in der Flucht ins Ausland und der Zurücklassung der Ehefrau inmitten der Abwickelung eines unerledigten Geschäfts, in das sie durch den Empfang des Geldbriefes hineingezogen worden war, ihren für die Beachtbarkeit des Willens im Rechtsverkehr erforderlichen Ausdruck fand. Erklärte S. auch nicht eine Genehmigung, so geschah es darum doch nicht gegen seinen Willen und ebensowenig ohne seinen Willen, wenn die Ehefrau den Brief der rechtmäßigen Empfängerin des Geldes übergab. Unter diesen Umständen liegt auf seiten dieser Empfängerin keiner der beiden im § 858 vorgesehenen Fälle einer verbotenen Eigenmacht vor. Die Klägerin hat den S. weder in seinem Besitze gestört noch auch ihm den Besitz an dem ihr allein gebührenden Gelde ohne seinen Willen entzogen. Der BerR. hat schließlich mit Recht verneint, daß der von der Klägerin erhobenen condictio indebiti ein aus § 814 BGB. herzuleitender Einwand entgegenstehe. Denn wenn die Klägerin, als sie den Konkursverwalter wegen des erhobenen Anspruchs befriedigte, nur von Zweifeln darüber erfüllt war, ob das an sie gestellte Verlangen des Konkursverwalters berechtigt war, so ist damit die im § 814 vorgesehene Voraussetzung einer ihren Rückforderungsanspruch ausschließenden Kenntnis von dem Nichtbestehen der Verpflichtung noch nicht erfüllt. Daß die Klägerin mit der Erfüllung des vom Konkursverwalter gestellten Verlangens gleichzeitig die Möglichkeit der Rückforderung in Betracht gezogen und daraufhin ihren Rückforderungsanspruch durch Verzicht aufgegeben, also durch Vertrag mit dem Verwalter der Konkursmasse die geschuldete Rückzahlung auf jeden Fall erlassen hätte (§ 397 BGB.), hat der BerR. gleichfalls verneint. S. c. Sch., U. v. 8. Nov. 09, 18/09 IV. — Breslau.

8. § 196 Nr. 1 BGB. Verjährung („Besorgung fremder Geschäfte").]

Ein Fabrikbesitzer R. hatte dem P., der die Sanierung, Finanzierung, Gründung und Umwandlung von Geschäften und Gesellschaften gewerbsmäßig betrieb, für die Umwandlung seines in Konkurs geratenen Fabrikunternehmens in eine Aktiengesellschaft den Betrag von 5000 *M* zugesagt, und die Beklagte sich zu deren Zahlung verpflichtet. Die Klage auf Zahlung der 5000 *M* wurde auf Grund der Verjährungseinrede abgewiesen. Aus den Gründen: Der BerR. führt aus, die von P. durchgeführte Gründung des R.schen Fabrikunternehmens als Akiengesellschaft habe zum Gewerbebetriebe des P. gehört. Ferner legt der BerR. dar, daß jene Gründung nicht als eine Werkleistung, sondern als Besorgung fremder Geschäfte oder auch als Leistung von Diensten aufzufassen sei, da P. sich nicht irgendwie dafür haftbar gemacht habe, daß der Erfolg eintrete, sondern es nur übernommen habe, sich zu bemühen, eine Aktiengesellschaft ins Leben zu rufen, die die R.sche Fabrik fortführte. Die Revision wendet sich nicht gegen die in dieser Ausführung enthaltene tatsächliche Feststellung bezüglich dessen, wozu P. sich verpflichtet hat, sondern macht nur geltend, trotzdem sei seine Forderung als Werklohnforderung anzusehen, auf welche die Verjährungsvorschrift des § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. keine Anwendung finde; sollte die Tätigkeit des P. sich aber in Wirklichkeit als Besorgung fremder Geschäfte darstellen, so könne gleichwohl die Bestimmung des § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. nicht Platz greifen, weil sie sich nur auf die alltäglichen, kleinen gewerbsmäßigen Besorgungen beziehe, nicht aber auf einzelne seltene, wirtschaftlich höchst bedeutsame und einschneidende Geschäfte, wie das hier vorliegende. Beide Angriffe sind nicht begründet. Das Charakteristische des Werkvertrages besteht, wenn es sich um ein immaterielles Werk handelt, darin, daß der Unternehmer sich zur Herbeiführung des Erfolges (durch Arbeit oder Dienstleistung) verpflichtet. Der herbeizuführende Erfolg ist, wie § 631 Abs. 2 BGB. es ausdrückt, in solchem Falle der Gegenstand des Werkvertrages. An diesem Erfordernis des Werkvertrages fehlt es nach der unangefochtenen Feststellung des BerR. hier; daher kann die Tätigkeit des P. in der Tat nur so beurteilt werden, wie der BerR. es getan hat. Die Bestimmung des § 675 BGB. vermag an dieser Auffassung nichts zu ändern. Was aber den Inhalt des § 196 Abs. 1 Nr. 7 BGB. angeht, so fehlt jeder Anhalt für die Unterscheidung, welche die Revision in diese Bestimmung hineintragen will. (Wird ausgeführt.) Z. c. W., U. v. 16. Nov. 09, 577/08 VII. — Dresden.

Digitized by Google

9. § 211 BGB. Dauer der mit der Klagerhebung verbundenen Unterbrechung der Verjährung.]

Nach § 211 Abs. 2 BGB. endet die mit der Klagerhebung verbundene Unterbrechung der Verjährung, wenn der Prozeß „infolge einer Vereinbarung oder dadurch, daß er nicht betrieben wird" in Stillstand gerät. Anders verhält es sich, wenn der Stillstand infolge eines der in §§ 239 bis 245 ZPO. aufgezählten Ereignisse eintritt (Unterbrechung des Verfahrens) oder wenn er durch einen Gerichtsbeschluß angeordnet wird (Aussetzung des Verfahrens). Die Ansicht des OLG., auch dann beginne die Verjährung sofort von neuem zu laufen, widerspricht sowohl dem Wortlaut wie dem Zwecke des Gesetzes, das ersichtlich nur denjenigen Kläger treffen will, dem aus dem Nichtbetreiben des Prozesses ein Vorwurf gemacht werden kann. In den Fällen der Unterbrechung und Aussetzung des Verfahrens ist der Stillstand fürs erste entschuldigt. Auch wenn die Aussetzung auf Antrag des Klägers angeordnet wird, ist maßgebend stets das Ermessen des Gerichts, der Parteiantrag kommt nur als Anregung des gerichtlichen Ermessens in Betracht. Daher darf eine Änderung erst als erfolgt angesehen werden, wenn der Grund der Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens weggefallen ist. Läßt der Kläger den Prozeß auch dann noch liegen, so ist nunmehr der Zeitpunkt gekommen, mit dem, weil von jetzt an der Stillstand auf der Untätigkeit des Klägers beruht, die neue Verjährung ihren Anfang nimmt. (Wird weiter ausgeführt.) T. c. St., U. v. 20. Nov. 09, 506/09 I. — Königsberg.

10. §§ 234 Abs. 2, 1296 Abs. 2 BGB. verb. mit §§ 108, 109, 707, 715, 719, 769, 943 ZPO. Anspruch des Hinterlegers auf Auslieferung der fälligen Zinsscheine hinterlegter Wertpapiere.]

Die Klägerin hat behufs Vornahme der Zwangsvollstreckung aus dem gegenüber dem Beklagten St. ergangenen, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile des LG. fünf Stück 4prozentige Deutsche Reichsanleihe im Nennbetrage von zusammen 30700 *M* bei der Königlichen Ministerial-, Militär- und Baukommission hinterlegt. Gegen das genannte Urteil ist von dem Beklagten St. Berufung eingelegt. Die Klägerin hat bei dem KG. den Antrag gestellt, anzuordnen, daß die fälligen Zinsscheine der hinterlegten Wertpapiere der Hinterlegerin zur freien Verfügung herauszugeben seien. Das KG. hat den Antrag abgelehnt, da die Voraussetzung des § 109 ZPO. nicht vorläge, ebensowenig der von der Klägerin vorgetragene Sachverhalt Grund zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung im Sinne von §§ 935, 950 ZPO. gebe und, da in Ermangelung einer passenden Prozeßvorschrift daher das Prozeßgericht nicht zuständig sei, die gewünschte Anordnung zu treffen. Die hiergegen eingelegte Beschwerde erweist sich als begründet. Das RG. hob den angefochtenen Beschluß auf und übertrug die erforderliche weitere Anordnung dem KG.: Es ist zwar richtig, daß dem Wortlaute nach die Vorschrift des § 109 ZPO. auf den vorliegenden Fall nicht zutrifft: die „Veranlassung für eine Sicherheitsleistung" an sich (RG. 50, 376; 52, 105; 61, 300) ist nicht weggefallen. Immerhin aber ist nach dem hier zu unterstellenden Sachverhalt die Voraussetzung dafür weggefallen, daß diejenigen Zinsscheine, die nach § 108 Abs. 2 ZPO., § 234 Abs. 2 BGB. mit den Wertpapieren zu hinterlegen waren, inzwischen jedoch fällig geworden sind, weiterhin hinterlegt bleiben. Denn nach § 1296 Abs. 2 BGB. kann die Hinterlegerin die Herausgabe dieser Zinsscheine verlangen, sofern der Anspruch des Gegners (auf Ersatz eines ihm etwa aus der Vollstreckung des Urteils erwachsenden Schadens, § 717 ZPO.) noch nicht fällig geworden ist: § 1228 Abs. 2 BGB. Die Natur eines solchen — für die Regel ohne weiteres liquiden — Anspruches auf Herausgabe der fälligen Zinsscheine und das Interesse des Hinterlegers an rasche Erledigung seines Begehrens lassen es als dringendes Rechtsbedürfnis erscheinen, daß die fragliche Anordnung vom Gericht in einem einfachen Beschlußverfahren getroffen werden kann und der Hinterleger, wenn die Einwilligung des Gegners in der Freigabe der Scheine mangelt, nicht auf den Weg einer besonderen Klage verwiesen werden muß. Einer analogen Anwendung des § 109 ZPO. auf diese Fälle stehen durchgreifende Bedenken nicht entgegen; sie rechtfertigt sich um so eher, als die jener Gesetzesvorschrift zugrunde liegende Tendenz einer Vereinfachung des Verfahrens auch in anderweiten, auf die prozessuale Sicherheitsleistung bezüglichen Vorschriften der ZPO. (§§ 707, 719, 715, 769, 943) zum Ausdruck kommt. A. c. M. u. St., Beschl. v. 6. Dez. 09, B 207/09 VI. — Berlin.

11. §§ 242, 249, 631 BGB. Berechtigung des Bestellers, beim Werkvertrage eine spezifizierte Rechnung zu verlangen?]

Der Beklagte hat dem Kläger den Neubau eines Hauses auf dem Grundstücke in D. übertragen. Der Kläger hat den Bau ausgeführt, er fordert die ihm zustehende Vergütung von zusammen 79023 *M* 23 *Pf*. Der Beklagte hat behauptet, daß dem Kläger ein Anspruch auf Vergütung nicht mehr zustehe und verlangt mit einer Widerklage, den Kläger zu verurteilen, ihm über die ausgeführten Bauarbeiten eine revisionsfähige Rechnung zu erteilen. Der Kläger hat die Abweisung der Widerklage beantragt. Das OLG. hat durch Teilurteil a) die Berufung des Beklagten insoweit zurückgewiesen, als Beklagter zur Zahlung von 8657 *M* 02 *Pf* verurteilt und seine Widerklage abgewiesen ist, b) die Anschlußberufung des Klägers insoweit, als Kläger mit 1378 *M* 56 *Pf* abgewiesen ist, zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten hat das RG. das BU. insoweit, als Beklagter zur Zahlung von 8657 *M* 02 *Pf* verurteilt ist, aufgehoben, und in diesem Umfange die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückverwiesen, im übrigen die Revision zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen: Wenn der Revision auch zuzugeben ist, daß für die Entscheidung, ob Beklagter als Besteller zur Erhebung einer Klage, wie der hier in Frage stehenden, aus dem Werkvertrage berechtigt ist, nicht die Bestimmung des § 259, sondern § 242 BGB. mit in Betracht kommt, bleibt das Ergebnis doch dasselbe. Der Werkvertrag wird vom Unternehmer durch Herstellung des versprochenen Werks, vom Besteller durch Entrichtung der vereinbarten Vergütung erfüllt (§ 631 BGB.). Steht die Höhe der Vergütung, weil, wie dies hier der Fall ist, keine Pauschalsumme, sondern Einheitssätze für die tatsächlich geleisteten Arbeiten vereinbart sind, nicht von vornherein fest, so hat der Unternehmer nachzuweisen, was er geleistet und demgemäß zu fordern hat. Das ist aber keine aus dem Werkvertrage sich für ihn ergebende Vertragspflicht, sondern

Digitized by Google

lediglich die substantiierte Berechnung der ihm zustehenden Vergütung. Unterläßt der Unternehmer es, seine Werkforderung in der angegebenen Weise zu begründen, so ergibt sich hieraus für den Besteller die Berechtigung, sich der Forderung gegenüber ablehnend zu verhalten, Bezahlung für die ihm als geleistet nicht nachgewiesenen Arbeiten zunächst zu verweigern. Damit erschöpft sich aber auch das Interesse des Bestellers an einer spezifizierten Aufstellung, die Befugnis, seinerseits die Leistungsklage auf Erteilung einer solchen Aufstellung anzustellen, steht ihm nicht zu. Es fehlt für diese Klage an der vorstehend verneinten Voraussetzung einer für den Unternehmer aus den gesetzlichen Bestimmungen über den Werkvertrag auch in Verbindung mit § 242 BGB. herzuleitenden Verpflichtung, dem Besteller mehr, als das Werk selbst, zu leisten. Vertraglich ist, wie das BG. unangefochten festgestellt hat, dem Beklagten das Recht, mit der Ablieferung des Werks eine besondere Abrechnung fordern zu können, auch nicht eingeräumt. Beklagter hat sich im Prozesse bestreitend verhalten und Aufgabe der Beweisaufnahme ist es gewesen, zu ermitteln, was Kläger für den Neubau, wie er diesen tatsächlich ausgeführt hat, unter Zugrundelegung der Einheitssätze des Kostenanschlages zu fordern hat. Damit ist der durch den Vertrag geschaffenen Rechtslage genügt; die prozessuale Stellung des Beklagten ist durch die Nichtzulassung der Widerklage nicht erschwert. (Hier folgt die Begründung für die Aufhebung aus prozessualen Gründen.) Das angefochtene Urteil war, soweit es den Beklagten zur Zahlung von 8657 ℳ 02 ₰ verurteilt, aufzuheben, da über die Höhe seiner Zahlungspflicht, für welche die Streitpunkte, bei denen die Revision durchdringt, von Erheblichkeit sind, neu zu entscheiden ist. Soweit sich die Revision gegen die Zurückweisung der Widerklage richtet und soweit sie die sonstigen Streitpunkte betrifft, ist sie als unbegründet zurückgewiesen. L. c. H., U. v. 16. Nov. 09, 532/08 VII. — Cöln.

12. §§ 249, 257, 670, 826 BGB. verb. mit §§ 735 bis 749, 778, 779, 781—784, 786 ZPO. und § 3 der preußischen Verordnung vom 15. November 1879 das Verwaltungszwangsverfahren betreffend. Kostenansprüche des Fiskus gegen den Inkassomandatar? Inkassoabtretung oder Scheingeschäft?]

W. hatte Ansprüche, welche die Klägerin ihm abgetreten hatte, im Wege der Klage gegen M. geltend gemacht, war aber mit dieser Klage abgewiesen und dadurch dem Beklagten einen Betrag von 11 409 ℳ 50 ₰ an Gerichtskosten schuldig geworden. Wegen dieser Summe ordnete der Beklagte das Verwaltungszwangsverfahren gegen die Klägerin mit der Begründung an, daß die an den W. erfolgte Abtretung der Ansprüche der Klägerin nur zum Schein vorgenommen sei, daß dieser in Wirklichkeit nur Inkassomandatar der Klägerin gewesen und als vermögenslose Person vorgeschoben sei, um bei ungünstigem Ausgange des Rechtsstreits die Klägerin vor der Haftung für die Gerichtskosten zu bewahren. Die Klägerin erhob darauf Klage mit dem Antrage, das von dem Beklagten gegen sie angeordnete Zwangsverwaltungsverfahren für unzulässig zu erklären. Beklagter wurde verurteilt, Berufung und Revision blieben erfolglos: In Frage kann rechtlich nur kommen, ob neben und außer W. noch eine andere Person dem Fiskus in der Weise unmittelbar für die in dem Rechtsstreit des W. gegen M. erwachsenen Gerichtskosten haftet, daß er die Zwangsvollstreckung unmittelbar, d. h. ohne dazwischen liegendes gegen die Klägerin gerichtetes Urteil allein auf Grund des gegen W. erlassenen Urteils und entsprechender Vorschriften gegen die Klägerin wegen jener Kosten ausführen kann. Diese Frage ist zu verneinen, Vorschriften der vorbezeichneten Art sind nicht vorhanden. Es könnte als solche Vorschrift allein die Bestimmung in § 3 der Königlichen Verordnung vom 15. November 1899 betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen in Betracht kommen, und auf diese beruft sich denn auch der Beklagte. Indessen hat der BerR. bereits zutreffend dargelegt, daß von einer Anwendung dieser Vorschrift auf den vorliegenden Fall keine Rede sein kann. § 3 Abs. 1. a. a. O. lautet: „Soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Dritte, insbesondere Erben, Ehegatten, Eltern oder Nießbraucher, kraft Gesetzes zu der Leistung oder zur Duldung der Zwangsvollstreckung verpflichtet sind, kann das Zwangsverfahren auch gegen diese Personen angeordnet werden. Die Vorschriften der §§ 735—749, 778, 779, 781—784, 786 ZPO. finden mit der Maßgabe entsprechende Anwendung, daß die Anordnung des Zwangsverfahrens an die Stelle des nach den §§ 735—749 zur Zulässigkeit der gerichtlichen Zwangsvollstreckung erforderlichen oder genügenden vollstreckbaren Titels tritt". Mit Recht hat der BerR. angenommen, daß diese Bestimmung nur solche Fälle im Auge hat, in denen das Gesetz selbst ausdrücklich ausspricht, daß jemand zur Leistung für einen andern bzw. zur Duldung der Zwangsvollstreckung aus Urteilen, die gegen andere Personen erlassen sind, den dritten Berechtigten gegenüber verpflichtet sein soll. Zur mehreren Bekräftigung dessen dient auch die Verweisung auf die Vorschriften der ZPO., die nur Fälle der im vorstehenden gekennzeichneten Art, zum Gegenstande haben. Danach scheiden hier die Bestimmungen über die Haftung des Auftraggebers gegenüber dem Beauftragten, insbesondere die §§ 257 und 670 BGB., auf die der Beklagte sich berufen hat und die nach seiner Meinung von dem BerR. durch Nichtanwendung verletzt sein sollen, völlig aus. W. ist nicht etwa Scheinschuldner und die Klägerin die wirkliche Schuldnerin dieser Kostenforderung des Beklagten, sondern der einzige wirkliche Schuldner dieser Forderung ist W. Die angebliche Scheinnatur der Abtretung macht den von W. geführten Rechtsstreit nicht zu einem Scheinprozeß für ihn und zu einem solchen Prozeß, in welchem in Wirklichkeit die Klägerin Prozeßpartei war. Die Inkassoabtretung ist übrigens eine an sich zulässige und erlaubte Rechtshandlung und hat mit Schein nichts zu tun. Sollte sie oder eine wirkliche Scheinabtretung unter besonderen Umständen in Verbindung mit § 826 BGB. einen Anspruch gegen den Zedenten begründen, so würde dies nur ein Schadensersatzanspruch sein können, dessen Natur, auch bei Heranziehung des § 249 BGB. von der Haftung dritter, die § 3 a. a. O. im Sinne hat, durchaus verschieden ist. Ein solcher Anspruch kann stets nur durch Urteil gegen den Zedenten festgestellt und nur auf diesem Wege ein Schuldtitel hieraus gegen diesen erlangt werden. Preuß. Fiskus c. L., U. v. 22. Okt. 09, 4/09 VII. — Berlin.

13. § 273 BGB. Zurückbehaltungsrecht.]

Die Ausführungen können nur dahin verstanden werden, daß der BerR. den Auflassungsanspruch des Klägers und die

Digitized by Google

Schadensersatzansprüche des Beklagten lediglich dann als im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. auf demselben rechtlichen Verhältnisse beruhend erachten würde, wenn auch die Schadensersatzansprüche des Beklagten sich auf den nämlichen Kaufvertrag, auf Grund dessen der Kläger die Auflassung verlangt, gründen, also die beanspruchten Leistungen im Verhältnisse von Leistung und Gegenleistung zueinander stehen würden. Dies ist rechtsirrig. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (RG. 57, 7; 68, 34; GruchotsBeitr. 51, 168) kommt es für die Anwendung des § 273 Abs. 1 BGB. nicht, wie für die Anwendung der Vorschrift des § 320 Abs. 1 BGB., darauf an, daß die beiden Leistungen in einem Verhältnisse gegenseitiger Bedingtheit zueinander stehen, sondern vielmehr darauf, ob die Leistungen einem innerlich zusammengehörigen einheitlichen Lebensverhältnisse entspringen und sich darauf beziehen und ob bezüglich der Leistungen eine natürliche, gewollte oder als gewollt vorauszusetzende Einheitlichkeit des tatsächlichen Verhältnisses und ein hierdurch bewirkter natürlicher Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche vorliegt, der es nicht minder, wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit, als gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Beteiligte von dem andern die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will. Vorliegend behauptet der Beklagte: er habe wegen der durch die Eisenbahnanlage seinem (nach Abtrennung der zu der Eisenbahnanlage verkauften Parzellen verbleibenden) Restgrundstücke zugefügten Schäden, wie sich aus den §§ 1, 12 und 8 des Kaufvertrages ergebe, eine besondere Entschädigung außer dem Kaufpreise für die Parzellen vom Kläger erhalten sollen; wäre die ursprünglich projektierte Eisenbahnanlage unverändert geblieben, so wäre er allerdings nach § 8 des Vertrages wegen der dadurch verursachten Schäden durch die in den §§ 1 und 12 des Vertrages festgesetzten Nebenentschädigungen abgefunden gewesen; die Eisenbahnanlage sei aber demnächst anders gestaltet worden und dadurch seien die von ihm näher bezeichneten Schäden erst eingetreten, die ganz andere seien als die Wirtschaftserschwerungen, von denen der § 1 des Vertrages spreche.... Sind diese Behauptungen richtig, wie für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, so kann nicht in Abrede gestellt werden, daß die Rechte des Klägers aus dem Vertrage, insbesondere auch das Recht der Auflassung der von ihm zur Eisenbahnanlage gekauften Parzellen, und seine Verpflichtung zum Ersatze der dem Beklagten an seinem Restgrundstücke durch die veränderte Eisenbahnanlage zugefügten Schäden in einem natürlichen, gewollten einheitlichen Verhältnisse im vorerörterten Sinne zueinander stehen. Denn die Herstellung der Eisenbahnanlage bildet das einheitliche tatsächliche Verhältnis, auf Grund dessen sowohl der Anspruch des Klägers auf Übereignung der Parzellen für die Eisenbahnanlage als auch der Anspruch des Beklagten auf Ersatz der durch die Eisenbahnanlage seinem Restgrundstücke zugefügten Schäden entstanden ist und auch nach dem Willen der Beteiligten erwachsen sollte. Wenn also dem Beklagten gemäß seinen vorgenannten Behauptungen ein Schadensersatzanspruch zustehen würde, so hätte er im Sinne des § 273 Abs. 1 BGB. aus demselben rechtlichen Verhältnis, auf dem seine Verpflichtung zur Auflassung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Kläger. S. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 24. Nov. 09, 6/09 V. — Hamm.

14. §§ 278, 823, 831 BGB. verb. mit § 367 Nr. 14 StGB. **Aufsichtspflicht einer Stadtgemeinde bei Einrichtung einer Kanalisation. Auswahl bei der Anstellung eines Ingenieurs. Bedeutung der strafgesetzlichen Bestimmung.]**

Die Stadtgemeinde P. hat durch den Mitbeklagten zu 2 eine Kanalisations- und Wasserleitungsanlage herstellen lassen. Der Kläger, der mit seiner Ehefrau zusammen Eigentümer eines in P. belegenen Hauses ist, das in seinem Inneren Decken- und Mauerrisse sowie letztere auch an seiner Außenseite zeigt, behauptet, daß diese dadurch verursacht seien, daß der im Dienste des Mitbeklagten zu 2 stehende Mitbeklagte zu 3 bei Herstellung der Anlagen unsachgemäß verfahren sei und damit die Bausicherheit des Hauses gefährdet habe. Er beantragt, die drei Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, sein Haus in einen bausicheren Zustand zu bringen oder nach ihrer Wahl ihm 4000 M zu zahlen. Durch Teilurteil hat das OLG. die Klage gegen die Stadtgemeinde P. abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg: Es ist daran festzuhalten, daß bei Selbständigkeit des Unternehmers § 831 BGB. nicht anwendbar erscheint (RG. 51, 200 und Urteil vom 19. September 1907); mag nun mit dem OLG. anzunehmen sein, daß der Mitbeklagte S., der gemäß § 278 BGB. ein etwaiges Verschulden des Mitbeklagten O. zu vertreten hätte, im vorliegenden Falle in der Ausführung der Verrichtung insofern nicht völlig selbständig war, als sich die Stadtgemeinde P. in dem mit ihm geschlossenen Vertrage die Oberleitung und Kontrolle ausdrücklich vorbehalten hatte, so hat doch das BG. ausreichender- und sachgemäßerweise festgestellt, daß die Beklagte bei der Auswahl des Beklagten zu 2 die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Zu Unrecht verlangt der Kläger von der Beklagten den weiteren Entlastungsbeweis, daß sie bei der Leitung die erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, denn dieses Verlangen würde nur dann berechtigt sein, wenn sie die Ausführung der Verrichtung zu leiten hatte. Daß eine solche Pflicht nicht in allen Fällen für denjenigen besteht, der einen anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist bereits in dem Urteile vom 20. November 1902 (RG. 53, 56) eingehend dargelegt worden. Daß aber die Anlage einer Kanalisation, für die besondere technische Kenntnisse erforderlich sind, deren Besitz von einer kleinen Stadtverwaltung wie P. oder den ihr zu Gebote stehenden ständigen Kräften nicht verlangt werden kann, keine Verrichtung ist, die unter der Leitung des Geschäftsherrn vorgenommen zu werden pflegt, bedarf keiner weiteren Darlegung. Wenn die Stadtgemeinde sich die Oberleitung und Kontrolle vorbehielt und beides dem Ingenieur R. übertrug, so tat sie dies lediglich in Ausübung der mit Rücksicht auf die Gefährlichkeit derartiger Arbeiten von ihr geforderten Überwachungspflicht. Keineswegs hat sie aber damit die Leitung übernommen, denn diese hatte sie nach sorgfältiger Prüfung dem mit der Ausführung betrauten Beklagten zu 2 übertragen. Daher hat nicht die Beklagte die Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt bei der Leitung oder bei der Auswahl des R. zu beweisen, sondern der Kläger hätte ihr das Gegenteil zu beweisen, zumal sich aus der bisher festgestellten Sachlage keineswegs ergibt, daß es die Beklagte an der von ihr zu verlangenden Sorgfalt nach dieser Richtung habe fehlen lassen. Daß die Stadtgemeinde den Ingenieur R.

Digitized by Google

für eine bewährte Kraft gehalten hat, geht daraus hervor, daß sie von ihm ein eingehendes Gutachten über den von dem Mitbeklagten zu 2 vorgelegten Ausführungsplan gefordert und erhalten hat, und daß er, wie das BG. feststellt, derartige Kanalisationsarbeiten bereits mehrfach geleitet hatte. Es geht aber nicht an, aus dem späteren von dem Kläger behaupteten Verhalten des R. einen Verstoß der beklagten Stadtgemeinde gegen ihre Pflichten zur Auswahl und Überwachung des R., wie dies in der Revision geschehen ist, zu begründen. Denn für die Beklagte kann nur das in Betracht kommen, was sie zur Zeit der Auswahl hätte voraussehen können und die Revision behauptet selbst nicht, daß die Stadtverwaltung über technische Kräfte verfügt habe, die die dem R. gegen seine Oberleitung und Kontrolle gemachten Vorwürfe als begründet hätten erkennen müssen. Es würde zu weit gehen, zu verlangen, daß die Stadtverwaltung eine technisch ausreichend bewanderte Persönlichkeit zur Überwachung der von ihr mit der Überwachung der Leitung der Verrichtung betrauten Person noch besonders annahm. Auch auf § 823 BGB. kann die Revision nicht gestützt werden. Daß die Stadtgemeinde ihrer Überwachungspflicht an sich Genüge getan hat, ist bereits ausgeführt. Daß dem Bürgermeister H. irgendein Versehen zur Last fällt, hat der Kläger nicht dargetan, denn wenn selbst dem Bürgermeister die angeblich bei der Einrichtung der Kanalisation vorgekommenen Mißstände bekannt gewesen wären oder hätten bekannt sein müssen, so hat doch der Kläger die Behauptung nicht aufgestellt, daß H. diejenigen technischen Kenntnisse besessen habe, um die tatsächlich getroffenen oder unterlassenen Veranstaltungen als Fehler zu erkennen oder auch nur als solche zu vermuten. Ebensowenig kann sich der Kläger mit Erfolg auf § 823 Abs. 2 BGB. berufen. Denn wenn auch dem BG. darin nicht beizutreten ist, daß § 367 Nr. 14 StGB. nur Sicherungsmaßregeln zum Schutze des Publikums gegen Unfälle im Auge habe (s. RG. 6, 261; Olshausen § 367 zu Nr. 14a und b), und wenn auch die Anlage einer Kanalisation an sich unter die Bestimmungen des § 367 Nr. 14 StGB. fällt (s. Gruchot 37, 1001; JW. 01, 89[29]) und wenn auch ferner diese Bestimmung als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist (s. RG. 51, 178; Oertmann § 823 4 *aa*, Cohn in Gruchot 43, 392), so muß doch der allgemein herrschenden Auffassung dahin beigetreten werden, daß eine zivilrechtliche Haftung aus der erwähnten Strafbestimmung in Verbindung mit § 823 Abs. 2 nicht eintritt, wenn den Betreffenden ein Versehen nicht trifft (s. RG. 41, 213; Gruchot 37, 1003; RG. 51, 179). Ein solches Versehen ist aber hier, wie bereits ausgeführt ist, der Beklagten zu 1 nicht zur Last zu legen. L. c. P., U. v. 13. Nov. 09, 620/08 V. — Breslau.

15. § 313 BGB. Bedeutung des notariellen Veräußerungsvertrages für alle außerhalb der Verpflichtung der Grundstücksübertragung liegenden Bestimmungen.]

Wie das RG. bereits wiederholt ausgesprochen hat, gilt die Formvorschrift des § 313 BGB. nicht bloß für denjenigen Vertragsinhalt, der die Verpflichtung zur Übertragung des Grundstückseigentums betrifft, sondern gleichmäßig für alle Bestimmungen des Veräußerungsvertrags. Dieser Bedeutung der urkundlichen Form wird der BerR. nicht gerecht, wenn er seine Entscheidung ausschließlich darauf gründet, was der Kläger bei den dem notariellen Vertragsschluß vorausgegangenen Kaufverhandlungen formlos als seinen Willen in betreff der Übernahme der in Rede stehenden Grunddienstbarkeit erklärt hat. Der BerR. hätte vielmehr nach dem Bemerkten einen anderen Ausgangspunkt nehmen müssen. Es war zu untersuchen, welchen Inhalt die in der Notariatsurkunde abgegebene Übernahmeerklärung hatte. Ergab diese von den Einschränkungen, mit denen der Kläger nach seinen bei den Vorverhandlungen gemachten Äußerungen die Dienstbarkeit hatte übernehmen wollen, nichts, so blieb der Urkundeninhalt maßgebend und konnte der Kläger seinen abweichenden Willen nur dadurch zur rechtlichen Geltung bringen, daß er den notariellen Vertrag wegen Irrtums gemäß § 119 BGB. anfocht. Nach den angegebenen Richtungen hin ist bisher der Streitstoff vom BerR. nicht geprüft worden. K. c. B., U. v. 13. Nov. 09, 613/08 V. — Dresden.

16. § 326 BGB. Die mit der Bestimmung der Nachfrist verbundene Erklärung muß eine erkennbar bestimmte und endgültige sein.]

Dem Verzuge des Schuldners als ersten Voraussetzung des § 326 BGB. kann die in einer Weigerung der Vertragserfüllung liegende positive Vertragsverletzung nur dann gleichgestellt werden, wenn die Erfüllungsweigerung nach den Umständen des Falles als eine entschiedene und endgültige anzusehen ist und auch von dem Gegenkontrahenten angesehen wird. Nun hat aber die Klägerin mit Recht darauf hingewiesen, daß die Beklagte selber zur Zeit des Briefes vom 7. März 1907 die Erfüllungsweigerung der Klägerin noch nicht als eine endgültige angesehen hat. Denn in dem Briefe heißt es: „Meine Mandantin besteht auf Lieferung und wird Sie für den gesamten Schaden haftbar machen. Da die Sache völlig klar liegt, möchte ich nicht unterlassen, bevor Sie die Lieferungen definitiv weigern, auf Ihre Verpflichtungen aufmerksam zu machen." In dem Briefe vom 7. März 1907 kann eine rechtswirksame Geltendmachung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung auch noch aus dem weiteren Grunde nicht gefunden werden, weil er nicht geeignet ist, eine klare Rechtslage zu schaffen, wie sie § 326 BGB. vorsieht. Nach § 326 hat die Fristbestimmung zur Bewirkung der Leistung des säumigen Schuldners in Verbindung mit der Erklärung, daß die Annahme der Leistung nach dem Ablauf der Frist abgelehnt werde, die Wirkung, daß nach erfolgtem Ablauf der Frist der Anspruch auf Erfüllung ausgesprochen ist und dem Gläubiger nur noch die Wahl bleibt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder von dem Vertrage zurückzutreten. Durch diese Gesetzesbestimmung wird somit infolge der Ausschließung des Anspruches auf Erfüllung nach Ablauf der Frist eine klare Rechtslage geschaffen, auf die der Schuldner, insbesondere ein Verkäufer, sich einrichten kann. Im Falle einer positiven Vertragsverletzung des Schuldners, die von Mahnung und Fristsetzung befreit, muß im Interesse der Sicherheit des Verkehrs von einem Gläubiger, der sich die im § 326 BGB. bestimmten Folgen des Rechts zum Rücktritt vom Vertrage oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung sichern will, verlangt werden, daß er eine dem § 326 entsprechende klare Rechtslage schafft, indem er seine Entschließung, daß er die Annahme der Erfüllung ablehne und Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordere, in

Digitized by Google

bestimmter, endgültiger Weise dem Vertragsgegner erklärt. Bis zu dieser Erklärung besteht nur der Anspruch auf Erfüllung; bis dahin kann der vertragsbrüchige Schuldner sich noch nachträglich zur Erfüllung bereit erklären. An die einmal abgegebene Erklärung bleibt der Gläubiger jedoch gebunden. Damit ist der Anspruch auf Erfüllung ausgeschlossen. Es geht nicht an, zur Auslösung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung schon eine Erklärung für hinreichend zu erachten, welche, wie im fraglichen Briefe, mit dem Verlangen der Erfüllung in ganz allgemeiner, unbestimmter Weise die Androhung von Schadensersatz für den Fall der Nichterfüllung verbindet. Denn eine solche Erklärung würde wegen ihrer Unbestimmtheit den Anspruch auf Erfüllung fortbestehen lassen und eine unklare Rechtslage herbeiführen, die es einerseits dem Käufer ermöglichte, bei steigender Konjunktur Erfüllnng, bei fallender Konjunktur Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, also auf Kosten des Verkäufers zu spekulieren, während andererseits der Verkäufer in der Ungewißheit sich befände, ob von ihm Erfüllung oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt würde. Der Anspruch auf Erfüllung und der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung können bezüglich der nämlichen Leistung nicht nebeneinander bestehen; der eine schließt den andern aus. W. c. L., U. v. 26. Nov. 09, 97/09 II. — Naumburg.

17. §§ 341 Abs. 3, 305, 397 BGB. Recht auf die Vertragsstrafe trotz vorbehaltloser Annahme. — Verzichtserklärung bedarf der Annahme.]

1. Der § 341 Abs. 3 BGB. fordert, daß sich der Gläubiger beim Empfange der Hauptleistung äußere, ob er die Vertragsstrafe noch ferner in Anspruch nehmen wolle (Prot. 1, 778). Das Strafversprechen gilt als erledigt, wenn der Gläubiger bei der Annahme nicht darauf zurückkommt, der Schuldner soll davor sicher sein, daß er nicht hinterher bis zum Ablaufe der Verjährungszeit mit Ansprüchen aus jenem Versprechen verfolgt werde. Dadurch sind aber Vereinbarungen nicht ausgeschlossen, die sich auf die bereits verfallene Strafe beziehen und nähere Bestimmungen über sie treffen. Daß das Gesetz auch für die auf solche Weise festgelegten und zum Gegenstande neuer Abreden gemachten Ansprüche einen Vorbehalt verlange, kann nicht angenommen werden; diese Ansprüche sind nun nicht mehr als Nebenforderungen anzusehen, die nur durch eine entsprechende Erklärung bei dem Empfange der Hauptleistung erhalten werden konnen, sie sind dieser gegenüber selbständig gemacht und darum auch dann verfolgbar, wenn der Gläubiger demnächst die Hauptleistung angenommen hat, ohne ihrer zu gedenken. 2. Der Revision ist darin zuzustimmen, daß der Verzicht innerhalb des Rechtes der Schuldverhälnisse, auch wenn man im gegebenen Falle ihn nicht als Erlaßvertrag nach § 397 BGB. mit unmittelbarer (dinglicher) Wirkung auf den Bestand des Schuldverhältnisses kennzeichnen will, nur als Vertrag zustande kommt, daß es also der Annahme der Verzichtserklärung durch den Schuldner bedarf. Dies folgt aus dem § 305 BGB. in Verbindung mit § 397, welche Vorschriften erkennen lassen, daß auf dem Gebiete des Schuldrechts einseitige Erklärungen nur ausnahmsweise Geltung haben sollen. Das bloße Zugehen der Verzichtserklärung genügt sonach nicht. V. c. S., U. v. 12. Nov. 09, 29/09 VII. — Berlin.

18. § 415 BGB. Schuldübernahme.]

Die Tatsache, daß der Gläubiger dem, der eine Schuld übernommen hat, Stundung bewilligt, enthält nicht ohne weiteres eine Genehmigung der Schuldübernahme. Sie kann im Einzelfalle eine solche Bedeutung haben, muß es aber nicht. R. c. W., U. v. 27. Nov. 09, 39/09 V. — Berlin.

19. §§ 516, 662 BGB. Auftrag. Nachträgliche Vereinbarung einer Vergütung für die geleisteten Dienste.]

Der Kläger ist infolge eines (generellen) Ersuchens der Beklagten für diese tätig geworden und hat die Geschäftsbesorgung zunächst unentgeltlich geleistet. Danach war das Rechtsverhältnis an sich als Auftrag im Sinne von § 662 BGB. zu beurteilen. Nachträglich sind aber die Parteien dahin übereingekommen, daß die geleisteten Dienste dem Kläger von der Beklagten vergütet werden sollen. Die nachträgliche Gewährung eines Honorars an den Beauftragten kann sich als belohnende Schenkung (für die als solche vom BGB. keine Sondervorschriften getroffen sind) darstellen. Darüber, ob eine remuneratorische Schenkung diesfalls regelmäßig anzunehmen ist, gehen die Meinungen auseinander (vgl. Staudinger Kommentar zu § 662 Anm. 2, c, A. S. 1032; Oertmann, Recht der Schuldverh. 2. Aufl. Vorbem. zu Titel X Nr. 2b S. 692; Prot. der II. Kommission II S. 352 [Mugdan Mat. II S. 943]). Im vorliegenden Falle handelt es sich indes bei der nachträglichen Abmachung der Parteien, so wie diese tatsächlich vom BG. aufgefaßt wird, überhaupt nicht um eine Schenkung. Zwar mag zweifelhaft erscheinen, ob die Macht der Parteiwillkür so weit reichen könnte, um einer zunächst in unbedingter Weise als unentgeltliche übernommenen und ausgeführten Geschäftsbesorgung hinterher, solange die beiderseitigen Beziehungen noch nicht endgültig abgewickelt sind, die Natur einer entgeltlichen Geschäftsbesorgung zu verleihen, — insofern also auch nach rückwärts das Mandat in einen Dienst- oder Werkvertrag umzuwandeln. Aber immerhin ist für den Charakter des Rechtsgeschäftes nicht bloß die objektive Sachlage, sondern auch der erklärte Wille der Parteien von maßgebender Bedeutung. Zum Begriffe der Schenkung gehört nach jetzigem Recht allerdings nicht die Absicht der Liberalität, nicht die Absicht der durch die Zuwendung eintretenden Bereicherung; wohl aber müssen beide Teile einig sein über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung (vgl. Dernburg, b. B. R. Bd. II 2 § 206 Ziff. I S. 144 f.; Planck Komm. zu § 516 Anm. 3, 3. Aufl. S. 424; Staudinger zu § 516 Anm. 2, d S. 624; Oertmann, R. der Schuldverh. § 516 A. 4 S. 444; Burckhard zum Begriff der Schenkung S. 126 ff., S. 24; RG. 60, 238; 68, 328 f.; 70, 15 ff.). Eine Einigung in diesem Sinne lag nach den Feststellungen des BU. im gegenwärtigen Falle seitens der Parteien nicht vor. Im Gegenteile hätte danach die Beklagte nicht etwa dem Kläger einen Dank erweisen, sondern seine Dienste mit den versprochenen Beträgen „bezahlen" wollen und hätte im gleichen Sinne der Kläger die Versprechungen angenommen. H. c. S., U. v. 22. Nov. 09, 437/08 VI. — Frankfurt.

20. §§ 611 ff., 631, 634 BGB. Dienst- oder Werkvertrag bei Stellung eines Orchesters ohne Kapellmeister.]

Am 14. September 1906 schlossen Parteien einen Vertrag folgenden Inhalts. Kläger verpflichtete sich zur Übernahme der gesamten Theatermusik im neuen Stadttheater zu Beuthen für

Digitized by Google

die Spielzeit 1906/07. Insbesondere verpflichtete er sich, dafür Sorge zu tragen, daß das Orchester hinsichtlich seiner Qualität und numerischen Besetzung den Ansprüchen, wie sie mit Berücksichtigung des Entgelts billig gestellt werden könnten, durchaus genügte. Das so beschaffene Orchester sollte er so oft zur Verfügung stellen, als der vom Beklagten entworfene und für gut befundene Spielplan erforderte. Den Kapellmeister hatte Beklagter selbst zu stellen, und zwar sollte dieser durchaus erfahren und routiniert sein. Nachdem das Vertragsverhältnis eine Zeitlang bestanden hatte, trat der Beklagte am 23. Oktober 1906 vom Vertrage zurück. Kläger erhob Klage auf Zahlung des vertragsmäßigen Honorars. Die Klage wurde in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg: Der BerR. faßt den von den Parteien geschlossenen Vertrag als Werkvertrag im Sinne des § 631 BGB. auf. Nach seiner Meinung stellt die Musikleistung bei jeder Aufführung einen in sich abgeschlossenen, ein unteilbares Ganzes bildenden Arbeitserfolg dar, der sich aufbaue aus den vom Kläger zu stellenden künstlerischen Diensten dritter Personen. Des weiteren wird ausgeführt, der Beklagte habe nach § 634 BGB. wandeln dürfen, weil nach seiner Behauptung die Leistungen der Kapelle ungenügend gewesen seien und der Kläger nicht habe beweisen können, daß er für die Zeit nach dem 23. Oktober 1906 vertragsmäßige Leistungen angeboten habe. Abgesehen hiervon habe Beklagter auch auf Grund des § 326 BGB. vom Vertrage zurücktreten dürfen, weil Kläger bei jeder Aufführung ohne weiteres im Verzuge gewesen sei. Einer Fristbestimmung habe es nicht bedurft, weil Kläger die ordnungsmäßige Erfüllung verweigert, und Beklagter an der weiteren Erfüllung auch kein Interesse gehabt habe. Der Auffassung des BerR. über die Natur des Vertrages kann nicht beigetreten werden, es ist vielmehr mit dem ersten Richter anzunehmen, daß es sich um einen Dienstvertrag (§ 611 fg.) handelt. Der BerR. übersieht, daß die Kapelle des Klägers bei den theatralischen Aufführungen nicht unter seiner, sondern unter der Leitung eines vom Beklagten angestellten Kapellmeisters tätig werden sollte. Der auf solche Weise zustande gekommene Arbeitserfolg konnte demnach nicht als ein Werk des Klägers, sondern nur als ein Werk des Beklagten angesehen werden. Was der Kläger nach dem Vertrage zu leisten hatte, waren nur einzelne Dienste, und zwar hatte er diese nicht in Person, sondern durch seine Kapelle zu leisten, für die er nach § 278 BGB. verantwortlich war und deren Mitglieder in keinem Vertragsverhältnisse zum Beklagten standen. Es kann sich nur fragen, ob die Voraussetzungen, unter denen ein Dienstverhältnis einseitig aufgehoben werden kann, zugunsten des Beklagten gegeben waren. Diese Frage ist zu bejahen. Nach § 626 BGB. kann das Dienstverhältnis von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Wie den Feststellungen des BerR. zu entnehmen ist, lag zu der Zeit, als der Beklagte seinen Rücktritt erklärte, ein solcher Grund für ihn vor. Die Kapelle des Klägers genügte in ihrer damaligen Besetzung nicht den Ansprüchen, wie sie mit Berücksichtigung des Entgelts billig gestellt werden konnten und die Bemühungen des Beklagten, Abhilfe zu erlangen, waren erfolglos geblieben. Nach der bedenkenfreien Annahme des BerR. war der Kläger zur Beschaffung erstklassiger Musik allerdings nicht verpflichtet, brauchte vielmehr nur eine mittelmäßige Theaterkapelle zu stellen, wie solche in größeren Provinzialstädten gehalten zu werden pflegen. Diesen geringen Anforderungen entsprach die Kapelle des Klägers aber nicht, sie war nicht mittelmäßig, sondern ungenügend. B. c. K., U. v. 2. Nov. 09, 9/09 VII. — Breslau.

21. §§ 761, 1579, 1582, 1608 **BGB.** **Sind Unterhaltsbeiträge Dritter bei der Verpflichtung des nach der Scheidung verpflichteten Ehemannes zu berücksichtigen? Verpflichtung des Lehrers, durch Erteilung von Privatunterricht seine Einnahmen zu erhöhen. Verpflichtung der Ehefrau einem Erwerbe nachzugehen. Zeitpunkt hinsichtlich der Bemessung des Unterhaltes für den verpflichteten Ehemann; Berücksichtigung der Unterhaltsleistung an Kinder.]**

Die Klägerin verlangt, nachdem durch rechtskräftig gewordenes Urteil ihre Ehe mit dem Beklagten geschieden und dieser für den allein schuldigen Teil erklärt ist, die Zahlung einer in vierteljährlichen Vorauszahlungen zu entrichtenden Unterhaltsrente von jährlich 1800 ℳ. Das LG. verurteilte zur Zahlung einer Rente von jährlich 1200 ℳ. Das OLG. wies die Berufung beider Teile zurück. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Die Revision rügt, daß bei Bestimmung des von dem Beklagten der Klägerin zu gewährenden Unterhalts die Rente von 600 ℳ jährlich unberücksichtigt geblieben sei, die ihr Vater vor und bei der Eheschließung ihr zugesagt habe. Von dem BG. ist zu diesem Punkte ausgeführt, daß die 600 ℳ jährlich keine dauernde Einnahme der Klägerin bildeten. Wenn ihr Vater ihr diesen Zuschuß versprochen haben sollte, so sei doch das Versprechen nicht dahin auszulegen, daß die 600 ℳ bis an ihr Lebensende gezahlt werden sollten. Anscheinend hat damit gesagt werden sollen, daß der Vater der Klägerin, wenn er das Versprechen abgegeben habe, nicht eine dauernde Rente, insbesondere nicht eine über die Dauer der Ehe hinaus zu entrichtenden Rente versprochen habe und es deshalb von seinem freien Willen abhänge, ob er die Rente weitergewähren wolle. Ob diese Auslegung, die von der Revision angefochten wird, rechtlich bedenkenfrei ist, kann unerörtert bleiben. Denn jedenfalls, auch wenn mit der Revision angenommen wird, daß die Rente der Klägerin als eine dauernde, bis an ihr Lebensende zu entrichtende Leibrente versprochen ist, greift zugunsten der Klägerin der Gesichtspunkt durch, daß das Versprechen einer solchen Leibrente nach § 761 BGB. zu seiner Gültigkeit der Schriftform bedurft hätte (vgl. RG. 67, 207 ff.). Ist aber der Vater der Klägerin an das Versprechen nicht gebunden, so braucht die Klägerin die 600 ℳ Rente auf den von dem Beklagten ihr zu gewährenden Unterhalt sich nicht anrechnen zu lassen. Hat die Klägerin keinen Rechtsanspruch gegen ihren Vater auf Zahlung dieser Rente, so muß mangels Darlegung besonderer Umstände, welche auf eine gegenteilige Willensmeinung schließen lassen, davon ausgegangen werden, daß ihr Vater, wenn er überhaupt die Rente weiter gezahlt hat, diese Zuwendung nur aus Mildtätigkeit gegen die Tochter, um diese nicht Not leiden zu lassen, nicht zur Erleichterung der Unterhaltspflicht des Beklagten gemacht hat. Klägerin ist deshalb nicht gehindert, den vollen Unterhalt von dem Beklagten zu verlangen, den als geschiedenen Ehegatten gemäß § 1608 BGB. die Unterhaltspflicht in erster Linie vor den Verwandten der Klägerin trifft. Würde in derartigen Fällen, wo der Unter-

Digitized by Google

stützungsbedürftige von seinen Verwandten oder Freunden freiwillige Zuwendungen erhält, auf die er keinen Rechtsanspruch hat und die ihm deshalb jederzeit wieder entzogen werden können, die Zuwendung auf den von dem Verpflichteten zu gewährenden Unterhalt angerechnet werden müssen, so würde die wohltätige Absicht des Zuwenders, der den Unterstützungsbedürftigen besserstellen will, nicht erreicht werden. Es würde dann der Dritte regelmäßig gar kein Interesse haben, solche Zuwendungen zu machen, die im Grunde nicht dem Bedürftigen, sondern dem Unterhaltspflichtigen zugute kommen würden. Dem Unterstützten selbst würde durch eine solche Zuwendung insofern ein schlechter Dienst erwiesen, als er in Höhe der Zuwendung den gesetzlichen Unterhaltsanspruch nicht geltend machen könnte und somit, sobald die Zuwendung aufhört, sofort wieder in Not geraten würde. Das RG. hat denn auch bereits in dem Urteil vom 26. März 1908 IV 11/00 grundsätzlich ausgesprochen, der Einwand, daß Kläger von einem Dritten unterstützt werde, werde damit beseitigt, daß er gegen diesen keinen Rechtsanspruch habe und nicht verpflichtet sei, von dessen Almosen zu leben (vgl. auch das Urteil des IV. ZS. vom 8. Februar 1896, abgedruckt in GruchotsBeitr. 41, 941 und das Urteil des VI. ZS. vom 6. Februar 1905 in JW. 212[21]). Ob anderes zu entscheiden sein würde, wenn der Unterstützungsbedürftige trotz Unverbindlichkeit des Versprechens ausnahmsweise in einer tatsächlich gesicherten Stellung hinsichtlich des Fortbezugs der Unterstützung sich befindet, ob insbesondete im vorliegenden Falle die Anrechnungsfähigkeit der Rente anzunehmen wäre, wenn der Vater der Klägerin trotz Mangels der Schriftform sein Versprechen als verbindlich gelten lassen wollte, braucht nicht untersucht zu werden, da nach dieser Richtung Behauptungen von dem Beklagten nicht aufgestellt sind. Daß für die Erteilung von Privatunterricht oder Nachhilfe an Schüler der eigenen Anstalt durch Lehrer höherer Schulen die Genehmigung des Direktors erforderlich ist (Erlaß des Ministers der geistlichen usw. Angelegenheiten vom 27. November 1893 im Zentralblatt für die Unterrichtsverwaltung 1894 S. 272), bildet für sich allein keinen Grund, die Einnahme, die der Beklagte aus der Erteilung von Privatunterricht erzielen kann, außer Berechnung zu lassen. In dem erwähnten Erlaß ist nicht etwa vorgeschrieben, daß die Genehmigung nur in besonderen Ausnahmefällen zu erteilen ist. Würde übrigens die Sachlage eine solche sein, daß die Genehmigung nicht zu erlangen ist, so würde dem Beklagten der Weg des § 323 ZPO. zur Herabsetzung der Unterhaltssumme offenstehen. Unrichtig ist die Ansicht der Revision, daß die Leistungsfähigkeit des beklagten Ehemannes nach den Vermögens- und Erwerbsverhältnissen zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, die im Juli 1907 eingetreten sei, zu beurteilen sei, nicht nach den späteren Verhältnissen, so daß die dem Beklagten erst zum 1. Oktober 1907 zuteil gewordene Gehaltserhöhung außer Betracht bleiben müsse. Abweichend von den Bestimmungen des preußischen Rechts (§§ 783 ff. II, 1 ALR. hat das BGB. dem unschuldigen Ehegatten einen Unterhaltsanspruch gegeben, der nach Art des familienrechtlichen Unterhaltsanspruchs gestaltet ist (vgl. Mot. Bd. 4 S. 618 ff.) und ebenso wie dieser die jeweilge Bedürftigkeit des Berechtigten und Leistungsfähigkeit des Verpflichteten voraussetzt (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 17. Oktober 1907 in Sachen Uhlmann wider Uhlmann, IV 86/07). Daß es für die Leistungsfähigkeit auf die Vermögensverhältnisse in der Zeit nach der Scheidung ankommt, erhellt schon daraus, daß nach § 1582 Abs. 2 Satz 2 BGB. die Verpflichtung des Erben nach den Einkünften sich bestimmt, die der Verpflichtete zur Zeit des Todes bezogen hat. Dagegen fällt dem BerR. darin ein Verstoß zur Last, daß er für die Regelung des von dem Beklagten zu gewährenden Unterhalts ohne zureichenden Grund die Bestimmung des § 1579 Abs. 1 Satz 2 nicht zur Anwendung gebracht hat. Diese Bestimmung lautet: „Hat er (nämlich der allein für schuldig erklärte Ehegatte) einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so beschränkt sich seine Verpflichtung dem geschiedenen Ehegatten gegenüber auf dasjenige, was mit Rücksicht auf die Bedürfnisse, sowie auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht.“ Es frägt sich, wann der hier vorgesehene Fall gegeben ist, daß der Ehegatte einem minderjährigen uuverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren hat. Es sind in dieser Beziehung drei verschiedene Auffassungen möglich, daß es genügt, wenn nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen eine Unterhaltspflicht besteht, daß ferner tatsächlich der Ehegatte den Unterhalt gewährt oder wenigstens auf Unterhaltsgewährung in Anspruch genommen ist, und eine dritte mittlere Ansicht, daß zwar die Unterhaltsgewährung oder Inanspruchnahme nicht zu erfordern ist, daß aber die Verhältnisse so liegen müssen, daß mit Sicherheit die Inanspruchnahme in nächster Zeit erwartet werden darf. Die erste Ansicht ist unbedingt zu verwerfen. Die bloße theoretische Möglichkeit, daß Unterhaltsansprüche von dem Kinde erhoben werden können, kann eine sichere Grundlage für die in § 1579 Satz 2 bestimmte Regelung der Unterhaltspflicht nicht abgeben. Als Vertreter dieser Ansicht kann wohl auch Engelmann (in Staudingers Kommentar Anm. 1b und 1b a zu § 1579) kaum bezeichnet werden, der davon spricht, daß der geschiedene Ehegatte seinem minderjährigen unverheirateten Kinde gegenüber „unterhaltspflichtig“ sein müsse, andererseits aber hervorhebt, daß der geschiedene Ehegatte außerstande sein müsse, sämtliche (an ihn herangetretene?) Unterhaltsansprüche zu befriedigen. Richtiger und dem Wortlaut des Gesetzes entsprechender ist die zweite Ansicht, wonach es auf die tatsächliche Unterhaltsgewährung oder Inanspruchnahme ankommt. Aber auch diese Ansicht bedarf in gewisser Beziehung einer Ergänzung, wie denn auch der Ausdruck „Unterhaltsgewährung“ nicht buchstäblich genommen werden darf und von Unterhaltsgewährung auch bei vorübergehender Leistungsfähigkeit oder Leistungsweigerung gesprochen werden kann. Für die von dem Prozeßrichter vorbehaltlich späterer Änderung zunächst festzusetzende Regelung der Unterhaltspflicht zwischen geschiedenen Ehegatten muß es der Unterhaltsgewährung als gleichwertig angesehen werden, wenn der unterhaltspflichtige Ehegatte aller Voraussicht nach in nächster Zeit auf Unterhaltsgewährung an das Kind in Anspruch genommen wird. Es würde ein sehr unbefriedigendes Ergebnis sein, wenn der Prozeßrichter die Unterhaltspflicht nach § 1579 Satz 1 regeln würde, obschon im nächsten Augenblicke diese Regelung, weil der Ehegatte zur Unterhaltsgewährung an das Kind

Digitized by Google

herangezogen wird, hinfällig wird. Der Richter, welcher bei der nach § 1579 ihm obliegenden Regulierung den praktischen Zweck dieser Regulierungstätigkeit nicht außer acht lassen darf, hat deshalb, wenn nach Lage der Sache das Kind darauf angewiesen ist, den Unterhalt vom Vater zu fordern und deshalb mit größter Wahrscheinlichkeit eine alsbaldige Inanspruchnahme des Vaters zu erwarten ist, von vornherein den Unterhalt nach § 1579 Abs. 1 Satz 2 (auf Grundlage der Billigkeit), nicht nach § 1579 Abs. 1 Satz 1 festzusetzen. Es bleibt dabei, wenn gleichwohl wider Erwarten der Vater nicht auf Unterhalt in Anspruch genommen werden sollte, dem klagenden Ehegatten unbenommen, eine Änderung des Urteils auf dem Wege des § 223 ZPO. herbeizuführen. Diesen Standpunkt hat der BerR. nicht eingenommen. Er hat, obschon der Beklagte sich darauf berufen hat, daß ihm eine Verpflichtung zur Unterhaltung seines bei der Klägerin befindlichen Kindes obliege, den Fall des § 1579 Abs. 1 Satz 2 nur deshalb als nicht gegeben erachtet, weil zurzeit noch nicht feststehe, ob Beklagter für das Kind werde zahlen müssen. Damit hat der BerR., wie die Revision zutreffend rügt, das Gesetz verletzt. Es kann ganz davon abgesehen werden, daß der Beklagte inzwischen bereits zur Zahlung von Unterhalt an seine Tochter Erna verurteilt ist und dadurch eine anderweite Regelung des Unterhalts notwendig geworden ist. Auch ohne dies war der BerR. verpflichtet, in eine Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse, (nötigenfalls unter Ausübung des Fragerechts) daraufhin einzutreten, ob eine alsbaldige Inanspruchnahme des Beklagten mit Sicherheit zu erwarten war. Schon wegen dieses Mangels war die Aufhebung des BU. geboten. Hierzu kommt noch, daß auch die Ausführungen des BerR. über die bei der Unterhaltsbestimmung zu berücksichtigenden Schulden des Beklagten nicht unbedenklich sind. Richtig ist zwar, daß die geschuldeten Beträge nicht einfach von dem Einkommen des Beklagten abzuziehen sind. Der Beklagte kann vielmehr nur Abzug derjenigen Beträge verlangen, die bei Aufstellung eines den Verhältnissen in verständiger Weise Rechnung tragenden Tilgungsplans zur allmählichen Tilgung der Schulden binnen angemessener Frist zu verwenden sind. Der BerR. hat aber übersehen, daß diese Schulden — wenigstens zum größeren Teile — auch zu verzinsen sind, daß somit nicht bloß zur allmählichen Tilgung des Stammgeldes, sondern auch zur Verzinsung jährlich bestimmte Beträge von dem Beklagten aufzubringen sind, was dazu führen kann, die der Klägerin zuzuerkennnende Unterhaltsrente herabzusetzen. Nicht begründet sind, wenn § 1579 Abs. 1 Satz 1 zur Anwendung zu bringen ist, die Ausstellungen, welche die Revision dagegen erhebt, daß die Klägerin als geschiedene Ehefrau eines Oberlehrers nicht verpflichtet sei, ihren Unterhalt durch Arbeit zu erwerben, weil nach den Verhältnissen, in denen die Eheleute gelebt hätten, ein solcher Erwerb nicht üblich sei (§ 1578 Abs. 1). Eine andere Beurteilung kann aber am Platze sein, wenn der Unterhaltsanspruch der Klägerin gemäß § 1579 Abs. 1 Satz 2 nach Billigkeit sich bestimmt. Ist die Klägerin z. B. unschwer in der Lage, sich durch Halten von Pensionären einen Teil des Unterhalts zu erwerben, so kann es, namentlich wenn man berücksichtigt, daß dem Beklagten angesonnen wird, durch Erteilen von Privatunterricht seinen Verdienst zu steigern, ein Gebot der Billigkeit sein, daß die Klägerin diese Erwerbsmöglichkeit nicht unbenutzt läßt. Die Entscheidung hierüber muß, da es hierfür wesentlich auf die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse ankommt, dem BG. überlassen werden. B. c. B., U. v. 15. Nov. 09, 647/08 IV. — Breslau.

22. § 779 BGB. Unwirksamkeit eines Vergleiches.]

Wie der erkennende Senat bereits ausgesprochen hat, tritt die Unwirksamkeit eines Vergleichs auf Grund des § 779 BGB. nur dann ein, wenn **beide** Teile über einen nicht dem Gebiet der durch den Vergleich zu schlichtenden Streitigkeit angehörenden sondern nach **Inhalt des Vertrags** beiderseitig als feststehend angenommnen und zugrunde gelegten Sachverhalt sich in einem Irrtum befunden haben. Diese Voraussetzung der Unwirksamkeit ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Klägerin forderte auf Grund des unbestrittenen Versicherungsvertrages und der unbestrittenen Verunglückung ihres Ehemanns von der Beklagten Zahlung der Versicherungssumme von 6000 ℳ. Die Beklagte bestritt jede Verpflichtung, indem sie unter anderem geltend machte, daß der Anspruch durch nicht rechtzeitige Erstattung zweier in den Versicherungsbedingungen vorgeschriebenen Anzeigen verwirkt sei. Demgegenüber behauptete die Klägerin Entschuldbarkeit der Versäumnis, da sie ihre Anzeigepflicht nicht gekannt habe. Hiernach bestand vor Abschluß des Vergleichs unter den Parteien Streit darüber, ob der von Klägerin erhobene Anspruch nach dem Versicherungsvertrag gerechtfertigt, insbesondere ob er durch Fristversäumung verwirkt war. Zur Schlichtung dieses Streites kamen die Parteien überein, daß die Beklagte trotz ihres Bestreitens jeglicher Zahlungspflicht 1000 ℳ an Klägerin zahlte, wogegen diese auf alle weiteren Ansprüche verzichtete. Keinerlei Anhalt liegt dafür vor, daß die Parteien übereinstimmend das tatsächliche Vorbringen der von der Beklagten zum Nachweis der Verwirkung geltend gemachten Fristversäumungen zu einem integrierenden Bestandteil ihrer Vereinbarung gemacht hätten, vielmehr muß es geradezu als ausgeschlossen angesehen werden, daß die beklagte Gesellschaft die Wirksamkeit des Vergleichs von der tatsächlichen Versäumung dieser beiden Fristen hätte abhängig machen wollen. Ebensowenig spricht irgendetwas dafür, daß die Klägerin ihrerseits einen dahingehenden Vertragswillen gehabt und ihn dem Vertreter der Beklagten beim Vergleichsschluß erkennbar gemacht hätte. Auch wenn die Parteien, wie der BerR. annimmt, beim Vergleichsschluß irrtümlich angenommen haben sollten, daß eine zweifache Fristversäumung vorläge, so haben sie keineswegs über den nach **Inhalt des Vertrags** als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt, sondern gerade über einen dem Gebiet des durch den Vergleich zu beseitigenden Streites angehörenden Punkt sich im Irrtum befunden. Ein Irrtum und dessen spätere Aufklärung über einen solchen Umstand kann nicht die Unwirksamkeit des Vergleichs zur Folge haben, der seinem Wesen nach abgeschlossen wird, um den bestehenden Streit durch gegenseitiges Nachgeben zu beheben und das Rechtsverhältnis der Parteien auf eine neue vertragsmäßige Grundlage zu stellen. Es liegt aber auch die weitere im § 779 geforderte Voraussetzung der Unwirksamkeit des Vergleichs nicht vor, daß der Streit bei Kenntnis der wahren Sachlage nicht entstanden sein würde. Selbst wenn die Parteien die Sachlage

Digitized by Google

züglich der Fristversäumungen so, wie es der BerR. tut, beurteilt hätten, würde der Streit, ob die Beklagte die Versicherungssumme zu zahlen verpflichtet war, doch entstanden sein, denn die Beklagte vertrat weiter den Standpunkt, daß ein Anspruch auch deshalb nicht bestehe, weil der Ehemann der Klägerin den Unfall durch eigene Fahrlässigkeit herbeigeführt habe. Ist aber hiernach die Annahme des BerR., daß der Vergleich vom 10. September 1907 gemäß § 779 rechtsunwirksam sei, nicht aufrechtzuerhalten, so mußte das BU., soweit es zuungunsten der Beklagten ergangen ist, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang an die Vorinstanz zurückverwiesen werden, um zu den weiteren, von der Klägerin gegen die Rechtsbeständigkeit des Vergleichs erhobenen Einwendungen Stellung zu nehmen. Sollte das BG. auf Grund dieser Einwendungen wiederum zur Annahme der Ungültigkeit des Vergleichs gelangen, so würde vor allem die vom BG. in dem angefochtenen Urteil vertretene Auslegung des § 4 der Versicherungsbedingungen einer erneuten Prüfung bedürfen. R. c. A., U. v. 19. Nov. 09, 55/09 VII. — München.

23. § 815 BGB. Ausschluß der condictio ob causam, wenn der Leistende den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert hat.]

Es ist der Revision darin nicht zu folgen, daß, weil mündlich ein den Wünschen der Klägerin entsprechendes Gesellschaftsverhältnis vereinbart sei, die Weigerung, den Gesellschaftsvertrag in bindender rechtsgültiger Form abzuschließen, als ein den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhinderndes Verhalten der Klägerin aufzufassen ist. Das würde dazu führen, den wegen Nichtbeobachtung der Formvorschriften an sich nicht verbindlichen Vorverhandlungen eine ihnen nicht zukommende Bedeutung beizumessen, aus dem Prinzip von Treu und Glauben ein Gebundensein anzunehmen, obgleich das Gesetz, indem es für die Rechtsgültigkeit gewisser Geschäfte bestimmte Formen vorschreibt, etwas anderes will. Hier hat der ein Gesellschaftsverhältnis begründende Vertrag, wie Beklagter selbst angeführt hat, nach rechtsgeschäftlicher Vereinbarung schriftlich abgeschlossen werden sollen, und sofern es sich um die Gründung einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung handelte, verlangt das Gesetz gerichtlichen oder notariellen Vertragsabschluß. Die Klägerin war somit durch die behaupteten mündlichen Vereinbarungen noch nicht gebunden, und eine Änderung in ihren Entschließungen, die ihr noch freistand, als eine gegen Treu und Glauben verstoßende Vereitelungsabsicht der Bedingung anzusehen, ist deshalb nicht angängig. S. c. B., U. v. 9. Nov. 09, 73/09 VII. — Berlin.

24. §§ 818, 819 BGB. verb. mit Tarifnummer 9 RStempG. vom 3. Juni 1906. Verpflichtung des Fiskus zur Verzinsung von Stempelabgaben, deren Rückzahlung er zu bewerkstelligen hat?]

Anfangs 1907 ließ der beklagte Fiskus der Klägerin auf Grund der Tarifnummer 9 RStempG. vom 3. Juni 1906 die Aufforderung zugehen, die an die Aufsichtsratsmitglieder der Klägerin im Jahre 1906 gezahlten Tantiemen aufzustellen und von der sich ergebenden Summe den Stempelbetrag von 8 v. H. zu entrichten. Die Klägerin zahlte am 29. Mai 1907 die Stempelabgabe von den auf das Jahr 1906 entfallenden Tantiemen von 390 000 ℳ mit 31 200 ℳ, erklärte aber gleichzeitig in dem Schreiben von demselben Tage, daß sie den vollen Betrag nur unter Vorbehalt zahle, da sie glaube, daß nach dem erst am 1. Juli 1906 in Kraft getretenen Gesetz nur die Hälfte der gezahlten Tantiemen der Steuerpflicht unterliege. Die Klägerin hat danach Klage auf Rückzahlung von 15 600 ℳ nebst 4 v. H. Zinsen seit dem 29. Mai 1907 erhoben. Nach der Klagezustellung hat der Beklagte diesen Hauptbetrag nebst 4 v. H. Zinsen seit der Klagezustellung, den 26. November 1907, an die Klägerin zurückerstattet. Diese hat darauf ihren Antrag dahin eingeschränkt, den Beklagten zur Zahlung von 4 v. H. Zinsen von 15 600 ℳ für die Zeit vom 29. Mai 1907 bis 25. November 1907 gleich 305 ℳ 7 ₰ zu verurteilen. Klage, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Die Revision stützt ihre Angriffe auf die Vorschriften in den §§ 818 und 819 BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung. Diese Angriffe gehen fehl. Nach § 818 Abs. 1 erstreckt sich die Pflicht zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten auf die gezogenen Nutzungen. Die Klägerin hat aber nicht dargetan, daß der Beklagte aus dem zu Unrecht erhobenen Stempelbetrage von 15 600 ℳ Zinsen oder sonstige Nutzungen gezogen hat; dabei ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob sie solche Nutzungen hätte ziehen können. Bei öffentlichen Abgaben und anderen Staatseinnahmen, die zur allgemeinen Staatskasse fließen, wird es in den meisten Fällen nicht möglich sein, das Schicksal der von den einzelnen gezahlten Geldbeträge dahin zu verfolgen, wie sie vom Staate verwendet und ob sie insbesondere von ihm zinsbar angelegt worden sind. Sollte, wie der BerR. als möglich unterstellt, die vom Beklagten später zurückgezahlten 15 600 ℳ sich unter den zur Bestreitung von Staatsausgaben bereitgehaltenen Geldern befunden haben, so wäre es doch nicht geboten, hieraus mit der Revision zu folgern, daß auf diese Weise zum mindesten Anleihezinsen für den Beklagten erspart worden sind. Denn bei dem im Verhältnis zu den Gesamtbedürfnissen des Staats immerhin geringfügigen Betrage von 15 600 ℳ ist keineswegs anzunehmen, daß schon sein Fehlen den Staat veranlaßt haben würde, Anleihen in höherem Betrage aufzunehmen, als er sie wirklich aufgenommen hat. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß der Staat die von der Klägerin gezahlten 15 600 ℳ zunächst nicht für die Verwendung zu Staatszwecken, also zur Abführung an die allgemeine Staatskasse in Aussicht genommen, sondern zurückbehalten hat, um ihre Zurückzahlung, sobald sie erforderlich wurde, zu ermöglichen. Denn um die hier in Betracht kommende Zeit schwebte schon der Rechtsstreit über die nicht unzweifelhafte Rechtsfrage, betreffend die Rückwirkung des die Tantiemensteuer neu einführenden Gesetzes, der dann durch das Urteil des erkennenden Senats vom 19. November 1907 zuungunsten des Fiskus entschieden worden ist. Hat der Beklagte infolge der Ungewißheit des Ausgangs jenes Rechtsstreits den eingezogenen Betrag zum Zweck der etwa nötig werdenden Rückzahlung zinslos liegen lassen, so hat er Nutzungen davon nicht gezogen. F. c. Preuß. Fiskus, U. v. 29. Okt. 09, 572/08 VII. — Cassel.

25. §§ 823, 831 BGB. Haftung für Angestellte.]

Das BG. stellt fest, daß der Vertrag zwischen den Parteien nur in der Weise abgeschlossen ist, daß das der Beklagten gehörige Hospital dem Kläger Unterkunft, Kost und Pflege stellen solle, der Kläger dagegen über die ärztliche Behandlung mit

Digitized by Google

dem Arzte selbst in ein das Hospital nicht berührendes Vertragsverhältnis eintreten müsse. Im weiteren geht zwar das BG. mit Recht davon aus, daß die Beklagte dafür hätte sorgen müssen, daß die Röntgenbestrahlung in ihrem Hospital nur von Ärzten ausgeübt wurde, und daß nicht Unberufene, wie ihr Bureauangestellter K., solche selbständig vornehmen konnte. Es schränkt aber unzutreffend diese Erwägung dahin ein, daß eine Fahrlässigkeit der Beklagten nur vorliegen würde, wenn diese gewußt hätte, daß K. solche Belichtungen selbständig und ohne Anwesenheit der Ärzte vornahm. Die Haftung der Beklagten nach §§ 823, 831 BGB. ist auch dann begründet, wenn ihre Fahrlässigkeit darin besteht, daß sie von der Tätigkeit des K. keine Kenntnis hatte. Nach dem festgestellten Sachverhalt und den Ergebnissen der Beweisaufnahme liegt hinreichender Anlaß zur Prüfung der Frage vor, ob nicht die Beklagte bei ordnungsmäßiger Handhabung der erforderlichen Aufsicht schon vor der hier in Rede stehenden Behandlung des Klägers Kenntnis davon erlangt haben würde, daß K. unter Überschreitung seiner Befugnisse sich der Behandlung der Kranken selbständig unterzog. Das BG. erwägt zwar, die Beklagte habe darauf vertrauen können, daß ihre angestellten Ärzte, vor allem der Leiter der chirurgischen Abteilung Dr. D., eine unbefugte und unsachgemäße Benutzung des Röntgenapparates zu verhindern wissen würden, und sie habe diesen daher die Beaufsichtigung desselben überlassen dürfen, ohne daß man ihr daraus einen Vorwurf machen könne. Allein für diejenige Behandlung der Kranken, welche K. nicht als Gehilfe des Dr. D. in dessen oder eines seiner Assistenzärzte Gegenwart, vielmehr selbständig und eigenmächtig vornahm, ist die Beklagte verantwortlich; sie hätte eine solche unbefugte Tätigkeit des K. verbieten und verhindern müssen. Insoweit kann auch der Annahme des BG. nicht beigetreten werden, daß nur Dr. D. als Geschäftsherr im Sinne des § 831 BGB. angesehen werden könne. Hiernach war das angefochtene Urteil aufzuheben. Bei der erneuten Verhandlung der Sache wird auch die Frage, ob nicht der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Vertrag die ärztliche Behandlung umfaßt hat, einer wiederholten Prüfung zu unterziehen sein. M. c. Kirchengemeinde u. Dr. D., U. v. 12. Nov. 09, 611/08 III. — Düsseldorf.

26. §§ 823, 824, 826 BGB. Wissentliche, bzw. grobfahrlässige Äußerung eines Arztes, die zur Entmündigung wegen Geisteskrankheit führen konnte.]

Der Kläger fordert Zahlung eines Schadens, der ihm durch den Versuch seiner Frau, deren Verwandten und des Beklagten, eines Arztes, ihn als geisteskrank entmündigen zu lassen, entstanden sei. Der Beklagte habe sich jenen gegenüber wissentlich oder doch grobfahrlässig wider die Wahrheit dahin geäußert, der Kläger sei geisteskrank und müsse entmündigt werden. Das LG. hat die auf §§ 823, 824, 826 BGB. gestützte Klage abgewiesen, das OLG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Nachdem aus dem Vorbringen der Parteien und aus einem von dem Beklagten geleisteten Eide die Verneinung der wesentlich unrichtigen Äußerung des Beklagten über den Inhalt eines Gespräches zwischen den Parteien an sich für nicht gerechtfertigt erklärt worden ist, fahren die Entscheidungsgründe fort: Das BG. durfte ferner nicht dahingestellt lassen, wie die Äußerung des Beklagten über den Geisteszustand gelautet hat. Es muß angenommen werden, daß er, da er den Kläger nicht für ganz geistig normal hielt, aber nicht für so geisteskrank, daß er hätte entmündigt werden müssen, wider besseres Wissen gehandelt hat, wenn er geäußert haben sollte, der Kläger sei geisteskrank und müsse entmündigt werden. Das BG. hätte allerdings dann nicht jenen Streitpunkt zu entscheiden brauchen, wenn es angenommen hätte, daß der Beklagte die von ihm behauptete Äußerung wider besseres Wissen getan habe, da es beiden Äußerungen die gleiche schädigende Wirksamkeit zuschreibt. Wenn es aber — wie geschehen — zu der Überzeugung gelangte, daß er die von ihm behauptete Äußerung in gutem Glauben getan habe, so bleibt doch immer noch die vom Kläger behauptete Äußerung übrig; die Annahme des BG. aber, daß, wenn der Beklagte diese Äußerung getan haben sollte, hierin höchstens ein grobfahrlässiges Verhalten zu erblicken sei, steht im Widerspruch mit der eigenen Auffassung und dem Vorbringen des Beklagten. Die Revision rügt weiter die Verletzung des § 826 BGB. mit Recht auch deswegen, weil das BG. seine Anwendbarkeit für den Fall verneint, daß der Beklagte nicht wissentlich, sondern — wie es unterstellt — grobfahrlässig wider die Wahrheit sich dahin geäußert haben sollte, der Kläger sei geisteskrank und bedürfe der Entmündigung. Die Auffassung des BG., bei einem grobfahrlässigen Verhalten könne nach den Umständen des vorliegenden Falls von einer absichtlichen Schadenszufügung und von einem Verstoß gegen die guten Sitten nicht die Rede sein, ist rechtsirrig. Jene Gesetzesbestimmung erfordert vorsätzliche Schadenszufügung in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise. Was die guten Sitten erheischen, ist aus dem herrschenden Volksbewußtsein, aus dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unter Berücksichtigung der Eigenart des Einzelfalles zu entnehmen. Es kann daher ein Verstoß gegen die guten Sitten nicht schon deswegen verneint werden, weil die Handlung selbst keine arglistige, der Handelnde der Sittenwidrigkeit seiner Handlungsweise sich nicht bewußt ist. Ein doloses, arglistiges Handeln wird zur Annahme eines Verstoßes wider die guten Sitten nicht erfordert; auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen solchen Verstoß enthalten und auch hierbei kann sich der Handelnde ebensogut der Möglichkeit des Eintritts einer Vermögensbeschädigung bewußt sein, wie in dem Falle arglistigen Handelns; damit würden die Voraussetzungen zur Anwendung des § 826 gegeben sein. Das BG. scheint dies im allgemeinen auch nicht zu verkennen, indem es mit Recht auf die Umstände des vorliegenden Falles Gewicht legt. Allein gerade diese Umstände, wie sie vom Kläger behauptet worden, lassen jedenfalls eine Äußerung des Inhalts, daß der Kläger geisteskrank sei und der Entmündigung bedürfe, als einen Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen. Ein Arzt, der über den Geisteszustand eines andern befragt wird, muß sich der schweren Verantwortung bewußt sein, die er übernimmt, wenn er ihn für geisteskrank und seine Entmündigung für erforderlich erklärt; er muß sich insbesondere die schweren Eingriffe in die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse des andern vergegenwärtigen, die seine gutachtliche Äußerung zur Folge haben kann. Gibt er sein Gutachten ohne genügende Unterlagen ab, die ihn zu einer solchen Auffassung berechtigen könnten, dann liegt in

Digitized by Google

diesem fahrlässigen Verhalten zugleich ein Verstoß wider die guten Sitten. Nach der Behauptung des Klägers hat ihn der Beklagte niemals auf seinen Geisteszustand untersucht; er sei auch jetzt nicht imstande, selbst nur die nach seiner Behauptung geäußerte Ansicht zu begründen; Professor Dr. P., der sein, eine Geisteskrankheit annehmendes Gutachten auf den Bericht des S. gestützt hatte, habe einige Tage darauf bei einer Unterredung mit dem Kläger sofort die Unhaltbarkeit der Diagnose einer Geisteskrankheit erkannt. Schon dieses Vorbringen des Klägers läßt die Annahme begründet erscheinen, daß der Beklagte nicht bloß grobfahrlässig gehandelt, sondern zugleich wider die guten Sitten verstoßen haben würde, wenn er den Kläger für geisteskrank und der Entmündigung bedürftig erklärt haben sollte. Es tritt aber die weitere Behauptung des Klägers hinzu, daß dem Beklagten, der als sein Hausarzt die zwischen dem Kläger einerseits und seiner Frau und deren Verwandten andererseits schwebenden Familien- und Erbstreitigkeiten gekannt habe, auch bekannt gewesen sei, daß es seiner Frau und deren Verwandten darum zu tun gewesen sei, auf jeden Fall seine Entmündigung herbeizuführen. Dieser Umstand würde dem Beklagten ganz besonders die Verpflichtung auferlegt haben, mit peinlichster Gewissenhaftigkeit sein Gutachten abzugeben, da er sich sagen mußte, wie schwer sein Urteil ins Gewicht fallen und wie sehr es, wenn es auf Geisteskrankheit lautete, von der Frau des Klägers und ihren Verwandten ausgenutzt werden würde. Die Revision hat schließlich noch darauf hingewiesen, daß der Beklagte, gleichviel ob er die Äußerung über den Geisteszustand des Klägers wissentlich oder nur fahrlässig wider die Wahrheit abgegeben habe, nicht bloß nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen, sondern auch aus dem Gesichtspunkt einer Vertragsverletzung für den dem Kläger daraus entstandenen Schaden hafte; der Beklagte sei von der Frau des Klägers in dessen Vertretung über seinen Geisteszustand befragt worden. Diese rechtliche Konstruktion ist nicht ohne weiteres von der Hand zu weisen; das Revisionsgericht ist aber nicht in der Lage, sich mit ihr zu befassen, weil der Kläger in den Vorinstanzen den Klageanspruch lediglich auf die von ihm angezogenen §§ 823, 824, 826 gestützt hat, und sein Vorbringen in keiner Weise die Auffassung zuläßt, daß er auch eine Vertragsverletzung habe behaupten wollen; hierfür hätte es näherer tatsächlicher Begründung bedurft. Bei der gebotenen anderweiten Verhandlung wird indessen das BG. zu jenem rechtlichen Gesichtspunkt, wenn ihn der Kläger geltend machen sollte, Stellung zu nehmen haben. O. c. M., U. v. 25. Nov. 09, 382/08 VI. — Düsseldorf.

27. § 843 BGB. in Verb. mit § 3 HaftpflG. Verminderung der Erwerbsfähigkeit nicht gleichbedeutend mit der tatsächlichen Erwerbseinbuße.]

Nach der ständigen Rechtsprechung des RG., von der abzugehen keine Veranlassung besteht, ist nach Maßgabe des § 3 HaftpflG. wie des § 843 BGB. dem Verletzten nicht die abstrakte Verminderung der Arbeitsfähigkeit, sondern nur die dadurch herbeigeführte tatsächliche Erwerbseinbuße zu ersetzen (vgl. die Nachweise bei Eger, HaftpflG. S. 338 ff., JW. 05, 341; 08, 451; insbesonders die eingehende Darlegung in dem Urteil des erkennenden Senats vom 5. März 1908 JW. 08, 273). Das BG. hat nun festgestellt, daß der Kläger sein Gewerbe in gleicher Weise wie vor dem Unfall besorgen könne, anderseits mit keinem Worte angedeutet, daß die Beschränkung seiner Arbeitsfähigkeit auch eine Verringerung des Einkommens, das er aus dem Betriebe der Bäckerei oder Landwirtschaft oder aus sonstigen Erwerbsquellen zieht, im Gefolge haben werde oder könne. Lediglich auf Grund der Gutachten der Sachverständigen, daß die Arbeitsfähigkeit des Klägers um 25 Prozent gemindert sei, hat das BG. die Rente des Klägers auf ¼ seines bisherigen Einkommens festgesetzt. Indes legen, wie bekannt, die ärztlichen Sachverständigen bei Gutachten, wieweit die Arbeitsfähigkeit eines Verletzten herabgesetzt sei, den rein abstrakten Maßstab an und lassen den ihm voraussichtlich in Wirklichkeit erwachsenden Erwerbsverlust, zu dessen Beurteilung ihnen in der Regel auch die tatsächlichen Voraussetzungen fehlen, unberücksichtigt. Ebenso fehl geht die Verweisung des BG. auf die Rentenbewilligungen des RVA. beim Verlust eines Auges. Die Unfallversicherungsgesetze sind in erster Reihe Fürsorgegesetze für unselbständige Handarbeiter und untergeordnete Betriebsbeamte, bei denen, von unbeachtlichen Ausnahmefällen abgesehen, die Verminderung der Arbeitsfähigkeit einen entsprechenden Erwerbsverlust unvermeidlich nach sich zieht. Der Begriff der Erwerbsfähigkeit, wie ihn § 9 Abs. 1 Ziff. 2 GewUVG., auf dem die angeführten Entscheidungen des RVA. fußen, zur Voraussetzung hat, ist nicht der nämliche wie in § 843 BGB., der in den Bestimmungen der §§ 842, 823, 249 seine Erläuterung und Ergänzung findet. Nach der Ausgestaltung, die jener Begriff durch die Rechtsprechung des RVA. und die Wissenschaft des Unfallversicherungsrechts erhalten hat, ist gerade die abstrakte Fähigkeit zum Erwerb, das „persönliche Arbeitskapital", wenn selbst im Einzelfall ein Erwerbsentgang tatsächlich nicht dadurch hervorgerufen worden ist, darunter zu verstehen. Handbuch der Unfallversicherung 2. Aufl. S. 165 ff.; Piloty, Arbeiterversicherungsrecht S. 516; Rosin, Arbeiterversicherung I. S. 331; Woedtke-Caspar § 9 Anm. Die Bezugnahme auf die ärztlichen Gutachten und den Standpunkt des RVA. zeigt somit deutlich, daß dem angefochtenen Urteil eine rechtsirrtümliche Auffassung des § 843 BGB. zugrunde liegt. M. c. K., U. v. 25. Nov. 09, 555/08 VI. — Stuttgart.

28. §§ 906, 907 BGB. Schadensersatzansprüche wegen künftiger Einwirkungen auf ein Grundstück.]

Es konnte der Revision der Erfolg nicht versagt werden. Der BerR. hat dem Antrage der Kläger auf Feststellung der Schadensersatzpflicht der Beklagten auch insoweit entsprochen, als es sich um künftig entstehenden Schaden handelt. Gemeint ist damit ein Schaden, der nach der im September 1907 erfolgten Verlegung der Anlage infolge neu auftretender Gerüche, Geräusche oder Erschütterungen etwa entstehen wird, wobei allerdings die Zwischenzeit zwischen jener Verlegung und dem Erlaß des BU. nicht in Betracht kommt, da bis zu letzterem Zeitpunkte unstreitig solche Einwirkungen nicht stattgefunden haben. Der BerR. erwägt hinsichtlich der Zukunft, daß die Möglichkeit einer Wiederkehr des Herüberdringens von Gerüchen, Geräuschen oder Erschütterungen keineswegs ausgeschlossen sei; namentlich bestehe diese Gefahr für den Fall, daß einmal die um die Kolben der Motore zur Verhütung der Fortpflanzung der Lufterschütterung gelegten Blechkapseln entfernt werden oder nicht ordnungsmäßig funktionieren sollten. Hierbei ist indessen übersehen, daß solche künftigen Ereignisse

Digitized by Google

nicht schon für sich allein, sondern erst dann eine Schadensersatzpflicht zu begründen vermögen, wenn ihnen ein neues Verschulden, sei es der Beklagten selbst oder einer dritten Person, für die sie einzustehen hat, zugrunde liegt. Erst dieses neue Verschulden bringt den Ersatzanspruch überhaupt erst zur Entstehung und es fehlt daher, selbst wenn auf seiten der Kläger in betreff der künftig zu befürchtenden Beeinträchtigung ihres Eigentums ein Feststellungsinteresse gegeben sein sollte, doch jedenfalls zur Anwendung des § 256 BZD. an dem weiterhin noch erforderlichen Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen den Parteien. Ein Feststellungsurteil, das schon jetzt erginge, könnte nur aussprechen, daß, falls in Zukunft eine von der Beklagten verschuldete unzulässige Einwirkung aus ihrem Grundstücke auf die Nachbargrundstücke der Kläger stattfinden sollte, die Beklagte hiefür ersatzpflichtig sei. Das Urteil würde also keinen konkreten Rechtsstreit schlichten, sondern auf die Entscheidung einer bloßen Rechtsfrage hinauslaufen. Daß eine hierauf abzielende Feststellungsklage unzulässig ist, hat das RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen. P. c. St., U. v. 18. Nov. 09, 626/08 V. — Frankfurt.

29. §§ 906, 907 BGB. Immissionen, schädliche Anlagen. Beweislast.]

Nach dem § 903 BGB. kann der Eigentümer einer Sache andere von jeder Einwirkung auf diese ausschließen, und nach dem § 905 erstreckt sich beim Eigentum an einem Grundstücke dieses Recht des Eigentümers auch auf den Raum über der Oberfläche. Allerdings kann nach dem § 906 der Eigentümer die Zuführung von Rauch, Ruß und anderen sogenannten Imponderabilien insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Und in Asche und Funken, die mit dem Rauch einem Grundstücke durch die Luft zugeführt werden, sind solche Imponderabilien ohne Frage ebenfalls zu erkennen. Allein die Bestimmung des § 906 bezeichnet eine Ausnahme, deren Voraussetzungen deshalb und nach der Fassung des Paragraphen nicht der klagende Eigentümer, sondern sein Gegner zu beweisen hat. Dieser in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Regelung der Beweislast (vgl. RG. 57, 228, JW. 01, 640, sowie die Urteile V 404/07 vom 4. Juli und V 558/07 vom 3. Oktober 1908) widerspricht es, wenn das BG. von der Klägerin den Beweis fordert, daß Kohlen- und Koksstückchen in zündungsfähigem Zustande aus den Lokomotiven des Beklagten auf ihr Grundstück gelangt sind. Wenn ferner der § 907 den Anspruch des Eigentümers auf Beseitigung einer auf dem Nachbargrundstück hergestellten Anlage an die Bedingung knüpft, daß mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß ihr Bestand oder ihre Benutzung eine unzulässige Einwirkung auf sein Grundstück zur Folge hat, so versteht er unter dieser Einwirkung, wie der Zusammenhang ergibt, eine nach Maßgabe der vorhergehenden Paragraphen unzulässige Einwirkung. Und eine in der Zuführung von Rauch, Asche und Funken ohne weiteres gegebene Einwirkung ist, wie bemerkt, nach Maßgabe dieser Paragraphen unzulässig, wenn nicht derjenige, von dem die Zuführung ausgeht, dartut, daß sie ausnahmsweise zulässig ist, daß insbesondere die gedachten im § 906 bezeichneten Voraussetzungen vorliegen. Dem widerspricht es wiederum, wenn das BG. der Klägerin den Beweis dafür aufbürdet, daß sich mit Sicherheit voraussehen läßt, daß von den Kleinbahnlokomotiven ausgeworfene Schlacken eine Inbrandsetzung auf ihrem Grundstücke verursachen werden, oder daß aus ihnen Funken in zündungsfähigem Zustande auf ihr Grundstück gelangen. Vielmehr braucht die Klägerin nur zu beweisen, daß die Bahnanlage des Beklagten eine solche ist, von der sich mit Sicherheit voraussehen läßt, daß ihre Benutzung Einwirkungen auf ihr Grundstück insbesondere durch Funkenflug zur Folge hat. Und Sache des Beklagten ist es dann, den Beweis dafür zu erbringen, daß es sich um Einwirkungen handelt, die nach dem § 906 geduldet werden müssen, insbesondere den Beweis dafür, daß die auf das Grundstück der Klägerin gelangenden Funken nicht zündungsfähig sind. Nicht zuzugeben ist der Revision, daß das BG. zu weit gehende Anforderungen an den Begriff der sicheren Voraussehbarkeit stellt. Schon der Wortlaut ergibt, daß eine bloße, wenn auch hohe, Wahrscheinlichkeit künftiger Einwirkung nicht genügt, sondern daß diese Einwirkung sich aus dem Bestande oder der Benutzung der Anlage zur vollen Gewißheit ergeben muß. Und bestätigt wird dieser Sinn durch die Entstehungsgeschichte des § 907. Er verdankt seine Fassung im wentlichen der II. Kommission, und die Wahl dieser Fassung wurde damit begründet: daß in der Fassung des I. Entwurfs nicht klar genug zum Ausdruck komme, daß es sich um Anlagen handele, die ihrer Natur nach oder bei der bestimmt zu erwartenden Benutzung „mit Notwendigkeit zu unzulässigen Einwirkungen in der Zukunft führen müssen". P. c. H., U. v. 3. Nov. 09, 585/08 V. — Kiel.

30. §§ 1282, 1285 BGB. Pflichten des Pfandgläubigers.]

Der Gläubiger muß allerdings die Interessen des Pfandschuldners insoweit wahrnehmen, als dies ohne Beeinträchtigung seiner eigenen Rechte und Interessen möglich ist (vgl. auch Entsch. des RG. vom 25. Febr. 1905, V 554/04). Er hat namentlich den Geldbetrag der fälligen verpfändeten Forderung rechtzeitig zu heben. Andererseits kann indessen dem Gläubiger nicht zugemutet werden, auf seine Gefahr behufs Beitreibung der fälligen Forderung, z. B. auf dem Wege des Prozesses oder in einem Zwangsversteigerungsverfahren, Aufwendungen zu machen. Was das hier in Frage stehende Zwangsversteigerungsverfahren anlangt, so war es nicht etwa von der Beklagten zum Zwecke der Beitreibung der verpfändeten Hypothekenforderungen, sondern auf Antrag eines anderen Gläubigers, des Inhabers der zweitstelligen Hypothek, eingeleitet worden. Erst während des Verfahrens hatte die Beklagte die Hypothek des betreibenden Gläubigers erworben. Wenn die Beklagte dann im Versteigerungstermine ein Gebot auf das Grundstück abgab, so handelte es sich dabei nicht unmittelbar um die „Einziehung" der Hypothekenforderungen des Klägers, sondern um einen Vorgang, der nur mittelbar die demnächstige Einziehung der Forderungen beeinflußte. Mag nun auch aus dieser Rechtslage nicht zu folgern sein, daß die Beklagte als Pfandgläubigerin alle Sorge um die verpfändeten Forderungen außer acht lassen durfte, so kann doch von ihr jedenfalls nicht verlangt werden, daß sie unter Einsetzung eigener Mittel und auf eigene Gefahr für das Grundstück ein höheres Gebot abgab,

Digitized by Google

als zur Wahrung ihrer persönlichen Interessen erforderlich war. K. c. Vorschußverein L.-F., U. v. 13. Nov. 09, 21/09 I. — Berlin.

31. § 1370 BGB. Vorbehaltsgut (Surrogation).]

Die Klägerin, die am 18. Oktober 1902 durch Sturz von einer Treppe einen Schädelbruch und eine Gehirnerschütterung erlitten hat, war zu dieser Zeit bei der Beklagten gegen Unfall versichert. Im Mai 1903 schloß sie mit der Beklagten einen Vergleich, durch den sie sich gegen Zahlung von 2000 ℳ für alle Ansprüche aus dem Unfall für befriedigt erklärte. Gleichwohl beantragte sie mit der vorliegenden Klage, die Beklagte zur Zahlung von 1750 ℳ, berechnet aus der täglichen Entschädigung von 10 ℳ für die Zeit vom Unfall bis zum 27. Oktober 1903 unter Abzug der bereits bezahlten 2000 ℳ, ferner einer jährlichen Rente von 1860 ℳ vom 27. Oktober 1903 an zu verurteilen. Den Vergleich, den der Ehemann der Klägerin bereits im Oktober 1903 angefochten hatte, will die Klägerin auch aus dem Grunde der mangelnden Zustimmung ihres damals noch lebenden Ehemannes nicht gegen sich gelten lassen. — Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. bestätigte: Das BU. beruht auf der Annahme, daß die Klägerin deshalb befugt gewesen sei, auch ohne Genehmigung ihres Ehemannes über den Anspruch aus dem Versicherungsvertrag zu verfügen, weil der Anspruch durch ein sich auf das Vorbehaltsgut beziehendes Rechtsgeschäft erworben und somit nach § 1370 BGB. Vorbehaltsgut gewesen sei. Die Revision greift diese Annahme der Vorbehaltsgutseigenschaft des aus dem Versicherungsvertrag erwachsenen Anspruchs an. Sie konnte Erfolg nicht haben. Der BerR. geht in tatsächlicher Hinsicht davon aus, daß die Klägerin den Versicherungsvertrag in ihrer Eigenschaft als selbständige Pächterin einer Gastwirtschaft und somit im Rahmen ihres Erwerbsgeschäftes abgeschlossen hat, um im Fall einer durch einen Unfall eintretenden Erwerbsbeschränkung in den Versicherungsbeträgen einen Ersatz für den ihrem Erwerbe drohenden Verlust zu erlangen. Daß der BerR. hierin einen die Anwendung des § 1370 BGB. rechtfertigenden Zusammenhang des Versicherungsvertrages mit dem Vorbehaltsgut der Klägerin erblickt hat, läßt einen Rechtsirrtum, insbesondere eine Verletzung der angezogenen gesetzlichen Bestimmung, nicht erkennen. Durch diese Vorschrift wollte der Gesetzgeber nicht nur, wie die Revision meint, das Vorbehaltsgut in seinem Bestand ungeschmälert erhalten, sondern es sollte durch die Bestimmung, daß alles das Vorbehaltsgut sein soll, was die Ehefrau durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das Vorbehaltsgut bezieht, vor allem der Ehefrau die Sicherheit gewährleistet werden, unabhängig vom Willen des Ehemannes nach eigener Entschließung für eine ordnungsmäßige Verwaltung und Erhaltung der Vorbehaltsmasse sorgen zu können (vgl. Motive Bd. IV S. 178). Wie der BerR. unter Bezugnahme auf die Motive zutreffend ausführt, muß es zur Anwendung dieser Vorschrift des § 1370 genügen, wenn das Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut abgeschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann. M. c. S., U. v. 12. Nov. 09, 25/09 VII. — Breslau.

32. § 1568 BGB. Rechtliche Prüfung der Frage, ob bei objektiver Abwägung des beiderseitigen Verhaltens das Verlangen eines Ehegatten, geschieden zu werden, sittliche Rechtfertigung findet.]

Die Parteien sind seit dem 28. August 1900 in kinderloser Ehe miteinander verheiratet. Am 4. Mai 1906 hat die beklagte Ehefrau den Mann verlassen und lebt seitdem von ihm getrennt. Dieser hat mit dem Antrage, sie zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen, Klage erhoben. Die Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen, und erhob Widerklage auf Ehescheidung. Der Widerklage gegenüber beantragte der Kläger nicht nur die Abweisung, sondern er verlangte eventuell auch, daß die Ehe aus Verschulden der Beklagten geschieden, und daß jedenfalls die Beklagte für mitschuldig an der Scheidung erklärt werde. Das LG. hat die Klage des Mannes abgewiesen und die Ehe der Parteien auf die Widerklage aus alleinigem Verschulden des Klägers geschieden. Das OLG. hat dem Antrage des Klägers, die Ehe aus Verschulden beider Ehegatten zu scheiden, stattgegeben, das RG. hob auf Revision der Beklagten auf und wies die klägerische Berufung zurück: Der BerR. hat sich jeder Erörterung der Frage enthalten, ob die Voraussetzung eines auf § 1568 gestützten Scheidungsantrages zutreffen würde, ob nämlich, sofern die Ehe nicht wegen der Verfehlungen des Klägers geschieden werden müßte, mit Rücksicht auf die auch in der Person des Klägers durch die Verfehlungen der Beklagten verschuldeten Tiefe der Ehezerrüttung dem Kläger gleichfalls eine Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden könnte. Die Beantwortung dieser Frage enthält keine tatsächliche Feststellung, sondern sie besteht in einer auf Grund der feststehenden Tatsachen unter ethischen Gesichtspunkten anzustellenden Erwägung, was unter den gegebenen Verhältnissen dem in seinem ehelichen Empfinden verletzten Ehegatten zuzumuten sei: ob es dem Wesen der Ehe als einer über dem Willen der Parteien stehenden höheren sittlichen Ordnung entspreche, daß er das ihm widerfahrene Unrecht verwinde und die Ehe fortsetze oder ob in Rücksicht auf die Schwere der Verfehlungen des anderen Teiles und die dadurch verschuldete Tiefe der Ehezerrüttung ein derartiges Ansinnen ihm gegenüber ausgeschlossen sei (vgl. die Urteile des Senats i. S. Jäger c. Jäger vom 4. Mai 1905 JW. S. 393[13], i. S. Tischer c. Tischer vom 22. Juni 1905 JW. S. 496[24], i. S. Schäfer c. Schäfer vom 5. Oktober 1905 JW. S. 693[18]). Im gegebenen Falle führt der BerR. das Verhalten der Beklagten zwar auf die Ehewidrigkeit ihrer Gesinnung, diese Gesinnung aber auf das Verhalten des Klägers zurück; der Kläger habe durch seine Ausschreitungen die ehewidrige Gesinnung der Beklagten „geweckt und genährt". Damit ist auf die schweren Verfehlungen hingewiesen, deren sich der Kläger fortgesetzt gegen die Beklagte schuldig gemacht hat. Ein Mann, der sich dazu hinreißen läßt, seine ihm ihrer Herkunft und ihrer Bildung nach durchaus ebenbürtige Gattin nicht nur wiederholt körperlich in grober Weise zu mißhandeln, sondern sie auch beständig durch grobe Beschimpfungen und durch die ihr im Hauswesen angewiesene Stellung zu demütigen, ist, wenn sie in der durch sein Verhalten hervorgerufenen Entfremdung sich auch ihrerseits in verletzenden Äußerungen ergeht, der Zumutung noch nicht überhoben, daß er die Ehe mit ihr fortsetze. Auch der Umstand, daß sie in dem Falle von Pfingsten 1905 unter einem Widerstreit ihr obliegender Pflichten die übernommenen Privatstunden

Digitized by Google

gab, anstatt bei dem damaligen Krankheitsanfalle der höherstehenden Pflicht zu genügen und zur Krankenpflege bei dem Kläger zu verbleiben, rechtfertigt eine derartige Annahme nicht, zumal da nicht feststeht, daß infolge dieser Pflichtversäumnis das Leiden des Klägers sich verschlimmert hat. Fühlte sich der Kläger durch die Verfehlungen der Beklagten in seinem ehelichen Empfinden aufs Ärgste getroffen, so geziemte es an erster Stelle ihm selbst, daß er sein Verhalten der Beklagten gegenüber von Grund aus änderte, ihre durch ihn verscherzte eheliche Gesinnung zurückzugewinnen suchte und auf diese Weise die Ursache wegräumte, aus der sich die festgestellten Verfehlungen der Beklagten ergaben. Keineswegs darf ihm zugestanden werden, daß das sittliche Gebot der Unverbrüchlichkeit des Ehegelübdes bei objektiver Abwägung durch das Verhalten der Beklagten in dem Maße mißachtet und er selbst in seinem ehelichen Empfinden so schwer dadurch betroffen worden sei, daß sein Verlangen, von der Beklagten geschieden zu werden, darin ihre sittliche Rechtfertigung fände. H. c. H., U. v. 4. Nov. 09, 674/08 IV. — Nürnberg.

33. § 1570 BGB. Verzeihung von Ehevergehen durch gemeinschaftliche Verrichtung des Taschlichgebets am jüdischen Neujahrsfeste?]

Das BG. geht davon aus, das gemeinschaftliche Verrichten des Taschlichgebets durch Eheleute habe seiner religiösen Idee nach zur Voraussetzung, daß die Eheleute innerlich miteinander ausgesöhnt sind. Es tritt aber das BG. hiermit nicht in Widerspruch, wenn es aus der konkreten Sachlage die Überzeugung gewonnen hat, daß im vorliegenden Falle die Verrichtung des Gebetes durch die Parteien lediglich in Erfüllung einer äußeren Formalität ohne die von den Satzungen der Religion gebotene Aussöhnung erfolgte. Diese tatsächliche Feststellung kann nicht durch die Erwägung in Frage gestellt werden, daß die Ehefrau hierdurch einen Verstoß gegen die Religion begangen hätte. K. c. K., U. v. 15. Nov. 09, 28/09 IV. — Karlsruhe.

34. §§ 2253 (1937) BGB. Testamentswiderruf?]

In einem bei dem AG. in C. hinterlegten Testament vom 31. Januar 1901 hatte S. seine jüngste Schwester, die Klägerin C. S., zur alleinigen Erbin seines gesamten Nachlasses eingesetzt. Nachdem der Erblasser am 25. April 1904 gestorben war, wurde am 27. April 1904 das Testament in Gegenwart der Beklagten, einer Nichte des Erblassers, eröffnet. Die Beklagte G. erklärte, daß sie namens der Tante, der Klägerin, das Testament formell anerkenne, daß indessen von einem Nachlaß nicht die Rede sein könne, da sie selbst schon zu Lebzeiten des Erblassers dessen gesamtes Vermögen geschenkt und übergeben erhalten habe. Ein diese letztere Tatsache bestätigender Brief des Erblassers vom 8. April 1904 wurde von G. überreicht. Der Briefumschlag trägt die Adresse: Fräulein C. S., Jena. Mit Bleistift ist auf dem Umschlag vermerkt: Einschreiben! Der Brief lautet: „Liebe Schwester! Nach meiner Pensionierung . . . hatte ich dich als Universalerbin eingesetzt. Durch die schwere langandauernde Krankheit, die mich heimgesucht, sind nun aber Verpflichtungen an mich herangetreten, denen ich strengstens gerecht werden muß und daher das Testament nicht mehr aufrechterhalten werden kann. Unsere Nichte G., die seit meiner schweren Krankheit bisher meine liebevollste Pflegerin, habe ich, um ihr einigermaßen dankbar zu sein, das Wenige, was ich besitze, am heutigen Tage für ihre liebevolle Aufopferung zum Geschenke gemacht. Soweit du mich kennst, wirst du diesen meinen festen Willen für ganz gerechtfertigt finden. Nach meinem Tode wird man endlich zu der Einsicht gelangen, wie irrtümlich mein Besitz überschätzt wurde. C., den 8. April 1904. S." Die Klägerin verlangte von der Beklagten Auskunft über den Bestand der Erbschaft, über den Verbleib der Erbschaftsgegenstände und über die von der Beklagten geführten erbschaftlichen Geschäfte, ferner Herausgabe des Nachlasses. Das OLG. wies die Klage ab. RG. hob auf: Der BerR. hat nicht beachtet, daß das Gesetz unter Testament die einseitige Verfügung von Todes wegen versteht (§ 1937 BGB.). In dem BU. ist nicht ausdrücklich festgestellt, daß S. mit dem Schreiben vom 8. April 1904 für den Fall seines Todes eine Anordnung habe treffen wollen. Allerdings ist der Widerruf einer Erbeinsetzung ebenso wie die Erbeinsetzung selbst immer eine Verfügung von Todes wegen. Aber auf die Absicht, letztwillig zu verfügen, kommt es bei der Frage an, ob eine Erklärung den Widerruf einer Erbeinsetzung enthält. Die Annahme, daß S. mit dem Briefe vom 8. April die Verhältnisse für den Fall seines Todes habe ordnen wollen, liegt nach dem Wortlaute des Briefes nicht nahe. Eher dürfte anzunehmen sein, daß S. seiner Schwester von der Schenkung hatte Mitteilung machen und sie als seine eingesetzte Erbin darauf hatte vorbereiten wollen, daß sie nicht sein gesamtes Vermögen, wie es ihr nach dem Testament vom 31. Januar 1901 hatte zufallen sollen, sondern nur den nach Abzug der verschenkten Gegenstände verbleibenden Rest erhalten werde. S. c. G., U. v. 18. Nov. 09, 608/08 IV. — Jena.

35. §§ 2265 ff. BGB. Gemeinschaftliches Testament.]

Das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments besteht darin, daß die letztwilligen Verfügungen mehrerer Personen in einer einzigen Urkunde errichtet werden (vgl. RG. 50, 309). Nicht darauf kommt es an, ob die Verfügungen auf einem Blatt oder ob sie auf mehreren Bogen oder Blättern stehen. Es können mehrere Personen ihre letztwilligen Verfügungen nacheinander auf dasselbe Blatt Papier schreiben, ohne daß ein gemeinschaftliches Testament hergestellt wird; andrerseits kann ein gemeinschaftliches Testament aus mehreren Bogen oder Blättern bestehen. Es kommt auch nicht wesentlich auf den Inhalt der Verfügungen, auf die Einheitlichkeit oder Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes oder auf die Absicht der Verfügenden an. (Wird ausgeführt.) Die letztwilligen Verfügungen der Eheleute M. sind nach den Feststellungen des BG. sowohl in einem von dem Ehemann als auch in einem von der Ehefrau nach der Vorschrift des § 2231 Nr. 2 hergestellten Testamentsexemplar niedergelegt. Jedes Exemplar stellt sich als selbständiges Testament, keine der Erklärungen als Beitrittserklärung dar. Demnach liegt kein gemeinschaftliches Testament, sondern es liegen Einzeltestamente vor, auf welche die Vorschriften der §§ 2265 ff. nicht anwendbar sind und deren Rechtswirksamkeit — von den Mitunterschriften abgesehen — auch dann nicht zu beanstanden wäre, wenn Ed. M. und El. M. keine Ehegatten gewesen wären. F. & Gen. c. jüd. Gemeinde zu B., U. v. 18. Nov. 09, 265/08 IV. — Berlin.

Digitized by Google

36. § 2339 Nr. 4 BGB. Erbunwürdigkeit? (Fälschliche Anfertigung eines Testaments).]

Der BerR. sieht an und für sich den Tatbestand des § 2339 Nr. 4 BGB. als von der Beklagten erfüllt an, erachtet auch die Voraussetzungen des zweiten Absatzes dieser Gesetzesstelle nicht als gegeben, kommt aber zur Klagabweisung, weil sich die Beklagte mit der fälschlichen Anfertigung der beiden angeblich vom Erblasser errichteten Testamente und deren Vorlegung vor dem Nachlaßgerichte nach der besonderen Lage des Falles keiner Verfehlung gegen den Erblasser schuldig gemacht habe. Denn ihr Bestreben sei lediglich dahin gegangen, den letzten Willen des Erblassers, wie er in der wegen Formmangels nichtigen Verfügung vom 9. März 1905 seinen Ausdruck gefunden habe, zur Geltung zu bringen. Zugleich stellt er tatsächlich fest, daß der Erblasser die Berufung der Beklagten zu seiner alleinigen Erbin bei voller Geistesklarkeit ernstlich gewollt und diesen Willen auch nachmals nicht aufgegeben oder geändert habe. Mit Unrecht macht die Revision dem BerR. eine Verletzung des § 2339 Nr. 4 BGB. zum Vorwurf. Denn die Vergleichung der unter den Nummern 1 bis 4 dieser Gesetzesstelle zusammengestellten Erbunwürdigkeitsfälle ergibt, daß ihnen sämtlich der Gesichtspunkt einer Verfehlung des Erben gegen den Erblasser gemeinsam ist, gleichviel ob sich die vom Gesetze gemißbilligte Handlungsweise, wie die Tötung und der Tötungsversuch (Nr. 1) unmittelbar gegen die Person des Erblassers kehrt, oder ob sie darauf ausgeht, den Erblasser im vollen Gebrauche seiner Testierfreiheit zu beeinträchtigen oder seinen letzten Willen ins Ungewisse zu stellen. Damit steht im Einklange, daß das Gesetz in § 2343, und zwar für alle Fälle der Erbunwürdigkeit, auch den Fall des § 2339 Nr. 4 nicht ausgeschlossen, die Möglichkeit einer Verzeihung durch den Erblasser vorsieht und, wenn sie erfolgt ist, die Anfechtung als ausgeschlossen bezeichnet. Mag deshalb der subjektive Glaube des Fälschers, durch fälschliche Anfertigung eines Testaments dem wahren Willen des Erblassers zur formellen Geltung zu verhelfen, auch nicht genügen, um ihn von der strafrechtlichen Verantwortung aus §§ 267, 268 StGB. zu befreien, so erhellt doch nicht, daß auch der bürgerliche Gesetzgeber der subjektiven Seite hätte kein Gewicht beilegen, vielmehr in jedem Falle den Testamentsfälscher mit dem gänzlichen Verluste jedes, auch des gesetzlichen Erbrechts, als Privatstrafe belegt wissen wollen. W. c. D., U. v. 18. Nov. 09, 666/08 IV. — Hamburg.

37. § 2342 BGB. Erbunwürdigkeitsklage.]

Soll die Erbunwürdigkeitsklage erhoben werden, so muß in der Klageschrift zum Ausdruck gebracht werden, daß die Feststellung der Erbunwürdigkeit begehrt wird. Die Klage ist, wie § 2342 Abs. 1 Satz 2 BGB. bestimmt, darauf zu richten, daß der Erbe für erbunwürdig erklärt werde. Es braucht dies allerdings nicht gerade mit den im § 2342 bezeichneten Worten zu geschehen. Es ist auch nicht unerläßlich, daß das Verlangen der Feststellung der Erbunwürdigkeit speziell im Klageantrage, der durch die in der Klageschrift enthaltenen Anführungen ergänzt werden kann, seinen erschöpfenden Ausdruck findet. Immer aber ist erforderlich, daß nach dieser Richtung eine bestimmte und unzweideutige Erklärung in der Klage abgegeben wird. Nach § 2340 Abs. 3 in Verbindung mit § 2082 BGB. kann die Klage nur binnen Jahresfrist seit Kenntnis des Erbunwürdigkeitsgrundes angestellt werden. Diese Vorschrift bezweckt, ein klares Rechtsverhältnis zu schaffen. Diesem Charakter der Vorschrift entsprechend muß, damit nicht von neuem Ungewißheit hervorgerufen wird, aus dem Inhalt der Klage mit genügender Deutlichkeit zu erkennen sein, daß die Klage als Erbunwürdigkeitsklage angestellt ist, daß der Erbschaftserwerb, nicht bloß die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung angefochten wird, ebenso wie zur Anfechtung einer Willenserklärung aus § 124 BGB. die unzweideutige Erklärung erfordert wird, daß das abgeschlossene Geschäft wegen Irrtums usw. unwirksam sein solle (JW. 03, Beilage S. 107[238] und vom 23. November 1905 in JW. S. 10[5]). F. c. F., U. v. 25. Nov. 09, 41/09 IV. — München.

38. §§ 2371, 2385 BGB. Ein die Gültigkeit eines Testaments betreffender Anerkenntnisvertrag bedarf der gerichtlichen oder notariellen Form.]

Es handelte sich um die Frage, ob ein vom Kläger unterzeichnetes Anerkenntnis folgenden Inhalts: „das Testament meiner Ehefrau vom 18. Juli d. J. erkenne ich hiermit als rechtsbeständig und für mich bindend an. M., den 16. Oktober 1902" als rechtsgültig anzusehen sei. Aus den Gründen: Die Revision hat geltend gemacht, daß zur Rechtsgültigkeit eines Anerkennungsvertrages des hier in Frage stehenden Inhalts die Schriftform nicht ausreiche, daß vielmehr nach §§ 2371, 2385 BGB. für diesen Anerkennungsvertrag gerichtliche oder notarielle Beurkundung erforderlich sei. Die Berechtigung des Revisionsangriffs ist anzuerkennen. Abweichend von dem ersten Entw. des BGB. hat die zweite Kommission mit Rücksicht auf die Vorschriften der §§ 311, 312 Abs. 2, sowie wegen der Wichtigkeit der Wirkungen dieses Geschäfts für den Erbschaftskauf die gerichtliche oder notarielle Form vorgeschlagen. Darauf beruht die Bestimmung des § 2371, welche entsprechende Anwendung nach § 2385 Abs. 1 auch auf andere Verträge findet, die auf die Veräußerung einer dem Veräußerer angefallenen oder anderweit von ihm erworbenen Erbschaft gerichtet sind. Mit Rücksicht auf die in den erwähnten Bestimmungen zum Ausdrucke gebrachte Absicht des Gesetzgebers, durch die Formvorschriften übereilte Veräußerungen von Erbschaften zu verhüten, ist auch außergerichtlichen Vergleichen der Erbprätendenten, durch welche sie ohne Rücksicht darauf, wem von ihnen die Erbschaft ganz oder teilweise nach dem Gesetze angefallen sei, dieselbe untereinander nach Anteilen verteilen, obschon für Vergleiche an sich Formvorschriften nicht bestehen, die Wirksamkeit versagt. Es sind solche Abkommen rechtlich als obligatorische, auf Veräußerung von Bruchteilen der Erbschaft gerichtete, und deshalb unter § 2385 Abs. 1 BGB. fallende Verträge aufgefaßt — Deutsche Juristenzeitung von 1902 S. 485; JW. von 1905 S. 721[12] —. Das Gleiche gilt von Anerkenntnisverträgen des Inhalts, wie der hier in Frage stehende ist. (Wird ausgeführt.) D. c. Z., U. v. 23. Nov. 09, 91/09 VII. — Naumburg.

Zivilprozeßordnung.

39. §§ 29, 32 ZPO. verb. mit §§ 249, 269, 462 BGB. Mangelnde Klagbegründung bezüglich des Gerichtsstandes des Vertrages. Gerichtsstand des Vertrages bei Schadensersatzansprüchen. Die Zuständigkeit aus § 32 ZPO. begründet

Digitized by Google

nicht die Zuständigkeit, über einen anderen beigefügten Klaggrund zu entscheiden.]

Im März und im Juni 1908 lieferte der Beklagte dem Kläger auf vorherige Bestellung Schweinesülze. Der Kläger behauptete, der Beklagte habe ihm besonders gute Ware zugesichert, den Kaufpreis habe er ohne Untersuchung der Ware jeweils sofort bezahlt, im September 1908 habe sich aber herausgestellt, daß die Sülze schon zur Zeit der Lieferung nicht allein minderwertig, sondern ungenießbar und gesundheitsschädlich gewesen sei. Er klagte deshalb bei dem LG. I zu Berlin auf Rückerstattung des Kaufpreises von 4309 ℳ 20 ₰ und Ersatz der Frachtkosten von 240 ℳ. Der Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit. Das LG. erkannte durch Zwischenurteil auf Verwerfung der Einrede. In den Gründen ist ausgeführt: Soweit der Kläger die Klage auf Betrug stütze, sei der Gerichtsstand des § 32 ZPO. gegeben, weil der Erfolg der dem Beklagten zur Last gelegten Täuschungshandlungen in Berlin eingetreten sei; auch der Gerichtsstand des § 29 ZPO. sei begründet, da der Kläger nicht Rückzahlung des Kaufpreises, sondern Schadensersatz verlange und dieser in Berlin zu leisten sei; der Prüfung, ob die Zuständigkeit sich nicht auch daraus ergebe, daß der Kläger sich auf die Vorschriften des Nahrungsmittelgesetzes berufe, bedürfe es danach nicht. Auf die Berufung des Beklagten änderte das KG. die Entscheidung des LG. dahin ab, daß die Einrede, soweit im Gerichtsstande des § 32 ZPO. geklagt ist, verworfen, soweit im Gerichtsstande des § 29 ZPO. geklagt ist, für begründet erklärt wurde; zugleich wurde die Sache an die I. Instanz zurückverwiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Der Revisionskläger rügt, das BG. habe unzutreffend angenommen, daß der Kaufpreis nicht redhibitorisch zurückverlangt werde. Nach dem Tatbestande des ersten Urteils und nach der Klageschrift sei vielmehr auch der Wandelungsanspruch erhoben und danach und weil die Ware sich in Berlin befinde, nach § 29 ZPO. das LG. Berlin zu Entscheidung über diesen Anspruch zuständig. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Der Kläger hat — worauf auch die Revisionsbegründung abhebt — nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils erklärt, der Beklagte sei, da er überhaupt nicht erfüllt habe, zur Rückerstattung des Kaufgeldes verpflichtet, das er eventuell unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes zu erstatten habe. Wenn das BG. in dieser Erklärung nicht eine Geltendmachung des Wandelungsanspruchs nach § 462 BGB. erblickt hat, so ist seine Auffassung, namentlich auch bei Berücksichtigung des Inhalts der Klageschrift, nicht zu beanstanden. In der Klageschrift ist nirgends ausdrücklich oder durch Hinweis auf die entsprechenden gesetzlichen Vorschriften erklärt, daß Wandelung verlangt werde, wohl aber ist darin geltend gemacht, durch die Zahlung des Kaufpreises sei der Beklagte, der überhaupt nicht erfüllt habe, ungerechtfertigt bereichert, wolle man aber den Vertrag trotz der Wertlosigkeit des Gelieferten formell als erfüllt ansehen, so wäre er wegen der strafbaren Täuschung aufzuheben und der Kaufpreis zurückzuerstatten, eventuell werde der gezahlte Kaufpreis unter dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes zurückverlangt, weil die Ware unverkäuflich sei. Danach hat der Kläger Rückerstattung des Kaufpreises als Folge einer wegen der Mängel der Ware verlangten Rückgängigmachung des Kaufes nicht begehrt und auch sonst nichts als Klagegrund vorgebracht, woraus sich der besondere Gerichtsstand des Vertrags bei dem Landgerichte Berlin ergeben würde. Zur Begründung der Revision ist freilich weiter geltend gemacht, auch wenn man annehme, daß der Kläger die streitige Summe nicht auf Grund eines Wandelungsanspruchs, sondern nur als Schadensersatz wegen schuldhafter Lieferung wertloser Ware fordere, sei das LG. Berlin zuständig, weil der ersatzpflichtige Beklagte nach § 249 BGB. den früheren Zustand herzustellen, also, wie bei der Wandelung, gegen Rückgabe der in Berlin befindlichen Ware und damit in Berlin zu leisten hätte. Diese Auffassung kann jedoch nicht als zutreffend anerkannt werden. Wenn Schadensersatz wegen Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung eines Vertrags verlangt wird, ist nach § 29 ZPO. der dort geordnete besondere Gerichtsstand des Vertrags an demjenigen Orte begründet, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Unter der „streitigen Verpflichtung" ist aber nicht die Schadensersatzpflicht, sondern diejenige Verpflichtung zu verstehen, wegen deren Nichterfüllung oder nicht gehöriger Erfüllung Schadensersatz geleistet werden soll. Danach ist im vorliegenden Falle für den Schadensersatzanspruch des Klägers kein Gerichtsstand des § 29 in Berlin gegeben. Vielmehr fällt dieser besondere Gerichtsstand, weil der Beklagte nach § 269 BGB. an seinem Wohnorte zu erfüllen hatte, mit dem allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten zusammen. Einen besonderen Gerichtsstand des Schadensersatzes, der da begründet wäre, wo der Ersatz zu leisten ist, kennt das Gesetz nicht. Nur wenn ein solcher bestände, wäre im Hinblick auf eine Zug um Zug zu bewirkende Rückgabe der Ware die Auffassung des Revisionsklägers berechtigt. Bei der Verfolgung von Wandelungsansprüchen ist die Sachlage insofern eine andere, als die von dem Käufer verlangte Rückgewährung seiner Leistungen als solche die streitige Verpflichtung im Sinne des § 29 ZPO. darstellt; RG. 55, 105; 57, 12. Hiernach und da das BG. in Übereinstimmung mit dem Beschlusse der VerZS. des RG. vom 9. Februar 1891 (RG. 27, 385) auch zutreffend angenommen hat, daß die Zuständigkeit aus § 32 ZPO. nicht die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts begründet, auch über einen anderen beigefügten Klagegrund zu entscheiden, war die Revision zurückzuweisen. B. c. B., U. v. 5. Nov. 09, 363/09 II. — Berlin.

40. § 32 ZPO. Gerichtsstand für eine Klage aus einer unerlaubten Handlung, die sich aus einer Reihe in verschiedenen Gerichtsbezirken verübter Handlungen zusammensetzt.]

Plenarbeschluß. Der 6. ZS. des RG. hatte in seinem Urteil vom 10. April 1905 VI 316/04 (RG. 60, 363 ff.; JW. 05, 342[15]) ausgesprochen, daß zwar die in dem dort entschiedenen Falle durch Verbreitung eines Preßerzeugnisses unter Verletzung der §§ 823, 824, 826 BGB. verübte unerlaubte Handlung überall da begangen sei, wo die Verbreitung stattgefunden habe, daß aber dennoch das von dem Kläger auf Grund des § 32 ZPO. angerufene LG. I in B. — bei welchem Klage auf Ersatz des ganzen dem Kläger entstandenen (oder noch entstehenden) Schadens erhoben war — nur insoweit zuständig sei, als der Klageanspruch auf Ersatz des dem Kläger durch die Verbreitung jenes Preßerzeugnisses im Bezirk des LG. I in B. entstandenen (oder noch ent-

Digitized by Google

stehenden) Schadens gerichtet sei. — Dem 2. ZS. des RG. lag ein Fall zur Entscheidung vor, in dem der Kläger auf Grund des § 32 ZPO. aus einer an einer Reihe von Orten verschiedener Gerichtsbezirke begangenen unerlaubten Handlung, verübt gegen § 15 WarenZG. (§ 823 BGB.), bei dem LG. H. Klage auf Ersatz des ganzen ihm durch jene Handlung entstandenen und noch entstehenden Schadens (sowie auf Untersagung weiterer Störung) erhoben hatte. Der 2. ZS. erachtete die Zuständigkeit des angegangenen Gerichts in vollem Umfange, also auch insoweit für begründet, als die einzelnen Handlungen des Beklagten, aus denen sich die den Gegenstand der Klage bildende unerlaubte Handlung zusammensetzte, außerhalb des Gerichtsbezirks H. verübt sein sollten. Der 2. ZS. wollte daher in der Rechtsfrage über die Tragweite des § 32 ZPO., insbesondere über den Umfang, in welchem Klagen aus unerlaubten Handlungen in dem durch § 32 gegebenen Gerichtsstand geltend gemacht werden können, von der Entscheidung des 6. ZS. abweichen und holte deswegen gemäß § 137 GVG. die Entscheidung der VerZS. ein. Diese sind der Auffassung des 2. ZS. beigetreten. Beschluß vom 18. Okt. 09, II 96/08.

41. § 45 ZPO. verb. mit §§ 66, 121 GVG.]

Der Kläger hatte Mitglieder des OLG. abgelehnt und das RG. die Akten zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch dem OLG. zurückgegeben: Der III. ZS. des OLG. ist durch das Ausscheiden der abgelehnten Mitglieder nicht beschlußunfähig (§ 45 Abs. 1 ZPO.) geworden. Die Beschlußfähigkeit kann nach § 121 in Verbindung mit § 66 GVG. hergestellt werden. Zwar ist der einzige regelmäßige Vertreter aller Mitglieder des III. ZS. nicht abgelehnt, allein das hindert die Bestimmung zeitweiliger Vertreter nicht. Der regelmäßige Vertreter kann nur einen einzigen der ausscheidenden Richter vertreten, ist also verhindert, die übrigen zu vertreten. Wie schon in dem Beschlusse des RG., VI. ZS., vom 8. Oktober 1888 (JW. 405[1]) ausgeführt ist, finden die §§ 66, 121 GVG. gerade dann Anwendung, wenn zeitweilig auch die bestimmten regelmäßigen Vertreter der ständigen Senatsmitglieder zur Besetzung des Gerichts nicht ausreichen. Diese Auffassung liegt auch der Entscheidung des RG., I. ZS., vom 19. Juni 1886 (RGZ. 16, 413) zugrunde. Ebenso hat das RG., V. StS., in dem Urteile vom 10. Dezember 1907 (RGSt. 40, 438) gebilligt, daß ein Landgerichtspräsident in Anwendung des § 66 GVG. zeitweilige Vertreter des einzigen regelmäßigen Vertreters, „der an der Vertretung der übrigen vier Mitglieder der Strafkammer verhindert war, in ausreichender Anzahl" bestimmte. Die Zuständigkeit des RG. zur Entscheidung über das Ablehnungsgesuch ist sonach nicht gegeben. M. c. Staatsanwaltschaft, Beschl. v. 18. Nov. 09, B 478/09 IV. — Stuttgart.

42. §§ 50, 373 ff. ZPO. in Verb. mit § 105 HGB. Teilhaber einer prozeßführenden offenen Handelsgesellschaft sind im Prozesse zur Zeugenschaft untauglich.]

Der Beklagte und Revisionskläger hatte den anfänglich mitverklagten K. als Zeugen benannt, das OLG. aber denselben für einen untauglichen Zeugen erklärt, weil er, wenn auch seine persönliche Verurteilung zur Zahlung rechtskräftig geworden sei, und er daher insoweit zu den Prozeßparteien zu gehören aufgehört habe, doch als Teilhaber der berufungsbeklagten Handelsgesellschaft K. u. V. noch am Prozesse beteiligt sei. Dies wird vom Revisionskläger als rechtsirrig bezeichnet, entspricht aber durchaus der ständigen Rechtsprechung des RG. Der Revisionskläger hält es für unrichtig in Ansehung der nicht vertretungsbefugten Gesellschafter, als welche hier beide Gesellschafter nur in Betracht kommen, da die Gesellschaft sich in Liquidation befindet, und nicht K. und V. selbst die Liquidatoren sind, sondern R. zum Liquidator bestellt worden ist und als solcher die Gesellschaft im Prozesse vertritt (vgl. § 146 Abs. 1, 2, § 149 HGB.). Er beruft sich für diese Ansicht auf Gaupp-Stein, ZPO. Bd. 1 (Aufl. 8/9), Vorbem. I, A vor § 373, S. 855 f. Dort wird sie in der Tat von dem Standpunkte aus vertreten, daß offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften juristische Personen, und in Prozessen solcher nur ihre gesetzlichen Vertreter untaugliche Zeugen seien. Das RG. hält nun aber jene beiden Arten von Gesellschaften nicht für juristische Personen, sondern für, allerdings rechtlich besonders geartete, Zusammenfassungen einer Mehrzahl einzelner natürlicher Personen, die in Wahrheit die Subjekte der betreffenden Vermögensrechte sind. Stein, der immer ein Gegner dieser Auffassung war, meint nun freilich, daß sie durch die mit dem Jahre 1900 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen ganz unmöglich geworden sei (a. a. O. Bem. II zu § 50 S. 139); aber daß die von ihm hervorgehobenen Änderungen zu einer solchen Folgerung zwängen, kann nicht zugegeben werden. Im Gegenteil kann man aus dem jetzigen § 105 Abs. 2 HGB., wonach auf die offne Handelsgesellschaft, soweit nicht in Abschn. 1 HGB. ein anderes vorgeschrieben ist, die Vorschriften des BGB. über die Gesellschaft Anwendung finden (vgl. dazu § 161 Abs. 2 HGB.), einen neuen Gegengrund gegen die Auffassung der fraglichen beiden Arten von Gesellschaften als juristischer Personen entnehmen; vgl. Staub, Kommentar zum HGB., Bd. 1 Aufl. 6/7, Anm. 8 und 24 zu § 105 S. 347 und 351, und Aufl. 8, Anm. 8 und 27—38 S. 412 und 416—419. Hieraus ergibt sich, daß die Teilhaber einer prozeßführenden offnen Handelsgesellschaft in demselben Prozesse wirklich im allgemeinen zur Zeugenschaft untauglich sind. Wenn der Revisionskläger eingewandt hat, daß dies innerlich nicht vereinbar sei mit derjenigen Praxis des RG., wonach Parteieide für die offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft nur von den vertretungsberechtigten Gesellschaftern, im Falle einer Liquidationsgesellschaft nur von den Liquidatoren zu leisten seien, so mag es vielleicht richtig sein, daß hier ein innerer Widerspruch vorliegt; wenn der aber behoben werden sollte, so dürfte das jedenfalls nicht durch Zulassung der von der Vertretung ausgeschlossenen Teilhaber zum Zeugnisse, sondern nur durch eine andere Regulierung der Schwurpflicht bei Parteieiden solcher Gesellschafter geschehen. V. c. B., U. v. 15. Nov. 09, 495/08 VI. — Cöln.

43. §§ 141, 619 ZPO. Vernehmung der Parteien in Ehesachen.]

Das BG. hat ohne Eidesleistung der Klägerin für dargetan erachtet, daß ihre Darstellung von dem ehelichen Geschlechtsleben und insbesondere ihre Behauptung, der Beklagte habe ihr häufig zugemutet, seinen Geschlechtsteil in den Mund zu nehmen, der Wahrheit entspreche, und hat angenommen, jedenfalls letztere Perversitäten stellten objektiv ein schweres pflichtvergessenes und

Digitized by Google

unsittliches Verhalten des Beklagten dar. Seiner Feststellung hat der BerR. die Angaben zugrunde gelegt, die die Klägerin bei ihrer Vernehmung in der Berufungsinstanz gemacht hatte. Die Art, wie diese Vernehmung erfolgte, ist zu beanstanden. Der BerR. führt an, die Vernehmung der Klägerin sei, soweit es sich um die Korrespondenz und um das eheliche Geschlechtsleben gehandelt habe, aus Schonung für die Klägerin mit tunlichster Kürze bewirkt worden. Mit Recht rügt die Revision, daß eine solche gesellschaftliche Rücksicht nicht am Platze war. Eine Frau, die keine Scheu trägt, Vorkommnisse des ehelichen Geschlechtslebens zum Gegenstand einer gerichtlichen Klage zu machen, muß gewärtig sein, daß volle Klarstellung von ihr verlangt wird; eine Zurückhaltung vor Gericht kann ebensogut in Unwahrhaftigkeit wie in Schamgefühl ihren Grund haben. Auffallend ist auch, daß das BG. auf Grund der Angaben der Klägerin seine Entscheidung traf, ohne den Beklagten über die Darstellung der Klägerin zu hören. H. c. H., U. v. 2. Dez. 09, 55/09 IV. — Berlin.

44. § 253 ZPO. Unrichtige Bezeichnung des Klageanspruchs.]

Das angefochtene Urteil erachtet den Klageanspruch dem Grunde nach gemäß § 649 BGB. für gerechtfertigt, obwohl der Anspruch in I. Instanz nicht als solcher auf Erfüllung gemäß § 649 BGB., sondern als Schadensersatzanspruch bezeichnet worden war. Die Revision rügt die Verletzung der §§ 536, 537, 304 ZPO., weil das BG. unzulässigerweise über einen Anspruch entschieden habe, welcher gar nicht Gegenstand der erstinstanzlichen Verhandlung gewesen sei. Diese Rüge ist nicht begründet. Das BG. stützt seine Entscheidung lediglich auf Tatsachen, welche bereits in I. Instanz geltend gemacht waren, und leitet aus diesen die Berechtigung desjenigen Anspruchs her, welcher bereits in I. Instanz tatsächlich geltend gemacht, wenn auch nicht zutreffend bezeichnet worden war. Denn die Klägerin hatte den Schaden, dessen Ersatz sie begehrte, in der Weise berechnet, daß sie von dem Werklohn, der ihr für die Ausführung des Anschlußgleises zu zahlen gewesen wäre, denjenigen Betrag in Abzug brachte, den sie für die Herstellung des Werkes hätte aufwenden müssen. Damit forderte sie eben dasjenige, was ihr nach § 649 BGB., vorbehaltlich weiterer von der Beklagten zu begründender Abzüge, gebührte. Es waren also bereits in I. Instanz der Klagegrund und das Ziel der Klage gegeben; eine Veränderung darin ist nicht eingetreten. Dies aber ist entscheidend für die Beurteilung der rechtlichen Natur des erhobenen Anspruchs, nicht die Bezeichnung des Anspruchs durch die Partei, es sei denn, daß diese erkennbar nur denjenigen Anspruch verfolgen wollte, welcher sich aus der von ihr angegebenen Bezeichnung ergibt. Letzteres aber kann hier keinesfalls angenommen werden. Denn wenn der Anspruch aus § 649 BGB. auch rechtlich als Erfüllungsanspruch gestaltet ist, so erfüllt er doch wirtschaftlich die Aufgabe eines Schadensersatzanspruchs, so daß es naheliegt, ihn in nicht streng wissenschaftlicher Ausdrucksweise als einen Schadensersatzanspruch zu bezeichnen. R. & Co. c. Aktiengesellschaft für Feld- und Kleinbahnbedarf, U. v. 30. Nov. 09, 594/08 III. — Posen.

45. §§ 268 ff. ZPO. Begriff der Klageänderung. Bedeutung der klägerischen Verteidigung gegenüber einer Inzidentfeststellungsklage des Beklagten für die Frage einer Klageänderung.]

Die Klägerin fordert Rückzahlung eines Darlehns von 50 ℳ und Zahlung von 15,60 ℳ Backwaren-Kaufpreis und hat infolge der vom Beklagten vorgebrachten Einwendung, die empfangenen 50 ℳ und 15,60 ℳ seien Abschlagszahlung auf die Zinsen einer für ihn eingetragenen Hypothek gewesen, Inzidentfeststellungsklage mit dem Antrage erhoben, festzustellen, daß dem Beklagten gegen sie eine Forderung von 6500 ℳ, insbesondere aus der für ihn auf dem klägerischen Grundstück eingetragenen Hypothek gleicher Höhe nicht zusteht. Gestützt war die Feststellungsklage auf die vom Beklagten bestrittene Behauptung, daß die Hypothek nur zum Scheine, um das Grundstück dem Zugriff der Gläubiger des klägerischen Ehemannes zu entziehen, bestellt worden und deshalb nichtig sei. Der erste Richter wies die Klage ab. In II. Instanz hat die Klägerin auch noch behauptet, die streitige Hypothek bestehe deshalb nicht mehr, weil sie jedenfalls durch zwei Zahlungen, die ihr Ehemann an den Beklagten in Höhe von 7000 ℳ und 200 ℳ geleistet habe, getilgt worden sei. Der Beklagte hat dieser neuen Behauptung als einer unzulässigen Klageänderung widersprochen, und der BerR. ist ihm hierin beigetreten. Er hat darüber, daß die Hypothek nicht zum Scheine bestellt ist, dem Beklagten einen richterlichen Eid auferlegt. Das RG. hob auf: Die Ausführungen des OLG. sind rechtsirrig. Ihnen könnte im Endergebnis beigepflichtet werden, wenn die ursprüngliche Klage lediglich die Scheinnatur des dinglichen Hypothekenrechts zum Gegenstande gehabt hätte. Alsdann würde mit der nachträglichen Berufung auf Hypothektilgung allerdings etwas wesentlich anderes geltend gemacht sein, nämlich nicht mehr die Nichtigkeit der Hypothek, die abgesehen von dem Eingreifen der Gutgläubigkeitsvorschriften jedermann gegenüber wirkt, bei der also die Hypothekenbestellung als nicht geschehen angesehen wird, sondern die Umwandlung der wirksam bestellten Hypothek in eine den Grundstückseigentümern angefallene Grundschuld. So ist aber die Klage nicht erhoben. Vielmehr ging der nach Fassung und Inhalt klare Klageantrag dahin, festzustellen, daß dem Beklagten gegen die Klägerin eine Forderung von 6500 ℳ, insbesondere aus der auf dem klägerischen Grundstück in Z. eingetragenen Hypothek von 6500 ℳ nicht zusteht. Handelt es sich danach in erster Linie um die durch die Hypothek gesicherte persönliche Forderung, so kommt für die Frage der Klageänderung die von dem Wesen der Leistungsklage und der positiven Feststellungsklage abweichende besondere Natur der negativen Feststellungsklage in Betracht. Sie empfängt die bei jeder Klage mit Rücksicht auf die Vorschriften über Rechtshängigkeit und Rechtskraftwirkung erforderliche Individualisierung nicht aus sich selbst, sondern durch die vom Beklagten erhobenen Ansprüche, die den Kläger, weil er sie bestreitet, zu seinem Feststellungsbegehren veranlassen (vgl. RG. 12, 361). Demzufolge ist es zwar unzulässige Klageänderung, wenn an die Stelle des konkreten Anspruchs oder Rechtsverhältnisses, dessen Nichtbestehen nach der ursprünglichen Klagebitte festgestellt werden sollte, im Laufe des Rechtsstreits ein anderer Anspruch oder ein anderes Rechtsverhältnis mit dem Verlangen, nunmehr hierauf das negative Feststellungsurteil zu richten, gesetzt wird. Dagegen behält die negative Feststellungsklage ihre Individualität, wenn

Digitized by Google

der streitige Anspruch oder das streitige Rechtsverhältnis unverändert gelassen und nur hinsichtlich der tatsächlichen Behauptungen, aus denen sich das Nichtbestehen des Anspruchs oder Rechtsverhältnisses ergeben soll, gewechselt wird. In solchem Falle hat das neue Vorbringen den Charakter der Geltendmachung eines neuen Verteidigungsmittels gegenüber dem abzuwehrenden Anspruch und wie der Kläger zum Wechsel in der Art seiner Verteidigung befugt gewesen wäre, wenn der Beklagte ihm in der Anhängigmachung des Rechtsstreits zuvorgekommen wäre, und er dadurch seinerseits die Beklagtenrolle erhalten hätte, so muß dasselbe für den Fall gelten, daß der Anspruchsprätendent nicht aus eigner Entschließung, sondern durch die negative Feststellungsklage des Gegners genötigt, seinen Anspruch vor Gericht verfolgt. B. c. B. U. v. 30. Okt. 09, 597/08 V. — Naumburg.

46. § 286 ZPO. Ablehnung von Zeugenbeweis wegen Aussagen in einer Strafsache. Zustimmung der Beteiligten betr. den Ersatz eines anderen Beweismittels.]

Nach § 10 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" verliert der Versicherungsnehmer, „wenn er sich bei der Ermittelung des Schadens einer betrügerischen Angabe oder Verschweigung schuldig macht, . . . jeden Anspruch auf Entschädigung und zwar für alle an dem betreffenden Brande beteiligten Versicherungen". Daß die nach der Behauptung der Beklagten von dem klagenden Ehemanne bei der Schadensermittlung gemachten Angaben unter den behaupteten Umständen den in § 10 vorausgesetzten Tatbestand eines Betrugsversuchs erfüllen würden, hat das BG. nicht in Zweifel gezogen und unterliegt auch keinem Bedenken. Das BG. ist aber, unter Würdigung der im Strafverfahren erfolgten Beweisaufnahme, zu dem Schlusse gelangt, daß der der Beklagten für ihre Beschuldigung obliegende Beweis nicht als erbracht gelten könne; die von der Beklagten beantragte Zeugenvernehmung hat das BG. abgelehnt, weil die benannten Zeugen sämtlich bereits im Strafverfahren gehört worden seien und kein Grund für die Annahme vorliege, daß eine erneute Vernehmung zu einem andern Ergebnisse führen würde. Diese Verwertung der in der Voruntersuchung abgegebenen Zeugenaussagen muß schon darum Bedenken erregen, weil das angefochtene Urteil nicht mit Gewißheit ergibt, daß die jene Aussagen enthaltenden Protokolle dem Gerichte vorgetragen worden sind. Der Tatbestand des Urteils besagt in dieser Hinsicht nur, daß „die Strafakten . . . den Gegenstand der mündlichen Verhandlung" gebildet haben. Da nun füglich nicht angenommen werden kann, daß diese Akten vom ersten bis zum letzten Blatte in der mündlichen Verhandlung vorgetragen worden sind, so hätte es der bestimmten Angabe bedurft, auf welche Urkunden aus den Akten der Vortrag sich erstreckt hat; ohne diese Angabe fehlt es genau genommen an der erforderlichen prozessualen Grundlage für die Beweiswürdigung des BG. Aber auch wenn man über dieses Bedenken hinwegsieht, beruht die Entscheidung noch in anderer Richtung auf einer Verletzung des § 286 ZPO. Zulässig ist zweifellos eine, sei es auch nur stillschweigend getroffene Vereinbarung der Parteien, wonach, statt nochmaliger Vernehmung eines Zeugen, dessen in anderen Akten beurkundete Aussage in der Form des Urkundenbeweises zur Kenntnis des Prozeßgerichts gebracht und von diesem gewürdigt werden soll. Von einem prozessualen Vertrage solcher Art kann aber im vorliegenden Falle nicht die Rede sein, da das Verlangen der Beklagten gerade auf Vernehmung der Zeugen im gegenwärtigen Rechtsstreite gerichtet war. Daß die Beklagte ein berechtigtes Interesse an diesem Verlangen hatte, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß die Zeugen im gegenwärtigen Rechtsstreit unter Zuziehung der Beklagten zu vernehmen, und, falls nicht die gesetzlichen Ausnahmen zutrafen, zu beeidigen waren, während in der Voruntersuchung nach beiden Richtungen das Gegenteil der Fall war. Jedenfalls aber fehlte dem BG. die gesetzliche Befugnis, an die Stelle des beantragten Zeugenbeweises ohne Zustimmung der Beteiligten den Urkundenbeweis zu setzen. T. c. F., U. v. 16. Nov. 09, 62/09 VII. — Düsseldorf.

47. §§ 287, 559 ZPO. Festsetzung einer Rente auf Lebenszeit nach freier Überzeugung des Gerichts. Unterschied zwischen materiellem Verstoß oder Verstoß im Verfahren, je nachdem es sich um ein Endurteil in einem anderen Prozesse oder um ein Zwischenurteil desselben Prozesses handelt.]

Die Kläger forderten Ersatz des ihnen durch einen Automobilunfall entstandenen Schadens. Durch ein rechtskräftig gewordenes Zwischenurteil des LG. wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Es hat dann das LG. ein Teilurteil erlassen, durch das der Beklagte verurteilt wurde, dem Kläger zu 1 eine Rente von täglich 15 ℳ, der Klägerin zu 2 eine Rente von täglich 3 ℳ zu zahlen, auch wurde beiden ein immaterieller Schaden zugebilligt. Das BG. änderte dahin ab, daß der Beklagte zahlen soll: an den Kläger zu 1 eine Rente von vierteljährlich 1400 ℳ, an die Klägerin zu 2 eine Rente von vierteljährlich 450 ℳ, auch wurde der immaterielle Schaden höher bemessen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Wenn das BG. den beiden Klägern ihre Renten *ohne weiteres* bis an ihr Lebensende zugesprochen hätte, so könnte man darin vielleicht eine Verkennung der allgemeinen rechtlichen Bedeutung der ihnen zu gewährenden Entschädigung finden. So liegt die Sache aber nicht. Das KG. hat in Ansehung des Klägers zu 1, für dessen Rente der Beklagte ausdrücklich eventuell einen Endtermin anzusetzen beantragt hatte, gerade diesen Punkt besonders erörtert und ist „bei freier Schätzung und Beurteilung aller in Betracht kommenden Momente" dazu gelangt, ihm als Durchschnittsrente für seine ganze Lebenszeit den Vierteljahrsbetrag von 1400 ℳ zuzuerkennen. Damit hat es also nur wieder gemäß § 287 Abs. 1 ZPO. das ihm zukommende Ermessen walten lassen. Bei der der Klägerin zu 2 zugesprochenen Rente hat das KG. zwar eine solche ausdrückliche Erörterung über die Zeitdauer nicht angestellt; aber hier war auch vom Beklagten keine besondere Einwendung in dieser Richtung erhoben worden. Bei dieser Sachlage darf ohne weiteres angenommen werden, daß auch der Entscheidung zugunsten dieser Klägerin entsprechende Erwägungen zugrunde liegen, wie in betreff des Klägers zu 1. Einer Feststellung des Kausalzusammenhanges im allgemeinen bedurfte es im Anfange des Rechtsstreits nicht, weil jener gar nicht bestritten war. Die Rüge, daß auch für die *jetzigen* Zustände der beiden Kläger ein solcher Zusammenhang nicht besonders festgestellt sei, ist ganz grundlos; denn der jetzige Zustand stellt nur die Fortdauer und naturgemäße Weiterentwicklung des anfänglichen Zustandes dar, und ein Eingriff

Digitized by Google

anderweitiger, neuer Ursachen ist gar nicht behauptet worden. Da freilich die Annahme des KG., daß alle von den Klägern erhobenen Schadensersatzansprüche durch das rechtskräftige Zwischenurteil des LG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden seien, nur soweit richtig ist, als die Ansprüche damals schon erhoben gewesen waren, also nicht für die Ansprüche auf Ersatz für immateriellen Schaden, und nicht soweit der Klägerin zu 2 eine Rente von mehr als 3 ℳ täglich zugesprochen ist, so müßte insoweit jetzt der Kausalzusammenhang überhaupt von neuem behauptet bezw. festgestellt sein; aber das ist ein von dem gerügten verschiedener Mangel und kommt, als Mangel im Verfahren, hier nach § 559 ZPO. nicht in Betracht, weil er in der Revisionsbegründung nicht geltend gemacht worden ist. Denn falsche Beurteilung der Rechtskraft ist allerdings da ein materieller Verstoß, wo es sich um ein in einem anderen Prozeß ergangenes Endurteil handelt; werden aber an ein Zwischenurteil desselben Prozesses falsche Rechtsfolgen geknüpft, so ist das ein Verstoß im Verfahren. K. c. B., U. v. 28. Okt. 09, 416/08 VI. — Berlin.

48. § 313 Ziff. 3 ZPO. Mangel des Tatbestandes.]

Das RG. hat in seiner Rechtsprechung unablässig an die Beobachtung der ZPO. § 313 Nr. 3 erinnert; vgl. zuletzt RG. 71, 131. Das angefochtene Urteil enthält einen so schweren Verstoß gegen diese Bestimmung, daß es nicht aufrechterhalten werden kann. Die gesetzliche Forderung, eine gedrängte Darstellung des Sach- und Streitstandes auf Grundlage der mündlichen Verhandlung der Parteien unter Hervorhebung der gestellten Anträge zu geben, erscheint auch nicht annähernd als erfüllt. Der sogenannte Tatbestand des OLG. ist nichts weiter als ein Aktenauszug, zum Vortrag vor dem Revisionsgericht ist er schlechthin ungeeignet. Mit Recht beschwert sich die Revision, daß es ihr nicht möglich sei, darüber, was unter den Parteien feststeht, was bestritten ist, ein klares Bild zu gewinnen. K. c. K., U. v. 13. Nov. 09, 143/09 I. — Dresden.

49. §§ 373 ff., 286, 217 Abs. 2 ZPO. Unzulässige Ablehnung eines Antrags auf Zeugenvernehmung. — Zurücknahme der Klage.]

1. Mit Recht macht die Revision geltend, daß der BerR. das Gesetz verletzte, indem er von der beantragten Vernehmung der Zeugen aus dem Grunde absah, weil die Zeugen schon in dem Vorprozeß vernommen worden seien und weil anzunehmen sei, daß die Beweisaufnahme zu keinem andern Ergebnisse führen werde. Das OLG. hat sich für die Annahme der Zulässigkeit seines Verfahrens auf die Entscheidung in RG. 4, 379 bezogen, hat aber nicht beachtet, daß gerade in dieser Entscheidung hervorgehoben ist, es könne, wenngleich es gewiß unter Umständen statthaft sei, eine zu andern Akten schon vorhandene Zeugenaussage im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten, doch dies niemals dahin führen, daß die Aufnahme eines angetretenen Zeugenbeweises gerichtsseitig ersetzt werde durch die Berücksichtigung einer schon vorhandenen Zeugenaussage. Der Hinweis des BG. auf die Entscheidung in RG. 28, 413 geht gänzlich fehl. Mit der Entscheidung in RG. 4, 379 stimmen andere Erkenntnisse des RG. überein; so insbesondere das Urteil des 3. ZS. vom 9. März 1909, JW. 224[19], des 4. Senats vom 11. Mai 1908 Nr. 487/07, des 5. Senats vom 24. Februar 1900, JW. 292[3], des 6. Senats vom 9. Oktober 1902, JW. 588[4]. 2. Die Entscheidung des BG. beruht noch auf einer anderen Gesetzesverletzung. Nach § 271 Abs. 2 ZPO. erfolgt die Zurücknahme einer Klage entweder durch Erklärung bei der mündlichen Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes. Eine Erklärung bei der mündlichen Verhandlung ist nach den Darlegungen des BG. nicht abgegeben worden. Aber auch keine Zustellung eines Schriftsatzes ist nach den Feststellungen des BG. erfolgt. Der BerR. nimmt an, der Zustellung eines Schriftsatzes und seiner Hinterlegung habe es nicht bedurft, weil der Zweck dieser Bestimmung, dem Gegner und dem Gericht über den Rückzug Kenntnis und damit dem Gegner Gelegenheit zu geben, sich über die erforderliche Einwilligung schlüssig zu machen, durch die Aufnahme des Protokolls über den Vergleich bereis erfüllt gewesen sei Diese Annahme ist nicht zutreffend. Es bedürfte der Zustellung von Schriftsätzen über die Zurücknahme der Klagen (vgl. RG. 7, 357; JW. 99, 537[18]). Der Umstand, daß die Revision den § 271 Abs. 2 ZPO. nicht als verletzt bezeichnet hat, hindert das Revisionsgericht nicht, den Verstoß zu beachten. Denn es handelt sich nicht um die Rüge, es sei das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt (§ 559 ZPO.), sondern um die Frage, ob die Entscheidung des BG. über eine Prozeßfrage richtig oder unrichtig ist. H. c. H., U. v. 25. Nov. 09, 319/09 IV. — Colmar.

50. § 811 Ziff. 1 ZPO. in Verb. mit § 58 der Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher vom 1. Dezember 1899. Können die im § 811 Ziff. 1 bezeichneten Sachen mit Zustimmung des Schuldners gepfändet werden?]

Die Frage, ob mit Zustimmung des Schuldners solche Sachen, die nach § 811 ZPO. der Pfändung nicht unterworfen sind, rechtswirksam gepfändet werden können, ist in Rechtslehre und Rechtsprechung streitig. Das RG. hat sie in der Entscheidung vom 9. Mai 1887 (RG. 18, 389 ff.) unentschieden gelassen und in der Entscheidung vom 19. April 1895 (JW. 95, 239[9]) ausgesprochen, daß der Verzicht des Schuldners auf die Wohltat des § 715 Ziff. 4 ZPO. ä. F. (§ 811 Ziff. 5 n. F.) nicht für unzulässig erachtet werden könne. Da in dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle nur die Unpfändbarkeitsbestimmung in § 811 Ziff. 1 zu beurteilen ist, bedarf es nicht der Erörterung, ob man der Auffassung, die das zuletzt erwähnte Urteil über den anders gearteten Tatbestand der Ziff. 4 des § 715 ä. F. geäußert hat, beitreten könnte oder nicht. Für die in § 811 Ziff. 1 aufgeführten Sachen erachtet der Senat einen Verzicht des Schuldners auf die Unpfändbarkeit für rechtsunwirksam. Denn es handelt sich nicht um eine Rechtsnorm, die nur dem Schuldner eine Wohltat erweisen will, sondern um eine Regelung der Zwangsvollstreckung, die in einem wesentlichen öffentlichen Interesse, in den Bedürfnissen des Allgemeinwohls ihren Grund hat. (Wird weiter ausgeführt.) Ist hiernach davon auszugehen, daß der Beklagte (Gerichtsvollzieher), auch wenn der Schuldner, wie er behauptet, die Sachen zur Pfändung bereitstellte, sie objektiv nicht wirksam pfänden konnte, so wird auch durch die Zweifelhaftigkeit der Rechtsfrage sein Verschulden nicht ausgeschlossen. Denn diese Zweifel bezogen sich nicht auf die Unsicherheit der Beurteilung, ob wirklich Unentbehrlichkeit im Sinne von § 811 Ziff. 1 vorlag,

Digitized by Google

sondern auf die Frage der Wirksamkeit des Schuldnerverzichts. Letztere Zweifel durften jedoch den Beklagten in seinem Verhalten gar nicht beeinflussen. Denn für ihn waren die klaren und zweifelsfreien Vorschriften der Geschäftsanweisung vom 1. Dezember 1899 maßgebend, die in § 58 Ziff. 1 bestimmt: „Gegenstände der vorbezeichneten Art — darunter sind auch die in § 811 aufgeführten begriffen — darf der Gerichtsvollzieher niemals, auch nicht mit Zustimmung des Schuldners, pfänden." Und in Ziff. 3 des § 58 ist ihm zur Pflicht gemacht, selbständig zu prüfen, welche Sachen von der Pfändung auszuschließen sind, und in erster Linie die unzweifelhaft pfändbaren zu pfänden. Gegen diese Vorschriften hat der Beklagte verstoßen und deshalb haftet er dem Gläubiger für den daraus erwachsenen Schaden. F. c. N., U. v. 19. Nov. 09, 566/08 III. — Celle.

Konkursordnung.

51. § 30 Nr. 2 KO. Kenntnis von der Begünstigungsabsicht.]

Gemäß § 166 Abs. 1 BGB. muß die Bestimmung des § 30 Nr. 2 KO. entsprechend auf den Vertreter angewendet werden. Wenn der Vertreter an Stelle des Vertretenen steht, so hat auch für ihn in Ansehung der Kenntnis der Begünstigungsabsicht dasselbe zu gelten, was für den Vertretenen gilt, mit anderen Worten, es ist in den Fällen des § 30 Nr. 2 KO., wenn durch einen Vertreter gehandelt ist, der Gegenbeweis zu führen, daß der Vertreter keine Kenntnis von der Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners gehabt hat. M. c. S. & K. Konk., U. v. 26. Okt. 09, 16/09 VII. — Kiel.

52. § 30 KO. in Verb. mit § 286 ZPO. Zahlungseinstellung oder Zahlungsstockung? (Proteste fälliger Wechsel. — Ablehnung eines Beweisantrags.)]

Die Annahme des BerR., daß zur Zeit der Vornahme der angefochtenen Rechtshandlungen, 6. bis 22. Oktober 1906, keine Zahlungseinstellung vorgelegen habe, läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Zwar ist festgestellt, daß kurze Zeit vorher, nämlich in der Zeit vom 29. September bis 3. Oktober 1906, fünf Wechsel des E. über zusammen 25 017,47 ℳ protestiert worden waren, und Kläger hat Beweis dafür angetreten, daß in den Monaten September, Oktober und November 1906 „noch viel mehr Wechsel" protestiert worden und daß gegen E. in dieser Zeit auch Klagen erhoben seien. Hieraus war aber nicht mit Notwendigkeit der Schluß zu ziehen, daß in der Zeit vom 6. bis 22. Oktober 1906 Zahlungseinstellung vorgelegen habe. In der Regel wird freilich die Tatsache, daß ein Kaufmann fällige Wechsel zum Protest kommen läßt, geeignet sein, die Annahme zu rechtfertigen, daß er aufgehört hat seine Verpflichtungen in der Allgemeinheit zu erfüllen. Es können aber im einzelnen Falle Umstände vorliegen, die jener Annahme entgegenstehen; insbesondere wird Zahlungseinstellung dann nicht anzunehmen sein, wenn erhellt, daß die Nichterfüllung fälliger Verbindlichkeiten nur auf vorübergehenden Zahlungsschwierigkeiten beruhte. So liegt die Sache aber hier. Der BerR. hat festgestellt, daß, abgesehen von der Arrestpfändung der Beklagten, Zwangsvollstreckungen gegen E. in der Zeit bis zum 22. Oktober 1906 und auch in den weiteren Wochen nicht vorgekommen sind, daß die Gläubiger entweder Stundung bewilligt haben, oder soweit sie die Stundung ablehnten, befriedigt worden sind und daß E. in der Zeit vom 13. Oktober bis 21. November 1906 noch Zahlungen in Höhe von 72 507,81 ℳ geleistet hat. E. hat also nach den Protestierungen noch in weitem Maße Kredit genossen, ist in der Lage gewesen, noch beträchtliche Mittel zur Befriedigung seiner Gläubiger flüssig zu machen und hat sich so unter Überwindung der Schwierigkeiten gehalten. In der Revision wird ausgeführt, von einer bloßen Zahlungsstockung könne keine Rede sein, wenn es sich um Wechselproteste von solchem Umfange handle, und es wird dafür auf das in JW. 08, 459[30] abgedruckte Urteil des RG. Bezug genommen. Allein wenn hier von „einzelnen" Wechselprotesten die Rede ist, so hat damit nicht gesagt werden sollen, daß nicht auch bei einer größeren Zahl von Wechselprotesten eine bloße Zahlungsstockung vorliegen könne. Angesichts der hier vorliegenden besonderen Umstände konnte der BerR. die Behauptung, daß noch viel mehr Wechsel protestiert worden seien, für unerheblich erachten; er verstieß sonach nicht gegen § 286 ZPO., wenn er den Antrag, die Wechselprotestregister der M.er Notare und die Beitreibungsakten des AG. und des LG. M. vorzulegen, ablehnte. E.-Konk. c. G., U. v. 23. Nov. 09, 39/09 VII. — Karlsruhe.

53. §§ 64, 193 KO. in Verb. mit § 1252 BGB. Verschweigen des Besitzes eines, die abgesonderte Befriedigung gestattenden Gegenstandes seitens eines Konkursgläubigers und Beteiligung desselben am Zwangsvergleich.]

Über das Vermögen des Klägers B. war am 30. Mai 1902 das Konkursverfahren eröffnet worden, das im Februar 1903 durch einen Zwangsvergleich beendigt wurde. Durch den Vergleich erhielten die nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger 40 Prozent ihrer festgestellten Forderungen gegen Verzicht auf den Rest ihrer Forderungen. — Vor der Konkurseröffnung, am 26. Februar 1902, hatte der Kläger mit dem Kaufmann P. einen Vertrag geschlossen, in dem er anerkannte, diesem für Darlehen und Waren den vom 20. Februar 1902 ab mit 5 Prozent verzinslichen Betrag von 11 400 ℳ schuldig geworden zu sein, und ihm „als Gegenwert für diese 11 400 ℳ" die Ansprüche abtrat, die ihm aus dem Testamente seines Vaters an dessen Nachlaß zustanden. P. ließ die vom Kläger erhaltenen Wechsel zum Teil bei der Beklagten diskontieren, und erklärte in einer notariellen Urkunde vom 19. Juni 1902, daß er solche Wechsel in Höhe von 7899,55 ℳ bei der Beklagten diskontiert habe und ihr zur Sicherung und Deckung dieser Forderung an ihn, bzw. die B.sche Konkursmasse für den Fall und in Höhe eines etwaigen Ausfalles im Konkurse B. alle ihm aus dem Vertrage vom 26. Februar 1902 zustehenden Rechte abtrete. In dem Konkurse B. meldete P. eine Forderung von 3604,50 ℳ, die Beklagte eine solche von 7899,55 ℳ an, und sie erhielten darauf die Vergleichsrate von 40 Prozent. Die Beklagte hat unstreitig 3159,82 ℳ erhalten. Im Januar 1906 wurden die Ansprüche des Klägers an den Nachlaß seines Vaters fällig, und es hat der Erbe den Betrag von 7830,16 ℳ wegen Ungewißheit über die Person des Gläubigers beim AG. hinterlegt. Da die Beklagte sich weigerte, in die Auszahlung des hinterlegten Betrags an den Kläger einzuwilligen, erhob dieser Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Bewilligung der Auszahlung an ihn zu verurteilen. Das LG. verurteilte die Beklagte dem Klagantrage entsprechend. Auf die Berufung

Digitized by Google

der Beklagten wurde vom OLG. unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils dahin erkannt, daß die Beklagte nur verurteilt wurde, in die Auszahlung der hinterlegten 7830,16 M zur Höhe von 3159,82 M an den Kläger zu willigen, während die Klage im übrigen abgewiesen und der Beklagten 4/10, dem Kläger 6/10 der Kosten des Rechtsstreits auferlegt wurden. Auf Revision des Klägers wurde das Urteil des OLG. aufgehoben. **Aus den Gründen:** Das durch Sicherungsübereignung begründete Recht (fiduziarisches Eigentum) vertritt nicht nur wirtschaftlich die Stelle eines Pfandrechts, sondern weist auch in rechtlicher Beziehung dem Pfandrecht verwandte Züge auf. Der übereignete Gegenstand scheidet nicht endgültig aus dem Vermögen des Schuldners aus. Ebenso wie das Pfandrecht soll er dem Gläubiger zunächst zur Sicherung und gegebenenfalls zur Befriedigung einer Forderung dienen. Erlischt aber diese Forderung durch Tilgung oder in anderer Weise, ohne daß die Verwertung des Sicherungsgegenstandes erforderlich war, so fällt dieser, je nach der Abrede bei der Übereignung, entweder unmittelbar in das Vermögen des Schuldners zurück, oder es erwächst dem Erwerber wenigstens obligatorisch die Pflicht zur Rückübertragung. Im ersteren Falle läßt sich ohne weiteres in entsprechender Anwendung des § 1252 BGB. sagen, das fiduziarisch übertragene Eigentum erlösche mit der Forderung, für die es besteht. Aber auch im anderen Falle ist das Befriedigungsrecht und die Rückübertragungspflicht des Fiduziars den entsprechenden Rechten und Pflichten des Pfandgläubigers so nahe verwandt, daß sich die entsprechende Anwendung des § 64 KO. rechtfertigt. Dies hat denn auch der I. ZS. in einem Urteile vom 2. Februar 1889 — RG. 24, 45 — angenommen und überzeugend begründet, und auch in der Literatur ist diese Meinung, der der erkennende Senat sich anzuschließen kein Bedenken trägt, vertreten. Vgl. Jäger, KO. § 64 Anm. 2, § 48 Anm. 10. Was hier von der Übereignung von Sachen gesagt ist, gilt ohne weiteres auch von der Sicherungsabtretung von Forderungen. Hiernach war die Beklagte nicht berechtigt, ihre Wechselforderungen ohne Rücksicht auf die zu deren Sicherung ihr abgetretene Erbgelderforderung zum Konkurs anzumelden, vorausgesetzt, daß ihr die Sicherheit aus dem Vermögen des Gemeinschuldners bestellt war. Das aber ist anzunehmen, wenngleich es das BU. nicht klar erkennen läßt. Der Gemeinschuldner hat die Erbgelder an P. zur Sicherung einer Waren- und Darlehensforderung abgetreten; diese ist es, von deren Fortbestand die Fortdauer der Sicherungsabtretung abhängt. Über das Schicksal dieser Forderung aber läßt das BU. nichts ersehen. Geht man indessen, wie dies naheliegt, davon aus, daß der Gemeinschuldner für die Waren- und Darlehensforderung zugleich Wechsel ausgestellt oder akzeptiert hatte, die demnächst P. an die Beklagte weiter girierte, und daß die Sicherungsabtretung der Erbgelder auch zum Schutze dieser Wechselansprüche gegen den Gemeinschuldner dienen sollte, dann ist unbedenklich anzunehmen, daß zwischen den von der Beklagten angemeldeten Wechselforderungen und den ihr abgetretenen Erbgeldern ein die Anwendung des § 64 KO. rechtfertigendes Abhängigkeitsverhältnis bestand. Denn gleichwie P. nur *eine* Forderung, entweder die Waren- und Darlehensforderung, oder die Wechselforderung, zum Konkurse anmelden konnte und dabei an die Vorschriften der §§ 64, 153, 155, 156, 168 Ziff. 3, 169 KO. gebunden war, so muß auch die Beklagte diese Vorschriften gegen sich gelten lassen, da ihr P. nur die ihm selbst aus der Abtretung vom 26. Februar 1902 zustehenden Rechte übertragen hat. Dabei kann nichts darauf ankommen, daß in der weiteren Abtretung vom 19. Juni 1902 bemerkt ist, die Erbgelder sollten der Beklagten für den Ausfall im Konkurs haften. Denn wie gleichfalls in der bereits erwähnten Entscheidung des I. ZS. dargelegt, ist eine derartige Abrede für den Konkurs, den Konkursgläubigern gegenüber, unzulässig und unwirksam. Von diesen rechtlichen Gesichtspunkten aus bedarf die tatsächliche Lage der nochmaligen Prüfung, ob nicht in der vorbehaltlosen Anmeldung und Verfolgung der Wechselforderungen in voller Höhe ein Verzicht auf die Befriedigung für diese Forderungen aus den Erbgeldern zu finden ist. Das BG. hat sich für die gegenteilige Annahme auf das in RG. 37, 17 ff. abgedruckte Urteil berufen. Allein in jenem und den dort angezogenen weiteren Fällen lag die Sache so, daß der Gläubiger *sein Absonderungsrecht geltend gemacht* und die Forderung zwar im ganzen Betrage angemeldet, aber nur in Höhe des Ausfalls Befriedigung aus der Teilungsmasse verlangt hatte. Hier aber hat die Gläubigerin den Besitz eines ihre abgesonderte Befriedigung gestattenden Gegenstandes verschwiegen und will sich durch dessen nachträgliche Verwertung für den Ausfall im Konkurse schadlos halten, während der § 64 KO. vorschreibt, daß der Gläubiger umgekehrt, sofern er nicht auf abgesonderte Befriedigung verzichtet, zunächst diese zu bewirken hat und nur mit dem ausgefallenen Teile aus der Konkursmasse Befriedigung suchen darf. Aber auch auf die weitere Frage, ob nicht durch den in der ausdrücklichen Zustimmung zum Zwangsvergleich liegenden Verzicht auf 60 Prozent der angemeldeten Forderung die Sicherung für diesen Forderungsteil gemäß § 1252 BGB. erloschen sei, läßt das BU. eine befriedigende Antwort vermissen. Es kann keinem Bedenken unterliegen, wie den § 64 so auch den § 193 KO. entsprechend auf die Sicherungsübereignung anzuwenden, die Rechte aus einer solchen also durch den Zwangsvergleich unberührt zu lassen. Dies würde zur Annahme des Fortbestandes des Befriedigungsrechtes der Beklagten aus den Erbgeldern führen. Indessen ist doch folgendes zu erwägen: Wenngleich der § 193 KO. nicht unterscheidet zwischen Pfandrechten, die der Schuldner aus seinem Vermögen, und solchen, die ein Dritter für ihn bestellt hat, so besteht doch in der Beziehung, auf die es hier ankommt, ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden. Ob der Gläubiger sich zunächst an den Mitschuldner, den Bürgen, den dritten Pfandschuldner hält, und erst wegen des Ausfalls an die Konkursmasse, oder umgekehrt, ist für die Konkursgläubiger, wenigstens in der Regel, ohne Interesse, weil der den Gläubiger befriedigende Bürge usw. die Forderung des Gläubigers erwirbt und seinerseits zum Konkurse anmelden kann. Die Konkursmasse wird daher regelmäßig für die konkursmäßige Befriedigung der *ganzen* Forderung aufzukommen haben, gleichgültig, ob der Gläubiger die ihm Mithaftenden zuerst in Anspruch nimmt oder nicht. Anders ist es, wenn der Gläubiger aus dem Vermögen des Schuldners selbst abgesonderte Befriedigung auf Grund eines Pfandrechts oder ähnlichen Rechts suchen kann. Hier ist er den Gläubigern gegenüber *verpflichtet*, entweder zunächst das Absonderungsrecht auszuüben und nur für den Ausfall die

Digitized by Google

Konkursmasse in Anspruch zu nehmen, oder aber auf das Absonderungsrecht zu verzichten. Daraus folgt, daß bei gesetzmäßigem Verfahren der Gläubiger gar nicht in die Lage kommt, im Zwangsvergleich auf einen prozentualen Teil seiner ganzen Forderung zu verzichten unter Fortbestand seines Pfandrechts oder fiduziarischen Eigentums; den Gegenstand des Verzichts bildet vielmehr nur der bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallene Teil der Forderung, oder die ganze Forderung nach Verzicht auf das Pfandrecht. Es kann nicht zugelassen werden, daß ein Gläubiger unter Verschweigung der ihm zur Verfügung stehenden besonderen, aus dem Vermögen des Gemeinschuldners stammenden Befriedigungsmittel sich mit seiner ganzen Forderung an der Abstimmung über den Zwangsvergleich beteiligt und diesen vielleicht gerade durch seine Stimme zur Annahme bringt, während er bei Anmeldung seines Absonderungsrechts vielleicht überhaupt nicht stimmberechtigt gewesen wäre. Ein so verfahrender Gläubiger kann sich jedenfalls nicht beschwert fühlen, wenn aus seinem Verhalten auf einen Verzicht auf das Absonderungsrecht, oder wenn der vergleichsweise Nachlaß an der Forderung als ein vorbehaltloser, den Untergang des Absonderungsrechts nach sich ziehender Verzicht auf den nachgelassenen Teil der Forderung angesehen wird. Aus diesen Gründen war das BU. aufzuheben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen. B. c. B., U. v. 19. Okt. 09, 409/07 VII. — Jena.

Handelsgesetzbuch.

54. §§ 128, 131, 139, 149, 161 HGB. verb. mit § 1967 BGB. Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger einer Kommanditgesellschaft und dem Erben des Komplementars. Einfluß der geschehenen Konkurseröffnung.]

Nachdem am 30. Juli 1906 der Bankier O. in D., einziger Komplementar einer damals dort bestehenden Kommanditgesellschaft, gestorben war, hat am 2. August 1906 der Kläger bei der Leipziger Filiale dieser Kommanditgesellschaft 7300 ℳ zur bankmäßigen Verzinsung, auf einen Monat fest und von da an auf eintägige Kündigung, bar eingezahlt. Diese 7300 ℳ nebst Zinsen verlangt er im gegenwärtigen Prozesse vom Beklagten, einem Sohn und Erben des verstorbenen O., zurück. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Begründung, die das BG. für die Zuerkennung des Anspruches gegeben hat, ist ganz unhaltbar. Das OLG., das davon ausgeht, daß die Kommanditgesellschaft durch den Tod des O., als ihres einzigen Komplementars, aufgelöst worden und in Liquidation getreten sei, und das die 7300 ℳ als eine Schuld der Liquidationsgesellschaft ansieht, nimmt an, daß mit jenem Todesfalle jeder einzelne Erbe des Komplementars ohne weiteres persönlich haftender Gesellschafter der Liquidationsgesellschaft geworden sei und als solcher für ihre Verbindlichkeiten nach § 128 vgl. m. § 161 HGB. als Gesamtschuldner hafte. Das ist rechtsirrtümlich. Zwar gilt dies nicht von der Annahme, daß die Solidarhaftung nach § 128 HGB. auch noch für das Liquidationsstadium zur Anwendung komme. Der Beklagte hat sich gegen diese Ansicht freilich auf die Entsch. in ROHG. 21, 47 f. berufen können, wo ausgesprochen ist, aus dem Wesen der Liquidation und der daraus folgenden veränderten Vertretung und dem beschränkteren Zwecke der Liquidation ergebe sich, daß Art. 112 (jetzt § 128) HGB. keine Anwendung finden könne. Dies ist jedoch eine grundlose, ganz willkürliche Meinung, der auch, soweit bekannt, außer Goldmann (HGB., Bd. 2 Bem. 14 zu § 156 S. 684) niemand beigestimmt hat. Nach § 156 HGB. (Art. 144 Abs. 1 des alten HGB.) kommen eben bis zur Beendigung der Liquidation die Vorschriften des zweiten und dritten Titels zur Anwendung, soweit sich nicht aus Tit. 5 oder aus dem Zwecke (im alten HGB.: „aus dem Wesen") der Liquidation ein anderes ergibt. Daß letzteres hier der Fall sei, ist nun in jener Entscheidung des ROHG. zwar behauptet, aber in keiner Weise näher dargelegt; denn was die „veränderte Vertretung" in dieser Hinsicht für eine Bedeutung haben könnte, ist nicht abzusehen. Daher haben auch fast alle Schriftsteller sich gegen diese Ansicht des ROHG. erklärt. Vgl. z. B. Behrend, Handelsrecht, § 82 S. 575, insbes. Anm. 13; Staub, Kommentar zum HGB., Bd. 1, 6./7. Aufl. Anm. 32 zu § 149 S. 484 (8. Aufl. Anm. 34 S. 556), Anm. 20 zu § 156 S. 496 (8. Aufl. S. 569) und Exkurs zu § 177, Anm. 25 S. 539 (8. Aufl. S. 614); Lehmann und Ring, HGB. Bd. 1 Nr. 3 zu § 156; Lehmann, Handelsrecht § 62 S. 327 f. Anm. 6. Aber mit Recht hat die Revision als rechtsirrig die Annahme bezeichnet, daß diese Solidarhaftung für die Verbindlichkeiten der Liquidationsgesellschaft in Ansehung der einzelnen Erben des verstorbenen Komplementars O. eingetreten sei. Denn diese sind in Wirklichkeit nicht Gesellschafter geworden, da im Gesellschaftsvertrag unzweifelhaft für den Fall des Todes des Komplementars die Fortsetzung der Gesellschaft mit seinen Erben nicht vorgesehen war; vgl. § 131 Nr. 4 vgl. m. § 161 Abs. 2 HGB. Daher versagt die Berufung des OLG. auf die Entsch. in RG. 16, 43 ff. völlig; denn dort ist nur ausgesprochen, daß, wenn die Erben eines verstorbenen Gesellschafters auf Grund einer Bestimmung des Gesellschaftsvertrages die Handelsgesellschaft mit den übrigen Gesellschaftern fortsetzen, sie dann sämtlich einzeln Gesellschafter sind und somit für alle Gesellschaftsschulden solidarisch haften. Wenn die Erben des verstorbenen O. übrigens persönlich haftende Gesellschafter geworden wären, so würde die Kommanditgesellschaft durch jenen Todesfall auch nicht aufgelöst worden sein, was doch das BG. selbst als geschehen annimmt. In Wirklichkeit sind die Erben des Bankiers O. nicht einzeln persönlich, sondern eben nur in ihrer Gesamtheit als Erben Teilhaber der Liquidationsgesellschaft neben den Kommanditisten geworden. Wenn Staub (a. a. O. 8. Aufl. Anm. 21 zu § 139 S. 523 f., übrigens in Übereinstimmung mit Anm. 28 zu § 27 S. 171 f.) für den Fall, daß nach dem Gesellschaftsvertrage die Handelsgesellschaft mit den Erben des Verstorbenen fortgesetzt werden sollte, es nun aber doch nicht endgültig zu dieser Fortsetzung kommt, den Erben für die dann bei der Liquidation entstehenden neuen Verbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen haften läßt, so ist dies selbst für jenen Fall unrichtig und nicht damit zu vereinen, daß der Erbe sogar für die vorher inzwischen entstandenen Verbindlichkeiten nach § 139 Abs. 4 HGB. nur als Erbe haftet. Um so mehr muß letzteres gelten, wenn die Gesellschaft von vornherein durch den Tod des Erblassers aufgelöst worden ist. Dann sind also anzuwenden § 1967 BGB., wonach der Erbe für

Digitized by Google

die Nachlaßverbindlichkeiten haftet, und § 1975 das., wonach diese Haftung sich auf den Nachlaß beschränkt, wenn eine Nachlaßverwaltung angeordnet, oder der Nachlaßkonkurs eröffnet ist. So sagt auch Behrend in der oben angeführten Anm. 13 zu § 82 seines Buches, daß mehrere Rechtsnachfolger eines verstorbenen Gesellschafters für die von den Liquidatoren eingegangenen Verpflichtungen in derselben Weise haften, wie für die während des Bestehens der Gesellschaft begründeten Gesellschaftsschulden, und ferner in Anm. 14 das., daß diese Haftung sich nach erbrechtlichen Grundsätzen bestimme. Im vorliegenden Fall ist nun, wie feststeht, über den O.schen Nachlaß der Konkurs eröffnet. Daraus folgt, daß der Beklagte höchstens mit der Beschränkung, daß er den Kläger aus dem Nachlasse zu befriedigen habe, verurteilt werden könnte; er kann aber jetzt mindestens einstweilen überhaupt nicht verurteilt werden, da er, so lange der Konkurs dauert, die Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse gar nicht befriedigen kann, weil er keine Verfügung darüber hat, sondern die Gläubiger auf konkursmäßigem Wege ihre Befriedigung suchen müssen. Hieraus ergibt sich die Notwendigkeit der Aufhebung des angefochtenen Urteils, insofern nicht andere Gründe zu seiner Aufrechthaltung führen sollten. In dieser Beziehung ist aber zunächst dem OLG. darin beizutreten, daß an eine Begründung des Klaganspruches aus dem Gesichtspunkte des Schadensersatzes nach § 823 oder § 826 BGB. nicht zu denken ist. Im übrigen ist allerdings nicht zu bezweifeln, daß durch den fraglichen Vorgang eine Verbindlichkeit der Liquidationsgesellschaft zur Rückzahlung von 7300 ℳ entstanden ist. Der darüber von dieser mit dem Kläger abgeschlossene Vertrag würde nach § 700 Abs. 1 BGB. wohl eher, wie es das LG. getan hat, als ein irregulärer Verwahrungsvertrag, als mit dem OLG. als ein Darlehnsvertrag anzusehen sein; indessen ist dies in Ansehung der Rechtsfolgen gleichgültig. Es würde sich aber fragen, ob dieser Vertrag für die in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft verbindlich zustande gekommen ist. Dies ist sehr zweifelhaft; denn nach § 149 HGB. können während der Liquidation neue Geschäfte nur zur Beendigung schwebender Geschäfte eingegangen werden (vgl. ROHG. 13, 226 und 21, 308), und daraus folgt auch noch, daß die Person, die dieses Geschäft abschloß, nämlich der Prokurist D., die frühere Vertretungsmacht nicht mehr hatte, sondern nur noch innerhalb der Grenzen des § 149 HGB. die Gesellschaft vertreten konnte. Eine Liquidationsgesellschaft kann nicht nur keinen Prokuristen mehr bestellen (vgl. ROHG. 13, 224 f.), sondern auch keinen mehr haben, vielmehr nur noch Handlungsbevollmächtigte mit der sich aus dem § 149 ergebenden Abgrenzung der Befugnisse, und daher verwandelt sich auch der früher bestellte Prokurist einer Handelsgesellschaft mit dem Eintritte der Liquidation in einen Handlungsbevollmächtigten solcher Art; so auch die Herausgeber der 8. Aufl. von Staubs Kommentar zum HGB. Bd. 1 Anm. 29 zu § 149 S. 556; vgl. auch Anm. 13 zu § 52 S. 238. (Zu weit geht Behrend, wenn er [Handelsrecht § 81 Anm. 17 S. 567, und § 82 Anm. 2 S. 571], wie die Bestellung von Prokuristen, so auch die von Handlungsbevollmächtigten durch die Liquidatoren schlechtweg für ausgeschlossen erklärt). Ob nun aber der fragliche Verwahrungs- oder Darlehnsvertrag für die Liquidationsgesellschaft verbindlich zustande gekommen ist oder nicht, das kann unentschieden bleiben; denn im letzteren Falle würde die Gesellschaft, da die 7 300 ℳ in ihre Kasse geflossen sind, und dies dann ohne Rechtsgrund geschehen sein würde, nach § 812 BGB. wegen ungerechtfertigter Bereicherung zur Rückzahlung verpflichtet gewesen sein. Es hat nun der Kläger geltend gemacht, die geschäftliche Todesanzeige vom 31. Juli 1906, in der es am Schlusse heißt: „Die Geschäfte der Firma werden vorläufig für Rechnung der Erben in der bisherigen Weise fortgeführt", sei mit Zustimmung des Beklagten an die Kundschaft der Gesellschaft O. (u. a. auch an ihn, den Kläger) versandt worden, und damit habe der Beklagte dem Publikum und auch ihm gegenüber die Haftung für die künftig entstehenden Verbindlichkeiten der Gesellschaft übernommen. Mindestens würde hier noch eine tatsächliche Feststellung erforderlich sein. Mit Recht hat jedoch das BG. diese Begründung des Klaganspruches gleichfalls für unzutreffend erklärt. Man hat keinen Grund, die Worte „vorläufig für Rechnung der Erben" anders zu verstehen, als von der gesetzlichen Sachlage, welche die war, daß das Geschäft zum Zwecke der Liquidation mit für Rechnung der Erben des Komplementars als solcher einstweilen fortzuführen war. Wären diese Worte aber auch anders gemeint gewesen, so würde das unerheblich sein, da das Geschäft der aufgelösten Kommanditgesellschaft rechtlich in gar keiner anderen Weise fortgeführt werden konnte. Vollends darin eine Erklärung zu finden, daß das Geschäft der Gesellschaft von den Erben des Komplementars als ein eignes übernommen werde, dazu würden jene Worte bei weitem nicht ausreichen. O. c. S., U. v. 21. Okt. 09, 477/08 VI. — Dresden.

55. § 430 HGB. Frachtvertrag. Teilweise Vernichtung eines im Druck befindlichen Adreßbuchs auf der Reise. Berechnung des „Gemeinen Wertes".]

Durch Vertrag vom November 1899 mit dem Verlagsbuchhändler W. in L. hatte die Klägerin den Druck eines Handels- und Gewerbeadreßbuchs für das Königreich Sachsen in 500 Exemplaren nach dem ihr übergebenen Manuskript übernommen. Im September 1900 sandte sie die von ihr bis dahin hergestellten 14½ Druckbogen durch den Beklagten nach L. Auf dem Transporte wurden die in einem Ballen zusammengepackten Druckbogen dadurch beschädigt und unbrauchbar gemacht, daß aus einem im gleichen Wagen mitverladenen Fasse Rotwein Wein auslief und in den Ballen eindrang. In einem früheren Prozesse mit dem Verlagsbuchhändler W. wurde die Klägerin, der der Beklagte infolge Streitverkündung als Nebenintervenient beigetreten war, zum Schadensersatz verurteilt und die Höhe des Schadens auf 3105 ℳ, als Handelswert der 500 Exemplare — wovon jedoch die Druckkosten der Klägerin mit 1003,30 ℳ und eine bereits geleistete Abschlagszahlung von 500 ℳ abgezogen worden — und 1023 ℳ als Verlust des W. an den Einnahmen für Inserate und Firmenfettdrucke festgesetzt. Mit der gegenwärtigen Klage verlangt die Klägerin von dem Beklagten auf Grund des Transportvertrages Ersatz des vollen Schadens mit der Begründung, daß die Beschädigung des Frachtgutes durch grobe Fahrlässigkeit der Leute des Beklagten sei herbeigeführt worden. Sie berechnet den Schaden auf den im Vorprozesse festgesetzten Betrag von zusammen

Digitized by Google

4128,90 ℳ. Der Beklagte bestreitet jede Fahrlässigkeit seiner Leute und lehnt deshalb den vollen Schadensersatz ab. Er will der Klägerin nur zum Ersatze der Herstellungskosten und der Frachtauslagen von 8,70 ℳ verpflichtet sein. Die erste Instanz hat den Beweis des Verschuldens als nicht geführt angesehen, auf Grund des Sachverständigen-Gutachtens die Herstellungskosten auf 903,75 ℳ festgesetzt, darin den gemeinen Wert der beschädigten Druckbogen gefunden und deshalb unter Abweisung der Mehrforderung den Beklagten zur Zahlung von 912,45 ℳ verurteilt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Verfehlt ist auch der Revisionsangriff, der den Vorwurf erhebt, daß der Rechtsbegriff des „gemeinen Werts" verkannt worden sei. Das BG. lehnt die von der Klägerin verlangte höhere Bewertung ab, für welche nach der Berufungsbegründung geltend gemacht war und jetzt von der Revision geltend gemacht wird, daß sich der Wert der Druckbogen keineswegs in dem bloßen Werte des Rohstoffes und der Druckarbeit erschöpfe, welcher vielmehr nur von nebensächlicher Bedeutung sei, sondern vor allem auch den Wert der zur Herstellung des Manuskripts erforderlichen, in den Druckbogen verkörperten und durch deren Vernichtung völlig wertlos gewordenen Aufwendung von Kosten und geistiger Arbeit umfasse. Das BG. meint, das alles dies mit dem gemeinen Wert der Sendung nichts zu tun habe und begründet seine Ansicht mit der Erwägung, der gemeine Wert einer Sache werde dargestellt durch den Nutzen, welchen sie jedem Besitzer gewähren könne, vorliegend aber sei es ausgeschlossen, daß dieser Nutzen den Betrag der berücksichtigten Kosten übersteige, zumal es sich dabei nur um das Bruchstück eines Adreßbuchs gehandelt habe. Der Standpunkt des BG. entspricht dem Recht und beruht insbesondere nicht auf einer irrigen Auffassung des Begriffs des gemeinen Werts. (Wird ausgeführt.) G. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 13. Nov. 09, 553/08 I. — Cöln.

Versicherungsrecht.

56. Entschuldigung wegen nicht rechtzeitiger durch die Police vorgeschriebener Anzeige.]

Die Klägerin zu 1 hatte durch Police Nr. 44770 vom 15. Juli 1897 ihre Beamten bei der Beklagten gegen Unfall versichert. Der Kläger R. zu 2, der bei der Klägerin zu 1 als Chemiker angestellt war, hatte sich außerdem durch Police Nr. 147456 vom 23. Januar 1902 bei der Beklagten gegen Unfall versichert. Anfang Oktober 1902 stieß Kläger zu 2 im Laboratorium beim Bücken mit der Stirn an die Ecke eines Tisches. Es zeigte sich alsbald oberhalb des linken Auges eine blutunterlaufene Stelle; auch traten sofort Schmerzen am linken Auge ein. Am 28. Januar 1903 stellte sodann der Nasenarzt Dr. St. eine Stirnhöhlenentzündung fest, die eine Operation erforderlich machte. Mittels Schreibens vom 31. Januar 1903 zeigten beide Kläger den Unfall bei der Generalagentur der Beklagten an. Da diese eine Entschädigung ablehnte, stellten Kläger in erster Instanz den Antrag, festzustellen, daß die Beklagte verpflichtet sei, an die Klägerin zu 1 aus der Police vom 15. Juli 1897, an den Kläger zu 2 aus der Police vom 23. Januar 1902 die durch ein Schiedsgericht zu ermittelnde Entschädigung für dauernde teilweise Beschränkung der Erwerbsfähigkeit, ferner an den Kläger zu 2 aus der Police vom 23. Januar 1902 die ebenfalls durch ein Schiedsgericht zu ermittelnde Tagesentschädigung während eines Zeitraumes von 200 Tagen zu zahlen. Das BG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: A. Anspruch des Klägers zu 2 aus der Police vom 23. Januar 1902. Der BerR. hält den Anspruch wegen Zuwiderhandlung des Klägers gegen § 12 Abs. 3 und 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für verwirkt. Nach § 12 Abs. 3 ist die Gesellschaft in keinem Falle zu irgendeiner Entschädigung verpflichtet, wenn nicht innerhalb 30 Tagen nach stattgehabtem Unfalle die in Abs. 1 vorgeschriebene Anzeige bei der Direktion der Gesellschaft bezw. der Generalagentur eingegangen ist, es sei denn, daß der Versicherungsnehmer wegen physischer Unmöglichkeit den Unfall weder selbst anmelden, noch einen anderen mit der Anmeldung beauftragen konnte. Nach Abs. 4 läuft die Frist, wenn Fälle der unverschuldeten Verhinderung nachgewiesen werden, von dem Tage an, an welchem die Verhinderung aufgehört hat. Im vorliegenden Fall hat der Kläger zu 2 geltend gemacht, daß er erst Ende Januar 1903 durch den Dr. St. Kenntnis davon erhalten habe, daß möglicherweise ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliege, und daß er selbst das nicht früher habe erkennen können. Es fragt sich zunächst, ob diese Behauptung gegenüber der Bestimmung in Abs. 3 erheblich ist. Der BerR. hat das angenommen und dem ist beizutreten. Allerdings handelt es sich hiernach nicht um einen Fall der physischen Unmöglichkeit, denn dabei ist offenbar nur an Unfälle gedacht, die so schwer sind, daß sie den Verletzten an der Anzeige verhindern, nicht aber an solche, die wegen Nichterkennbarkeit ihrer Folgen zunächst unbeachtet bleiben dürfen. Wie das RG. aber schon früher angenommen hat (vgl. JW. 06, 177[27]), ist dem Falle der physischen Unmöglichkeit der Fall gleichzustellen, wo es dem Verletzten unmöglich ist, zu erkennen, daß die aufgetretenen Gesundheitsstörungen mit einem Unfall im Zusammenhange stehen. R. hat behauptet, daß er am 12. Dezember 1902, also an dem Tage, mit welchem nach der Feststellung des BerR. die Anzeigepflicht ablief, den Augenarzt Dr. F. aufgesucht, und daß dieser ihm nach vorgenommener Untersuchung gesagt habe, die Kopfschmerzen rührten nicht von dem Stoße her, sondern wären neuralgischer Natur. Diese Entschuldigung verwirft der BerR. Er hält für erwiesen, daß R. schon vor dem 12. Dezember 1902 erkannt habe, daß es sich um einen möglicherweise unter die Versicherung fallenden Unfall handelte, und zwar folgert er das daraus, daß R. nach dem Atteste des Dr. F. vom 14. Februar 1903 diesem bei jenem Besuche mitgeteilt hatte, er habe vor etwa 11 Wochen einen Stoß gegen die linke Kopfhälfte über dem Auge erlitten und leide infolgedessen an Kopfschmerz, und daß er in seinem Schreiben vom 30. Januar 1903 angegeben hat, er habe dem Dr. F. über den vermeintlichen Grund seines Leidens, nämlich den Stoß, Mitteilung gemacht. Auch wenn Kläger erst am letzten Tage der Frist, entgegen seiner bisherigen Auffassung, die Überzeugung erlangte, daß sein Leiden mit dem Unfall in keinem Zusammenhange stehe, und wenn er daraufhin die Anzeige unterließ, so lag ein Fall der unverschuldeten Verhinderung im Sinne des Abs. 3 vor. Die Tatsache, daß Kläger früher eine andere Auffassung gehabt hatte, kann zwar für die Frage von Wichtigkeit sein, ob die Diagnose des Dr. F. geeignet war, ihm die feste Überzeugung vom Gegenteil zu verschaffen; wird

Digitized by Google

diese Frage aber bejaht, so kommt die frühere Auffassung nicht mehr in Betracht. Wenn der Kläger irrtümlich annahm, daß nach der Diagnose des Dr. F. ein Zusammenhang zwischen seinem Leiden und dem Unfall ausgeschlossen war, so kann doch die wahre Sachlage nicht als Beweismoment gegen das Vorhandensein jener Überzeugung verwertet werden. Der BerR. hat ausgeführt, es hätte dem Kläger doch jedenfalls einige Zeit nach dem Besuche bei Dr. F. und zwar spätestens nach vierzehn Tagen erneut zum Bewußtsein kommen müssen, daß möglicherweise ein entschädigungspflichtiger Unfall vorlag, einmal im Hinblick auf das, was voraufgegangen, sodann, weil die F.sche Behandlung erfolglos geblieben war. Wäre diese Erwägung zutreffend, so würde die Anzeige vom 31. Januar 1903, die beim Generalagenten der Beklagten erst am 2. Februar 1903 einging, allerdings immer noch als verspätet anzusehen sein. Jene Erwägung muß aber beanstandet werden. Sie stellt an die Sorgfalt, die Kläger nach Treu und Glauben der Beklagten gegenüber zu beobachten hatte, zu große Anforderungen und beruht auf einer Überspannung des Schuldbegriffs. Das gilt insbesondere von der weiteren Ausführung, Kläger habe nunmehr allen Grund gehabt, der Diagnose des Dr. F. zu mißtrauen; aus der Fortdauer der Gründe, die ihm (anfänglich) die Überzeugung von einem möglichen Zusammenhange zwischen Stoß und Kopfschmerzen verschafft hätten, habe er entnehmen müssen, daß seine ursprüngliche Annahme zutreffend sein konnte. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum die einmal erlangte Überzeugung bloß durch den Umstand, daß die F.sche Behandlung nach 14 Tagen noch nicht zu einer Besserung geführt hatte, wieder hätte erschüttert werden müssen, zumal wenn berücksichtigt wird, daß das Leiden zur Zeit des Besuches bei Dr. F. doch schon einen Monat bestanden hatte. Das Fehlschlagen der Kur brauchte jedenfalls nicht notwendig seinen Grund in einer falschen Diagnose zu haben und dem Kläger würde deshalb nicht ohne weiteres ein Vorwurf zu machen sein, wenn er nach 14 Tagen die Diagnose noch immer für richtig hielt. B. Anspruch aus der Police vom 15. Juli 1897. Die diesen Punkt betreffenden Ausführungen des BerR. sind gleichfalls nicht durchweg bedenkenfrei. Zunächst kann seiner Annahme, daß es sich bei der hier vorliegenden Kollektivversicherung um einen Vertrag zugunsten Dritter gehandelt habe, nicht beigetreten werden. Alles, was in dieser Beziehung angeführt wird, beweist mehr nicht, als daß die Klägerin zu 1 die Versicherung im Interesse ihrer Beamten nehmen wollte, aber nicht, daß sie die Versicherung in dem Sinne hätte nehmen wollen, daß die Beamten durch ihren Beitritt den Anspruch auf Zahlung der Versicherungsentschädigung erwerben konnten. Vgl. RG. 60, 141. Es braucht jedoch hierauf nicht weiter eingegangen zu werden, da die Entscheidung nicht davon abhängt. Insbesondere ist der Prinzipalantrag der Klägerin zu 1 nicht davon abhängig, daß kein Vertrag zugunsten Dritter vorliegt. Denn selbst wenn der Anspruch aus der Kollektivpolice dem Kläger zu 2 zustände, würde doch dem Amtrage auf Zahlung an die Klägerin zu 1 entsprochen werden können, weil der Kläger zu 2 durch seinen Beitritt zur Klage und zu dem von der Klägerin zu 1 gestellten Antrage zu erkennen gegeben hat, daß er mit der Zahlung an die Klägerin zu 1 einverstanden ist. Was aber die Unfallanzeige anbelangt, so liegt die Sache in jedem Falle, mag ein Vertrag zugunsten Dritter anzunehmen sein oder nicht, so, daß die Klägerin zu 1 die unverschuldete Verhinderung im Sinne des § 12 nicht nur in der Person des Klägers zu 2, sondern auch in der Person ihres Vertreters nachzuweisen hat. Auch für die Klägerin zu 1 lief die Anzeigefrist vom Eintritt des Unfalls, denn sie war die Versicherungsnehmerin. Es war deshalb ihre Sache, die nötigen Einrichtungen und Vorkehrungen zu treffen, daß sie von etwaigen Unfällen rechtzeitig Kenntnis erhielt. Aber auch das Verhalten des Klägers zu 2 war von Erheblichkeit; es konnte unmöglich Wille der Beklagten gewesen sein, daß ein Anspruch auf die Entschädigung auch dann begründet sein sollte, wenn die Person, in deren Interesse die Versicherung genommen war, das Unterbleiben der rechtzeitigen Anzeige verschuldet hatte. Bei gegenwärtiger Sachlage besteht jedoch kein Grund zu der Annahme, daß die Klägerin zu 1 für die Verspätung der Anzeige verantwortlich gemacht werden könnte. Was aber den Kläger zu 2 anbelangt, so gilt auch hier das unter A Ausgeführte. H. und R. c. A., U. v. 19. Nov. 09, 26/09 VII. — Berlin.

57. Bedeutung des angeblichen Verschuldens des Eigentümers und Führers eines Flußschiffes während der Führung.]

Der Kläger ist Eigentümer des eisernen Kahnes „Friederike" und hat diesen laut „Versicherungs-Police auf Casco" vom 5. Mai 1905 für Beschäftigung und Aufenthalt auf der Oberelbe und deren Nebenflüssen und Kanälen mit Einschluß der Oder versichert. Unter eigner Führung des Klägers traf der Kahn mit einer Zuckerladung in Hamburg ein. Nach teilweiser Löschung ließ man sich über die Elbe schleppen, um den Rest der Ladung im Kuhwerderhafen abzugeben. Auf dieser Fahrt brach der Kahn durch, indem die Platten an beiden Seiten rissen. Der Kläger nimmt die Beklagte aus dem Versicherungsvertrage auf Entschädigung in Anspruch. Das LG. hat den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Gestützt wird das Rechtsmittel ausschließlich auf die Beurteilung des andern Einwandes der Beklagten, der sich auf § 3 Nr. 2 der Beding. gründet. Hier wird gesagt, daß dem Versicherer Schäden nicht zur Last fallen, die „durch Verschulden der Versicherten" entstanden seien. Hinzugefügt aber wird: „Dem Versicherten, welcher sein Schiff selbst führt, soll jedoch die fehlerhafte Führung desselben unpräjudizierlich sein (es sei denn, daß ihm eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt), sofern er für die betreffende Fahrt ein Patent besitzt oder ihm die Schiffsführung behördlich gestattet ist." Daß der Kläger zur Zeit des Unfalls sein Schiff selbst führte, und daß ihm eine bösliche Handlungsweise nicht zur Last fällt, ist außer Streit. Auch hat das OLG. festgestellt, daß er ein Patent „für die betreffende Fahrt", d. h. für Kahnfahrten auf der Oberelbe und deren Nebenflüssen usw. hatte. In Frage steht demnach lediglich, ob sich der zu unterstellende Fehler des Klägers, wie das OLG. annimmt, als eine „fehlerhafte Führung des Schiffes" im Sinne der Versicherungsbedingungen darstellt. Der angezogene Nachsatz hat, wie auch das OLG. erwähnt, den Zweck, daß der Kleinschiffer, der sein Schiff selbst führt, nicht gegenüber dem Großunternehmer, der nur mit angestellten Schiffern fahren läßt, benachteiligt werden soll. Unfälle, die durch ein Verschulden der Schiffsbesatzung

Digitized by Google

herbeigeführt sind, gehen bei der Transportversicherung grundsätzlich zu Lasten des Versicherers (vgl. HGB. § 820 Nr. 6): Das Verschulden der Besatzung kann dem Versicherten nicht als eigenes Verschulden angerechnet werden. Dieser Grundsatz soll auch beim Kleinschiffer zur Anwendung gelangen: insoweit er als Schiffsführer gehandelt hat, ist davon abzusehen, daß er zugleich selbst der Versicherte ist. Der Grundsatz hat Verwandtschaft mit der Bestimmung in § 4 Abs. 2 Satz 2 BinnenSchG. und hat auch in § 130 ReichsG. über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 (RGBl. S. 263) Aufnahme gefunden. Seine Anwendung erfordert eine Unterscheidung zwischen solchen Handlungen, die der Schiffer „bei der Führung des Schiffes", d. h. als nautischer Dirigent der Fahrt, vornimmt, und solchen, die er als geschäftlicher Vertreter des Schiffseigners vornimmt. So wenig der Großunternehmer es ablehnen kann, auf diesem zweiten Gebiete die Handlungen seines Schiffers auch dem Versicherer gegenüber zu vertreten, so wenig bedarf hier auch der Kleinschiffer eines Schutzes. Vgl. Gerhard, Komm. zum Gesetz über den Versicherungsvertrag zu § 130 (S. 516), wo auch die Begründung zu dem Gesetzentwurfe mitgeteilt ist. Die Abgrenzung zwischen Handlungen des Schiffers, die dem Gebiete der nautischen Leitung, und solchen, die dem Gebiete der geschäftlichen Vertretung des Schiffseigentümers angehören, hat auf dem Boden des Seeversicherungsrechtes die Gerichte wiederholt beschäftigt. Bei Voigt, f. VersR. S. 406 f., findet sich die einschlagende Rechtsprechung zusammengestellt. Die dort entwickelten Regeln sind auch hier zur Anwendung zu bringen. Danach bestimmt sich die Entscheidung nach Ort, Zeit und sonstigen Umständen der Tätigkeit, nicht aber danach, ob der Schiffer nur allgemeinen Zweckmäßigkeitserwägungen zu folgen oder technische Kenntnisse anzuwenden hat. Was er bei oder während der Fahrt zu deren Beendigung an nautischen Maßregeln zu beschließen und selbst oder durch andere Schiffsangestellte auszuführen hat, gehört zu den Pflichten des nautischen Leiters. Dagegen wird zu den Administrationshandlungen alles gerechnet, was außer der eigentlichen Fahrt für den Zweck der Transportunternehmung zu leisten ist. Hierzu gehört der Regel nach auch die Ausrüstung des Schiffes und die Verstauung der Ladung im Abgangshafen. Dennoch würde es rechtsirrtümlich sein, wenn das OLG. der Meinung gewesen sein sollte, alles was die Verstauung der Ladung angehe, falle in den Bereich der nautischen Leitung. Insbesondere wäre es verfehlt, sämtliche Obliegenheiten des Schiffers, die § 8 BinnenSchG. aufzählt, ohne weiteres diesem Gebiete zuzuschreiben, wie dies anscheinend die Meinung des OLG. ist. Gleichwohl können diese Bedenken nicht zur Aufhebung des Urteils führen. Denn im vorliegenden Falle bezieht sich der dem Kläger vorgeworfene Mißgriff nicht auf Maßnahmen, die sich auf die Vorbereitung der Transportunternehmung bezogen. Die Verstauung der Ladung im Abgangshafen wird nicht beanstandet. Es handelt sich nur darum, ob der Kläger beim Anlaufen der verschiedenen Liegeplätze im Hamburger Hafen, wo die Entlöschung vorgenommen werden sollte, nautisch richtig gehandelt hat, ob er insbesondere ohne Umstauung der Restladung weiterfahren durfte, nachdem er an den ersten beiden Liegestellen 1850 Sack abgegeben und dabei einen der mittleren Laderäume völlig geleert hatte. Es muß mit dem OLG. angenommen werden, daß die Entscheidung hierüber lediglich dem Gebiete der nautischen Leitung im Sinne der angezogenen vertraglichen und gesetzlichen Bestimmungen angehört, und nicht dem Gebiete der geschäftlichen Vertretung. War es, wie hier unterstellt werden muß, nautisch verkehrt, den Kahn ohne vorher zu trimmen über die Elbe schleppen zu lassen, so lag darin eine „fehlerhafte Führung des Schiffes", die nach den Versicherungsbedingungen als „unpräjudizierlich" zu gelten hat. R. c. P., U. v. 15. Nov. 09, 485/08 I. — Hamburg.

58. Der Wunsch der Versicherungsgesellschaft, die Entschädigungsfrage bis zum Abschluß einer strafgerichtlichen Untersuchung aufzuschieben, enthält einen Verzicht auf die Verwirkungseinrede.]

Nach § 11 Abs. 4 der den streitigen Versicherungsverträgen zugrunde gelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" der Beklagten sind „alle nicht innerhalb sechs Monaten nach dem Brande entweder ihrem Betrage nach von der Gesellschaft schriftlich und vorbehaltlos anerkannten oder durch Klage bei dem zuständigen Gericht und deren Zustellung geltend gemachten Ansprüche auf Entschädigung . . . durch den bloßen Ablauf jener Frist erloschen." Die Frist ist durch eine spätere „Erklärung zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen" auf ein Jahr verlängert worden. Die vorliegende Klage ist erst im Januar 1908, also länger als ein Jahr nach dem am 19. Juli 1906 erfolgten Brande, erhoben worden. Die hierauf gegründete Verwirkungseinrede der Beklagten ist aber vom BG. verworfen worden, und der dagegen gerichtete Revisionsangriff geht fehl: Der Revision ist zuzugeben, daß die gegen den klagenden Ehemann wegen des Betrugsversuchs, dessen er sich gegen die Beklagte bei der Schadensfeststellung nach Behauptung der Beklagten schuldig gemacht haben soll, eröffnete Voruntersuchung an sich kein Hindernis bildete, die Entschädigungsklage vor Ablauf der Ausschlußfrist zu erheben. Das ist aber für die Beurteilung der Verwirkungseinrede nicht entscheidend. Auf das Schreiben vom 18. Dezember 1906, worin die klagende Ehefrau von der Beklagten die Schadensregelung verlangte, hat die Beklagte in ihrem an den klagenden Ehemann gerichteten Schreiben vom 19. desselben Monats erwidert: sie könne „vorläufig noch keine Entscheidung treffen . . . , da die seitens der Staatsanwaltschaft eingeleiteten Ermittelungen noch nicht abgeschlossen" seien. Damit gab die Beklagte ihren Wunsch kund, die Entschließung über Gewährung oder Ablehnung der Entschädigung bis zum Abschlusse des Untersuchungsverfahrens aufzuschieben. Dieser Wunsch konnte freilich die Kläger nicht binden. Fügten sie sich ihm aber und kam es darüber zum Ablaufe der vertragsmäßigen Ausschlußfrist, so kann es nach den Grundsätzen der im Verkehr erforderlichen Treue und Redlichkeit der Beklagten nicht gestattet werden, diese von ihr selbst herbeigeführte oder jedenfalls mit herbeigeführte Tatsache als Grundlage für die Verwirkungseinrede zu benutzen. Ob man in dem erwähnten Briefwechsel geradezu eine die ursprüngliche Vertragsbestimmung aufhebende Vereinbarung finden kann, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls haben die Kläger, indem sie mit der Erhebung der Klage warteten, bis das Strafverfahren zum Abschluß und dies zu ihrer Kenntnis kam, nach dem Schreiben der Beklagten vom 19. Dezember 1906 darauf vertrauen dürfen, daß diese aus solchem Verhalten nicht den

Digitized by Google

Rechtsverlust werde herleiten wollen. Die Sache liegt nicht wesentlich anders, als wenn die vertragsmäßig bestimmte Klagefrist über Vergleichsverhandlungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer verstreicht. Für Fälle solcher Art hat das RG. schon wiederholt die Berufung auf die Ausschlußfrist als mit Treu und Glauben nicht vereinbar bezeichnet. Das ist auch bei der gegenwärtigen Sachlage der entscheidende Gesichtspunkt. Ohne Bedeutung ist hierbei das am 14. Januar 1907 bei der Saatsanwaltschaft eingegangene Schreiben des klagenden Ehemanns an diese Behörde. Wenn dort zur Begründung der vorgetragenen Bitte um Beschleunigung der Untersuchung angeführt wird, daß „nach ein paar Tagen der Anspruch auf Entschädigung verflossen" sei, und wenn dabei auf die (von dem Schreibenden noch als maßgebend angesehene) sechsmonatige Frist hingewiesen wird, so ist hieraus allerdings zu entnehmen, daß der klagende Ehemann sich des Bestehens der Fristbestimmung und der durch den Vertrag mit dem Fristablaufe verbundenen Rechtsfolge bewußt war. Hierdurch und dadurch, daß er die Fristbestimmung dazu benutzte, auf Beschleunigung des Strafverfahrens hinzuwirken, werden aber die vorhin dargelegten Rechtsfolgen, die sich aus dem Briefwechsel vom 18. und 19. Dezember 1906 ergeben, völlig unberührt gelassen. Zum Abschluß ist das Strafverfahren durch den Gerichtsbeschluß vom 25. Juni 1907 gekommen, durch den der klagende Ehemann außer Verfolgung gesetzt wurde. Damals war die einjährige Klagefrist noch mehrere Wochen vor ihrem Ablaufe. Der genannte Beschluß ist aber dem klagenden Ehemann erst am 20. Dezember 1907, lange nach Ablauf der Frist, zugestellt worden. Daß etwa die Verzögerung der Zustellung durch ein Verschulden der Kläger herbeigeführt worden wäre, ist nicht behauptet. Vom 20. Dezember 1907 ab gerechnet, ist die Erhebung der Klage, wie von der Beklagten selbst nicht in Frage gestellt ist, unverzüglich (§ 121 BGB.) erfolgt. Mit Recht ist hiernach die Anwendung der Verwirkungsklausel des § 11 Abs. 4 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" vom BG. abgelehnt worden. T. c. F., U. v. 16. Nov. 09, 62/09 VII. — Düsseldorf.

59. Nicht rechtzeitige Zahlung der Prämie.]

Nach § 2 Abs. 5 der dem streitigen Versicherungsvertrage zugrunde gelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" der Beklagten wird „für die Entrichtung der Prämien und Prämienraten an den in der Police bestimmten Terminen .... je eine von diesen ab laufende dreißigtägige Nachfrist eingeräumt". Die Zahlung hatte nach der ausdrücklichen Bestimmung im Versicherungsschein an die Beklagte „in deren Bureau zu F." zu erfolgen; sie bildete also vertragsgemäß eine Bringschuld. Nach § 2 Abs. 6 a. a. O. ist, wenn die Prämie oder Prämienrate innerhalb der erwähnten dreißig Tage nicht entrichtet ist, „der Versicherungsvertrag ohne weiteres von selbst erloschen". In Anwendung dieser Vertragsbestimmung hat das BG. den Klageanspruch verworfen. In Betracht kommen aber folgende Umstände: 1. Der Kläger hatte geltend gemacht, daß im März 1906 der Prokurist der Beklagten dem Versicherungsnehmer für die Zukunft die Abholung der Prämien zugesagt habe. 2. Nachdem die letzte Prämie am 20. März 1907 fällig geworden und auch die dreißigtägige Zahlungsfrist abgelaufen war, hat der Versicherungsnehmer am 24. April 1907 durch den Fernsprecher bei der Beklagten an die Abholung der Prämie erinnern lassen, worauf erwidert wurde, die Sache werde erledigt werden, der Kassierer werde vorbeikommen. Dies nimmt das BG. als erwiesen an. 3. Die Abholung der Prämie ist unstreitig am 26. April 1907 von der Beklagten tatsächlich auch versucht worden, indem ihr Kassenbote an diesem Tage die Prämienquittung zur Einlösung vorlegte, ohne jedoch Zahlung zu erlangen; vom Kläger ist aber behauptet worden, daß der Kassenbote hierbei erklärt habe, er werde wieder vorsprechen. — Der Untersuchung bedarf die Frage, ob nicht aus der bereits festgestellten Tatsache zu 2 und aus den Tatsachen zu 1 und 3, wenn sie ebenfalls festgestellt werden, für die Zahlungssäumnis des Versicherungsnehmers eine Entschuldigung entnommen werden kann. Wenn der Versicherungsnehmer im Hinblick auf die behauptete Zusage des Prokuristen und später im Hinblick auf die durch den Fernsprecher empfangene Mitteilung und auf die behauptete Erklärung des Kassenboten es unterließ, die fällige Prämie in das Bureau der Beklagten zu überbringen oder zu übersenden, so muß geprüft werden, ob Umstände vorliegen, die die Annahme begründen, daß es nicht wider Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verstößt, wenn die Beklagte aus diesem auf Vertrauen gegen ihre Angestellten beruhenden Verhalten einen Einwand gegen die sonst begründete Forderung herleiten will. Behauptet war ferner, daß die Beklagte durch die am 30. April 1907 erfolgte Annahme der rückständigen Prämie auf den Einwand, die Versicherung sei erloschen, verzichtet habe. Der rechtliche Gesichtspunkt, unter den ein solcher Verzicht zu bringen wäre, würde der eines Vertrages über Nichterhebung jenes Einwands sein (pactum de non excipiendo). Die Annahme eines den Einwand gegenüber dem bereits eingetretenen Versicherungsfall ausschließenden Verzichtswillens ist aber ohne weiteres von der Hand zu weisen, wenn die Beklagte in dem genannten Zeitpunkte, wie sie behauptet, und der Kläger, soweit ersichtlich, nicht bestreitet, ohne Kenntnis davon war, daß inzwischen der Versicherungsnehmer gestorben war; die Zahlungsannahme findet dann ihre natürliche Erklärung in der Absicht, wiederum wie schon in früheren Fällen Nachsicht zu üben und die Versicherung ohne weitere Umstände fortzusetzen, wofür selbstverständlich kein Raum war, wenn bereits der Tod des Versicherungsnehmers eingetreten war. Vom Kläger war aber weiter behauptet, daß die Beklagte später, als sie bereits Kenntnis davon hatte, daß der Versicherungsnehmer vor dem 30. April 1907 gestorben war, seiner Witwe wie auch dem klagenden Nachlaßpfleger erklärt habe, die Versicherungssumme werde gezahlt werden, wenn die Sterbepapiere beigebracht würden. Es ist wenig wahrscheinlich, daß die Beklagte, die im ganzen vor der letzten Prämie fünf Halbjahrsprämien mit zusammen nicht ganz 1000 ℳ bezogen hatte, sich unter Verzicht auf den ihr nach ihrer Darstellung zustehenden Einwand zur Zahlung der vollen Versicherungssumme von 10 000 ℳ sollte haben bereit finden lassen. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, daß in den behaupteten Erklärungen, wenn sie wirklich, und von einem befugten Vertreter der Beklagten, abgegeben worden sind, eine Stütze für die Annahme eines Verzichts der gedachten Art gefunden werden könnte. Auch nach dieser Richtung bedarf es somit der noch ausstehenden tatsächlichen Feststellungen. A. c. F., U. v. 12. Nov. 09, 28/09 VII. — Frankfurt.

Digitized by Google

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

60. § 1 HaftpflG. verb. mit §§ 31, 89, 823, 831 BGB. Berücksichtigung des Verschuldens eines Neunjährigen? Entschuldigungsbeweis des Geschäftsherrn.]

Am 30. Juli 1906 ist der damals 9 Jahre alte Kläger J. U. als er den Bahnkörper einer Nebenbahn auf oder nahe bei dem Übergange des nach seinem elterlichen Gutshofe führenden öffentlichen Weges überschreiten wollte, von einem Schnellzuge überfahren worden, wobei er schwer verletzt, insbesondere der rechte Arm ihm vom Rumpfe getrennt wurde. Der Verletzte und dessen Vater auch für seine Person haben den Eisenbahnfiskus auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das LG. hat mit Teil- und „Zwischenurteil" vom 8. November 1907 den Beklagten verurteilt, dem Kläger zu 1, 229,90 ℳ nebst Zinsen zu zahlen, weiter den Anspruch des Klägers zu 2, auf Ersatz des Schadens, den er dadurch erleidet, daß infolge der erlittenen Verletzung zeitweise oder dauernd seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert oder eine Vermehrung seiner Bedürfnisse eingetreten ist, „dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt". Durch Schlußurteil vom 20. November 1907 sodann hat das LG. den Kläger zu 2 mit seiner Klage, soweit sie auf Ersatz des immateriellen Schadens geht, abgewiesen. Gegen das erstangeführte Urteil ist vom Beklagten, gegen das Schlußurteil vom Kläger 2, Berufung eingelegt worden. Das OLG. hat mit Teilurteil vom 15. Juni 1908 die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des LG. vom 8. November 1907 zurückgewiesen und den Beklagten verurteilt, dem Kläger zu 1 weitere 80,50 ℳ zu zahlen, sodann durch Urteil vom 17. Dezember 1908 die Berufung des Klägers J. U. gegen das landgerichtliche Urteil vom 20. November 1907 zurückgewiesen. Gegen das Urteil des BG. vom 15. Juni 1908 ist von dem Beklagten, von dem Kläger zu 2 gegen das Schlußurteil vom 17. Dezember 1908 Revision eingelegt worden. Das RG. hob beide Urteile auf: A. Zur Revision des Beklagten. Der BerR. hat dem jugendlichen Alter des Verletzten in einem Maße Rechnung getragen, wie es nicht im Sinne von § 276 und § 254 BGB. liegt. Daß der Kläger zu 2, bei Begehung der fraglichen, ihn gefährdenden Handlung die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besessen habe, ist im BU. zwar nicht ausgesprochen aber anscheinend als zweifellos vorausgesetzt. Für das Fehlen der in § 828 Abs. 2 BGB. erforderten Einsicht wären die Kläger behauptungs- und beweispflichtig. Vgl. RG. Bd. 51 Nr. 7 S. 30 f.; Bd. 53 Nr. 39 S. 157 f.; Urteil vom 13. Juli 1905 VI 557/04. Daß der Kläger zu 2, dessen elterliches Haus hart an der Bahn gelegen ist, mit den örtlichen Verhältnissen und dem Verkehre der Eisenbahnzüge vertraut war, nimmt auch das BG. an. Es muß also davon ausgegangen werden, daß ihm auch die Gefährlichkeit des Überschreitens der Geleise beim Herannahen eines Zuges bekannt gewesen ist. Richtig ist sodann, daß die Vorschrift des § 276 BGB. (vgl. Abs. 1 Satz 2) auch für jugendliche Personen, die das siebente Lebensjahr vollendet haben, gilt und den Maßstab für die Frage eines Verschuldens abgibt. An sich ist der in § 276 BGB. aufgestellte Maßstab der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ein allgemeiner und objektiver. Allerdings ist es zulässig und gegebenen Falles geboten, für die Verantwortlichkeit einer solchen im Sinne von § 828 BGB. zurechnungsfähigen Person das jugendliche Alter, die nach der Individualität des betreffenden mehr oder weniger entwickelte Verstandesreife und Erfahrung, wenn nicht für die Frage, ob eine Fahrlässigkeit überhaupt vorliegt, so doch — im Hinblick auf § 254 BGB. — für die Bewertung des Verschuldens dem Grade nach zu berücksichtigen. Vgl. Urteile des RG. vom 30. April 1903 VI 454/02, JW. 03 Beil. S. 76 Nr. 175; Urteil vom 28. Mai 1903 VI 78/03, JW. 03 Beil. S. 101 Nr. 228, Eger, Eisenbahnr. Entsch. Bd. 20 S. 173; Urteil vom 25. Januar 1908 VI 166/07 bei Warneyer Ergänzungsbd. 1908 Nr. 314; Urteil vom 23. Mai 1908 RG. Bd. 68 Nr. 102 S. 422 ff. Allein wenn das BG. mit der Begründung, daß an den Neunjährigen nicht dieselben Anforderungen hinsichtlich der anzuwendenden Sorgfalt wie an einen Erwachsenen gestellt werden dürften, im vorliegenden Falle jedes Verschulden des Klägers zu 2, verneint, so verkennt es das Maß der Verantwortung, die im allgemeinen und bei dem Verkehre in der Nähe der Eisenbahn im besonderen auch einer jugendlichen Person aufzuerlegen ist. Hat der Kläger die mit dem Überschreiten des Bahngeleises verknüpfte Gefahr gekannt, dann hat er fahrlässig gehandelt, wenn er entweder angesichts des heranfahrenden Zuges noch vor diesem über die Geleise zu kommen versuchte oder wenn er es unterließ, sich vor Betreten der Geleise nach beiden Seiten umzuschauen, sich zu vergewissern, ob die Strecke frei sei. Das muß auch ein neunjähriger Junge wissen und bedenken, zumal wenn er in unmittelbarer Nähe der Bahn aufgewachsen ist. Für den Hergang bei dem Unfalle kommt wohl nur die eine oder andere jener Alternativen in Betracht, die beide eine Fahrlässigkeit, wenn auch vielleicht von verschiedenem Grade enthalten würden. Soviel steht auch nach Annahme des BG. außer Zweifel, daß der Verletzte, hätte er nur einen Blick nach rechts (südwärts) auf die Bahnstrecke geworfen, den Zug gesehen haben würde. Daß er sodann bei rechtzeitigem Umschauen in der Lage gewesen wäre, die Annäherung an die Geleise zu unterlassen oder aber die Geleise noch zur rechten Zeit wieder zu verlassen, darf mangels eines Anhaltes für das Gegenteil ohne weiteres unterstellt werden. Zwar ist für ein mitwirkendes Verschulden des Verletzten an sich der Beklagte beweispflichtig. Aber die Revision hat darin nicht unrecht, daß jener Beweis zunächst als geführt anzusehen ist, wenn nach dem insoweit feststehenden tatsächlichen Hergang der Unfall bei normalem Verlaufe der Dinge sich nur aus einem unvorsichtigen Verhalten des Verletzten erklären läßt. (Vgl. RG. Bd. 38 Nr. 142 S. 162 f., JW. 05, 696[23]; 09, 429[35].) Der vom BG. zugunsten des Klägers zu 2 berücksichtigte Umstand, daß er von dem Gedanken an das augenblicklich erstrebte Ziel ganz in Anspruch genommen, auf die außerhalb dieses Gedankenkreises liegenden Ereignisse und Zustände der Umwelt wenig geachtet haben werde, vermag die Handlungsweise des Knaben wohl zu erklären, aber nicht vollständig zu entschuldigen. In der Sache selbst kann eine Endentscheidung zurzeit noch nicht getroffen werden. Vielmehr würde bei Annahme eines mitwirkenden eigenen Verschuldens des Verletzten eine Abwägung gemäß § 254 BGB. vorzunehmen sein. Abzuwägen wären hier gegeneinander auf der einen Seite das Verschulden des Klägers zu 2, nach seiner

Digitized by Google

kausalen und subjektiven Bedeutung, unter Berücksichtigung der auf Rechnung des jugendlichen Alters kommenden Umstände, auf der anderen Seite die Betriebsgefahr der Eisenbahn an sich und diejenigen Momente, wodurch etwa im vorliegenden Falle die Betriebsgefahr über das gewöhnliche Maß hinaus gesteigert worden sein mag. In der letzteren Richtung könnten möglicherweise die — freilich bisher nicht erwiesenen — Behauptungen der Kläger in Betracht kommen, daß von dem Zuge aus kein Läutesignal gegeben worden, und daß an der betreffenden Stelle (trotz mangelnder Abschrankung des Überwegs) zu rasch gefahren worden sei. B. Die Revision des Klägers J. U. betreffend. Die Einwendungen der Revision gehen insofern fehl, als dabei die Haftpflicht aus § 831 BGB. von derjenigen aus § 823 BGB. nicht auseinander gehalten wird. Von einer Betätigung bzw. Verletzung der Aufsichtspflicht spricht der § 831 überhaupt nicht; die dort erwähnte „Leitung" der Ausführung der Verrichtung bedeutet etwas ganz anderes, als die Revision im Auge hat. (Vgl. RG. Bd. 53 Nr. 16 S. 56 ff., Nr. 32 S. 123 ff.) Die Bahnverwaltung war, wie keiner näheren Darlegung bedarf, nicht verpflichtet, die Ausführung der einzelnen Fahrt, die dem Bahnpersonal zu selbständiger Besorgung übertragen war, zu leiten. Für die Anwendung des § 831 BGB. kam es daher, sofern ein Fehlen der vom Beklagten zu beschaffenden Vorrichtungen und Gerätschaften nicht in Frage steht, nur auf die Verpflichtung der Bahnverwaltung zu sorgsamer Auswahl der mit Führung des Zuges betrauten Angestellten an. Daß aber nach dieser Richtung der vom Gesetze dem Geschäftsherrn nachgelassene Entschuldigungsbeweis geführt ist, hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen. Die Haftung des Beklagten aus § 823 in Verbindung mit §§ 31, 89 BGB. dagegen würde begründet sein, wofern der Bahnverwaltung entweder die Versäumung einer zur Verhütung von Gefahren gebotenen Sicherheitsvorkehrung oder eine schuldhafte Vernachlässigung der ihr obliegenden allgemeinen Aufsichtspflicht zur Last fällt. Nach diesen Richtungen aber sind die Kläger behauptungs- und beweispflichtig. In ersterer Beziehung ist bis jetzt nicht dargetan, daß dem beklagten Fiskus die mangelnde Abschrankung des Überweges zum Verschulden gereicht. Nach § 18 der Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 1. Mai 1905 bestimmt bei Nebenbahnen die Aufsichtsbehörde, ob und in welchem Umfange an Wegen Schutzwehren anzulegen und inwieweit die Wegübergänge mit Schranken zu versehen sind. Freilich wird der Betriebsunternehmer durch den Mangel der polizeilichen Anordnung der eigenen Verantwortung nicht schlechthin enthoben. Aber das BG. meint es offenbar so, daß die im Verkehr erforderliche Sorgfalt für die Regel nicht als verletzt erscheine, wenn Schranken an einem Übergange fehlen, wo die Aufsichtsbehörde die Anbringung solcher nicht für nötig gehalten habe; und so verstanden ist die Erwägung auch nicht unrichtig. Im übrigen handelt es sich hierbei wesentlich auch um eine Würdigung des konkreten Sachverhalts, der örtlichen und Verkehrsverhältnisse auf und an der betreffenden Bahnstrecke. Das Vorhandensein einer Kurve in der Entfernung von über 200 Meter von dem Übergange hat der BerR. nicht übersehen. Daß sodann auf der fraglichen Strecke das Läuten von dem Zuge vorgeschrieben war, ist unstreitig; ob außerdem wie die Kläger selbst behauptet haben, auf der in der Nähe des Überweges aufgestellten dreieckigen Tafel dem Zugspersonal auch das Pfeifen vorgeschrieben war, ist nicht festgestellt, der Mangel einer Anordnung in dieser Hinsicht keinenfalls dargetan. — Nicht als unbegründet dagegen erweist sich die Rüge der Übergehung von Behauptungen und Beweisanträgen bezüglich der Schnelligkeit der Züge. Wenn der Kläger zu Ziff. 2, wie im Tatbestande des Zwischenurteils gesagt ist, für seine Behauptungen durch Angabe der in dem bezeichneten Schriftsatze angeführten Beweismittel Beweis angetreten hat, so ist auch zu unterstellen, daß die zu diesen Anträgen gehörigen Behauptungen mündlich vorgetragen worden sind, da nur zu ihnen die betreffenden Anträge passen würden. Andernfalls wäre Anlaß gegeben gewesen, durch Ausübung des Fragerechts gemäß § 139 ZPO. diesen Punkt aufzuklären. Der Kläger zu 2 will ohne Zweifel behaupten, daß in der Zeit vor dem Unfalle ein vorschriftswidrig schnelles Fahren der Badezüge auf der fraglichen Strecke zur Regel geworden war, daß dieser Mißbrauch längere Zeit gedauert hatte und von ursächlicher Bedeutung für den Unfall des Klägers geworden sei. Das letztere wäre immerhin nicht undenkbar. Allerdings müßte das Vorbringen bzw. der Beweisantritt, um völlig schlüssig zu erscheinen, noch ergänzt werden. Einmal hinsichtlich der Kausalität des ungehörig schnellen Fahrens; weiter in der Richtung, daß die verfassungsmäßig berufenen Vertreter des Beklagten eine Schuld an dem angeblich eingerissenen Mißstande oder an dessen Nichtabstellung treffe. Daß die Eisenbahnverwaltung von dem vorschriftswidrigen Fahren tatsächlich Kenntnis erhalten hatte, konnte der Kläger, wie auch die Revision zugibt, nicht behaupten. Es würde also darauf ankommen, ob der angebliche Mißbrauch (— ein gewohnheitsmäßig zu rasches Fahren der Züge auf der betreffenden Teilstrecke und auch an den Wegübergängen) der Bahnverwaltung bei pflichtmäßiger Ausübung der Aufsichtspflicht und Kontrolle nicht hätte entgehen können und alsdann abgestellt worden wäre. Auch in dieser Beziehung konnte im Wege des § 139 ZPO. auf Vervollständigung der Angaben vom Gerichte hingewirkt werden. Das BG. hat aber in dem Schlußurteile jenes Vorbringen überhaupt nicht gewürdigt, sondern sich auf den Standpunkt gestellt, daß aus einem vorschriftswidrigen Verhalten des Bahnpersonals ein Verschulden der Organe des Beklagten keinenfalls hergeleitet werden könnte. U. c. Eisenbahnfiskus, U. v. 18. Okt. 09, 396/08/97/09 VI. — Celle.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

61. §§ 1, 3, 7 AnfG. in Verb. mit §§ 249, 823, 826 BGB. Der Anfechtungsanspruch schließt Ansprüche aus §§ 823, 826 BGB. aus. — Kein Anfechtungsanspruch zulässig, wenn das Zurückzugewährende vor Erhebung der Klage dem Vermögen des Schuldners wieder zugeführt wurde.]

1. Der BerR. nimmt an, daß die Zession vom 15. Juni 1907, mittels deren der Schuldner K. seine Forderung gegen den Kreis F. an den Beklagten abgetreten hat, ein der Anfechtung nach dem § 3 Nr. 1 und 2 AnfG. unterliegendes Rechtsgeschäft sei . . . . Es trifft die Rüge zu, daß der BerR. neben dem AnfG. noch die §§ 826, 249 BGB. angewendet und die Verurteilung des Beklagten auch auf diese gesetzlichen Bestimmungen gestützt hat. Ein über den Tatbestand des § 3

Digitized by Google

AnfG. hinausgehendes, unerlaubtes Verhalten der Beteiligten hat der BerR. nicht festgestellt; sie haben nach dessen Annahme absichtlich zum Nachteile der Gläubiger des Schuldners gehandelt. Dieses Verhalten wird lediglich durch die Sonderbestimmungen des AnfG. getroffen und hat grundsätzlich nur die dort festgesetzten Folgen. Sowenig die Zession der Forderung nach § 138 BGB. nichtig ist, sowenig können aus ihr Ansprüche gemäß den §§ 823, 826 BGB. hergeleitet werden. Das erstere ist bereits, wie auch der BerR. anführt, vom erkennenden Senat ausgesprochen (RG. 69, 143), und auch das letztere ist — als notwendige Folge dieses Ausspruchs — in dem Urteile vom 8. Oktober 1909 angenommen. Die Entscheidung durfte daher lediglich dem AnfG. entnommen werden. 2. Die Anfechtung erstrebt die Beseitigung der Folgen solcher Rechtshandlungen, die sich dem Zugriffe der Gläubiger des Schuldners hindernd oder erschwerend in den Weg stellen. Es soll den Gläubigern die Vollstreckungsmöglichkeit in demselben Umfange wieder eröffnet werden, wie sie vor jener Rechtshandlung bestand, die deshalb ihnen gegenüber unwirksam ist. Daraus ergibt sich, daß, wenn der Gegenstand des anfechtbaren Rechtsgeschäfts vor Erhebung der Anfechtungsklage in Natur oder wenigstens seinem Werte nach dem Vermögen des Schuldners wieder zugeführt und den Gläubigern behufs ihrer Befriedigung im Vollstreckungswege wieder zur Verfügung gestellt worden ist, damit der Anfechtungsanspruch erfüllt und für die Anfechtungsklage kein Raum mehr ist (RG. 14, 312 ff.; 37, 100 ff.; JW. 05, 184[33]). Es kommt nicht darauf an, daß der zurückgewährte Gegenstand noch im Vermögen des Schuldners zu der Zeit vorhanden ist, zu welcher der anfechtende Gläubiger seine Befriedigung sucht. Er muß nur so in das Vermögen des Schuldners zurückgebracht gewesen sein, daß der Gläubiger die vor der anfechtbaren Handlung bestandene Befriedigungsmöglichkeit wiedererlangt hat, daß also der frühere Zustand der **Allgemeinheit** der — persönlichen — Gläubiger gegenüber wieder hergestellt war. Das BU. läßt nicht erkennen, ob diese Grundsätze bei der Erörterung des Einwandes des Beklagten, daß der Betrag der auf Grund der Zession seitens des Drittschuldners, des Kreises F., geleisteten Zahlungen nicht an ihn, sondern an den Schuldner K. bzw. dessen anderweite Gläubiger gelangt seien, genügend beachtet worden sind. Der Beklagte hatte behauptet, daß die vom Kreise gezahlte Summe von 56 890 ℳ zwar auf sein Konto bei der Ostbank gebucht, aber ohne jeden Abzug unmittelbar von der Ostbank an den Schuldner K. zur Tilgung laufender Verbindlichkeiten bei dem Straßenbau im Kreise F. abgeführt worden sei. Die Behauptung, deren Richtigkeit für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist, kann dahin verstanden werden, daß der Beklagte nach Tilgung des ihm abgetretenen Anspruchs den erhaltenen Betrag dem Schuldner zur Verfügung gestellt d. h. mit ihm unter einer entsprechenden Mitteilung an die Ostbank, also für die Gläubiger erkennbar vereinbart hat, daß er und nicht der Beklagte über die Verwendung des Guthabens bei der Ostbank zu bestimmen habe. Eine solche Vereinbarung würde, indem sie die Rechte des Beklagten auf Abhebung des Guthabens gegen die Ostbank auf den Schuldner übertrug, die Wirkungen der Zession vom 14. Juni 1907 aufgehoben und den Gläubigern des Zedenten die Vollstreckung in das Guthaben ermöglicht haben. Wenn der Zedent K. vor solcher Vollstreckung Gläubiger befriedigt hat und nunmehr für die Klägerin ein greifbarer Gegenstand nicht mehr vorhanden ist, so berührt dies den Beklagten nicht. Der Schuldner, über dessen Vermögen der Konkurs nicht eröffnet war, durfte die Gläubiger so, wie sie Erfüllung ihrer Ansprüche zu verlangen befugt waren, ohne Rücksicht darauf befriedigen, daß dadurch andere Gläubiger leer ausgingen. Auch wenn die Zession nicht geschehen wäre, würde der Schuldner rechtlich zu einer derartigen Verwendung des vom Kreise F. Empfangenen in der Lage gewesen sein. Freilich kann die Befriedigung von Gläubigern wieder besonders angefochten werden, indessen nur ihnen gegenüber, nicht gegenüber dem, der dem Schuldner die Befriedigungsmittel zurückgewährt hat. Anders verhält es sich, wenn etwa die Rückgewähr nicht schlechthin, zum Vorteil der Gesamtheit der Gläubiger, sondern in bewußtem Zusammenwirken des Schuldners und des Anfechtungsbeklagten zu dem Zweck erfolgt ist, um die veräußerten Gegenstände einem bestimmten Kreise von Gläubigern zur Förderung eines bestimmten Unternehmens in die Hände zu spielen (vgl. RG. 44, 92). Dies würde keine Rückgewähr im Sinne der Wiedereröffnung der Zugriffsmöglichkeit für die Gläubiger d. h. die **Allgemeinheit** der Gläubiger sein und darum auch nicht den Anfechtungsanspruch beseitigen. Daß im vorliegenden Falle ein solcher Sachverhalt gegeben sei, ist bisher nicht festgestellt. J. c. V., U. v. 26. Nov. 09, 50/09 VII. — Königsberg.

62. § 3 Ziff. 2 AnfG. Erfüllungsgeschäft.]

Die Rechtsprechung des erkennenden Senats hat sich dahin befestigt, daß man bei reinen Erfüllungsgeschäften regelmäßig wird annehmen können, der dem Anfechtungsgegner nach § 3 Ziff. 2 AnfG. obliegende Gegenbeweis gegen die gesetzlich vermutete Absicht der Benachteiligung sei schon dann erbracht, wenn dargetan wird, daß der Schuldner durch den angefochtenen Vertrag seinem Angehörigen nur das gewährt habe, was dieser zu fordern hatte. Das sind aber nur Erwägungen **tatsächlicher Art**, die nicht immer zutreffen werden. So sind auch die Äußerungen in den in RG. 45, 24 zusammengestellten Urteilen nur im Sinne allgemeiner Erfahrungssätze, nicht einer die Beweislast umkehrenden Rechtsregel zu verstehen. L. c. H., U. v. 15. Okt. 09, 542/08 VII. — Berlin.

Gesetz betr. das Urheberrecht an Mustern usw. vom 11. Januar 1876 in Verbindung mit dem Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907.

63. §§ 1 ff. MustG., § 2 KunstschG. Nachbildung von Naturgegenständen.]

Allen diesen Erwägungen und Feststellungen des BG., sei es zur Frage des Geschmacksmusterschutzes, sei es zur Frage des Kunstschutzes, steht der Umstand nicht entgegen, daß es sich bei den Kirschenbildern um die Darstellung von Naturgegenständen handelt. Ein Rechtssatz, daß Nachbildungen nach der Natur des Kunst- oder Musterschutzes unfähig seien, besteht selbstverständlich nicht. Aber auch ein Rechtssatz dahin, daß Nachbildungen einfacher Naturgegenstände von diesem Schutze ausgeschlossen seien, ist nicht vorhanden. Es ist nur eine Frage tatsächlicher Würdigung, ob im einzelnen Falle die Nachbildung sich noch als eine Betätigung individueller Schöpferkraft erweise. Mehr ist auch aus den von Allfeld, Gewerbliches Ur-

Digitized by Google

heberrecht, S. 312 Note 4b unter bb für seine gegenteilige Ansicht angerufenen Entscheidungen des RG. — Bolze, Bd. XVI S. 115 (I. 58/93 vom 6. Mai 1893) und PMZBl. VI 186, I 305/99 vom 9. Dezember 1899 (RG. 45, 59) — nicht zu entnehmen. H. c. P., U. v. 10. Nov. 09,502/08 I. — Nürnberg.

Gesetz betr. die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

64. §§ 7 Nr. 2, 43 GenG. Erhöhung des Geschäftsanteils zum Zweck der Schuldentilgung?]

Das BG. sucht die Ansicht zu begründen, die Genossenschaft m. b. H. dürfe die Geschäftsanteile überhaupt nicht zum Zwecke der Bezahlung von Gesellschaftsschulden erhöhen. Die Erhöhung des Geschäftsanteils müsse den Genossen berechtigen, sich am Geschäftsbetriebe der Genossenschaft in erhöhtem Maße zu beteiligen (§ 7 Nr. 2 GenG.). Die Schuldentilgung stehe aber zu der größeren Beteiligung am Geschäftsbetriebe in keiner Beziehung. Die durch die Beschlüsse vom 4. April 1906 und 27. Februar 1907 angeordneten Einzahlungen auf den erhöhten Geschäftsanteil seien nur den Worten nach, nicht in Wirklichkeit zu diesem Zwecke bestimmt, verstießen daher gegen das Gesetz. Diese Darlegungen sind abwegig. Die Erhöhung des Geschäftsanteils erhöht auch im vorliegenden Falle den Betrag, bis zu welchem die Genossen sich mit Einlagen beteiligen (§ 7 Nr. 2 GenG.). Zwischen der einfachen Heranziehung der Genossen zur Schuldenzahlung, die allerdings nicht statthaft ist (JW. 01, 83[14]), und der Erhöhung des Geschäftsanteils, auch wenn diese zum Zwecke der Schuldentilgung erfolgt, besteht ein wesentlicher sachlicher Unterschied, indem bei jener das nicht eintritt, was das Urteil als erhöhte Beteiligung am Geschäftsbetriebe bezeichnet, wohl aber bei dieser, da durch die Einzahlung auf den erhöhten Geschäftsanteil das Geschäftsguthaben des Einzahlenden vergrößert wird. Daß aber der Zweck der Schuldentilgung nicht nur kein Hindernis der Gültigkeit eines Erhöhungsbeschlusses, sondern eine völlig legitime und praktisch besonders wichtige Veranlassung zu dieser Maßregel ist, kann nicht bezweifelt werden, wie denn auch die Begründung zu dem GenG. — Nr. 28 der Drucks. des RT., Sess. 1888/89 — diesem Zwecke besondere Bedeutung beilegt (S. 70) und auch das vorerwähnte Urteil die Schuldentilgung auf dem Wege der Geschäftsanteilserhöhung im Gegensatze zu der unmittelbaren Heranziehung der Genossen für zulässig erklärt hat. Daß es sich etwa bei den angegriffenen Beschlüssen bloß zum Schein um eine Erhöhung des Geschäftsanteils handelte, ist weder festgestellt worden, noch würde es zutreffend sein. Auch aus dem Wesen einer Genossenschaft m. b. H. glaubt das BG. die Unwirksamkeit der beiden Beschlüsse herleiten zu können. Durch diese Beschlüsse sei die Rechtsstellung der Beklagten, als Mitgliedes einer Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht verletzt worden. Durch die Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme von 19,50 ℳ „auf den exorbitanten Betrag von 260 ℳ und 280 ℳ", und zwar zum Zwecke der Schuldentilgung, habe die Generalversammlung „den einzelnen Genossen die Beschränkung der Haftuug tatsächlich genommen, ihnen tatsächlich die Rechtsstellung der Mitglieder einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht zugewiesen". Dabei sei der Austritt der Genossen durch den weiteren Beschluß der Auflösung der Genossenschaft auf Grund des § 75 GenG. unwirksam gemacht worden. Durch diese Beschlüsse habe die Generalversammlung „das Recht zur Erhöhung der Geschäftsanteile und der Haftsumme mißbraucht". Ansprüche aber, die aus einem Rechtsmißbrauch abgeleitet würden, könnten im Rechtswege nicht verfolgt werden. — Diese Erwägungen können in Übereinstimmung mit der Auffassung der Revision ebenfalls nicht gebilligt werden. Es erhellt ohne weiteres, daß durch eine Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme, auch wenn diese Erhöhung sehr erheblich ist, noch kein Umschlag in die unbeschränkte Haftung stattfindet. Es mag freilich zugegeben sein, daß sich Fälle einer alles Maß überschreitenden Erhöhung des Geschäftsanteils und der Haftsumme denken lassen und daß in solchen Fällen — für die sich übrigens eine brauchbare Grenzlinie nicht leicht ziehen lassen wird — der Generalversammlungsbeschluß als nichtig angesehen werden müßte. Derartige Beschlüsse werden aber im Genossenschaftsleben nicht leicht vorkommen (vgl. auch § 43 Abs. 2 GenG.). Jedenfalls kann die hier in Betracht kommende Anteilserhöhung auf 280 ℳ für eine täglich zu liefernde Milchmenge von 10 l nicht als eine maßlose bezeichnet werden, und von einem Mißbrauche des formalen Rechtes kann nicht die Rede sein. Der Umstand, daß die Beklagte 580 Geschäftsanteile besitzt und deswegen auf sie eine große Gesamtsumme entfällt, kann selbstverständlich die Beurteilung des Maßes der für den einzelnen Anteil vorgenommene Erhöhung nicht beeinflussen. Milchzentrale c. T.'r Milchverwertungsgenossenschaft, U. v. 27. Okt. 09, 457/08 I. — Berlin.

65. § 75 GenG. Auflösung der Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden eines Genossen. Inzwischen gefaßte Beschlüsse.]

Verfehlt ist der erste Revisionsangriff. Es ist willkürlich, zu behaupten, daß für den ausgeschiedenen Genossen, dessen Ausscheiden infolge der Bestimmung des § 75 GenG. als nicht erfolgt gilt, die in der Zwischenzeit gefaßten Genossenschaftsbeschlüsse dann nicht verbindlich seien, wenn sie eine Statutenänderung enthielten. Da das Ausscheiden als nicht erfolgt gilt, so ist es ganz so, als ob der Genosse Mitglied der Genossenschaft geblieben wäre, und zwar Mitglied der Genossenschaft nicht bloß so, wie sie bei seinem Ausscheiden bestand, sondern auch so, wie sie sich seither entwickelt hat. Sind in der Zwischenzeit Statutenänderungen vorgekommen, so fehlt es an jedem Grunde, diese anders zu behandeln als sonstige Genossenschaftsbeschlüsse. An dem Grundsatze, daß für den vorläufig Ausgeschiedenen nach Eintritt der Resolutivbedingung aus § 75 alle Beschlüsse der Zwischenzeit verbindlich sind, trotzdem er dabei zur Mitwirkung nicht herangezogen worden ist und nicht herangezogen werden konnte (RG. 30, 39), ist festzuhalten. Es kann sich daher nur fragen, ob ein einzelner solcher Beschluß nach Maßgabe seiner besonderen Beschaffenheit noch irgendwie anzufechten ist. Damit beschäftigt sich der weitere Revisionsangriff, jedoch mit falschem Ergebnisse. Die Revision stellt den Satz auf, daß die ausgeschiedenen Genossen, im Falle des § 75, nur die ordnungsmäßig zustande gekommen Beschlüsse gegen sich gelten zu lassen brauchten. Sie will dies damit begründen, daß die Genossen sich durch ihren Beitritt zur Genossenschaft nur denjenigen nach ihrem Ausscheiden gefaßten Beschlüssen unterworfen hätten, welche dem

Digitized by Google

Gesetz und den Statuten entsprächen, nicht aber irgendwelchen ungesetzlichen Beschlüssen. Aber wenn man überhaupt von einer Unterwerfung sprechen will, so haben sie sich den künftigen Beschlüssen in keiner anderen Weise unterworfen als die Genossen, die gar nicht ausgeschieden sind. Sie müssen daher wie diese die Genossenschaftsbeschlüsse anerkennen, soweit sie deren Mängel nicht auf einem vom Gesetze zugelassenen Wege geltend machen können. Das Gesetz stellt aber den ausgeschiedenen Genossen, dessen Ausscheiden nach § 75 als nicht erfolgt gilt, nicht anders, als den nicht ausgeschiedenen. Danach können Mängel eines Beschlusses, die nur im Wege der Anfechtungsklage nach § 51 GenG. geltend zu machen sind, auch von dem Ausgeschiedenen nicht gerügt werden, wenn die Beschlüsse nicht mit Erfolg angefochten worden sind. Daß die Ausgeschiedenen hierdurch einer gewissen Gefährdung ausgesetzt sind, indem sie regelmäßig nicht in der Lage sein werden, die Anfechtung selbst zu betreiben, ist nicht zu verkennen, doch kann diese Gefährdung weder hoch eingeschätzt werden, da bei Beschlüssen, die auch nicht von den in der Genossenschaft verbliebenen Mitgliedern angefochten werden, Aussichtslosigkeit der Anfechtung oder mangelndes Interesse unterstellt werden darf, noch würde sie es rechtfertigen, von der Konsequenz des Gesetzes abzuweichen. Etwas anderes enthält auch nicht das Urteil in RG. 37, 18, das von der nicht an die Voraussetzungen des § 49 (jetzt 51) des Gesetzes gebundenen Anfechtung spricht. K. c. Z., U. v. 27. Okt. 09, 424/08 I. — Berlin.

66. §§ 75, 88 GenG.]

Die Beklagte war Mitglied der klagenden Genossenschaft der Zentrale für Milchverwertung mit 580 Geschäftsanteilen. Am 8. Januar 1906 hat sie ihre Liquidation beschlossen und ist infolge Kündigung am 30. September 1906 aus der klagenden Genossenschaft ausgeschieden. Innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 75 GenG. ist aber diese selbst nach Beschluß vom 30. März 1907 in Liquidation getreten. Die Klägerin erhebt gegen die Beklagte Anspruch auf Zahlung einer Konventionalstrafe dafür, daß diese dem Statute zuwider in der Zeit vom 1. April bis 1. Juli 1907 ihre Milch, täglich 5800 Liter, nicht an sie geliefert habe, wofür statutengemäß ein Strafbetrag von 1 ℳ für je 1 Liter und Monat verfallen sei. Gestützt ist der Strafanspruch auf § 2 des klägerischen Statuts in der Fassung, die er durch Generalversammlungsbeschluß vom 27. Februar 1907 erhalten haben soll, und worin u. a. folgende Bestimmungen getroffen sind: „Die Genossenschaft erwirbt die gesamte von den Mitgliedern und von den Mitgliedern der ihr beigetretenen Milchverwertungs- und Milchhandelsgenossenschaften produzierte, nicht zum eigenen Gebrauch benötigte Milch zur Verwertung für eigene Rechnung. Die Verwertung erfolgt entweder durch Übernahme der Milch oder durch deren Verpachtung bzw. durch Übernahme der bestehenden Pachtverträge. . . . Jeder Genosse, der erweislich seine Milch anders als unter den vorstehenden Bedingungen verwertet, bzw. einen bestehenden Vertrag über Milchverwertung nicht auf die Genossenschaft überträgt, hat auf Verlangen des Vorstandes für jeden Monat eine Vertragsstrafe in Höhe von 1 ℳ für je einen Liter des täglich verwerteten Milchquantums zu zahlen." . . . Die Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Die Verpflichtung der Genossen zur Lieferung ihrer Milch an die Klägerin nach § 2 des am 27. Februar 1907 geänderten Statuts ist nur die Folge davon und das Korrelat dafür, daß die Genossenschaft die gesamte Milch zur Verwertung für eigene Rechnung erwirbt, der genossenschaftliche Betrieb also in dieser Weise ausgedehnt wird. Ihrer Natur nach ist die Verpflichtung an diesen Betrieb gebunden, wie denn auch für das ähnliche Verhältnis der Naturalleistungen bei der sogen. Nebenleistungsaktiengesellschaft des § 212 HGB. anerkannt wird, daß die Pflicht zu diesen Leistungen nur so lange dauert, „als die Aktiengesellschaft besteht und ihr Unternehmen betreibt", Urt. I 163/88 vom 27. Juni 1888 (RG. 21, 153). Grundsätzlich nun ist das Stadium, in welchem der volle, nach Belieben auszudehnende Betrieb des Unternehmens stattfindet, das vom Gedanken des Erwerbs beherrschte produktive Stadium, mit der Auflösung der Genossenschaft abgeschlossen, die der Auflösung folgende Liquidation dient nicht mehr dem Zwecke des Erwerbs, der Spekulation, sondern hat zur Aufgabe die Abwicklung oder, wie es Wimpfheimer: Die Gesellschaften des Handelsrechts und des bürgerlichen Rechts im Stadium der Liquidation S. 31 nennt, den „Abbau" des genossenschaftlichen Unternehmens durch Beendigung der laufenden Geschäfte, Erfüllung der Verpflichtungen der aufgelösten Genossenschaft, Einziehung ihrer Forderungen und Umsatz ihres Vermögens in Geld (§ 88 GenG.). Daraus darf man aber nicht den Schluß ziehen, daß sofort mit dem Eintritt der Liquidation der Geschäftsbetrieb notwendig stillgestellt werden müßte. Schon die Verpflichtung zur Erfüllung bestehender Verbindlichkeiten kann den Weiterbetrieb erfordern, noch allgemeiner wird die Rücksicht auf die günstigste Verwertung des Genossenschaftsvermögens, den sofortigen Abbruch des Geschäftsbetriebes ausschließen. Die Aufgaben der Liquidation dürfen nicht in einer Weise eingeengt werden, die für die Genossenschaft mit einem Verluste des vorhandenen Vermögens verbunden wäre, Urt. V 137/99 vom 30. September 1899 (RG. 44, 83). Nicht zu beanstanden ist daher im allgemeinen die Ansicht der Klägerin, daß die Liquidation das Unternehmen nicht plötzlich zum Stillstande bringen durfte, vielmehr dieses so lange fortgeführt werden mußte, als die wirtschaftlichen Verhältnisse es erforderten. Und an sich ist auch der Hinweis darauf nicht abzulehnen, daß die gemeinschaftliche Verwertung der Milch in einer Menge von mehreren 1000 Litern an jedem Tage eine vorsichtige und langsame Abwicklung verlange, zumal, wie die Klägerin geltend macht, die nicht im Verpachtungs- oder Verkaufswege abzusetzende Milch anderweitig, insbesondere zu Butter und Käse verwendet werde. Diesem Sachverhalte gegenüber wäre es darum auch bedenklich, einfach aus dem Wortlaute des § 88 GenG. abzuleiten, daß ein Betrieb, der den Abschluß neuer Milchabgabeverträge voraussetzen würde, nach Eintritt der Liquidation nicht mehr zulässig sei. Vielmehr muß anerkannt werden, daß unter Umständen selbst dieses eine legitime Liquidationsmaßregel sein kann. Möglich ist eine solche Lage der Verhältnisse, daß auch darin nichts absolut Neues, sondern etwas zur Beendigung der schwebenden Geschäfte Gehörendes zu finden ist, bei welcher Unterscheidung Rücksichten auf die dringenden Bedürfnisse des praktischen Lebens gebieten, den Begriff des „neuen" Geschäfts möglichst eng und den des „schwebenden" Geschäfts möglichst weit zu fassen, Wimpfheimer

6

Digitized by Google

a. a. O. S. 161. Alles dies rechtfertigt aber nicht den allgemeinen Satz, den die Revision im Anschluß an das Instanzvorbringen aufstellt, daß über den Zeitpunkt, bis zu welchem trotz der Auflösung die Genossen die Milch noch weiter liefern müßten, lediglich die Genossenschaft und deren Liquidatoren Entscheidung zu treffen hätten. Bei dieser Auffassung, wonach es gestattet wäre, einfach den früheren Genossenschaftsbetrieb fortzuführen und damit die ungeschmälerte produktive Tätigkeit der Genossenschaft in das Liquidationsstadium hinein zu verlängern, um dann in dieser Aktivität ruhig abzuwarten, bis der günstigste Moment für die Einstellung des Unternehmens und die Veräußerung des Genossenschaftsvermögens gekommen wäre, würde es nicht mehr möglich sein, zwischen dem vollen Betriebe der noch nicht aufgelösten Genossenschaft und dem fortgesetzten Betrieb im Liquidationsstadium noch eine Unterscheidung zu machen. Es würde dann sogar der Zweifel auftreten können, ob die Beschlüsse vom 27. Februar und 30. März 1907 wirklich eine sofort eintretende Auflösung der Genossenschaft gemeint haben und ob danach für die Beklagte die auflösende Bedingung des § 75 überhaupt eingetreten sei. Im Gegensatze zu der Ansicht der Revision muß daran festgehalten werden, daß die Fortsetzung des Betriebes im Liquidationsstadium grundsätzlich einer Rechtfertigung bedarf. Vorliegend ist nun außer Streit, daß die Beklagte bis zum Beginne der Liquidation ihre Milch nicht an die Klägerin abgeliefert hat, und nach den Feststellungen des KG. ist weiter davon auszugehen, daß die Klägerin dieser Milch nicht bedurfte und sie auch nicht verwenden konnte, um ihre bei Eintritt der Liquidation bestehenden Vertragspflichten zu erfüllen. Daraus folgt, daß die Anlieferung der Milch von seiten der Beklagten sogar zu einer Erweiterung des Genossenschaftsbetriebes würde geführt haben. Wenn nun auch unter besonderen Umständen selbst eine Betriebserweiterung im Liquidationsstadium nicht gänzlich ausgeschlossen sein mag, so tritt doch gerade bei einer solchen, an sich nicht liquidationsgemäßen Ausdehnung die Notwendigkeit der konkreten Begründung ihrer Zulässigkeit mit besonderem Gewichte hervor. An dieser Begründung hat es die Klägerin fehlen lassen, insbesondere genügt dazu nicht der Umstand, daß sie an die Fortsetzung des erweiterten Betriebes die Erwartung knüpft, nach und nach durch die aufkommenden Milchprovisionen eine Verminderung der Genossenschaftsschulden herbeiführen zu können. Da das KG. auch weiter festgestellt hat, daß die Klägerin schon ohnehin die größte Mühe gehabt habe, diejenige Milch zu verwerten, welche ihr auf Grund freiwilliger Milchanlieferung nach dem früheren Statut zugekommen sei, so kann man sogar das Bedürfnis einer Betriebserweiterung als widerlegt ansehen. Das Verlangen, ihre bisher nicht angelieferte Milch im Liquidationsstadium anzuliefern, obgleich es durch Darlegung liquidationsgerechter Zwecke nicht gerechtfertigt ist, brauchen sich die Genossen, auch wenn der Beschluß vom 27. Februar 1907 zu Recht besteht, nicht gefallen zu lassen, jedenfalls nicht die Genossen, die wie die Beklagte ausgeschieden waren und erst infolge der Bestimmung des § 75 wieder als Genossen anzusehen sind. Die Vorschrift des § 75, wonach das Ausscheiden eines Genossen als nicht erfolgt gilt, wenn die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach demselben aufgelöst wird, hat den Zweck, den Ausgeschiedenen zur Deckung der bis zur Auflösung entstandenen Verluste heranziehen zu können — Begründung S. 99/100 —, nicht, ihn wieder zur Teilnahme an den Chancen eines weiteren Genossenschaftsbetriebes zu zwingen. Z. c. T., U. v. 27. Okt. 09, 615/08 I. — Berlin.

Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890/30. Juni 1901.

67. § 4 Abs. 1 Ziff. 2 und § 6 GewGG. Die Zuständigkeit ist nur wegen Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag begründet.]

Das OLG. ist unter Berücksichtigung der Art und Weise, wie den Arbeitern der Beklagten ihre Zugehörigkeit zu der von der Beklagten gegründeten Unterstützungs- und Invaliden-Sparkasse kundgegeben wird und den Klägern kundgegeben worden ist, sowie des Inhalts des Kassenstatuts, wonach die Gründung, Einrichtung und Unterhaltung der Kasse sich als eine reine Wohltätigkeit der Beklagten ohne jegliches Zutun und Mitwirken der Arbeiter darstellt, und dem Ermessen der Beklagten der weiteste Spielraum eingeräumt ist, zu dem Ergebnisse gelangt, daß die zwischen den Klägern als Kassenmitgliedern und der Beklagten entstandenen Beziehungen und etwaige daraus abzuleitende Ansprüche nicht in dem durch den Arbeitsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisse wurzeln und diesem ihre Entstehung verdanken, vielmehr nur in dem Arbeitsverhältnis ihren Anlaß haben, daher es sich nicht um Leistungen aus dem Arbeitsverhältnisse handele, über die zu entscheiden das GewG. ausschließlich zuständig wäre, §§ 4 Abs. 1 Ziff. 2 und § 6 GewGG. Diese Begründung der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte für den gegenwärtigen Rechtsstreit ist rechtlich bedenkenfrei und von keiner Partei beanstandet. T. c. S., U. v. 2. Nov. 09, 72/09 II. — Düsseldorf.

Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894.

68. § 9 Nr. 1 WZG. Gleichartigkeit von Waren im Sinne des Gesetzes.]

Für den Begriff der Gleichartigkeit von Waren im Sinne des Warenbezeichnungsgesetzes kommt es nicht darauf an, ob Waren ihrem Wesen, insbesondere ihrem Stoffe nach verschieden sind und ob die Waren verwechselt werden können; die Möglichkeit der Verwechselung der Waren ist keine Voraussetzung der „Gleichartigkeit" der Waren im Sinne des Warenbezeichnungsgesetzes. Nach § 20 dieses Gesetzes ist die Anwendung seiner Bestimmungen nicht durch Abweichungen ausgeschlossen, mit denen „fremde Namen, Firmen, Zeichen, Wappen und sonstige Kennzeichnungen von Waren wiedergegeben werden", sofern (ungeachtet dieser Abweichungen) die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr vorliegt. Demgemäß kommt die Gefahr der Verwechselung bei der Vergleichung der Zeichen als solcher (der Kennzeichnungen von Waren usw.) in Betracht, aber nicht bei der Frage: ob die Waren, für die die Zeichen bestimmt sind, als gleichartige, als Waren der angemeldeten Art (§ 4 Abs. 2, § 5 Abs. 1, § 9 Nr. 1 § 12 des Gesetzes zu erachten sind. Schnupftabak, Zigarren Zigaretten und selbst Zigarettenpapier (RG. 60, 325/6) sind gleichartige Waren im Sinne des Warenbezeichnungsgesetzes; dasselbe gilt von Toilettenseife und flüssigem Parfüm und wird z. B. von Tinte und Papier gelten können; gleichwohl wird niemand Schnupftabak mit Zigarren oder Zigarettenpapier, feste Seife mit flüssigem Parfüm, Tinte mit Papier verwechseln. Ent-

Digitized by Google

scheidend für die Gleichartigkeit von Waren im zeichenrechtlichen Sinne ist vielmehr, ob die Waren vermöge ihrer wirtschaftlichen Bedeutung und ihrer Verwendung einander nahestehen; ob — zufolge der für sie geführten Zeichen — die Möglichkeit einer Verwechslung oder Täuschung im Verkehr besteht. Dabei ist zu beachten, daß entsprechend dem Zweck des Gesetzes, einem eingetragenen Warenzeichen und dem Geschäftsbetriebe, für den das Zeichen geführt wird, wirksamen Schutz zu gewähren, grundsätzlich der Begriff der Gleichartigkeit der Waren nicht zu enge aufzufassen ist. Es kann unbedenklich für Eisenwaren einerseits und Tabaksfabrikate andererseits, für Weine und für Schuhwaren dasselbe Zeichen bestehen; eine Verwechslung kann bei dem Mangel jeder Beziehung zwischen diesen Waren überhaupt nicht vorkommen, die Gefahr einer Verwechselung in keiner Weise bestehen, insbesondere auch nicht nach der Richtung hin, daß zufolge der Verwendung des gleichen — oder nach § 20 des Gesetzes für gleich zu erachtenden — Zeichens für die Waren im Verkehre ein Hinweis auf die gleiche Herkunftsstelle gefunden werden konnte (vgl. RG. 60, 325/26; 67, 36 ff; Entsch. des PatA. im PatMustZeichBl. 1905, 129; Entsch. des 3. Strafs. des RG. in demselben Blatt 1906, 208). Das Entgegengesetzte liegt hier vor. Nach den Feststellungen des BerR. handelt es sich bei der Ware der Klägerin wie bei der Ware des Beklagten um ein Mehl; das Mehl der Klägerin (Maizena-Mehl) wird aus Mais hergestellt, das Malzena-Mehl des Beklagten aus Gerste gewonnen. Beide Waren finden bei dem Backen Verwendung. Dabei wird „Maizena", wie der Sachverständige, dem der BerR. in allen Beziehungen folgt, ausdrücklich erklärt hat, bei dem Backen nicht nur an Stelle anderen Mehles, sondern auch in Mischung mit anderem Mehl und als Zusatz zu solchem, in gewisser Weise zur Verfeinerung des herzustellenden Gebäcks, verwendet. Malzena findet ebenfalls (freilich in geringen Mengen) als Zusatz bei dem Backen Verwendung. Und wenn darum auch, wie der Sachverständige sagt, Maizena nicht als ein „Backhilfsmittel" in demselben Sinne wie etwa Malzena zu bezeichnen ist, so kann nach dem Vorbemerkten doch an der Verwandtschaft der beiden Waren, an ihrer Gleichartigkeit im Sinne des Warenbezeichnungsgesetzes nicht gezweifelt werden. R. c B., U. v. 2. Nov. 09, 20/09 II. — Stuttgart.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

69. § 6 UnlWG. verb. mit §§ 286, 551[7] ZPO. Berechtigtes Interesse? Mangel der Begründung.]

1. Der BerR. hat die Klage aus § 6 UnlWG. in erster Linie abgewiesen, indem er verneint, daß die Beklagte den Artikel in Nr. 14 des „Schießwesens" vom 5. Dezember 1907 zu Zwecken des Wettbewerbes veröffentlicht habe; er sagt in dieser Beziehung: Es sei der Beklagten zu glauben, daß sie es nicht darauf abgesehen gehabt habe, die Geschosse des Klägers herabzusetzen, diesem Kunden abwendig zu machen und sie sich selbst zuzuführen, sondern daß sie in einer Auseinandersetzung, die einen technischen fachwissenschaftlichen Charakter tragen sollte, nur die Unterschiede der verschiedenen Geschoßarten habe darlegen wollen. Trotz des Wortlauts dieser Feststellung können bei dem Sachverhalt im übrigen schon Bedenken materiellrechtlicher Art aufkommen, ob der BerR. sich bei seiner Feststellung nicht dennoch von einer zu engen Auffassung des Begriffs „zu Zwecken des Wettbewerbes" im Sinne des § 6 UnlWG. hat leiten lassen. Denn der BerR. erörtert in keiner Weise die erhebliche Tatsache, daß die Parteien Waren derselben Art vertreiben und in einem derartigen Wettbewerb miteinander standen, daß aus Anlaß dieses Wettbewerbes schon zur Zeit der Veröffentlichung des Artikels durch die Beklagte ein Rechtsstreit zwischen ihnen (betreffend die Löschung eines für die Beklagte eingetragenen Gebrauchsmusters) schwebte oder doch geschwebt haben soll. Auch hat der BerR. ferner die Behauptung des Klägers völlig unerörtert gelassen, daß die Beklagte in dem von ihr verfaßten, hier in Frage stehenden Artikel viel schärfere und grobe Unwahrheiten enthaltende Angriffe gegen die Erzeugnisse des Klägers erhoben gehabt habe, welche Angriffe nur von der Schriftleitung der Zeitung bei der Veröffentlichung des Artikels gestrichen worden seien. Es ist aber nicht zu verkennen, daß, wenn dieses richtig ist, wenn in der Tat in dem Artikel, wie er von der Beklagten verfaßt und von ihr für die Veröffentlichung bestimmt war, besonders heftige Angriffe gegen die Geschosse des Klägers und grobe Unwahrheiten enthalten gewesen sind, daraus sehr wohl auch ein Schluß auf den von der Beklagten bei der Veröffentlichung verfolgten Zweck — und darüber, ob es sich wirklich nur um eine Auseinandersetzung technischen, fachwissenschaftlichen Charakters gehandelt habe — gezogen werden kann. Es ist daher jedenfalls die Rüge des Revisionsklägers begründet, daß der BerR. unter Verletzung des § 286 ZPO. wesentliches Vorbringen der Parteien nicht berücksichtigt oder doch sein Urteil nicht gehörig begründet habe (§ 551 Nr. 7 ZPO.). Der erste, aus § 6 Abs. 1 des angegriffenen Gesetzes entnommene Klageabweisungsgrund trägt danach das BU. nicht. 2. Es kommt deshalb weiter in Frage, ob der vom BerR. in zweiter Linie aus § 6 Abs. 2 des Gesetzes entnommene Abweisungsgrund haltbar ist. Auch dieses ist zu verneinen. Der Senat hat bereits wiederholt ausgesprochen, daß ein bloßes Konkurrenzinteresse als ein berechtigtes Interesse im Sinne des § 6 Abs. 2 nicht anzusehen sei, daß jemand, der Mitteilungen über das Erwerbsgeschäft, über die Waren der gewerblichen Leistungen eines anderen lediglich zu Wettbewerbszwecken gemacht hat, sich auf Abs. 2 § 6 niemals berufen könne (JW. 02, 594[21]; 04, 185[36]; Urteil vom 6. April 1906 II 392/05 im Recht 1906 Spalte 572). Hieran ist festzuhalten. Im vorliegenden Falle laufen nun aber die Ausführungen und Feststellungen des BerR. bei seinem zweiten, hier in Frage stehenden Grunde für die Abweisung der Klage lediglich darauf hinaus, daß die Beklagte im Interesse des Absatzes ihrer Ware die Mitteilung gemacht habe; der BerR. ist der Meinung, daß die Beklagte um deswillen, im Interesse und zum Schutze ihres Absatzes, berechtigt gewesen sei, auf die, ihrer Überzeugung nach bestehenden Nachteile der Geschosse des Klägers aufmerksam zu machen, ohne Rücksicht darauf, ob die betreffenden Behauptungen objektiv (bzw. erweislich) wahr seien oder nicht. Dem kann nach dem Vorbemerkten nicht zugestimmt werden. Hat die Beklagte an der Mitteilung nur das Interesse gehabt, im Wettbewerbe mit der Konkurrenz, speziell mit dem Kläger, ihre Ware nicht minderwertig erscheinen zu lassen und sich so ihre Kundschaft zu erhalten (oder diese auszudehnen), so handelt es sich insoweit um einen Fall des § 6 Abs. 1. Jeder hat ein Interesse daran, die Ware des Konkurrenten in nicht zu günstigem,

Digitized by Google

die eigene Ware in günstigem Lichte erscheinen zu lassen; jeder kann deshalb auch für seine Ware Reklame machen und die Vorzüge seiner Ware gegenüber der Ware des Konkurrenten hervorheben. Dieses, allgemein vorhandene Interesse wird aber vom Gesetz selbst ausweislich des Abs. 1 des § 6 als ein berechtigtes nur insoweit anerkannt, als sich die betreffende, lediglich zu Zwecken des Wettbewerbes aufgestellte oder verbreitete Behauptung (wenn sie tatsächlicher Art ist) in dem durch den Abs. 1 des § 6 gezogenen Rahmen hält. Das ist aber nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes nur dann der Fall, wenn die Behauptung — und zwar so wie sie von den betreffenden Verkehrskreisen verstanden wird — auch erweislich wahr ist; es genügt nicht, wenn der Behauptende — hier die Beklagte — von der Richtigkeit der Behauptung nur überzeugt gewesen ist. — Mehr hat aber der BerR. nicht festgestellt. — Vorstehendem gemäß war das BU. aufzuheben. S. c. T., U. v. 16. Nov. 09, 29/09 II. — Berlin.

Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899 und Krankenversicherungsgesetz vom 15. Juni 1883/10. April 1892.

70. § 54 InvVG. verb. mit § 57 KrankVG. Berechnung des Anspruchs eines durch einen Unfall Beschädigten, dessen Forderung zum Teil auf die Invaliden- und Krankenversicherung übergegangen ist.]

Der Kläger wurde, als er mit seinem Fahrrad durch die N.-Straße fuhr, von einem Motorwagen der Beklagten zu Boden geschleudert und schwer verletzt. Mit der Klage fordert er: 1. 100 ℳ Werterſatz für das Fahrrad, 2. 323 ℳ als Ersatz des ihm bis zum 26. Juli 1907 entgangenen Verdienstes und 3. eine vierteljährliche Rente von 257 ℳ 85 ₰, indem er bei der Berechnung der Beträge zu 2 und 3 in Abzug bringt die ihm von der Ortskrankenkasse nach seiner Behauptung in Höhe von 300 ℳ 18 ₰ gezahlten Krankengelder und die ihm zugebilligte Invaliditätsrente von vierteljährlich 54 ℳ 15 ₰. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. den Anspruch des Klägers zu einem Drittel für gerechtfertigt erklärt mit der Maßgabe, daß der Anspruch auf die Ortskrankenkasse M. bzw. die Versicherungsanstalt nur zu einem Drittel der von ihnen an Kläger gezahlten oder noch zu zahlenden Beträge übergehe. Auf Revision der Beklagten erkannte das RG.: Das Urteil des OLG. wird zu III des entscheidenden Teils aufgehoben und insoweit in der Sache selbst dahin erkannt: die Klage wird, soweit sie Ersatz des bis zum 26. Juli 1907 entgangenen Verdienstes begehrt, abgewiesen; dagegen wird der Anspruch auf Ersatz des Sachschadens und auf Zahlung einer Rente vom 26. Juli 1907 ab, insofern letzterer Anspruch nicht nach Maßgabe des § 54 InvVG. vom 13. Juli 1899 auf die Nebenintervenientin in voller Höhe der von dieser geleisteten und noch zu leistenden Invalidenrente übergegangen ist, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Im übrigen wird die Revision zurückgewiesen. Aus den Entscheidungsgründen: Begründet ist der Revisionsangriff, mit dem Verletzung des § 54 InvVG. und des § 57 KrankVG. gerügt wird. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der BerR. davon ausgegangen ist, daß im Fall einer gemäß § 254 BGB. ausgesprochenen Teilung des Schadens die Krankenkasse bzw. die Versicherungsanstalt nur diejenige Quote der von ihnen geleisteten Unterstützung von dem ersatzpflichtigen Dritten beanspruchen könne, zu der dieser den Schaden zu tragen hat, und daß das BU. so, wie es die Revision vertritt, verstanden werden muß. Die Auffassung des BerR., der er eine besondere Begründung nicht gegeben hat, ist unhaltbar und findet auch in dem von ihm angezogenen Urteil des RG. (RG. 60, 200) keine Stütze. Im Gegenteil läßt die sich dort findende Ausführung: „die Entschädigung soll nur einmal und zwar von dem Dritten geleistet werden, der, wenn die Berufsgenossenschaft mit ihrer gesetzlichen Entschädigungspflicht dazwischen tritt, dieser in Höhe derselben als Schuldner gegenübersteht" erkennen, daß nach Ansicht des VI. ZS. der Ersatzanspruch unbeschränkt bis zur vollen Höhe der Auslagen übergeht. Noch bestimmter hat der VI. ZS. seine Auffassung in dem vom BerR. gleichfalls angezogenen Urteil (RG. 62, 148) ausgesprochen, in dem er ausführt, daß der Ersatzanspruch des Verletzten auch bei einer Quotenteilung des Schadens gemäß § 254 BGB. in voller Höhe der gewährten und noch zu gewährenden Unterstützungen auf die betreffende Kasse oder Anstalt übergeht, sofern nur diese Unterstützungen den Betrag der dem Verletzten zuerkannten Quote nicht übersteigen. Diese vom VI. ZS. in einer ganzen Reihe weiterer Entscheidungen festgehaltene Auffassung entspricht nicht nur dem Wortlaut des § 57 Abs. 4 KrankenkassenG. und dem des § 54 InvVG. — der Ersatzanspruch soll übergehen „in Höhe der geleisteten Unterstützungen" „bis zum Betrage der zu gewährenden Rente" —, sondern sie wird auch dem diesen gesetzlichen Bestimmungen zugrunde liegenden Gedanken gerecht, daß die Entschädigung nur einmal und zwar von dem Dritten geleistet werden soll, soweit er nach dem Gesetz ersatzpflichtig ist. Der Anspruch des Verletzten so, wie er kraft Gesetzes besteht, sei es auf Ersatz des ganzen Schadens oder nur eines Teils desselben, soll übergehen zur Deckung der in jenen Gesetzen vorgeschriebenen Aufwendungen in ihrer Gesamtheit, nicht etwa nur zu einem nach dem Maß der schuldhaften Verursachung seitens des Verletzten zu bestimmenden Teil. Ist aber hiernach abweichend vom BG. davon auszugehen, daß Kläger infolge des gesetzlichen Übergangs des Entschädigungsanspruchs in vollem Umfang der gewährten Unterstützungen und der noch zu gewährenden Renten zur Klage nicht berechtigt ist, so ist seine Klage, soweit sie auf Ersatz des ihm bis zum 26. Juli 1907 entgangenen Gewinnes geht, schon jetzt abzuweisen, während in bezug auf die von da ab zu zahlende Rente die vom BerR. ausgesprochene Beschränkung des Überganges auf ein Drittel der Aufwendungen zu beseitigen ist. Da Kläger von der Beklagten nur ein Drittel des ihm erwachsenen Schadens ersetzt begehren kann, nach seiner eigenen Darstellung aber der für die Zeit bis zum 25. Juli 1907 berechnete Schaden nur 623 ℳ 18 ₰ beträgt, so würde Kläger von der Beklagten höchstens 207 ℳ 71 ₰ verlangen können. Dieser Anspruch ist aber in vollem Umfang auf die Ortskrankenkasse übergegangen, da diese nach den eigenen Angaben des Klägers ihn mit 300 ℳ unterstützt hat. Bezüglich der Zeit bis zum 25. Juli 1907 steht hiernach dem Kläger für seine Person ein derartiger Entschädigungsanspruch gegen die Beklagte nicht zu. Für die Zeit vom 26. Juli 1907 ab macht Kläger geltend, daß ihm abgesehen von dem gesetzlichen Übergang der Entschädigungsforderung an die Nebenintervenientin ein Anspruch auf eine

Digitized by Google

vierteljährliche Rente von 312 ℳ zustehen würde, und er fordert deshalb unter Absetzung der ihm von dieser bewilligten Rente von 54 ℳ 15 ₰ nur eine vierteljährliche Rente von 257 ℳ 85 ₰. Da die Beklagte nur ein Drittel des Schadens zu tragen hat, so gehört vorliegend zur Begründung der Klage der Nachweis, daß der durch Minderung der Erwerbsfähigkeit für den Kläger eingetretene Vermögensschaden mehr als das Dreifache der bewilligten Invalidenrente von 54 ℳ 15 ₰ beträgt, denn in Höhe dieser Rente ist der Entschädigungsanspruch auf die Nebenintervenientin übergegangen. Nun enthält allerdings das BU. keine dahingehende ausdrückliche Feststellung, allein nach den Ausführungen des BerR., nach dessen Feststellung Kläger bislang seinen Beruf als Sattler nicht mehr ausüben kann, seine Erwerbsfähigkeit verloren hat, kann nach Lage der Sache kein berechtigter Zweifel bestehen, daß der für den Kläger infolge der erlittenen Körperverletzung entstandene Schaden vierteljährlich mehr als das Dreifache von 54 ℳ 15 ₰ beträgt. Liegt aber ausreichender Anlaß zu der Annahme vor, daß auch unter Berücksichtigung des Übergangs der Entschädigungsanspruch an die Nebenintervenientin immerhin noch dem Kläger gegen die Beklagte ein Anspruch auf eine Rente in irgendeiner Höhe verblieben ist, so erscheint der Erlaß des Zwischenurteils über den Grund des Anspruchs gemäß § 304 ZPO. berechtigt und die in dieser Richtung von der Revision erhobene Prozeßrüge unbegründet. M. Trambahn-A.-G. c. E., U. v. 2. Nov. 09, 590/08 VI. — München.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft.

71. §§ 147, 120 LwUVG. in Verb. mit §§ 136, 112 GewUVG. Tatsächliche und rechtliche Bedeutung der von den Berufsgenossenschaften zu erlassenden Unfallverhütungsvorschriften.]

Die Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaften haben nicht die Bedeutung, daß durch sie der Umfang der zivil- oder strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Betriebsunternehmer begrenzt würde; sie entheben diese auch keineswegs selbständigen Denkens und eigener Sorge bezüglich der Anwendung geeigneter Maßregeln zum Zwecke der Unfallverhütung. Der Unternehmer eines gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebes ist verpflichtet, nach Maßgabe der im Verkehr erforderlichen und ihm vermöge seines Berufes oder Gewerbes besonders auferlegten Sorgfalt auf den Schutz seiner Arbeiter gegen Gefahr für Leben und Gesundheit tunlichst Bedacht zu nehmen (BGB. § 276, 618; GewO. § 120a). Er macht sich durch Verletzung dieser Sorgfalt gegebenenfalls auch strafrechtlich für den Unfall verantwortlich und kann alsdann von der Berufsgenossenschaft, selbst wenn diese keine Unfallverhütungsvorschriften erlassen haben sollte, gemäß § 136 GewUVG., bzw. § 147 LwUVG. auf Ersatz in Anspruch genommen werden. Die Genossenschaften sind überhaupt nach § 112 des ersteren, § 120 des letzteren Gesetzes nur befugt, nicht verpflichtet, Unfallverhütungsvorschriften zu erlassen, es sei denn, daß der Erlaß solcher Vorschriften der Berufsgenossenschaft im Aufsichtswege aufgegeben worden ist (vgl. v. Woedtke GewUVG. zu § 112 A. 2, 3, 5. Aufl. S. 460 Trutzer-Keidel LwUVG. § 120 Anm. 2, 3 S. 325, Urteil des RG. vom 30. September 1909, VI 278/08). Daß eine Unfallverhütungsvorschrift die betreffende Schutzvorrichtung jeweils genau und speziell zu bestimmen und zu beschreiben hätte, ist im Gesetze noch weniger vorgeschrieben. Wo die fragliche Einrichtung nicht genauer von der Berufsgenossenschaft bestimmt ist, bleibt eben die Art der Ausführung dem pflichtmäßigen Ermessen der Mitglieder überlassen. Man wird von diesem Gesichtspunkte aus auch einem landwirtschaftlichen Betriebsunternehmer je nach dessen Betriebs- und sonstigen Verhältnissen wohl zumuten dürfen, daß er sich um den Stand der Unfallverhütungstechnik, soweit es die von ihm verwendeten Maschinen betrifft, von selbst bekümmert und sich darüber tunlichst instruiert, daß er wenigstens dann, wenn er durch eine, obwohl allgemein gefaßte Unfallverhütungsvorschrift der Berufsgenossenschaft darauf hingewiesen ist, sich zeitig über die dem Zwecke der Vorschrift am besten dienliche Schutzvorrichtung erkundigt. Wenn die Landwirte, wie das BG. sagt, „gewöhnt sind, die Anregung zu Neuerungen von außen und oben her zu erhalten", so könnte doch diese Eigenart die Außerachtlassung der gebotenen Sorgfalt keinesfalls da entschuldigen, wo der Landwirt durch eine Vorschrift der gedachten Art zu eigenem Prüfen und Handeln angeregt ist. Zwar kann man es einem Landwirt noch nicht zur Fahrlässigkeit anrechnen, wenn er nicht unverzüglich nach dem Bekanntwerden einer noch unerprobten Neuerung diese in seinen Betrieb einführt. Dem Beklagten könnte deshalb daraus, daß er die neuesten Schutzvorrichtungen, die erst im Jahre 1906 aufgekommen sind und erst beim Oktoberfest 1907 ausgestellt worden sein sollen, nicht schon im März 1907 an seiner alten Futterschneidemaschine angebracht hatte, noch kein Vorwurf gemacht werden. Aber fahrlässig würde er (sofern der eingetretene Unfallserfolg für ihn voraussehbar gewesen ist) dann allerdings gehandelt haben, wenn er Schutzvorrichtungen, die seit vier Jahren fabriziert wurden, und von denen er bei pflichtgemäßer Erkundigung hätte Kenntnis erhalten müssen, sich nicht beschaffte, wenn er (von dem Abstellhebel abgesehen) gar nichts getan hat, um den Unfallverhütungsvorschriften zu genügen und die Maschine in diesem Zustande unbekümmert weiterverwendet hat. B. c. K., U. v. 29. Nov. 09, 556/08 VI. — Augsburg.

Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907.

72. §§ 53, 37 KunstschG. Rückwirkung des Gesetzes.]

Das OLG. hat den in der Berufungsinstanz von der Klägerin auf Grund der §§ 53, 37 KunstschG. gestellten Antrag, die bei den Beklagten vorrätigen Nachbildungen und die zur Vervielfältigung bestimmten Vorrichtungen, insbesondere Platten und Steine einzuziehen und zu vernichten, aus der Erwägung zurückgewiesen, daß das KunstschG. nicht zur Anwendung komme, weil das Werk, um dessen Schutz es sich handele, zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes als Werk der bildenden Künste im Bereiche der Industrie nicht geschützt gewesen sei, sondern gegen weitere Nachbildung von Erzeugnissen der Industrie nur den Musterschutz genossen habe. Der Umstand, daß es auf dem Gebiete der hohen Kunst auch nach dem KunstUrhG. vom 9. Januar 1876 geschützt gewesen sei, sei unerheblich. Mit Recht rügt die Klägerin die Verletzung des § 53 KunstschG., dessen Abs. 1 Satz 1 lautet: „Die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers eines Werkes, das zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes geschützt ist, bestimmen sich nach dessen Vor-

Digitized by Google

schriften." Hierdurch ist grundsätzlich die Rückwirkung des KunstschG. auf die vorhandenen Werke anerkannt. Die Streitfrage, ob die Rückwirkung nur die am 1. Juli 1907, dem Tage, an dem das KunstschG. in Kraft trat, geschützten oder auch die bis dahin nicht geschützten Werke ergreift, braucht nicht entschieden zu werden. Denn das Werk, wofür die Klägerin den Schutz dieses Gesetzes fordert, ist nicht das vom Maler R. gemalte Bild, sondern das danach angefertigte, bei dem AG. O. als Muster niedergelegte Plakat, das am 1. Juli 1907 durch das MustG. geschützt war. Dies genügt zur Anwendung des § 53 KunstschG., der die Rückwirkung auf die vorhandenen geschützten Werke, ohne zwischen den Arten des Schutzes zu unterscheiden, verordnet, also nicht das Erfordernis aufstellt, daß sie einen Kunstschutz genießen. Dagegen setzt er voraus, daß sie Werke sind, die auch den Anforderungen des KunstschG. genügen. Diese Voraussetzung trifft auf das Plakat der Klägerin zu, weil es sich als Erzeugnis des Kunstgewerbes im Sinne des § 2 KunstschG. darstellt. Obwohl der § 53 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes seinem Wortlaute nach sich nur auf die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers bezieht, so fällt darunter auch das an sich nicht zu ihnen gehörige Recht aus § 37 auf Vernichtung der widerrechtlich hergestellten Exemplare (usw.), da es die ausschließlichen Befugnisse gegen die Fortsetzung oder Wiederholung der Rechtsverletzung sichern soll und zu ihrer notwendigen Ergänzung dient. E. u. St. c. S., U. v. 2. Okt. 09, 408/08 I. — Stuttgart.

II. Gemeines Recht.

73. Sozietät. Begriff des „Nettogewinns" bei der Beteiligung an der Verwertung mehrerer Kalibohrgerechtigkeiten.]

Die Klägerinnen sind die Erben des 1901 verstorbenen Bergwerksdirektors M. Dieser stand mit der Beklagten in einem Gesellschaftsverhältnisse, das die Verwertung mehrerer Bohrgerechtigkeiten auf Kali zum Gegenstande hatte. Sein Anteil an der Beitragspflicht sowie am Gewinne betrug 1/3, der der Beklagten 2/3. Da sich M. in Geldverlegenheiten befand und die erforderlichen Beiträge nicht aufbringen konnte, einigte man sich am 27. Oktober 1899 dahin, daß er seine Beteiligung an den Bohrverträgen auf die Beklagte übertrug und diese ihre Forderung auf die für M. von ihr vorgeschossenen Auslagen fallen ließ. In dem Bestätigungsschreiben der Beklagten wird gesagt, daß diese „alleiniger Besitzer dieser Verträge" sein solle, und es heißt sodann: „Ich gewähre Ihnen eine Beteiligung an der Verwertung vorgenannter Verträge von 12½ Prozent in der Weise, daß Sie 12½ Prozent des Nettogewinns, den ich aus der Verwertung sämtlicher Verträge erübrigen sollte, von mir erhalten." Von den in dem Abkommen genannten 10 Bohrverträgen hat die Beklagte bislang nur den mit der Gemeinde H. verwertet. Die Klägerinnen behaupten, daß die Beklagte hierfür einen Kaufpreis von 382 000 ℳ erzielt habe, und fordern mit der Klage Auskehrung von 12½ Prozent des dadurch erzielten Reingewinnes, indem sie diesen Teil auf 20 000 ℳ beziffern. Die Beklagte hat bestritten, daß sie bei der Veräußerung von H. einen verteilungsfähigen Gewinn erzielt habe, und geltend gemacht, daß sich erst nach Verwertung sämtlicher Bohrverträge ergeben könne, ob ein solcher Gewinn erzielt sei. — Das OLG. gab der Klage zum Teil statt. RG. wies sie ab.

Aus den Gründen: Es fragt sich in erster Linie, was die Parteien unter dem „Nettogewinn" verstanden haben, an dem die Beklagte den Erblasser der Klägerinnen beteiligte. Steht dieser Begriff fest, so kann die Frage nach dem Zeitpunkte der Auszahlung keine Schwierigkeiten machen. Der Gewinn ist auszukehren, sobald er vorhanden ist und sobald die Kläger ihn fordern; aber natürlich auch nicht früher, als er von der Beklagten erzielt worden ist. Ob es der endgültige Gewinn des ganzen Geschäftsergebnisses oder ein sogen. laufender Gewinn ist, würde hierfür an sich nichts verschlagen. Es muß nur immer der im Vertrage vorgesehene „Nettogewinn" sein; denn an irgendeinem anderen Gewinn haben die Klägerinnen kein Anrecht. Dieser Gewinn ist aber im Vertrage bezeichnet als „der Nettogewinn, den ich aus der Verwertung sämtlicher Verträge erübrigen sollte"; damit ist, wie das BG. selber anerkennt, deutlich ausgedrückt, daß die sämtlichen Verträge wie eine einheitliche Masse behandelt werden sollten: der Gewinn beim einen kann durch einen Verlust beim andern wettgemacht werden und umgekehrt. Ist dem aber so, dann kann der Umstand allein, daß ein einzelner Vertrag mit Vorteil realisiert worden ist, einen Anspruch auf eine Gewinnauskehrung nicht rechtfertigen, auch nicht in dem beschränkten Umfange, in dem das BG. ihn zuläßt. Denn die noch nicht realisierten Rechte können Auslagen und Kosten verursachen, für die die Beklagte keine Deckung haben würde, weil die Kläger zu irgendwelchen Beitragsleistungen nicht verpflichtet sind. Die Rechtsanwendung des OLG. kann daher zu dem Ergebnisse führen, daß die Klägerinnen an Einkünften beteiligt werden, von denen sich schließlich herausstellt, daß sie keinen „Nettogewinn" darstellen. Dieses Ergebnis aber widerspricht dem klaren Inhalte des Vertrages und kann durch die Heranziehung dispositiver Normen des gemeinen Rechts nicht gerechtfertigt werden. Wie zu entscheiden sein würde, wenn die Beklagte die Realisierung der Bohrverträge etwa wider Treu und Glauben hinausschöbe, oder wenn sie Überschüsse erzielt haben sollte, von denen es ausgeschlossen wäre, daß sie für weiter mögliche Auslagen und Verluste in Anspruch genommen zu werden brauchten, kann unerörtert bleiben. Denn nach beiden Richtungen hin sind von den Klägerinnen Behauptungen nicht aufgestellt worden. R. c. M., U. v. 3. Nov. 09, 443/08 I. — Celle.

III. Preußisches Recht.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

74. Zum § 3 Abs. 3 StempStG.]

In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 4. Juli 1907 erklärten die beiden bisherigen Gesellschafter der offenen Handelsgesellschaft L., der Kläger und der Kaufmann G., daß sie diese Gesellschaft aufgelöst hätten, der Kläger das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernommen habe, G. in Geld abgefunden sei, daß daher der Kläger Alleineigentümer des auf den Namen der Gesellschaft eingetragenen Grundbesitzes geworden sei und daß die Berichtigung des Grundbuchs dahin von G. bewilligt und vom Kläger beantragt werde, daß dieser als Eigentümer des bezeichneten Grundbesitzes an Stelle der aufgelösten Gesellschaft eingetragen werde. Von dieser von dem Kläger bei dem Grundbuchamt eingereichten Urkunde erforderte die Gerichtsschreiberei auf Grund der Tarifstelle 25d Abs. 2 StempStG. vom 31. Juli 1895 einen Stempelbetrag von 812 ℳ. Der

Digitized by Google

Kläger bezahlte ihn und forderte ihn dann mit Klage zurück. Beide Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. bestätigte: Es handelt sich wesentlich allein um die Frage der Anwendung des Abs. 3 des § 3 StempStG., nämlich um die Frage, ob bei den Erklärungen, die über die Auflösung der offenen Gesellschaft von den Gesellschaftern zur Begründung des Antrages auf Grundbuchberichtigung abgegeben worden sind, die Absicht der Beteiligten auf die Beurkundung dieser Erklärungen gerichtet gewesen ist. Der BerR. hat solches unter eingehender Begründung bejaht. Dieser Auffassung kann nicht entgegengetreten werden; was die Revision dagegen vorgebracht hat, ist nicht stichhaltig. Es handelt sich hauptsächlich um Feststellung des Willens der Beteiligten, also um eine tatsächliche, der Nachprüfung in der Revisionsinstanz entzogene Feststellung. Wenn die Revision meint, es fehle im BU. die Feststellung der Absicht der Beteiligten, daß sie ihre Vereinbarung habe beurkunden, d. h. dafür einen urkundlichen Beweis liefern wollen, so ist diese Bemängelung angesichts der Fassung und des Sinnes des BU. unhaltbar. Ebenso kann die Ausführung der Revision, objektiv sei die Beurkundung nicht nötig gewesen, auch nicht für die erstrebte Berichtigung des Grundbuchs, da der Grundbuchrichter die Berichtigung auch auf Grund der Anmeldung zum Handelsregister und der in diesem erfolgten Eintragung hätte vornehmen können, keinen Anspruch auf Beachtung erheben; denn die Beteiligten haben eben den Antrag auf Grundbuchberichtigung nicht auf die Anmeldung zum Handelsregister, sondern auf besondere von ihnen abgegebene Erklärungen gestützt und nach der Feststellung des BerR. den Willen gehabt, daß eben diese Erklärungen beurkundet werden sollten. Die aus der Sachlage geschöpfte Überzeugung des BerR., daß die Beteiligten den Beurkundungswillen gehabt haben müssen, enthob ihn auch der Notwendigkeit, den von dem Kläger dafür angetretenen Beweis, daß solcher Willen nicht bestanden habe, aufzunehmen. Die in dieser Beziehung erhobene Revisionsrüge ging deshalb ebenfalls fehl. S. c. Preuß. Fiskus, U. v. 19. Nov. 09, 20/09 VII. — Celle.

Vermischtes.

Der nationalliberale Abgeordnete Hettner (Landgerichtsdirektor) hat sich in der 2. sächsischen Kammer bei Gelegenheit der Budgetdebatte vom 30. November 1909 über die Rechtsanwaltschaft folgendermaßen geäußert:

. . . Meine Herren! Unser Rechtsanwaltsstand hat an den Eintritt der Zivilprozeßnovelle große Befürchtungen geknüpft. Ich hoffe, daß diese Befürchtungen nicht gerechtfertigt sind. Den Nachteilen, die namentlich beim Oberlandesgericht eintreten werden, stehen für unsere Rechtsanwälte bei den Amtsgerichten, und namentlich bei den kleinen Amtsgerichten, Vorteile gegenüber. Wir hoffen, daß die Vorteile die Nachteile überwiegen. Es wäre außerordentlich zu bedauern, wenn das nicht der Fall wäre; denn unser Anwaltsstand steht vollkommen auf der Höhe. Selbstverständlich sind auch im Anwaltsstande einzelne Ausnahmen. Die hat aber, wie Sie alle wissen, jeder Stand Aber im großen und ganzen muß ich hier aussprechen, wir können stolz sein auf unseren Rechtsanwaltsstand, und wir können insbesondere sehr zufrieden sein mit dem guten Verhältnis, das zwischen den Richtern und dem Rechtsanwaltsstand bei uns in Sachsen im allgemeinen besteht. Um so mehr muß ich bedauern, daß in letzter Zeit durch ein Vorkommnis dieses Verhältnis eine, wenn auch nur, wie ich hoffe, geringe Trübung erfahren hat. Von einem höheren sächsischen Richter ist in einem Berliner Blatte ein Aufsatz erschienen, worin er die Schuld an der Zunahme der Prozesse der Überfüllung des Rechtsanwaltsstandes zuschiebt, indem der Rechtsanwaltsstand aus pekuniären Gründen zur Anstrengung und Durchführung aussichtsloser Prozesse veranlaßt würde. Dieser Artikel hat mit Recht im Anwaltsstande schwere Beunruhigung hervorgerufen. Gerade ich als Richter fühle mich verpflichtet, hier auszusprechen, daß die große Masse unserer Richter derartige Wahrnehmungen nicht gemacht hat, daß solche Fälle ganz seltene Ausnahmen bilden, wie sie hier erwähnt sind, und daß wir es außerordentlich bedauern müßten, wenn durch derartige Aufsätze eine Trübung des Verhältnisses zwischen den Richtern und dem Anwaltsstande hervorgerufen würde. (Sehr richtig! bei den Nationalliberalen.) . . .

Literaturbesprechungen.

1. Kommentar zum Preußischen Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895 und zur Novelle vom 26./30. Juni 1909. Mit den Anhängen: Die den Notaren als Amtsstellen der Steuerverwaltung zustehenden Befugnisse und obliegenden Verpflichtungen und die Reichsstempelabgabe für Grundstücksübertragungen. Von Justizrat Ernst Heinitz, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Dritte, veränderte und vermehrte Auflage. Berlin 1909. Otto Liebman.

Dieser lange Titel ist eigentlich noch nicht erschöpfend. Der Verfasser und wissenschaftliche Durchforscher des Stempelrechts hat nicht nur die zivilrechtliche Rechtsprechung und Gesetzgebung, soweit sie von stempelrechtlichem Interesse ist, in seinem Kommentar verarbeitet, sondern auch das Reichserbschaftssteuergesetz, dessen Einfluß auf das Stempelrecht in der Bearbeitung berücksichtigt ist, noch in extenso zum Abdruck gebracht.

Auch in der neuen Auflage ist der Heinitzsche Kommentar ein verläßlicher und übersichtlicher Berater in den ebenso wichtigen wie unerfreulichen Fragen des Stempelrechts, ein Werk, das jedem Notar in Preußen ein unentbehrliches Hilfsmittel ist.

2. Das Preußische Stempelsteuergesetz vom 26. Juni 1909 in der Fassung der Bekanntmachung des Finanzministers vom 30. Juni 1909. Auf Grund des Handbuchs zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 von Leo Labus, bearbeitet von Ernst Schumann und Karl Obst, Ober-Zollsekretäre in Breslau. Breslau 1909. Kern.

Die Bearbeiter geben unter Verzicht auf jede selbständige und wissenschaftliche Bearbeitung im wesentlichen Auszüge aus den gesetzgeberischen Materialien sowie aus den wichtigsten Entscheidungen; ferner die zu dem Gesetze ergangenen ministeriellen Verfügungen. Hinter der Tarifnummer 32 (Kaufverträge) ist das die Reichsstempelabgabe betreffende Gesetz- und Verfügungsmaterial abgedruckt. Das Buch ist ein geeignetes Hilfsbuch für den Bureauvorsteher.

3. Das Preußische Stempelsteuergesetz von J. Böhm, Justizrat und Dr. E. Sontag, Amtsrichter. Vierte neu bearbeitete Auflage in der Fassung des Gesetzes vom 30. Juni 1909 von Dr. Ernst Sontag, Amtsrichter. Berlin 1910. Heymann.

Die Ausgabe bietet eine dem Praktiker angenehme Zusammenstellung wichtiger Entscheidungen. Leider sind die neueren nicht genügend berücksichtigt, so fehlt zu Tarifstelle 32 die neue Rechtsprechung des Reichsgerichts über die wesentlichen Bestandteile.

4. Schließlich sei auch noch der kleinen Textausgaben (Franz Vahlen 1909) Erwähnung getan, die ebenso handlich wie korrekt einen bequemen Überblick über die neuerliche Stempel- und Steuergesetzgebung im Reiche wie in Preußen geben. Reichsstempelgesetz (Effekten, Talons, Schecks, Grundstücksübertragungen) und Wechselstempelgesetz vom 15. Juli 1909 nebst den Ausführungsbestimmungen des Bundesrats. Mit einem Anhange, enthaltend das Erbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

Die Verbrauchssteuern vom 15. Juli 1909 unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (Brausteuer, Branntwein, Tabak, Zigaretten, Schaumwein, Kaffee-, Teezoll, Leuchtmittel, Zündwaren).

Preußisches Stempelsteuergesetz vom 30. Juni 1909.

Alle drei Bändchen sind mit Einleitung und Sachregister versehen.

Digitized by Google

Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern.

Die Vereinigung hat in ihrer am 12. Dezember 1909 zu Berlin abgehaltenen Sitzung folgendes beschlossen:

1. Die Versammlung spricht einstimmig das durch die Bedeutung der Anwaltschaft für die Rechtspflege gerechtfertigte Verlangen aus, daß die Justizverwaltung des Reichs die berufenen Vertreter der Anwaltschaft höre, bevor neue gesetzgeberische Vorschläge für die Entlastung des Reichsgerichts gemacht werden.
2. Im Hinblick auf Vorschläge, die der Anwaltschaft durch die Presse bekannt geworden sind, erklärt die Versammlung einstimmig:
   a) Die Ausschließung der Revision bei übereinstimmenden Urteilen der beiden unteren Instanzen würde eine erhebliche Verschlechterung der Rechtspflege und eine Minderung des Vertrauens in die Rechtsprechung zur Folge haben.
   b) Zur Entlastung des Reichsgerichts ist, solange nicht eine durchgreifende Reform des gesamten Prozeßverfahrens Abhilfe schafft, abgesehen von einer Reihe kleinerer Mittel, die Vermehrung der Richterzahl am Reichsgericht zu empfehlen.

Grundlegende Entscheidungen.

Unter einem fiduziarischen Geschäft ist ein Geschäft zu verstehen, durch das der eine dem anderen ein Vermögensstück rechtlich übereignet zu dem vereinbarten Zweck, daß der Vermögenswert wirtschaftlich das Vermögen des anderen nicht vermehren solle. Entsch. Nr. 2 verneint das Vorliegen eines fiduziarischen Geschäfts in einem Falle, in welchem der Ehemann ein Grundstück aus dem Vermögen eines Dritten erworben und die Ehefrau sich nur darauf beschränkt hatte, ihm die zum Erwerb erforderlichen Mittel vorzuschießen und ihm dadurch die tatsächliche Möglichkeit zu gewähren, das Grundstück im eigenen Namen zu erwerben.

Ist ein Rechtsgeschäft auch nur im Verhältnis zu einem von mehreren Beteiligten wucherisch, so ist es doch wegen seiner Einheitlichkeit im ganzen mit diesem Fehler behaftet und daher auch im Verhältnis zu den Mitkontrahenten nach Entsch. Nr. 4 nichtig.

Entsch. Nr. 6 erklärt ein Vermächtnis, welches die Belohnung für den von der Bedachten dem Erblasser auch fernerhin zu gestattenden Geschlechtsverkehr bezweckt, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten für nichtig.

Entsch. Nr. 8 weist die Ansicht zurück, daß sich § 196 Nr. 1 BGB. nur auf die alltäglichen kleinen gewerbsmäßigen Besorgungen beziehe, nicht aber auf einzelne seltene, wirtschaftlich höchst bedeutsame und einschneidende Geschäfte.

Die durch Klageerhebung unterbrochene Verjährung beginnt nach Entsch. Nr. 9 nicht bei einer durch Gerichtsbeschluß angeordneten Unterbrechung oder Aussetzung des Verfahrens zu laufen, sondern nur dann, wenn der Stillstand des Prozesses auf der Untätigkeit des Klägers beruht.

Entsch. Nr. 12 behandelt den Anspruch des Fiskus wegen Gerichtskosten gegen den Inkassomandanten.

Haben die Parteien nach dem Verfall einer Vertragsstrafe die sich danach für den Gläubiger ergebenden Ansprüche festgelegt und zum Gegenstande neuer Abreden gemacht, so sind diese Ansprüche nun nicht mehr als Nebenforderungen anzusehen, die nur durch eine entsprechende Erklärung beim Empfang der Hauptleistung erhalten werden können, sie sind dieser gegenüber selbständig gemacht und darum auch dann verfolgbar, wenn der Gläubiger demnächst die Hauptleistung angenommen hat, ohne ihrer zu gedenken. So Entsch. Nr. 17, wo ferner ausgeführt wird, daß der Verzicht innerhalb des Rechts der Schuldverhältnisse nur als Vertrag zustande kommt, daß es also der Annahme der Verzichtserklärung durch den Schuldner bedarf.

Zum Begriffe der Schenkung gehört nach Entsch. Nr. 19 allerdings nicht die Absicht der Liberalität, nicht die Absicht der durch die Zuwendung eintretenden Bereicherung; wohl aber müssen beide Teile über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung einig sein.

Die Gestellung eines Orchesters ohne Kapellmeister ist nach Entsch. Nr. 20 nicht ein Werkvertrag sondern ein Dienstvertrag.

Freiwillige Zuwendungen, die der Unterhaltsberechtigte ohne Rechtsanspruch von Angehörigen oder Freunden erhält, sind nach Entsch. Nr. 21 auf den ihm zu gewährenden Unterhalt nicht anzurechnen. Dasselbe Erkenntnis führt aus, daß es für die Leistungsfähigkeit des zur Unterhaltung des anderen verpflichteten geschiedenen Ehegatten nicht auf die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern auf die jeweilige Leistungsfähigkeit ankommt, und daß zur Anwendung des § 1579 BGB. die tatsächliche Unterhaltsgewährung an ein minderjähriges, unverheiratetes Kind oder die Inanspruchnahme zur Unterhaltsgewährung nicht zu erfordern sei, daß aber die Verhältnisse so liegen müssen, daß die Inanspruchnahme mit Sicherheit in nächster Zeit erwartet werden darf.

Die Pflicht zur Herausgabe des ohne rechtlichen Grund Erlangten erstreckt sich nach § 818 BGB. auf die gezogenen Nutzungen. Hat der ungerechtfertigt Bereicherte tatsächlich keine Nutzungen gezogen, so ist es ohne rechtliche Bedeutung, ob er solche hätte ziehen können. Entsch. Nr. 24 verneint deshalb die Pflicht des Fiskus zur Verzinsung der ungerechtfertigt eingezogenen Stempelbeträge.

Ein doloses, arglistiges Handeln wird zur Annahme eines Verstoßes gegen die guten Sitten nicht erfordert; auch die Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt kann in besonders gearteten Fällen einen solchen Verstoß enthalten. Gibt ein Arzt, der über den Geisteszustand eines anderen befragt wird, sein Gutachten, daß der Patient geisteskrank sei, ohne genügende Unterlagen ab, die ihn zu einer solchen Auffassung berechtigen, dann liegt in diesem fahrlässigen Verhalten zugleich ein Verstoß wider die guten Sitten. Entsch. Nr. 26.

Zur Anwendung des § 1370 BGB. genügt es, wenn ein von der Frau abgeschlossenes Rechtsgeschäft subjektiv mit Beziehung auf das Vorbehaltsgut abgeschlossen ist und objektiv mit demselben in Zusammenhang gebracht werden kann. Hat die mit Einwilligung ihres Mannes ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau einen Versicherungsvertrag abgeschlossen, um im Falle einer durch Unfall eintretenden Erwerbsbeschränkung in den Versicherungsbeträgen einen Ersatz für den ihrem Erwerb drohenden Verlust zu erlangen, so wird der Anspruch aus dem Versicherungsvertrag nach Entsch. Nr. 31 Vorbehaltsgut.

Der Widerruf einer Erbeinsetzung ist ebenso wie die Erbeinsetzung selbst immer eine Verfügung von Todes wegen. Auf die Absicht letztwillig zu verfügen kommt es bei der Frage an, ob eine in Briefform abgegebene Erklärung den Widerruf einer Erbeinsetzung enthält. (Entsch. Nr. 34.)

Nach Entsch. Nr. 35 besteht das Wesen des gemeinschaftlichen Testaments darin, daß die letztwilligen Verfügungen mehrerer Personen in einer Urkunde errichtet werden. Darauf, ob die Verfügungen auf einem oder mehreren Blättern stehen, kommt es nicht an; auch der Inhalt der Verfügungen, die Einheitlichkeit oder Gemeinschaftlichkeit des Errichtungsaktes oder die Absicht der Verfügenden sind nicht entscheidend.

Ein Testamentsfälscher, der durch die Vornahme der Fälschung den wahren Willen des Erblassers zur formellen Gültigkeit bringen will, ist nach Entsch. Nr. 36 nicht erbunwürdig.

Ein Anerkenntnisvertrag, welcher die Gültigkeit eines Testaments betrifft, bedarf nach Entsch. Nr. 38 der gerichtlichen oder notariellen Form.

Über den Gerichtsstand für eine Klage auf Schadensersatz wegen einer unerlaubten Handlung, die sich aus mehreren in verschiedenen Gerichtsbezirken verübten Handlungen zusammensetzt, ist der in Entsch. Nr. 40 erwähnte Plenarbeschluß ergangen. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Geschäftsleiter betreffend.

Die Stelle eines Geschäftsleiters des Deutschen Anwaltvereins soll baldtunlichst, voraussichtlich im Februar oder März nächsten Jahres, besetzt werden.

Herren, welche sich um diese Stellung bewerben wollen, wird anheimgegeben, Bewerbungsschreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Händen des Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, Leipzig, Schwägrichenstraße 13, zu richten.

Anwaltvereine betreffend.

Es besteht, namentlich auch im Hinblick auf die nach dem 1. Januar 1910 auszuschreibenden Vertreterwahlen, das Bedürfnis, alsbald eine Liste aufzustellen, aus der ersichtlich ist, an welchen Orten und für welche Bezirke Anwaltvereine bestehen und wer gegenwärtig der Vorsitzende oder dasjenige Vorstandsmitglied ist, mit dem der Deutsche Anwaltverein in Korrespondenz zu treten hätte. Wir richten

an die Herren Vorsitzenden der lokalen Anwaltvereine

die Bitte, die bezeichneten Angaben dem Schriftführer, Rechtsanwalt Dr. Drucker in Leipzig, Ritterstraße 1, gefälligst umgehend zukommen zu lassen.

Leipzig, den 8. Dezember 1909.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Zur Aufklärung.

Infolge einer Bemerkung in dem Aufsatz „Zum neuen Jahre" in Nr. 1 der Juristischen Wochenschrift sind dem Vorstande gegenüber Zweifel über die Bedeutung der Ausschreibung der Stelle eines Geschäftsleiters ausgesprochen worden.*) Daher erklärt der Vorstand, daß die von ihm beschlossene Ausschreibung der Stelle eines Geschäftsleiters keineswegs lediglich zu dem Zweck geschehen ist, um einer Form zu genügen. Der Vorstand bittet, daß diejenigen, welche bei der Besetzung der Stelle berücksichtigt zu werden wünschen, möglichst bald ihre Meldung bei dem Unterzeichneten einreichen. Es haben auch bereits angesehene Rechtsanwälte sich um die Stelle beworben.

Von mehreren Bewerbern ist nach den Anstellungsbedingungen gefragt worden. Demgegenüber ist auf § 16, 4 der neuen Vereinssatzung hinzuweisen, nach der die Festsetzung dieser Bedingungen der Beschlußfassung der — noch nicht gewählten — Vertreterversammlung unterliegt.

Haber,

Geheimer Justizrat.

Vorsitzender des Deutschen Anwaltvereins.

*) Meine Äußerung drückt, wie immer, nur meine persönliche Auffassung aus, interpretiert aber nicht die Ausschreibung des Vorstandes; sie kann deshalb auch nicht Zweifel über deren Bedeutung rechtfertigen. Neumann.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Geheimer Justizrat Dr. Humser in Frankfurt a. M. hat aus Anlaß seines 50jährigen Dienstjubiläums der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 1000 ℳ gemacht, wofür ihm der herzlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Der am 31. Januar 1909 verstorbene Herr Geheimer Hofrat Eduard Haupt in Wismar hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in seinem Testamente 3000 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Königsberg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Zur Geschichte des Konformitätsprinzips.

Von Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

Angesichts der bevorstehenden Zivilprozeßnovelle, welche die Revision gegen duae conformes ausschließen will, wird eine Zusammenstellung früherer gesetzgeberischer Arbeiten, in welchen das Konformitätsprinzip ebenfalls verwertet worden ist, von Interesse sein. Die folgende Untersuchung beschränkt sich darauf, die neuere Entwicklung dieses Prinzips in Österreich-Ungarn sowie in den deutschen Einzelstaaten zu verfolgen. Dabei sind alle Vorschriften berücksichtigt, welche die Anrufung der dritten

Digitized by Google

Instanz wegen Konformität der Entscheidungen erster und zweiter Instanz irgendwie beschränken, gleichviel ob die dritte Instanz als Oberappellations-, Revisions- oder Kassationsinstanz ausgebildet worden ist. Daß ich das schier unübersehbare und zum Teil schwer erreichbare Material erschöpft habe, glaube ich selbst nicht. Immerhin hoffe ich, von den wichtigeren Quellen keine übersehen zu haben.

Österreich-Ungarn.

Die Allgemeine Gerichtsordnung für die deutschen Staaten der Österreichischen Monarchie vom 1. Mai 1781 verordnet in Kap. 25 § 260 über die Revision:

„Jedoch ist diese nicht zuzulassen, wenn der Spruch erster Instanz von dem Appellations-Gerichte bestätigt worden ist, folglich, wenn der Spruch teils bestätigt, teils abgeändert worden ist, kann nur wider jene Punkte revidiert werden, welche abgeändert worden sind."

Diese Bestimmung war Gesetz geworden, obwohl die Mehrheit einer von der Regierung zur Beratung darüber eingesetzten Kommission sich gegen diese Beschränkung des Rechtsmittels aufs schärfste ausgesprochen hatte, unter anderem wegen der Besorgnis, „daß in zweiter Instanz Bestätigungen aus dem Grunde erfolgen könnten, um weitere Anfechtungen auszuschließen."[1]) Daß diese Ordnung des Revisionsverfahrens sich nicht bewährt hat, folgt ohne weiteres daraus, daß kurz nach Einführung der Allgemeinen Gerichtsordnung eine Reihe von Hofdekreten ergingen, durch welche das Rechtsmittel der „außerordentlichen Revision" eingeführt wurde. Dieses Rechtsmittel, auf welches sich die Hofdekrete vom 25. September 1792, vom 2. Oktober, 6. November 1794 und vom 17. Oktober 1797 bezogen, wurde durch Hofdekret vom 15. Februar 1833 auf die Fälle der Nichtigkeit und der offenbaren Ungerechtigkeit eines Erkenntnisses beschränkt. So blieb der Rechtszustand bis zum Inkrafttreten der neuen Zivilprozeßordnung von 1895. Der Behelf der außerordentlichen Revision hat auch wohl ohne Zweifel hingereicht, um die Härten des Konformitätsprinzips im wesentlichen auszugleichen. Wer in zwei Instanzen unterlegen war, wird sich — das kann man ohne weiteres vermuten — durch die Beschränkungen des Hofdekrets von 1833 nicht haben abhalten lassen, das außerordentliche Rechtsmittel zu ergreifen und die vom Vorderrichter begangenen Rechtsverletzungen als „offenbare Ungerechtigkeiten" zu rügen. Daß dem tatsächlich so war, ergibt eine Bemerkung in den Motiven zum Entwurf der neuen österreichischen Zivilprozeßordnung von 1895 (143), in welcher über die „mißbräuchliche und den obersten Gerichtshof behelligende Weise", in welcher man von der außerordentlichen Revision Gebrauch machte, geklagt wird. Daß der oberste Gerichtshof gleichwohl dem Streben der Rechtsuchenden, die Beschränkungen des außerordentlichen Rechtsmittels zu umgehen, entgegengekommen ist, zeigt eine Charakteristik des Rechtszustandes, welche Glaser in seinen Beiträgen zur Reform des österreichischen Zivilprozesses, 2. Aufl. (Wien 1883) 102 gibt. Dort heißt es: „Trotz aller Verklausulierungen kann derjenige, welcher in den beiden unteren Instanzen unterlegen ist, sein Glück bei der dritten immer noch versuchen." Wie solche Revisionen von dem obersten Gerichtshof behandelt worden sind, zeigt z. B. das Erkenntnis vom 8. August 1872 (AllgÖstGZ. 23, 406), in welchem das mit einer außerordentlichen Revision befaßte Gericht seine Aufgabe dahin auffaßt, daß zu prüfen sei, ob die Auffassung des Vorderrichters „unrichtig und gesetzwidrig" gewesen sei.

[1]) Vgl. von Harrasowsky, Rechtsmittel im Zivilprozesse (1879) 453.

Aber selbst in der durch die Gesetzgebung und Praxis gemilderten Gestalt erschien das Konformitätsprinzip auf die Dauer nicht erträglich. Das Streben nach Beseitigung dieser Schranke habe sich, so bemerkt Glaser a. a. O., als unwiderstehlich erwiesen. Diesen Zug der Zeit erkennt man auch aus den gesetzgeberischen Vorarbeiten, welche in Österreich vor der Prozeßnovelle von 1895 erschienen sind.

Der Entwurf von 1848 §§ 253 ff. will als Rechtsmittel dritter Instanz die Nichtigkeitsbeschwerde einführen und diese auch im Fall der Konformität unbeschränkt zulassen.

Der Entwurf von 1858 knüpft in § 340 wieder an das damals bestehende Recht an; er will gegen duae conformes die „außerordentliche Berufung" gewähren, „wenn die Entscheidung sich auf eine offenbar irrige Auslegung oder Anwendung des Gesetzes oder auf eine Voraussetzung gründet, die dem klaren Inhalt der Akten widerspricht, wenn sie unverständlich ist oder das Begehren der Parteien überschreitet oder wenn eine Nichtigkeit begangen wurde". — Der Entwurf von 1876 endlich läßt die Oberberufung in allen Fällen zu und räumt der Konformität nur insofern einen beschränkenden Einfluß ein, als die Oberberufung gegen duae conformes durch Beschluß verworfen werden kann (§ 532), die Vollstreckung des Vorderurteils nicht hemmt (§ 538) und Prozeßstrafen wegen Mutwillens nach sich ziehen kann (§ 539). — Bezeichnend für die Beurteilung des Konformitätsprinzips in Österreich ist auch die Betrachtung, welche ein Anonymus in der AllgÖstZ. 26, 47 über die Gestaltung der Revision nach dem Entwurf der deutschen Zivilprozeßordnung anstellt: er meint, das dort vorgeschlagene Konformitätsprinzip bilde „die größte Schattenseite" der Konstruktion dieses Rechtsmittels, da die Gleichförmigkeit der Entscheidungen keineswegs Gerechtigkeit gewährleiste.

Das Ergebnis dieser Bestrebungen ist in Österreich dies gewesen, daß man in der Prozeßordnung von 1895 das Konformitätsprinzip beseitigt hat.

Im Gegensatz zur früheren österreichischen lehnte die ungarische Zivilprozeßordnung von 1868 das Konformitätsprinzip ausdrücklich ab, indem sie in § 292 anordnete:

„Die Appellation gegen das Urteil zweiter Instanz an das dritte Gericht findet — ob das erstrichterliche Urteil bestätigt oder abgeändert wurde — . . . statt."

daß im Fall zweier gleichförmiger Entscheidungen nach diesem Gesetz der Beschreitung der dritten Instanz die hemmende Wirkung versagt war sowie daß sie unter Umständen, wenn sie nämlich gegen den klaren Sinn des Gesetzes oder nur zum Ärgernis des Richters oder des Gegners erhoben war, Mutwillenstrafen nach sich zog, sei nur nebenbei bemerkt. — Auch von diesen wenig erheblichen Erschwerungen der Anrufung der dritten Instanz ist im Entwurf zur neuen ungarischen Prozeßordnung von 1901 das erstere beseitigt worden.

Digitized by Google

Preußen.

Nach der AGO. I, 15 §§ 2, 7 war, wenn in erster Instanz ein Kollegialgericht entschieden hatte, die Revision gegen duae conformes bei einem Objekt von nicht mehr als 200 Talern, sowie in einigen speziellen Fällen ganz ausgeschlossen. Die Verordnung vom 14. Dezember 1833 hat in § 2 zwar die Revision gegen duae conformes in allen vermögensrechtlichen Sachen beseitigt, jedoch in § 4 einen ausreichenden Ersatz dafür in Gestalt der wegen Verletzung von Rechtsnormen und wesentlichen Prozeßvorschriften zulässigen Nichtigkeitsbeschwerde geschaffen.

Bayern.

Die bayrischen Prozeßgesetze lassen die Beschreitung der dritten Instanz von gewissen Ausnahmen abgesehen trotz Gleichförmigkeit des erst- und zweitinstanzlichen Urteils zu und räumen der Konformität lediglich insofern einen den Instanzenzug beschränkenden Einfluß ein, als sie in solchem Falle die Oberappellation (Revision) nur bei höheren Streitwerten gewähren, so schon der Codex juris Bavarici judiciarii vom 14. Dezember 1753 (Kap. 15 § 3 N. 6), der die Oberappellation im Fall der Konformität von einer Beschwerdesumme von mindestens 50 Gulden abhängig machte, welcher Betrag im Jahre 1779 auf 300 Gulden und durch den Ständeabschied vom 29. Dezember 1831 (der überhaupt allgemein eine Oberappellationssumme von 300 Gulden einführte) auf 600 Gulden erhöht wurde.[2]) — Der völlige Ausschluß der Oberappellation gegen duae conformes wurde daneben durch die Reformgesetze vom 22. Juli 1819 § 20 und vom 17. November 1837 § 54 in speziellen Fällen, welche minder wichtig oder besonders schleunig waren oder bei welchen die Möglichkeit der Abhilfe im nachfolgenden Hauptprozesse bestand, angeordnet.

Der Ausschluß der Oberberufung gegen duae conformes in allen Fällen wurde durch den Entwurf zu einer neuen Prozeßordnung von 1825 in § 987 und durch den revidierten Entwurf von 1827 in § 509 vorgeschlagen und — ungeachtet der Bedenken, welche von Gönner einige Jahre vorher in den Motiven seines wohldurchdachten Entwurfs[3]) gemacht hatte — in der amtlichen Begründung sowie von W. H. Puchta[4]), einem Mitgliede der Kommission, eindringlich empfohlen.

Puchta sucht nachzuweisen, daß die übereinstimmende Ansicht zweier kollegial besetzter Instanzen eine genügende Garantie für die Richtigkeit der Entscheidung biete. „Gegen diesen Ausspruch zweier Gerichte die Berufung an ein drittes zuzulassen", so meint er (102 ff.), „also anzunehmen, daß dieses dritte Gericht, weil es das oberste des Reichs ist, das Wahre und Rechte richtiger eingesehen habe als die Tribunale der ersten und zweiten Instanz zusammen, — dies beruht auf der Voraussetzung einer Intelligenz, welche, so günstig man mit Recht sonst von den Einsichten der Mitglieder eines solchen Gerichts samt und sonders urteilen mag, nicht wohl gerechtfertigt werden kann, solang man sich die Richter dieses obersten Gerichtshofs nicht als Wesen höherer Art denken kann sondern als Menschen gleichwie alle anderen."

In gleicher Richtung bewegen sich die Ausführungen des Verfassers der Motive zum revidierten Entwurf von 1827 (323), welcher das Konformitätsprinzip mit Hinweis auf die Möglichkeit rechtfertigen will, daß bei unbeschränkter Zulassung der dritten Instanz eine Partei obsiegen könne, obwohl die Mehrzahl der Richter aller drei Instanzen gegen sie votiert habe. — Demgegenüber trifft die Begründung zu § 362 des Entwurfs von 1831, der die dritte Instanz ohne Rücksicht auf Kon- oder Difformität eröffnen will, den Nagel auf den Kopf mit der Bemerkung:[5])

> „Die Richter der verschiedenen Instanzen sollen sich ja nicht zueinander verhalten wie 1 zu 1 zu 1, sondern wie gut, besser am besten".

Damit endet, wenn ich recht sehe, in Bayern der Streit um das Konformitätsprinzip. Die Prozeßordnung vom 1. Februar 1869 eröffnet in Art. 788[7] die an Stelle der Revisionsinstanz getretene Nichtigkeitsbeschwerde wegen falscher Auslegung oder unrichtiger Anwendung von Rechtsnormen ohne Rücksicht darauf, ob die Vorinstanzen verschieden oder gleichförmig geurteilt haben.

Württemberg.

Nach der provisorischen Verordnung vom 22. September 1819 war gegen die zweitinstanzlichen Urteile der Kreisgerichtshöfe die Oberappellation an das Obertribunal, gegen die zweitinstanzlichen Urteile des Obertribunals die Revision an das Hofgericht gegeben. Die Oberappellation war gegen duae conformes nur bei einer Beschwerdesumme von mindestens 500 Gulden zulässig (es sei denn, daß der Streitgegenstand unschätzbar war oder das ganze Vermögen des Oberappellanten bildete). Die Revision gegen duae conformes war schlechthin ausgeschlossen. — Konformität war vorhanden, wenn die beiden Instanzurteile hinsichtlich der Dispositive übereinstimmten, dagegen nicht, wenn eine Instanz aus materiellen, die andere aus formellen Gründen abgewiesen hatte, vgl. von Volley Juristische Abhandlungen (Stuttgart 1831) 426.

Nach dem Entwurf einer bürgerlichen Prozeßordnung für Württemberg von 1848 ist Konformität gegeben, „wenn über die nämlichen Streitpunkte, welche nun den Gegenstand der Oberberufung bilden, im ersten und zweiten Rechtszuge auf eine der Rechtskraft fähige Weise der Wirkung nach übereinstimmend erkannt worden ist, mag dies aus den nämlichen oder aus verschiedenen Gründen geschehen sein". (Daneben war in diesem nicht zum Gesetz gewordenen Entwurf in Art. 1267 Nr. 8 eine Nichtigkeitsklage wegen widersprechender oder sinnloser Bestimmungen eines Urteils vorgesehen, welche auch im Fall der Konformität zulässig sein sollte.)

Die Prozeßordnung vom 3. April 1868 hat das Institut der Oberberufung überhaupt beseitigt und die Nichtigkeitsbeschwerde wegen Verletzung, unrichtiger Auslegung oder falscher Anwendung von Rechtssätzen eingeführt. Dieses Rechtsmittel ist auch gegen gleichförmige Entscheidungen zulässig.

---

[2]) Ausnahmsweise war die Oberappellation trotz zu geringer Beschwerdesumme und konformer Entscheidungen zulässig, wenn das Beschwerdeobjekt das ganze Vermögen des Oberappellanten ausmachte.

[3]) von Gönner, Entwurf eines Gesetzes über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen (Erlangen 1816/1817) 2, 368.

[4]) W. H. Puchta. Über die bürgerliche Rechtspflege und Gerichtsverfassung Bayerns (Erlangen 1826) 97 ff.

[5]) Entwurf der Zivilgerichtsordnung (München 1831) 86.

Digitized by Google

Baden.

Die badische Obergerichtsordnung vom 11. November 1803, §§ 202 ff., schloß die Anrufung der dritten Instanz (Oberrevision) im Fall der duae conformes schlechthin aus. — In der Prozeßordnung vom 31. Dezember 1831 ist das Konformitätsprinzip bereits wieder beseitigt worden, nachdem sich der Bericht der Gesetzgebungskommission (Freiburg 1831) 31 sehr scharf dagegen ausgesprochen hatte. Der von der Zulässigkeit der Oberappellation handelnde § 1177 des neuen Gesetzes erklärt ausdrücklich, daß seine Vorschriften auf bestätigende wie abändernde Appellationserkenntnisse anzuwenden seien. — Die Prozeßordnung vom 12. April 1851 räumte dem Konformitätsprinzip Einfluß auf die Oberappellationssumme ein; § 1192 bestimmt nämlich:

„Wenn aber dieselbe Partei, welche die Berufung ergriffen hatte, gegen dieselben Teile des Erkenntnisses, wogegen die Berufung eingelegt war, die Oberberufung einführen will, so muß der Gegenstand der Beschwerde den Wert von 1000 Gulden erreichen."

Dementsprechend läßt auch die Prozeßordnung vom 18. März 1864 in § 1151 I die Oberappellation nur bei einer Beschwerdesumme von 1000 Gulden (im Fall der Difformität 500 Gulden) zu. Außerdem schließt sie in § 1152 bei gewissen schleunigen Sachen die Oberappellation gegen duae conformes aus.

Königreich Sachsen.

§ 18 des Gesetzes vom 28. Januar 1835, die höheren Justizbehörden und den Instanzenzug in Justizsachen betreffend, ließ die Anrufung der dritten Instanz im Fall der Konformität nicht zu in Provokationsprozessen, in Prozessen, in welchen es sich nur um Zinsen und Kosten handelte, gegen gewisse Zwischenurteile, in Ehesachen und in Fällen, in welchen der Beschwerdewert den Betrag von 200 Talern (oder 8 Talern jährlich) nicht überstieg, gewährte aber für solche Sachen in weitem Umfange das Rechtsmittel der Läuterung, ein Rechtsmittel, welches auf Abänderung des Urteils durch dieselbe Instanz gerichtet war. Daneben bestand ohne Rücksicht auf Konformität seit der Bekanntmachung vom 4. März 1848 die Nichtigkeitsbeschwerde, „wenn die angefochtene Entscheidung gegen klare gesetzliche Bestimmungen verstößt". Der — nicht zum Gesetz gewordene — Entwurf von 1863/64 sieht statt der dritten Instanz die nicht an die Voraussetzung einer Difformität der Vorentscheidungen geknüpfte Nichtigkeitsbeschwerde vor.

Mecklenburg-Schwerin.

Die Verordnung betreffend die Rechtsmittel in Zivilsachen und in dem fiskalischen Prozesse vom 15. Januar 1861 schloß bei niedergerichtlichen Streitgegenständen bis zu 50 Talern die dritte Instanz aus. Bei niedergerichtlichen Streitgegenständen von über 50 bis zu 300 Talern war die Anrufung der dritten Instanz nur im Fall der Difformität statthaft. Bei Streitgegenständen von über 300 Talern Wert durfte, wenn in zweiter Instanz eines der Obergerichte Rostock, Wismar, Schwerin, Güstrow, Neustrelitz entschieden hatte, die dritte Instanz unbeschränkt angerufen werden. Gegen ein zweitinstanzliches Erkenntnis des Oberappellationsgerichts war dagegen eine weitere Instanz nur gegeben, wenn dieses abändernd erkannt hatte.

Die freien Städte.

Die vier freien Städte Hamburg, Bremen, Lübeck und Frankfurt a. M. bildeten seit 1820 einen gemeinsamen Oberappellationsgerichtsbezirk; Sitz des Oberappellationsgerichts war Lübeck. Nach den Prozeßordnungen von Bremen und Lübeck ist die Anrufung der Oberinstanz niemals durch das Konformitätsprinzip beschränkt gewesen. In Frankfurt hatte man zwar durch Gesetz vom 7. November 1848 § 57 die Anrufung des Oberappellationsgerichts gegen duae conformes ausgeschlossen. Auf einen Protest der Frankfurter Advokatenkammer ist aber diese Beschränkung, ohne je in Kraft getreten zu sein, durch das Gesetz vom 13. Februar 1849 wieder beseitigt worden.

In Hamburg ist das Konformitätsprinzip zunächst für Handelssachen durch Art. 39 der Handelsgerichtsordnung vom 15. Dezemer 1815 eingeführt und sodann durch die Verordnung vom 29. Dezember 1815 Art. 48 ff. auf Rechtsstreitigkeiten jeder Art ausgedehnt worden. Durch die Appellabilitätsverordnung vom 7. Juli 1820 § 4 ist das Prinzip anläßlich der Einrichtung des gemeinsamen Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Hamburg, Bremen, Lübeck und Frankfurt a. M. bestätigt und bis zur Einführung der Reichszivilprozeßordnung beibehalten worden. Konformität lag nach hamburgischem Recht aber nur vor, wenn beide Instanzen materiell übereinstimmend entschieden hatten; daher galt z. B. als nicht konform ein Appellationserkenntnis, durch welches eine Berufung gegen ein Sachurteil als formell unzulässig verworfen wurde, ferner ein Appellationserkenntnis, welches auf in zweiter Instanz vorgebrachten Nova beruhte usw. Über die außerordentlichen Schwierigkeiten, welche durch dieses Prinzip der materiellen Konformität geschaffen worden sind, orientieren vorzüglich Heise und Kropp Juristische Abhandlungen 2 (Hamburg 1830) 216 ff. Beispiele schwieriger Konformitätsfälle enthält fast jeder Band der Sammlung der hanseatischen Oberappellationsgerichtsentscheidungen.

Daher ist es nicht verwunderlich, daß bei den Erörterungen über die Konstruktion des Rechtsmittels der Revision im Reichszivilprozeß gerade die hamburgischen Juristen sich gegen die Einführung des Konformitätsprinzips aussprachen, so in der Reichsjustizkommission der hamburgische Abgeordnete Dr. Wolfffson. Vor allem aber sind bemerkenswert die Ausführungen des lübischen Oberappellationsgerichtsrats John,[6]) welcher davor warnt, dem Reichsgericht durch Einführung des Konformitätsprinzips eine ähnliche bedenkliche Stellung zu geben, wie sie das Oberappellationsgericht in Lübeck im Verhältnis zu den hamburgischen Gerichten habe. Er befürchtet, daß die Folge des Ausschlusses der Reichsgerichtsinstanz bei konformen Entscheidungen die sein werde, daß „die einzelnen Gerichte in den deutschen Staaten nicht als Glieder der gemeinsamen deutschen Gerichtsorganisation sich fühlen, sondern daß es nach wie vor preußische, sächsische, bayerische usw. Gerichte gebe, und daß diese prinzipiell die Rechtsstreitigkeiten ihrer Staaten definitiv entschieden. Der höchste deutsche Gerichtshof aber würde nicht die Spitze der gemeinsamen deutschen Gerichtsorganisation bilden, sondern lediglich eine außerhalb der einzelnen deutschen Staaten

[6]) In der Zeitschrift für Deutsche Gesetzgebung und einheitliches Deutsches Recht, Jahrgang 1873, 218 ff.

Digitized by Google

stehende Spruchbehörde sein, dazu bestimmt, ein Superarbitrium dann abzugeben, wenn die den einzelnen deutschen Staaten zugehörigen Appellationsgerichte mit einem oder dem andern der ihnen subjizierten Landgerichte in betreff dieser oder jener Rechtsfrage verschiedener Ansicht sind."

Die übrigen Staaten.

Eine Reihe von sächsisch-thüringischen Staaten haben das Konformitätsprinzip gehabt, nämlich Weimar-Eisenach (Gesetz vom 15. Mai 1850 § 17), Sondershausen (Gesetz vom 5. April 1850 § 22), Rudolstadt (Gesetz vom 1. Mai 1850 § 16), Dessau-Köthen (revidierter Zusatz zur Prozeßordnung Tit. 15, 16 Abschn. 1 § 1). Nach der Praxis des Oberappellationsgerichts Jena lag nach allen diesen Gesetzen Konformität nur insoweit vor, als die gleichen Streitfragen in zwei Instanzen in gleicher Weise beurteilt worden waren.[7])

In Hessen-Nassau hat nach der Verordnung vom 23. April 1822 § 99 das Konformitätsprinzip für gewisse schleunige und minder wichtige Sachen gegolten.

Auch in Braunschweig hat das Konformitätsprinzip eine Rolle gespielt. Nach § 3 der provisorischen Prozeßordnung vom 15. Januar 1814 war die Oberappellation bei einem Objekt von nicht 1000 Talern nur im Falle differmer Entscheidungen zulässig. Durch die Verordnung vom 26. März 1823 § 8[3] ist die genannte Summe auf 500 Taler herabgesetzt worden. Trotzdem war auch für die Rechtsstreitigkeiten, welchen auf diese Weise die dritte und vierte Instanz (eine solche wurde in Braunschweig durch Verordnung vom 14. März 1816 eingeführt, durch das Gesetz vom 15. Oktober 1832 aber wieder abgeschafft) entzogen war, durch das Rechtsmittel der Supplikation, welches (entsprechend der sächsischen Läuterung) zur Nachprüfung durch dieselbe Instanz führte, ausgiebig gesorgt. — In der Prozeßordnung vom 19. März 1850 ist das Konformitätsprinzip völlig beseitigt worden: das Rechtsmittel dritter Instanz, die Nichtigkeitsbeschwerde, ist gemäß § 130 gegen konforme wie difforme Entscheidungen zulässig.

Das strenge Konformitätsprinzip hat schließlich in Oldenburg gegolten: Art. 266[3] der Prozeßordnung von 1857 läßt die Nichtigkeitsbeschwerde nur zu, wenn ein Obergericht und das Appellationsgericht „über das zur Anwendung zu bringende Recht verschiedener Ansicht gewesen sind und aus diesem Grunde verschieden erkannt haben".

Überblickt man die verschiedenen Gestaltungen, welche die Gesetzgeber des vorigen Jahrhunderts dem Konformitätsprinzip gegeben haben, so scheint mir keine einzige für unser Reichsrecht brauchbar zu sein. Am wenigsten bedenklich würde vielleicht der Ausschluß der Revision gegen duae conformes in einzelnen schleunigen Sachen, also namentlich in Arrest- und einstweiligen Verfügungssachen sein; indes würde die durch dieses Mittel zu erzielende geringe Entlastung des Reichsgerichts eine Änderung des bestehenden Rechtszustandes schwerlich rechtfertigen. — Weit weniger harmlos ist es, die Revisionssumme bei duae conformes zu erhöhen: Der Ausschluß der Revision wegen fehlender Beschwerdesumme ist an sich schon ein verwerfliches Prinzip; man würde dieses von dem deutschen Gesetzgeber für notwendig gehaltene Übel in unerträglicher Weise steigern, wenn man die Revisionssumme durch den zufälligen Umstand des Vorliegens zweier konformer Entscheidungen sich steigern ließe. — Was endlich den Ausschluß der Revision gegen konforme Entscheidungen schlechthin betrifft, so ist dieses Prinzip in der namentlich in Hamburg ausgebildeten Gestalt der materiellen Konformität, wie nicht erst dargelegt zu werden braucht, praktisch völlig unbrauchbar. Es würde auch in keiner Weise geeignet sein, die erstrebte Entlastung des Reichsgerichts zu bewirken. Was aber das strenge Konformitätsprinzip betrifft, welches nur die Gleichförmigkeit der Entscheidung ohne Rücksicht auf die Gleichheit oder Ungleichheit der Entscheidungsgrundlagen maßgebend sein läßt, so wird, denke ich, die vorstehende Übersicht hinreichen, um meine auf dem außerordentlichen Anwaltstage vom 21. November 1909 ausgesprochene Behauptung,[8]) daß die mit diesem Prinzip gemachten gesetzgeberischen Versuche durchweg zu Mißerfolgen geführt haben, gerechtfertigt erscheinen zu lassen.

[7]) Vgl. Heimbach, Sächs. bürg. Prozeß 3, 195.

[8]) Vgl. JW. 09, 767.

Das Difformitätsprinzip und die soziologische Rechtslehre.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. Karlsruhe.

Man kann die jetzt geplante Revisionsverstümmelung das halbveredelte Difformitätsprinzip nennen. Man will nämlich das reine Difformitätsprinzip dadurch mildern, daß die Revision auch bei Zurückweisung der Berufung dann zulässig sein soll, wenn ein vom Reichsgericht ausgesprochener Rechtsgrundsatz verletzt ist. Das veredelte Difformitätsprinzip würde die Zulassung der Revision bei zwei konformen Entscheidungen der Instanzgerichte noch weiter — in Analogie von § 28 FGG. — auf die Fälle ausdehnen, in denen das Berufungsgericht von der Rechtsauslegung eines anderen Berufungsgerichts abgegangen ist. Ob sich in dieser letzteren Form eine Vereinfachung unserer Rechtsmittel erzielen ließe, ist eine Frage, die ich unter Voraussetzung einer fundamentalen Umgestaltung unseres Rechtslebens und unserer juristischen Ausbildung und nur in untrennbarer Verbindung mit dieser anderen juristischen Welt bejaht habe. Ich kann auf jene große Reformation hier nicht eingehen. Es sei nur auf eines hingewiesen: es wird dort eine Justizorganisation vorausgesetzt, bei der nur verhältnismäßig wenige — im ganzen Reich einige hundert — Richter allerersten Ranges, die weisesten, erfahrensten und für ihren Beruf spezialtalentiertesten Männer, die die Nation auftreiben kann, schon in der ersten Instanz in Verbindung mit den möglich besten Sachkundigen urteilen. (Auch da müßte man für große Interessen übrigens Ausnahmen machen.) Unter unseren heutigen Verhältnissen dagegen habe ich eine Beschränkung der Revision nach dem Difformitätsprinzip nicht nur für unpraktikabel erklärt, sondern für verhängnisvoll. Und zwar gilt dies wie von dem veredelten so noch mehr von dem reinen oder von dem halbveredelten Difformitätsprinzip.

Die durchschlagenden, nicht widerlegbaren Gründe gegen die drohende Rechtsmittelverkümmerung sind vor kurzem von anderer

Digitized by Google

Seite hier geschildert worden und bedürfen keiner Wiederholung. Es soll hier lediglich beleuchtet werden, wie sich unter dem besonderen Gesichtswinkel der soziologischen Rechtslehre das projektierte „große" Mittel für die nötige Entlastung der jetzigen Zivilsenate des Reichsgerichts in unserer heutigen Rechtswelt ausnähme. Nach der soziologischen Rechtslehre werden die Streitfragen über die Auslegung oder Ergänzung der Gesetze grundsätzlich und in erster Linie offen nach den Verkehrsbedürfnissen entschieden, also nach den praktischen Ergebnissen, indem die einander gegenüberstehenden realen Interessen mit Sachkunde und ethischem Rechtsempfinden gegeneinander abgewogen werden. Das Wort soziologisch bedeutet dabei den Gegensatz zu den — im Grunde völlig willkürlichen — dialektischen Begriffsspaltereien und Konstruktionen, von denen die verbalistische Begriffsjurisprudenz ausgeht. Das Wort soziologisch ist deshalb nicht im Sinne der erst im Entstehen begriffenen Wissenschaft der Soziologie im engeren Sinne zu verstehen. Es ist vielmehr, wie jeder weiß, der die neue Richtung nur einigermaßen mit Verständnis verfolgt hat, und wie ich zur Vermeidung von Mißverständnissen stets betonte (vgl. „Recht und Wahrheit" S. 20), im weitesten Sinne gebraucht, so daß es auch alle wirtschaftlichen, sozialen und ethischen Gesichtspunkte umfaßt. Die soziologische Behandlung der Streitfragen schließt also alles ein, was jenseits der hergebrachten mittelalterlichen Begriffsjurisprudenz liegt. Und sie zieht ans Tageslicht und auf den offenen Kampfplatz alles das, was die heute neben der rein konstruktiven Jurisprudenz teilweise herrschende versteckte Billigkeitsjustiz (von mir sogen. Kryptosoziologie) insgeheim als „eigentliche" Entscheidungsgründe verborgen hält.

Die soziologische Zivilrechtslehre, zu der wir in der gleichfalls „soziologische Schule" benannten modernen Strafrechtslehre eine Parallelerscheinung haben, verlangt gerade die Überwachung der nach ihr in einen ganz anderen Rang einrückenden Rechtsfortbildung durch einen höchsten Gerichtshof. Denn sie sieht in den Gesetzbüchern und Gesetzen nicht mehr lückenlose Systeme, aus denen durch reine Gedankenarbeit und Büchergelehrsamkeit das richtige Recht zu erklügeln ist. Sie erblickt in den Gesetzesnormen nur gewisse Schranken für ein begrenztes Gebiet. Sie schafft — und zwar soweit dieses Gebiet in Frage kommt, innerhalb der Schranken, sonst außerhalb ihrer — schöpferisch aus den besonderen Umständen des Einzelfalles Recht. Daraus ergibt sich die wichtige Erkenntnis: Neben die Funktion des obersten Gerichtshofs als Hüter der Rechts**gleich**heit für gleiche Tatbestände tritt, und zwar mit überragender Bedeutung, als zweite Funktion die des obersten Gerichtshofs als Schöpfer und Hüter der Rechts**verschiedenheit** für innerlich andersgeartete oder neu auftretende Tatbestände.

Das allerschlimmste der heutigen Rechtsprechung ist — abgesehen von den Fehlern auf dem Gebiet der Feststellung des wahren Tatbestands — die Rechtsauslegung nach Begriffsschablonen und im Zusammenhang damit der bequeme Präjudizienkultus. Über unserer Ziviljustiz weht nicht die Flagge: ex jure regula, sondern die: ex praejudicio jus. Was uns not tut, wären kräftige Gegenmittel gegen diese juristische Krankheit der Präjudizienwut. Durch die geplante Deformation des Rechtsmittels der Revision würde aber gerade umgekehrt jener Präjudizienmechanismus — der Tod jeder wahren Gerechtigkeitspflege — auf seine Scheitelhöhe gebracht. Wollte man Demonstrationspolitik treiben, so gäbe es kein Mittel, wie man besser und schneller die alte Methode als rechtsnaturwidrig aller Welt greifbar vor Augen führen könnte, als die Einführung der geplanten Maßregel. Vielleicht wäre auf diesem homöopathischen Weg die Heilung am sichersten zu erzielen. Fast scheint es, als müsse es in unserer Ziviljustiz erst noch viel schlechter und geradezu unerträglich werden, ehe die Ära der gründlichen Besserung anheben kann.

Der ganze Zug einer wahrhaft modernen Rechtsprechung geht auf Sprengung der durch unsere konstruktionistischen Kodifikationen, durch unsere wesentlich scholastische Wissenschaft und durch unsere Präjudizienpraxis getragenen Schablonenherrschaft. Individuelle Gestaltungsjustiz anstatt fabrikmäßiger Begriffsjustiz ist die moderne Parole. Einen kräftigen Ruck nach dieser Richtung können wir, so wie die Dinge bei uns liegen, nur vom Reichsgericht erwarten.

Die besondere Auslese bewirkt, daß die reichsgerichtliche Judikatur, die ich als beste zum Prüfstein unserer heutigen Zivilrechtswissenschaft machte, die der Instanzgerichte nicht nur an Güte überragt, sondern im großen und ganzen sprunghaft besser ist als jene. Ich habe darauf schon wiederholt (zuletzt: „Gemeinschädlichkeit" S. 27 und 142) hingewiesen. Die mechanische Subsumtionsjustiz der unteren Instanzen wird fortgesetzt durch das Reichsgericht korrigiert. Es gibt kein Heft reichsgerichtlicher Entscheidungen, in dem nicht mehrfach gerade solche konforme Entscheidungen der Instanzen umgestoßen werden müssen, die in nichts weiter bestehen, als in der Anwendung zu allgemein gefaßter oder zu allgemein oder falsch verstandener Rechtssätze aus der Judikatur des Reichsgerichts auf innerlich nicht darunter passende Fälle. Diese Korrekturen wären unter dem neuen System nicht mehr möglich; im Gegenteil, es wäre eine Prämie auf diese Verknöcherung und faule Schablonisierung ausgesetzt. Das Berufungsgericht kommt häufig dadurch zu einer dem Landgericht konformen Entscheidung, daß es eine ganze Anzahl lauter an sich richtiger Rechtssätze und Präjudizien zitiert, die aber alle nicht passen oder die Eigenartigkeit des gerade vorliegenden Tatbestands übersehen. Das Reichsgericht könnte auch gegen das offenbarste Mißverständnis ja gegen den größten Mißbrauch seiner Präjudizien dann nicht mehr einschreiten. Ließe man in solchen Fällen durch eine weitere Milderung des Difformitätsprinzips die Revision zu, so käme man ins Uferlose. Es könnte dann die Zulässigkeit der Revision mit dieser Begründung bei der Unmenge von Präjudizien in jedem Fall behauptet werden und es käme dann in allen Fällen zu widerwärtigen Vorstreiten, durch die die Belastung des Reichsgerichts gegen jetzt erhöht statt gemindert und die Weltfremdheit des ganzen Justizbetriebs noch potenziert würde. Unter der Herrschaft eines wie immer gemilderten Difformitätsprinzips wäre die Rechtsfortbildung, die Lückenausfüllung, in der Hauptsache und gerade in den wichtigsten Fällen unterbunden, die ganze Ziviljustiz würde noch schablonenhafter und verknöcherter; das ist das Ergebnis der seitherigen Betrachtung.

Aber auch die Appellation vom schlecht unterrichteten Reichsgericht an das besser zu unterrichtende wäre bei an sich richtig angerufenen und verwendeten Präjudizien in allen diesen

Digitized by Google

konformen Fällen abgeschafft. Und doch hat das Reichsgericht sich so oft schon — manchmal nach hartem Ringen, wie bei der Zubehöreigenschaft der Maschinen — der besseren Einsicht nicht verschlossen und über sich selbst gesiegt.

Man denke auch nur einen Augenblick ruhig darüber nach, daß die wichtigsten Interessen — sei es nun die Streitfrage, wem eine bestimmte Standesherrschaft gehört, oder wen die Folgen eines großen Unglücks oder Schadens treffen oder ob ein bestimmter, vielleicht für die ganze Volkswirtschaft eines Bevölkerungsteils oder einer Gegend bedeutungsvoller Vertrag oder ein bestimmter Boykott gegen die guten Sitten verstößt usw. — nicht mehr vor den höchsten Areopag der aus der ganzen Nation ausgelesenen erfahrensten und erprobtesten Richter des deutschen Volkes gebracht werden können, falls nur die beiden unteren Gerichte gleicher, wenn auch noch so falscher Ansicht sind und auch wenn diese Ansicht vielleicht nur mit Mehrheitsvoten gefaßt ist und dabei, wie so oft, pars minor pars sanior war! Dann erscheint die projektierte Rechtsverschlechterung in ihrer ganzen Brutalität, nämlich als eine ungeheuerliche Justizverweigerung. Alle Kreise des deutschen Volks, vom König bis zum einfachsten Arbeiter, werden dagegen Sturm laufen, sobald ihnen die Augen über das drohende Verhängnis geöffnet werden.

Zur prozessualen Geltendmachung der Eigentümeransprüche.

Von Dr. Michael Siegel, München.

In Nr. 2 der JW. von 1909 schlägt Rechtsanwalt Marquardt (Rosenberg) für die Eigentumsverfolgungsklage folgende Antragsfassung vor:

> Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger die Sache X. in einer Frist von x-Tagen nach Rechtskraft des Urteils herauszugeben. Gibt er die Sache in dieser Frist nicht heraus, so wird er verurteilt, dem Kläger z-Mark zu zahlen.

Ich habe Bedenken gegen diese Formulierung. Eine kurze Skizzierung der materiell-rechtlichen und zivil-prozessualen Grundlagen der Herausgabe und Schadensersatzklage wird die gegen die vorgeschlagene Fassung sprechenden Erwägungen erkennen lassen.

I.

Der Anspruch des nichtbesitzenden Eigentümers auf Herausgabe der ihm gehörigen Sache stützt sich auf § 985 BGB. und geht ausschließlich auf Herausgabe der Sache.

Inwieweit es zweckmäßig ist, in diesem Vindikationsprozeß den Eigentumsfeststellungsanspruch zu erheben, bzw. statt der Vindikation den publizianischen Anspruch des früheren Besitzers aus § 1007 BGB. (einfachere Beweislast) geltend zu machen, bleibt hier unerörtert.

Ein Schadensersatzanspruch fließt materiell-rechtlich an sich nicht aus dem § 985 BGB. Ein Schadensersatzanspruch und zwar ein an die Stelle des dinglichen Herausgabeanspruchs tretender, ist erst gegeben, wenn zu der Tatsache der Besitzentziehung das weitere Moment tritt, daß infolge eines Verschuldens des „rechtshängigen“ oder unredlichen Besitzers die Sache nicht herausgegeben werden kann, §§ 989, 990 BGB. (vgl. OLG. 9, 134).

Die Haftung des eigenmächtigen Besitzers auf Schadensersatz nach § 922 l. c. scheidet hier schon deswegen aus, weil nach § 249 BGB. dieser Anspruch primär auf Herausgabe geht; ebenso die Inanspruchnahme aus § 823 BGB. bleibt hier außer Frage.

In den vorbezeichneten Fällen hat also der Eigentümer einen Schadensersatzanspruch, aber nicht kumulativ oder alternativ neben dem Herausgabeanspruch, sondern statt eines solchen und nur unter bestimmten Voraussetzungen.

Welche Rechtsgrundlage hat nun der „Werterſatzanspruch“?

Soweit er als Schadensersatzanspruch unter den angegebenen Voraussetzungen geltend gemacht werden kann, ist er, wie erwähnt, nicht gleichzeitig und gleichrangig mit dem Herausgabeanspruch geltend zu machen. Eine primäre Verpflichtung des Besitzers, einer fremden Sache neben der Herausgabe ohne weiteres oder wahlweise für den Wertersatz einzustehen, besteht nicht. (Vgl. das Urteil des OLG. Kiel vom 26. April 1904 in OLG. 9, 134.)

Der Wertersatz in Form eines Anspruchs auf Herausgabe des erlangten Surrogates (Anspruch auf das als Ersatz Empfangene, oder auf Abtretung des Ersatzanspruches) gemäß § 281 BGB. ist gleichfalls nur gegeben für den Fall der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit der Leistung. Ähnlich ist der auf § 283 gestützte Schadensersatzanspruch (wegen Nichterfüllung) konstruktiv zu erfassen.

Es wird hier nach rechtskräftiger Verurteilung durch Setzung einer angemessenen Frist ein neuer Schadensersatzanspruch zur Entstehung gebracht auf Grundlage einer Fiktion der Unmöglichkeit der Leistung. Also auch in den beiden zuletzt angeführten Gesetzesbestimmungen findet sich keine Unterlage für Vorhandensein eines neben dem Herausgabeanspruch bestehenden Ersatzanspruchs, sondern nur ein subsidiär gegebener Anspruch. Es stellt sich mit anderen Worten im Zeitpunkt der Klageerhebung der Anspruch auf Schadensersatz nach § 283 BGB. als ein nach Fristablauf möglicherweise entstehender, also zukünftiger Anspruch dar.

Für die gegenwärtige Untersuchung kommt lediglich die auf Fristsetzung und -versäumnis sich gründende Schadenshaftung (Wertersatzforderung) in Betracht.

II.

Bei Prüfung der prozessualen Verwirklichung des Wertersatzanspruchs aus § 283 BGB. sind neben dem gewonnenen materiell-rechtlichen Resultate die Prozeßmittel der §§ 255, 259, 268 Nr. 3, 893 zu beachten. Ausgeschaltet sei also hier die Frage, inwieweit Schadensersatzansprüche aus den besonders oben angeführten Gründen (§§ 989 ff., 823 BGB.) mit einer Herausgabeklage eventualiter verbunden werden können, oder ob eine selbständige Klage auf Schadensersatz in diesen Fällen erst erhoben werden kann, wenn die Vollstreckung des Herausgabeurteils das Vorliegen der dort verlangten Voraussetzung ergeben hat. (Letzteres nimmt die zitierte Entscheidung des OLG. Kiel an.)

Auch die Frage scheidet hier aus, wie zu erfahren ist, wenn während des Prozesses der Herausgabeanspruch sich

Digitized by Google

infolge Veränderung an der Sache in einen Schadensersatzanspruch umwandelt, oder wenn der Kläger erst während des Rechtsstreites erfährt, daß Beklagter nicht mehr Besitzer ist. Es dürfte hier eine Klageänderung im Sinne des § 268 Nr. 2 ZPO. notwendig werden. (Vgl. hierüber Staudinger Komm. zu § 985 I 2a.)

Zur Erörterung steht hier nur die Verwirklichung der Rechtsfolgen des § 283 BGB. mittels Antizipierung der Fristbestimmungen im Urteil selbst (§ 255 ZPO.).

Ohne die theoretische Natur dieser Urteilsfestsetzung, den sehr zweifelhaften Rechtscharakter des auf Fristbestimmung abzielenden Antrags zu untersuchen (cfr. Gaupp-Stein § 255 I), müssen wir nach dem Wortlaut des Gesetzes daran festhalten, daß § 255 ZPO. nur das Recht gibt, zu verlangen, daß eine nach materiellem Recht zulässige Frist richterlich im Urteil bestimmt wird. Die Motive zu dieser Gesetzesstelle äußern sich nur über den praktischen Zweck dieser Fristbestimmung, nicht aber über die konstruktive Frage und das vorliegende Problem.

Dieser Urteilszusatz (Fristbestimmung) ist keine Sachentscheidung über materielles Recht, sondern eigentlich ein aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Prozeßgerichte übertragender Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Siehe auch: Gaupp-Stein a. a. O.)

Für einen weiteren Klagantrag bietet also weder § 283 BGB. noch § 255 ZPO. an sich eine Handhabe.

Die materielle Rechtsfolge der Fristversäumnis (Schadensersatzanspruch) ist im Urteil weder anzudrohen noch festzustellen.

Eine eventuelle Verurteilung zum Schadensersatz kann auch nicht, wie Marquardt will, durch § 259 ZPO. gerechtfertigt werden; denn die Verpflichtung zum Schadensersatz tritt gemäß § 283 BGB. nicht schlechthin, mit fruchtlosem Ablauf der Frist ein, sondern sie ist nicht gegeben, wenn die Herausgabe der Sache nach Rechtskraft und vor Fristablauf infolge eines nicht vom Schuldner zu vertretenden Umstandes unmöglich wird.

Es kann also, wenn an sich die Voraussetzungen des § 259 ZPO. gegeben wären, schon aus dem Grunde kein Urteil auf eventuelle Schadensersatzleistung begehrt werden, weil der Anspruch selbst noch gar nicht feststellbar ist, da seine negativen Voraussetzungen in der Zukunft liegen. (Vgl. § 283 Abs. 1 S. 3 mit § 325 Abs. 2 BGB.)

Gegen die Klage auf zukünftige Leistung gemäß § 259 ZPO. erheben sich aber auch prozessuale Hindernisse, insofern nach § 259 l. c. wohl ein betagter oder bedingter Anspruch geltend gemacht werden kann, nicht aber ein noch nicht entstandener (zukünftiger) Anspruch. (Vgl. Seuffert, Kommentar zur ZPO. § 259.)

Der in Frage kommende Schadensersatzanspruch des § 283 BGB. ist aber ein zukünftiger Anspruch; er gelangt erst zur Existenz mit fruchtlosem Ablauf der Urteilsfrist, so zwar, daß er novatorisch den Erfüllungsanspruch aufzehrt und an dessen Stelle tritt. (Vgl. § 283 Abs. 1 S. 2 zweiter Halbsatz.)

Der Schadensersatzanspruch ist auch insofern nicht liquid, als auch nach § 283 Abs. 2, verbunden mit § 280 Abs. 2 BGB., die teilweise Nichtbefriedigung innerhalb der vorgesetzten Frist verschiedene Rechtsfolgen haben kann. Endlich richtet sich die Höhe des Schadens nach dem Zeitpunkte des Fristablaufs, ist also noch ungewiß. (Vgl. Gaupp-Stein ZPO. 8. und 9. Aufl., § 255 Bem. I.)

Die Fristbestimmung beweist als Formalakt nicht etwa die Existenz des Schadensersatzanspruchs. (Die Fristsetzung ist gar nicht einmal eine rechtskraftsfähige Entscheidung.)

Ein weiteres prozessuales Bedenken erhebt sich gegen das Argument Marquardts: „Wenn der Beklagte hinsichtlich seiner Herausgabeverpflichtung im Verzug ist und es zu einer Klage kommen läßt, dann kann man doch wohl annehmen, daß er nach Ablauf der Frist für die Herausgabe den dann eintretenden Zahlungsanspruch auch nicht erfüllen wird.“ Das ist unrichtig. Die Bestreitung der Herausgabeverpflichtung beweist insbesondere, wenn die Herausgabepflicht rechtlich streitig ist und namentlich bei solventen Herausgabeverpflichteten durchaus nicht die Besorgnis, daß sich diese einer richterlich festgestellten Pflicht entziehen werden, geschweige eine weitere Schadensersatzklage provozieren werden.

Bei Nichtvorhandensein der Besorgnis, daß sich der Schuldner der eventuellen Ersatzpflicht entziehen werde, wäre aber die Klage insoweit als unzulässig zurückzuweisen. (Mangel eines Verurteilungsinteresses oder Rechtsschutzanspruchs.) So Seuffert § 259 Bem. 1b, § 256 Nr. 9 lit. a.

III.

Endlich ist folgendes zu erwägen: Die materiellen Ansprüche auf Herausgabe und Schadensersatz stehen überhaupt in keinem Eventualverhältnis.

Der in 2. Linie erhobene Anspruch besteht und entsteht erst, wenn der erst erhobene Anspruch nicht befriedigt wird, und gewisse Bedingungen nach Feststellung des primären Anspruchs (Rechtskraft, Fristablauf, Nichtleistung) erfüllt werden. Für einen wirklichen Eventualantrag ist aber erforderlich, daß die materiell zugrunde liegenden Ansprüche in einem Eventualverhältnis stehen.

Die eventuelle Antragstellung ist also auch aus dem Grunde unzulässig, weil die materiellen Ansprüche nicht in einem Eventualverhältnis zueinander stehen, sondern der Anspruch auf Schadensersatz aus § 283 BGB. die Verurteilung zur Herausgabe zur Voraussetzung hat. Auch von einem alternativen oder Wahlschuldverhältnis bzw. einer facultas alternativa kann nicht gesprochen werden, weder zur Zeit der Klagerhebung (siehe oben), noch mit Ablauf der gesetzten Frist, weil alsdann nach gesetzlicher Vorschrift ja der Erfüllungsanspruch zessiert.

Wenn Falkmann (Zwangsvollstreckung, 2. Aufl., S. 103) die Ansicht vertritt, daß es „anerkannten Rechtens“ sei, mit der Klage auf Erfüllung der geschuldeten Verbindlichkeit von vornherein die Klage auf Interesse eventuell zu verbinden, so dürfte dies auf das frühere Recht insoweit zutreffend sein, als die Gerichtspraxis vielfach dahin ging.

Es blieb freilich immer, wie Josef bei Gruchot Bd. 47 S. 497 zutreffend ausführt, unklar, ob der Anspruch auf Wertersatz als eventuell erhoben wurde (der Wert also nur bei Unerzwingbarkeit des prinzipalen Anspruchs bezahlt werden sollte) oder ob schlechthin die Leistung der Sache und Zahlung des Wertes wahlweise dem Schuldner überlassen bleiben sollte.

Nach jetzigem bürgerlichen Recht und Prozeßrecht ist aber diese Klageverbindung schlechthin als unzulässig zu bezeichnen.

Es handelt sich nach obigem bei dem Wertersatzanspruch gemäß § 283 BGB. weder um eine alternative Schuld im

Digitized by Google

Sinne des § 262 ff. BGB., noch um eine bedingte Verpflichtung, sodann berechtigen vom prozessualen Standpunkt aus auch § 255 und § 259 ZPO. nicht eine Klageverbindung (§ 260 ZPO.) vorzunehmen, also Herausgabeanspruch und Wertersatzanspruch aus § 283 BGB. gleichzeitig geltend zu machen, so daß auch eine eventuale Geltendmachung als unzulässig erscheint.

Wenn Josef die Unzulässigkeit der Klageverbindung aus den Gesetzesmotiven zur Novelle vom Jahre 1898 herleiten will, so dürfte dieser Grund unzureichend sein. Seiner Schlußfolgerung, daß die Klageverbindung unzulässig und der bestehende Rechtszustand unbefriedigend sei, ist aber jedenfalls zuzustimmen.

Setzt § 196 Nr. 12 BGB. gewerbs- oder berufsmäßige Verpflegung voraus?

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg im Breisgau.

Nach § 196 Nr. 12 BGB. verjähren in zwei Jahren die Ansprüche „derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder zur Erziehung aufnehmen" für Gewährung von Unterricht, Verpflegung oder Heilung. Die oben aufgeworfene Frage ist verneint im Urteil des OLG. Karlsruhe vom 28. März 1903 (BadRpr. 03, 255) mit der Begründung: Aus der Fassung der Vorschrift sei nicht zu entnehmen, daß sie sich nur auf gewerbsmäßige Leistungen beziehe; der Umstand, daß § 196 in seinen sonstigen Bestimmungen der eben gedachten Beschränkung durch entsprechende Beisätze jeweils Ausdruck gibt, wo sie statthaben soll, ergebe das Gegenteil und die Mot. 1, 301 setzten außer Zweifel, daß der Gesetzgeber auch nichtgewerbsmäßige Leistungen der kurzen Verjährung unterwerfen wollte. — Dagegen hat das Reichsgericht (RG. 60, 340; Urteil vom 9. Dezember 1904) die Frage bejaht mit der Begründung: Die der kurzen Verjährung unterworfenen Ansprüche seien in § 196 unter 17 Nummern aufgeführt, von denen die ersten 15 Nummern Forderungen aus berufs- oder gewerbsmäßig übernommenen Leistungen betreffen; dies ergebe sich zum Teil aus der Bezeichnung der Forderungsberechtigten nach ihrem Beruf, zum Teil aus der ausdrücklichen Hervorhebung des Erfordernisses der gewerbsmäßigen Betreibung der bestimmten Tätigkeit. Aber auch soweit dies Erfordernis, wie bei Nr. 12, nicht ausdrücklich hervorgehoben, sei mit Rücksicht auf ihre Einreihung unter die übrigen Fälle und auf die Ausdrucksweise des Gesetzes auch bei ihnen anzunehmen, daß es auf Berufsmäßigkeit der bezüglichen Tätigkeit ankommt. Wie mit den Personen, die „Land- oder Forstwirtschaft betreiben" (Nr. 2) nur berufsmäßige Land- und Forstwirte gemeint sind, so seien auch unter denen, die „Lotterielose vertreiben" (Nr. 5) oder Personen „zur Verpflegung aufnehmen" (Nr. 12) nur solche zu verstehen, die sich mit dem Vertrieb von Losen oder der Aufnahme von Personen zur Verpflegung gewerbsmäßig befassen. Das ergebe sich auch aus der Entstehung des Gesetzes: Der § 156 Entwurf I hatte am Schluß der Ziff. 4 die kurze Verjährung der Ansprüche derer vorgesehen, die „Personen zur Verpflegung . . . aufgenommen haben", wozu die Motive bemerken: es sei gleichgültig, ob diese Leistung gewerbsmäßig erfolge. Die Fassung „aufgenommen haben" sei aber bereits in der Kommission durch das Wort „aufnehmen" ersetzt und die Denkschrift zur RTV. habe die vorerwähnte Bemerkung der Motive nicht übernommen. Danach sei die Auffassung des Entwurfs I ersichtlich später fallen gelassen.

Die Ansicht des Reichsgerichts hat bisher Widerspruch nicht erfahren; es ist ihr aber nicht beizustimmen.

Schon der von Gebhard ausgearbeitete Vorentwurf zum Allgemeinen Teil des BGB. vom Jahre 1881 schlug in § 172 die Bestimmung vor:

> „Mit Ablauf von drei[1]) Jahren verjähren die Ansprüche:
> 1. der öffentlichen und Privatlehr- und Erziehungsanstalten, sowie der Pensions-, Verpflegungs- und Heilanstalten, ingleichen derjenigen, welche Personen zur Verpflegung oder Erziehung bei sich aufnehmen für Verpflegung" usw.

Die Protokolle der ersten Kommission[2]) bemerken hierzu:

> „Zu § 172 Nr. 1 wurde, nachdem der Redaktor die Erläuterung gegeben ‚bei sich aufnehmen' solle nicht bedeuten ‚gewerbsmäßig bei sich aufnehmen' oder ‚bei sich aufzunehmen pflegen', gebilligt, jedoch von einer Seite erinnert, die richtige Fassung würde sein: ‚derjenigen, welche Personen zur . . . Verpflegung aufgenommen haben'.
>
> Die Erinnerung blieb der Prüfung bei der Redaktion vorbehalten."

Bei der Redaktion beschloß man sodann an Stelle des vom Redaktor Gebhardt gebrauchten Ausdrucks „aufnehmen" zu setzen „aufgenommen haben", so daß § 156 Ziff. 4 Entwurf I lautete:

> „der . . . Anstalten, welche . . . der Verpflegung dienen, ingleichen derjenigen, welche Personen zur Verpflegung . . aufgenommen haben."

und die Mot. 1, 301 bemerken: es komme nicht darauf an, daß die Verpflegung gewerbsmäßig erfolge.

Die so vorgeschlagene Bestimmung wurde sodann in der zweiten Kommission als § 162 Ziff. 12 ohne jede Erörterung angenommen. Prot. 1 S. 201, 202, 207.

Aus dieser Entstehungsgeschichte ergibt sich folgendes:

Obwohl schon der Redaktor Gebhard auch die nichtgewerbsmäßige Verpflegung der kurzen Verjährung unterwerfen wollte, hielt er doch das Präsens „aufnehmen" für geeignet, diesem Gedanken Ausdruck zu geben; und erst in der (ersten) Kommission, die jene Auffassung Gebhards teilte, wurde von einem Mitglied erinnert: jene Auffassung werde richtiger zum Ausdruck gebracht durch das Perfektum „aufgenommen haben", worauf die rein redaktionelle Änderung erfolgte. Wenn nun in der zweiten Kommission die Bestimmung selbst gebilligt, indes wiederum das Präsens hergestellt wurde, so beweist das nicht, daß man von der Auffassung des Entwurfs I abweichen und die nichtgewerbsmäßige Verpflegung von der kurzen Verjährung

---

[1]) Der Vorentwurf bestimmte für die in §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüche eine Verjährung von teils einem, teils drei Jahren.

[2]) Metallographierte Protokolle 1, 327 aus dem Jahre 1885, nicht zu verwechseln mit den von Achilles, Gebhard, Spahn herausgegebenen und im Druck erschienenen Protokollen der zweiten Kommission.

Digitized by Google

ausschließen wollte; denn sonst hätte man doch die Abweichung in den Protokollen ausdrücklich erwähnt und begründet. Vielmehr ist, da die Bestimmung sachlich ganz unbeanstandet blieb, anzunehmen, daß die Kommission in Übereinstimmung mit dem Entwurf I auch die nichtgewerbsmäßige Verpflegung der kurzen Verjährung unterwerfen wollte, aber den Gebrauch des Perfektum („aufgenommen haben“) nicht für geboten hielt, um diesem Gedanken Ausdruck zu geben, vielmehr (wie ursprünglich der Redaktor Gebhard) das Präsens „aufnehmen“ (zumal mit Rücksicht auf jene Bemerkung der Motive) für genügend erachtete. Die zweite Kommission[3]) nahm also eine rein redaktionelle, keine sachliche Änderung vor. Daß ferner die Denkschrift zur RTV. jene oben erwähnte Bemerkung der Motive nicht enthält, kann nicht auffallen, da die Denkschrift nur Erläuterungen von grundsätzlicher Bedeutung gibt und bei ihrer Knappheit sich auf minder wichtige Einzelheiten nicht erstrecken kann.

Für die hier gegebene Auslegung spricht aber auch die Zweckbestimmung der Vorschrift, deren Anwendungsgebiet viel größer ist, als es beim ersten Anblick scheint. So lassen sich ältere Personen oft in eine Familie aufnehmen, um als deren unselbständige Hausgenossen dort Verpflegung zu erhalten.[4]) Auch auf solche Fälle soll die kurze Verjährung, wie schon Gebhards Begründung (37) in folgenden, von den Mot. 1, 301 wiedergegebenen Ausführungen betont, Anwendung finden:

> „Daß die Pflegenden zur Fortsetzung der Pflege sich verstehen, selbst wenn sie den der kurzen Verjährungsfrist entsprechenden Zeitraum hindurch irgendwelches Entgelt nicht erhalten, läßt sich kaum voraussetzen. Den der Pflege bedürftigen Personen schadet daher die kurze Verjährung nicht. Sie gewährt aber andrerseits einen heilsamen Schutz vor unberechtigten, oft alles Maß übersteigenden Anforderungen, mit denen Pfleger namentlich dann hervortreten mögen, wenn die hinsichtlich der Beerbung oder sonstiger besonderer Vergütungen gehegten Erwartungen sich nicht erfüllt haben; ein Schutz, der um so gebotener erscheint, als die Erben in Ermangelung jeder Kenntnis, inwieweit eine Tilgung stattgefunden hat, gewöhnlich den Anforderungen gegenüber wehrlos sind.“

Also auch in solchen Fällen, wo die Verpflegung in der Hoffnung zukünftiger Beerbung geleistet wird, demnach nicht oder doch nicht notwendig berufs- oder gewerbsmäßig erfolgt ist, soll nach der aus den Vorarbeiten ersichtlichen Absicht des Gesetzes[5]) der Anspruch auf die Vergütung dennoch der kurzen Verjährung unterliegen. Aber die Vorschrift will weiter auch die zahlreichen Fälle treffen, wo Erwachsene sich ein möbliertes Zimmer mit Beköstigung mieten.[6]) Hierüber äußert sich der Redaktor Gebhard a. a. O.:

> „Der Entwurf unterwirft die Ansprüche aller derer der kurzen Verjährung, die überhaupt Personen zur Erziehung oder Verpflegung bei sich aufnehmen. Der Ausdruck Zögling ist zu eng. Studenten, Konservatoristen, junge Kaufleute gehen nicht minder solche Pensionsverhältnisse ein, ebenso Fremde, die sich zu ihrer Erholung vorübergehend in Bädern usw. aufhalten.[7])

Derartige Verträge werden ja im allgemeinen nur von Vermietern eingegangen, die die Beköstigung gewerbsmäßig betreiben. Aber das Tatbestandsmerkmal des „gewerbsmäßigen“ liegt doch nicht immer klar und ist jedenfalls nach Jahren nicht leicht nachzuweisen. Alle solche Pensions- und Mietverträge gehören zu den „Geschäften des täglichen Verkehrs“, bei denen die Denkschrift zur RTV. die kurze Verjährung für geboten erachtet. Der Absicht des Gesetzes entspricht es danach vielmehr, wenn der kurzen Verjährung auch der Anspruch dessen unterliegt, der nicht gewerbsmäßig, sondern nur gelegentlich aus besonderem Anlaß jemanden in Pension nimmt oder ihm ein möbliertes Zimmer mit Beköstigung vermietet.

Juristische Rechenkünste.

Von Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

Von einer Baugeldbank wird folgende Frage vorgelegt:

Auf einem Grundstück stehen folgende Posten eingetragen:

1. 78 000 ℳ.
2. 100 000 ℳ.
3. 30 000 ℳ.
4. 10 000 ℳ.

Bei Post 1 und 3 befindet sich der Vermerk, daß sie einer für die Bank (unter Nr. 5) einzutragenden Baugelderhypothek von 250 000 ℳ das Vorrecht eingeräumt hat. Post 4 hat ein Vorrecht nicht eingeräumt, Post 2 hat nur einem Teilbetrag der Baugeldhypothek von 170 000 ℳ Vorrecht eingeräumt. Mit welchem Betrage würde die Baugeldhypothek an erster Stelle stehen und bei einer Subhastation an erster Stelle berücksichtigt werden?

Die Beantwortung der Frage macht erhebliche Schwierigkeiten. Vielleicht wird es von allgemeinem Interesse sein, die leitenden Gesichtspunkte für eine solche Berechnung anzugeben. Sie sind folgende:

1. Post 1 darf nicht hinter 250 000 ℳ, Post 2 darf nicht hinter 248 000 ℳ (78 000 plus 170 000), Post 3 darf nicht hinter 428 000 ℳ (178 000 plus 250 000), Post 4 darf nicht hinter 208 000 ℳ gestellt werden.

2. Jede voreingetragene Post muß vor der nachstehenden berücksichtigt werden, insoweit sie nicht dieser ein Vorrecht eingeräumt hat, also Post 1 vor Post 2 und 3, Post 2 vor Post 3 usw.

---

[3]) Daß der zweiten Kommission der Vorentwurf Gebhards und die Protokolle der ersten Kommission vorlagen, ist nicht zweifelhaft.

[4]) Über die Rechtsverhältnisse aus derartigen Verträgen s. Josef in GruchotsBeitr. 49 S. 757—761.

[5]) Über die Bedeutung der Vorarbeiten in Fällen der hier vorliegenden Art, wo also das von den Motiven Beabsichtigte oder als richtig Angenommene in dem publizierten Gesetzesworte den geeigneten Ausdruck, der auch ohne die Motive verständlich wäre, wirklich gefunden hat, s. RG. 21, 50; 22, 144; 59, 405.

[6]) Über die Rechtsverhältnisse aus derartigen Verträgen s. Josef a. a. O. S. 737—756.

[7]) S. Anm. 4.

Digitized by Google

3. Werden mehr als 208 000 ℳ geboten, kommt also Post 4 zur Hebung, so mindert sich der Vorrang der Baugeldhypothek um denjenigen Betrag, zu welchem Post 4 zur Hebung gekommen wäre. Bei einem Gebot über 250 000 ℳ sinkt die Hebung der Post 5, weil dann alles, was über 250 000 ℳ geboten ist, zum vollen Betrage sowohl der Post 1 wie der Post 2 zukommen muß und deshalb, da das Geld nur einmal da ist, den Vorrang der Post 5 mindert. Erst wenn wieder 1 und 2 völlig gedeckt sind, kann 5 zur Hebung kommen. Danach läßt sich, und das ist der springende Punkt, die gestellte Frage **überhaupt** nicht einheitlich beantworten. Die Hebung der Baugeldhypothek an erster Stelle ist verschieden, je nach dem Betrage des Versteigerungserlöses.

a) Bei einem Versteigerungserlös bis 208 000 ℳ bekommt die Post 5 alles.

b) Bei einem Gebot von 208- bis 218 000 ℳ bekommt Post 5 alles bis 208 000 ℳ, Post 4 alles über 208 000 ℳ.

c) Bei einem Gebot von 218- bis 248 000 ℳ bekommt die Post 5 außer ihren 208 000 ℳ noch den Überrest über 218 000 ℳ.

d) Bei einem Gebot von 248 000 ℳ erhält Post 5 also 238 000 ℳ, während Post 4 10 000 ℳ erhält.

e) Bei einem Gebot von 250 000 ℳ ist die Sachlage dieselbe. Die überschießenden 2000 ℳ erhält Post 2.

f) Bei einem Gebote über 250 000 ℳ sinkt die Hebung der Post 5.

g) Bei 260 000 ℳ Erlös muß nämlich Post 1 10 000 ℳ, Post 2 12 000 ℳ, Post 4 10 000 ℳ erhalten, so daß für Post 5 nur 222 000 ℳ übrigbleiben.

h) Bei einem Gebot von 328 000 ℳ sinkt die Hebung der Post 5 auf den Tiefstand von 160 000 ℳ, denn es muß Post 1 78 000 ℳ, Post 2 80 000 ℳ, Post 4 10 000 ℳ erhalten. Auf diesem Tiefstand bleibt sie bis zu einem Gebot von 348 000 ℳ, denn bei diesem Gebot muß die Post 1 78 000 ℳ, Post 2 100 000 ℳ, Post 4 10 000 ℳ erhalten.

i) Was über 348 000 ℳ bis 428 000 ℳ gelöst wird, kommt wieder der Post 5 zugute.

k) Bei 350 000 ℳ bekommt die Post 1 die vollen 78 000 ℳ, Post 2 die vollen 100 000 ℳ, Post 4 die vollen 10 000 ℳ, es bleiben also für 5 übrig 162 000 ℳ.

l) Was zwischen 428 000 ℳ und 458 000 ℳ liegt, kommt der Post 3 zugute, was über 458 000 ℳ liegt, kommt wieder der Post 5 zugute. Die Posten 1—4 werden voll befriedigt, einen Ausfall erleidet nur Post 5.

Das Fazit ist also:

Am ungünstigsten steht die Post 5 bei den Geboten von 328 000 bis 348 000 ℳ; dann ist sie nur mit 160 000 ℳ bevorrechtigt, und dieses Resultat erklärt sich daraus, daß bei einer Konkurrenz mit 1, 2 und 4 das Gesamtvorrecht der Post 5 nur 170 000 ℳ (Post 2) minus 10 000 ℳ (Post 4) gleich 160 000 ℳ ist. (§ 881 Abs. 4 BGB.).

Mit Recht hat Dernburg hervorgehoben, daß diese Kreditform wie ein Spiel wirkt, die Praxis bringt immer neue Spielprobleme. Wer Muße hat und Zeitvertreib sucht, wird bei diesen Rechenkünsten vollauf seine Rechnung finden.

Die Kosten der Verteidigung im Strafprozesse.

Ein Vorschlag zur Strafprozeßnovelle.

Von Dr. Robert Teutsch, Rechtsanwalt in München.

Im Zivilprozeß sind nach § 91 Abs. 2 ZPO. die Kosten eines Rechtsanwalts von der unterliegenden Partei zu erstatten, ohne daß das Gericht prüfen dürfte, ob die Zuziehung eines Rechtsanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig war. Ganz anders bekanntlich im Strafprozeß. Nach § 499 Abs. 2 StPO. kommt es darauf an, ob die Kosten der Verteidigung des freigesprochenen Angeklagten „**notwendige Auslagen**“ waren, und sogar dann, wenn das Gericht zur Bejahung dieser Frage kommt, kann es die Übernahme der Kosten der Verteidigung auf die Staatskasse ablehnen, da § 499 Abs. 2 StPO. lautet: „Die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen **können** der Staatskasse auferlegt werden.“ Und das gilt nach einer Entscheidung des Reichsgerichts (RGRspr. 5, 743) sogar, wenn die Verteidigung nach § 140 StPO. eine notwendige ist. Es waltet demnach in allen Fällen, wo der Angeklagte sich einen Verteidiger **wählt**, freies Ermessen des Gerichts hinsichtlich der Übernahme der Kosten der Verteidigung auf die Staatskasse. Jeder, der öfter verteidigt, weiß, wie selten das Strafgericht die Kosten der Verteidigung der Staatskasse überbürdet. Dieser Zustand bedarf dringendst der Änderung. Es ist im höchsten Grade unbillig, einem freigesprochenen Angeklagten zuzumuten, die Kosten der Verteidigung selbst zu tragen. Der sehr oft nicht gewandte Angeklagte kommt, obwohl überzeugt von seiner Unschuld, wenn eine Hauptverhandlung gegen ihn anberaumt ist, begreiflicherweise in größte Aufregung, er sieht, daß belastende Aussagen gegen ihn vorliegen müssen, nachdem er der Tat als hinreichend verdächtig angesehen wird. Er sagt sich, der Ankläger ist ein gewandter Jurist, er fürchtet, Zeugen könnten subjektiv oder auch nur objektiv unrichtige Angaben machen. Da ist es doch für ihn ein Gebot der Vorsicht, sich einen Verteidiger zu nehmen, der durch seine Vorbildung und Erfahrung weiß, wie er der Anklage entgegenzutreten hat. Trotzdem soll der Angeklagte auch im Falle der Freisprechung die Kosten der Verteidigung selbst tragen?

Aber auch die Standesehre der Rechtsanwaltschaft erheischt dringend eine Abänderung der einschlägigen Vorschrift. Es ist direkt beschämend für einen Verteidiger, der im Interesse des nach seiner Überzeugung unschuldigen Mandanten alles getan hat, was in seinen Kräften stand, der vielleicht einen heißen Kampf gegen unrichtige Zeugenaussagen kämpfte, nach erfolgter Freisprechung vom Gericht hören zu müssen, daß die Kosten der Verteidigung nicht auf die Staatskasse übernommen werden, weil bei der Einfachheit der Sache ein Verteidiger überflüssig gewesen sei. Sieht das nicht aus wie ein Vorwurf, der Verteidiger hätte dem Angeklagten sagen müssen, dieser solle sich die Kosten der Verteidigung ersparen, ein Verteidiger sei überflüssig? Läßt sich denn überhaupt, nachdem doch der Gang der Hauptverhandlung maßgebend ist, im voraus mit Bestimmtheit sagen, wie sich die Sache gestalten wird?! Was wird sich der Angeklagte und das Publikum von dem Verteidiger denken, dem das Gericht sagt, er sei überflüssig gewesen?!

Digitized by Google

In der jetzt zur Beratung stehenden Strafprozeßnovelle, die erfreulicherweise eine Erweiterung der Rechte der Verteidigung voraussichtlich bringen wird, sollte dieser für den freigesprochenen Angeklagten unbillige, für den Verteidiger unwürdige Rechtszustand geändert werden.

Ich schlage daher zu § 499 einen Abs. 3 des Inhalts vor: Die Kosten der Verteidigung sind im Falle der Freisprechung der Staatskasse aufzuerlegen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 20. bis 31. Dezember 1909 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zu §§ 93, 873 ff., 905 ff. BGB.]

Nach der neuen Gesetzgebung — vgl. §§ 873 ff., 905 ff. BGB., §§ 3, 5 GBO. — ist eine für sich allein auf einem Grundbuchblatt stehende Liegenschaft ein selbständiger Gegenstand und insbesondere nicht Bestandteil oder Zugehör eines andern Grundstückes im Rechtssinne. §§ 93 ff. BGB. G. c. N., U. v. 8. Dez. 09, 32/09 V. — Breslau.

2. §§ 95, 912 BGB. in Verb. mit §§ 690 ff. c. c. und § 184 EGBGB. Gebäude auf fremdem Grundstücke. Überbaugerechtigkeit.]

Es ist davon auszugehen, daß der Kläger durch den Zuschlag Eigentum an dem überbauten Grenzstreifen und um soviel mehr an dem nicht überbauten und anscheinend auch nicht einmal abgeteilten Hinterlande erworben hat. Daraus aber folgt nicht ohne weiteres auch das Eigentum an dem über dem Grenzstreifen befindlichen Gebäudeteil. Der Grundsatz, daß das Eigentum der Gebäude dem Eigentümer des Grund und Bodens zufällt und daß bei einer Zwangsversteigerung von Gebäuden, die auf 2 Grundstücken errichtet sind, vertikale Teilung eintritt, Gruchot 31, 896; RG. 65, 363; 70, 200, kann, wie in dem erwähnten Urteil in 65, 363 anerkannt ist, Ausnahmen erleiden. Gebäude können auch einem anderen als dem Eigentümer des Grundstücks gehören (§ 95 I Satz 2 BGB.) und Teile von Gebäuden können über die Grenze hinaus auf fremde Grundstücke sich erstrecken. § 912 BGB. RG. 39, 207; 48, 267; 61, 193; JW. 06, 417[2]. Es war daher sehr wohl möglich, daß das Wohnhaus Nr. 7 lediglich für das Grundstück Flur 8 Nr. 665/83 errichtet wurde; und daß dies tatsächlich der Wille des Bauenden war, kann nach den Eintragungen in der Gebäudesteuer-Rolle und im Grundbuch, übereinstimmend mit beiden Vorderrichtern, ohne weiteres angenommen werden. Dann wäre aber der Beklagte, da ihm § 912 BGB. nach dem vorerwähnten Urteil in RG. 65, 361 nicht zustatten kommt, auf Verlangen des Klägers verpflichtet, dessen Grundstück von dem Bau zu befreien, wenn ihm nicht etwa aus einem andern Grunde ein Recht, das Nachbargrundstück mit dem Bau zu belasten, zusteht. Das LG. hatte als solchen Grund in zweiter Linie die Bestimmungen der Art. 692 ff. c. c. geltend gemacht, das OLG. hat sich über diese, auch in dem Urteil in RG. 65, 361 nicht erörterten Vorschriften nicht ausgelassen, die Annahme des LG. ist aber nicht von der Hand zu weisen. Der Bau erfolgte unter der Herrschaft des c. c., eine Grundgerechtigkeit immerwährender und durch äußere Anlagen in die Augen fallender Natur, wie die hier in Frage kommende des Überbaus, konnte nach den Art. 690, 692 c. c. durch die Bestimmung des Eigentümers (destination du père de famille) erworben werden. Den für den Erwerb maßgebenden Titel (Art. 690) bildet diese Bestimmung (Art. 692). Der Erwerb vollzieht sich allerdings erst in dem Augenblicke, wo die Trennung der beiden Grundstücke eintritt (Art. 693 f.), es handelt sich aber dabei, wie das LG. mit Recht hervorhebt, nur um eine den Rechtserwerb hinausschiebende Bedingung und Befristung, bei der es auf den Willen der Beteiligten nicht mehr ankommt (Art. 694). Tritt die Bedingung ein, so wird das bedingt begründete Recht wirksam, die Servitut dauert, wie Art. 694 a. a. O. sich ausdrückt, fort. War nun auch zur Zeit der Trennung der beiden Grundstücke der c. c. mit den erwähnten Vorschriften bereits außer Kraft getreten, so bestand doch ohne Zweifel eine Rechtsposition dinglichen Charakters und solche Rechtspositionen sind nach Art. 184 EGBGB. bestehen geblieben, konnten also auch durch Eintritt der Bedingung und Ablauf der Frist in ein Recht übergehen (Mot. zu Art. 106 des I. Entw. eines EG. S. 264 Abs. 3, S. 266 letzter Abs., Planck Anm. I Abs. 2, Anm. 4 Abs. 3 zu Art. 184, Staudinger Anm. II c.). Ob die Trennung der Grundstücke durch freiwillige Veräußerung oder durch Zwangsversteigerung erfolgte, ist, da es auf den Willen der Beteiligten gar nicht mehr ankam, gleichgültig (Zacharia-Crome, franz. Zivilr. Bd. I, § 222, Anm. 5; RheinArch. Bd. 84 I, 141, auch RG. 13, 252; 49, 238). Daß im vorliegenden Falle eine „Bestimmung des Eigentümers" im Sinne der Art. 692 ff. c. c. noch während der Dauer ihrer Geltung getroffen worden ist, kann nach dem unstreitigen Sachverhalt nicht zweifelhaft sein. Der Einwand des Klägers, eine solche Bestimmung könne um deswillen nicht angenommen werden, weil Z. bei dem Hausbau nicht die Absicht gehabt habe, eine Grunddienstbarkeit zu begründen, vielmehr den bebauten Grenzstreifen dem Grundstück Nr. 665/83 habe zuschreiben lassen wollen, ist unbeachtlich. Denn der Wille, dem letzterwähnten Grundstück Eigentum zu verschaffen, schließt als der weitergehende nach der ständigen Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 4, 137; 7, 146; 12, 175; 16, 217; Gruchot 49, 1138 u. a. m.) den Willen, eine Grunddienstbarkeit zu begründen, ein. Hiernach gehört der Überbau zum Grundstück des Beklagten und muß, obwohl die Grundfläche dem Kläger gehört, kraft der nach Art. 692 ff. c. c. begründeten Überbaugerechtigkeit von dem Kläger geduldet werden. H. c. T., U. v. 8. Dez. 09, 40/09 V. — Düsseldorf.

3. §§ 116, 117 BGB. Nichtigkeit von Verträgen. Auslegungsgrundsätze.]

Nach der Rechtsprechung des RG. ist im Wege der Auslegung der Willensmeinung der Vertragsparteien nur mit der Beschränkung Rechnung zu tragen, daß diese im Wortlaute des

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

zur Auslegung stehenden Vertrages einen, wenn auch nur unvollkommenen Ausdruck gefunden hat, und gegen den **klaren** Wortlaut darf eine Auslegung nicht verstoßen (RG. 59, 217; 62, 172; 68, 126 u. a.). Allein in Wahrheit ist eine Auslegung des vorliegenden Vertrages gar nicht in Frage. Die Vertragsparteien streiten nicht über den Vertragsinhalt; sie haben in einem späteren Abkommen diesen vielmehr in demselben Sinne richtiggestellt, in welchem sie nach der Feststellung des BG. den Vertrag von vornherein abschließen wollten. Der Fall liegt nicht so, daß eine der Vertragsparteien gegenüber der anderen daran festzuhalten ist, was sie als ihren Willen erklärt, im Gegensatze zu dem, was sie sich dabei gedacht hat, weil das Erklärte nach dem gemeinen Sprachverstande nur in einem bestimmten Sinne zu verstehen war und deshalb auch von dem Vertragsgegner in diesem bestimmten Sinne verstanden werden mußte. Wenn, wie das BG. feststellt, die Vertragsparteien, sei es absichtlich oder unwissentlich, etwas anderes niedergeschrieben haben, als sie verabredet hatten, und wenn sie auch im Augenblick des Vertragsschlusses noch darüber einig waren, daß der Vertrag den von ihnen mündlich vereinbarten Inhalt haben sollte, dann gilt das Niedergeschriebene nicht, weil es ihrem beiderseitigen erklärten Vertragswillen nicht entspricht, und es kann sich nur fragen, ob die Vertragsabrede, über die sie einig waren, einen gültigen Vertrag darstellt. Haben die beiden Vertragsparteien, wie das BG. annimmt, absichtlich diese Fassung des schriftlichen Vertrages gewählt, um den Kaufvertrag vor Anfechtungen der Gläubiger des J. tunlichst sicherzustellen, während sie darüber einverstanden waren, daß in Wahrheit eine andere Regelung ihrer Beziehungen stattfinden sollte, als sie in dem schriftlichen Vertrage erklärt ist, dann hat der letztere keine Gültigkeit erlangt; er ist nichtig. (§ 117 BGB.) Dasselbe gilt (§ 116 Abs. 2 BGB.), wenn beide Vertragsparteien übereinstimmend mit der Erklärung einen anderen Sinn verbanden, als er nach Auslegungsgründen darin gefunden werden kann; immer kommt es alsdann nur darauf an, ob auch das gewollte Geschäft dergestalt erklärt ist, daß es bestehen kann (vgl. JW. 05, 682²; 06, 348⁵; das erklärter Weise Nichtgewollte besteht nicht. N. c. L., U. v. 22. Nov. 09, 113/09 VI. — **Berlin.**

4. §§ 133, 2084 BGB. Bedeutung des Willens des Erblassers bei der Testamentserrichtung gegenüber dem von einem Notar gebrauchten Ausdruck.]

Am 16. Januar 1907 starb der Ehemann der Beklagten. Er hatte gemeinschaftlich mit seiner Ehefrau zwei Testamente errichtet, das eine am 30. Juli 1891 und das andere am 15. Januar 1907. Im ersten Testamente setzte er seine Ehefrau als Alleinerbin ein, nachdem er vorausgeschickt hatte, daß ihre Ehe kinderlos sei und daß von dem gesamten Vermögen der Ehegatten jedem die Hälfte gehöre. Im § 2 des Testaments ordnete er an, daß eine Anzahl in Geldsummen ausgedrückte Legate von der Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens gewährt werden sollten. Von diesen Vermächtnissen heißt es dann am Schlusse des § 2, daß sie, falls ihr Gesamtbetrag die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens übersteige, verhältnismäßig herabzusetzen seien, daß sie aber, falls ihr Gesamtbetrag die Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens nicht erreiche, — welcher Fall unstreitig eingetreten ist — bis zur Erschöpfung der Hälfte verhältnismäßig zu erhöhen seien. Im zweiten, von einem Notar aufgenommenen Testamente heißt es unter anderem: „Ich, der Ehemann berufe meine Ehefrau — — — zu meiner alleinigen Erbin unter Aufrechterhaltung der von mir in meinem früheren Testament ausgesetzten Legate.“ Die Kläger sind nun der Ansicht, daß ihnen als Vermächtnisnehmern auf Grund des Schlußsatzes des § 2 des älteren Testaments außer den vermachten Geldsummen noch ein Anspruch auf Erhöhung ihrer Vermächtnisse bis zur Hälfte des gemeinschaftlichen Vermögens zustehe, und haben entsprechende Feststellungsanträge gestellt. Die Beklagte meint, im zweiten Testamente seien die Rechte der Vermächtnisnehmer auf die im ersten Testament ausgesetzten Summen beschränkt worden. Das LG. verurteilte, das KG. wies die Klage ab, die Revision der Kläger wurde zurückgewiesen: Das BG. wendet sich zunächst gegen die von ihm für unhaltbar erklärte Ansicht des LG., daß im Falle der Beurkundung eines Testaments durch einen Notar nur ein solcher Wille als in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gelangt angesehen werden könne, dessen sich der Notar bewußt geworden sei. Mit Recht weist demgegenüber das BG. darauf hin, daß der Erblasser ein Testament nur persönlich errichten könne, daß ausschließlich sein Wille entscheide und jede Vertretung sowohl im Willen als auch in der Willenserklärung schlechthin ausgeschlossen sei. Die Willensmeinung einer bei der Testamentserrichtung hinzugezogenen Urkundsperson ist eben gegenüber dem Willen des Erblassers völlig unerheblich, denn die Urkundsperson ist nur das Werkzeug, durch das der Erblasser seinen Willen erklärt. Die Urkundsperson hat nur den Willen des Erklärenden in eine diesem Willen entsprechende Form zu bringen. Wenn also der Notar bei Aufnahme des zweiten Testaments einen Willen des Erblassers dahin, daß die Vermächtnisnehmer auf die ihnen im ersten Testament ausgesetzten Summen beschränkt werden sollten, nicht hat beurkunden wollen — wie die Revision hervorhebt — so schließt dies doch nicht aus, daß der Erblasser diesen Willen gehabt und in den vom Notar gebrauchten Worten ausgedrückt gefunden hat. Die Ansicht der Revision, daß der Wille des Erblassers nur dann als erklärt anzusehen sei, wenn er dem Notar erkennbar geworden sei, ist nicht zu billigen. Es ist sehr wohl denkbar, daß der Erblasser Bestimmungen trifft, die dem Notar unverständlich sind, z. B. wenn diesem der zum Verständnis erforderliche Zusammenhang gewisser Vorgänge nicht kundgegeben wird oder wenn ihm die etwa gebrauchten Fach- und Kunstausdrücke nach Sinn und Bedeutung unbekannt sind. Die Auffassung, die der Notar von der Willensrichtung des Erblassers gewinnt, kann allerdings von großer Bedeutung für den Beweis der Willensrichtung des Erblassers sein, nicht aber dessen Willenserklärung selbst ersetzen. Diese kann eine von der Auffassung des Notars abweichende und trotzdem wirksam beurkundete sein. Die Möglichkeit, daß in den nämlichen Worten der Erblasser etwas anderes ausgedrückt findet, als der Notar ausdrücken will, ist nicht ausgeschlossen. Liegt sie vor, so ist sie für die Auslegung beachtenswert. Das BG. gelangt nun im Wege der Auslegung zu dem Ergebnisse, daß der Erblasser bei der Errichtung des zweiten Testaments den Willen gehabt und in der Testamentsurkunde zum Ausdruck gebracht hat, daß die

Digitized by Google

Vermächtnisnehmer nur die ihnen im ersten Testament zugewendeten, zahlenmäßig festgestellten Geldvermächtnisse erhalten sollten, alles übrige aber seine Witwe, die Beklagte, erben sollte. Daß hierbei vom BG. Auslegungsregeln verletzt worden seien, kann der Revision nicht zugegeben werden. B. c. B., U. v. 2. Dez. 09, 53/09 IV. — Berlin.

5. §§ 138, 139 BGB. Anwendung des BGB. auf vor dem 1. Januar 1900 abgeschlossene Verträge. Bierlieferungsvertrag.]

Parteien streiten in erster Linie darüber, ob die Bestimmungen in den §§ 3, 4 und 6 des Vertrages vom 29. Oktober 1896 rechtlich zulässig waren oder nicht. Der Beklagte macht geltend, daß darin ein Verstoß gegen die guten Sitten enthalten sei und daß demnach § 138 BGB. Anwendung finde. Obwohl der Vertrag schon vor dem Inkrafttreten des BGB. geschlossen ist, muß die Frage, ob er gegen die guten Sitten verstößt, doch vom Standpunkt des jetzt geltenden Rechts aus beurteilt werden. Das RG. hat sich nun schon mehrfach mit der Frage beschäftigt, ob und unter welchen Voraussetzungen sog. Bierlieferungsverträge als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen sind. (Vgl. RG. 63, 390 und 67, 101.) Danach ist unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts eines solchen Vertrages und der besonderen Verhältnisse der Vertragschließenden zu prüfen, ob nach den Grundsätzen des anständigen Verkehrs die dem Wirt auferlegten Verpflichtungen nach Art und Maß erträglich erscheinen. Trifft das nicht zu, enthalten sie vielmehr eine drückende Härte gegen den Wirt oder beschränken sie ihn übermäßig in seiner wirtschaftlichen Freiheit, so können sie gegenüber dem § 138 nicht bestehen. Das Vorhandensein dieser letzteren Voraussetzungen ist hier aber ohne Rechtsirrtum festgestellt. In zweiter Linie streiten die Parteien darüber, ob nur die vom Beklagten angefochtenen Bestimmungen des Vertrages nichtig sind, oder ob der Vertrag im ganzen als nichtig anzusehen ist. Maßgebend ist auch für diese Frage das jetzt geltende Recht, denn es erscheint nicht angängig, Voraussetzung und Umfang der Nichtigkeit nach verschiedenen Rechten zu beurteilen. Nun bestimmt § 139 BGB.: „Ist ein Teil eines Rechtsgeschäfts nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde." Die Regel ist hiernach Nichtigkeit des ganzen Geschäfts. Ob sich bei gegenseitigen Verträgen überhaupt Fälle denken lassen, in denen nach gänzlichem oder teilweisem Wegfall der einen Leistung der Anspruch auf die Gegenleistung noch bestehen bleiben könnte, mag dahingestellt bleiben, im vorliegenden Falle würde es sicher nicht gerechtfertigt sein, von der Regel abzuweichen. Der BerR. ist trotzdem der Meinung, daß der Vertrag vom 29. Oktober 1896 im übrigen bestehen bleiben müsse; zu diesem Ergebnis ist er aber nur infolge einer mißverständlichen Anwendung des § 139 BGB. gelangt, denn anstatt zu fragen, ob die Klägerin auf den Vertrag auch eingegangen sein würde, wenn der Beklagte die Übernahme der nichtigen Verpflichtungen uneingeschränkt abgelehnt hätte, hat er gefragt, ob die Klägerin den Vertrag auch geschlossen haben würde, wenn der Beklagte die fraglichen Verpflichtungen zum Teil, nämlich auf 10 Jahre übernommen hätte. Übrigens hätte aber auch diese Frage nicht bejaht werden dürfen, da keinerlei Anhaltspunkte dafür vorlagen, daß es der Klägerin gleichgültig gewesen wäre, ob der Beklagte die Verpflichtungen auf 20 oder bloß auf 10 Jahre übernahm. Aus dem vom BerR. erwähnten Schreiben der Klägerin vom 17. Juni 1895 ergibt sich, daß sie mit der Einräumung eines Vorkaufsrechts auf 10 Jahre nicht einverstanden war, sondern die Einräumung auf 20 Jahre verlangte; es ist aber nicht einzusehen, weshalb sie bei der Bierabnahmeverpflichtung weniger Wert auf die Dauer gelegt haben sollte. Hiernach ist anzunehmen, daß der Vertrag vom 29. Oktober 1896 in seinem ganzen Umfange nichtig ist. Zu demselben Ergebnis würde übrigens auch die Anwendung des PrALR. (§ 7 Teil I Tit. 4) geführt haben. Der gegenteiligen Annahme des BerR. ist nicht beizutreten. U. c. W., U. v. 30. Nov. 09, 51/09 VII. — Hamm.

6. §§ 226, 253, 1297 BGB. Verbot des Besuchs einer Grabstätte auf dem Eigentume des Beklagten als Schikane. § 226 BGB. beschränkt sich nicht nur auf Vermögensschaden. Ob Schikane vorliegt, ist eine Tatfrage.]

Das OLG. hat Beklagten verurteilt, einzuwilligen, daß Kläger das im umfriedeten Eigentum des Beklagten auf Gemarkung K. gelegene Grab seiner Mutter am Geburtstage und Todestage derselben sowie am Ostersonntag und an Allerheiligen, und zwar in der Zeit zwischen 11 und 12 Uhr vormittags, besuche. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die tatsächlichen Feststellungen des BG. rechtfertigen die Entscheidung auf Grund des § 226 BGB. Durch diese Gesetzesbestimmung ist ein Gebot der sozialen Ethik in beschränktem Umfange als Rechtsgrundsatz aufgestellt und die Ausübung eines Rechtes für unzulässig erklärt, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem anderen Schaden zuzufügen. Hiernach stellt sich die Ausübung eines Rechtes, die einzig und allein die böswillige Schädigung eines anderen bezwecken kann, als ein rechtswidriger Mißbrauch des Rechtes dar. Begründet der § 226 auch nicht ein selbständiges Recht des Dritten, gegen den sich die Absicht der Schädigung richtet, so gewährt er doch unter der angegebenen Voraussetzung das Recht, der Schikane mit allen gesetzlichen Mitteln entgegenzutreten, und zwar nicht bloß im Wege der Einrede, sondern auch mittels Klage auf Unterlassung der schikanösen Rechtsausübung. Denn an einer Bestimmung, welche, wie die des § 1297 BGB., für einen Fall dieser Art die Klage ausdrücklich ausschließt, fehlt es, und die allgemeinen Rechtsgrundsätze sprechen vielmehr für die Notwendigkeit, Rechtsschutz zu gewähren, wie zur Verfolgung eines Rechtes, so auch zur Verteidigung gegen Unrecht. Die Anwendbarkeit des § 226 BGB. beschränkt sich nun nicht auf Vermögensschaden, sondern umfaßt auch die Verletzung idealer Werte und Interessen. Hierüber läßt die Vergleichung mit § 253 BGB. keinen Zweifel bestehen, indem dieser für die Art des Ersatzes eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, besondere Bestimmung trifft. Daher konnte das BG. ohne Rechtsirrtum in der rücksichtslosen Ausübung des Eigentums, soweit der Beklagte damit einzig und allein den Zweck der Schikane verfolgt, eine Schädigung des Klägers durch empfindliche Verletzung seines kindlichen Gefühles erblicken und das unbedingte Verbot des Besuches der Grabstätte untersagen bzw. das Verbot auf das den Umständen nach rechtmäßige Maß beschränken. Eine andere Bedeutung als die einer Be-

Digitized by Google

schränkung des Verbotes des Beklagten hat die Verurteilung zur Einwilligung in den Besuch der Grabstätte nicht. Zu dieser Entscheidung bedurfte es nicht des Nachweises eines besonderen dinglichen oder persönlichen Rechtes des Klägers zum Besuche der Grabstätte. Dazu genügte vielmehr die durch Sitte und Pietät gebotene Pflicht des Klägers, das Andenken seiner Mutter durch zeitweiligen Besuch ihrer Grabstätte zu pflegen, und der natürliche, in den nahen Familienbeziehungen begründete Anspruch darauf, daß er an der Erfüllung dieser Pietätspflicht nicht ohne jeden Grund, aus bloßer Schikane, von dem eigenen Vater gehindert werde. Ob man das Verbot des Beklagten mit dem Kläger als eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts oder wie sonst bezeichnen will, kann dahingestellt bleiben. In tatsächlicher Beziehung hat das BG. unter Würdigung der von dem Beklagten zur Rechtfertigung seines Verhaltens angeführten Gründe mit ausreichender Begründung festgestellt, daß der Beklagte mit dem unbedingten Verbote des Besuches der Grabstätte nur den Zweck verfolgen könne, dem Sohn Schaden zuzufügen. Ob eine Handlung überhaupt oder unter bestimmten Umständen nur den Zweck der Schädigung eines anderen haben kann, ist eine nach den konkreten Verhältnissen zu beurteilende, der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogene Tatfrage. S. c. S., U. v. 3. Dez. 09, 190/09 II. — Karlsruhe.

7. § 242 BGB. Einrede der Arglist.]

Durch die Pfändung und Überweisung konnte der Kläger selbstverständlich nicht mehr Rechte erwerben, als sein Schuldner S. selbst hatte, und die Einrede des Zurückbehaltungsrechts, die der Beklagte einem Zahlungsbegehren des S. vertragsgemäß entgegenstellen könnte, muß also auch der Kläger gegen sich gelten lassen. S. aber sollte nach dem Vertrage die erwähnten 25 000 ℳ so lange vom Beklagten nicht fordern dürfen, als er diesem nicht nachwies, daß der Kläger wegen seiner Forderungen an S. vollständig befriedigt war oder sich mit einer geringeren Abfindungssumme begnügen wolle, die alsdann der Beklagte in Anrechnung auf jene 25 000 ℳ entrichten sollte. Da von diesen beiden Fällen unstreitig keiner eingetreten ist, war an sich die Zurückbehaltungseinrede auch dem Kläger gegenüber begründet. Das BG. hat sie gleichwohl verworfen, und eine Gesetzesverletzung ist hierin unter den obwaltenden Umständen nicht zu finden. Wie nämlich das BG. auf Grund der eigenen Angabe des Beklagten feststellt, hatte dieser sich das Zurückbehaltungsrecht aus dem Grunde ausbedungen, weil er besorgte, daß sein Vertrag mit S. vom Kläger wegen Gläubigerbenachteiligung mit Erfolg angefochten werden könnte, und daß er in diesem Falle die durch den Vertrag erworbenen Geschäftsanteile dem Zugriffe des Klägers würde preisgeben müssen, wegen seiner Gegenleistung aber sich nur an den vermögenslosen S. würde halten können. Das BG. führt aus: diese Besorgnis falle in dem Augenblicke weg, wo der Kläger selbst die Kaufpreisforderung des S. an den Beklagten pfändet und bezahlt verlangt, also sich selbst auf den Boden des Vertrags vom 16. November 1906 stellt und ihn damit als wirksam anerkennt. Dieser Auffassung ist im wesentlichen beizutreten. Der Kläger, der auf Grund der durch die Pfändung und Überweisung erlangten Rechte den Beklagten zur Erfüllung des Vertrags vom 16. November 1906, sei es auch nur in Höhe der geforderten 5000 ℳ, zwingt, entzieht hierdurch einer späteren Anfechtung dieses Vertrags selbst den Boden. Durch Erhebung der Anfechtungsklage mit dem Ziele der Unwirksamkeit des Vertrags ihm gegenüber würde der Kläger sich mit der Stellung, die er durch den gegenwärtigen Anspruch zu dem Vertrag einnimmt, in einen mit Treu und Glauben nicht zu vereinenden Widerspruch setzen, und die Anfechtungsklage müßte an der Einrede der Arglist scheitern. Daran kann der von der Revision hervorgehobene Umstand, daß zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein unmittelbares Vertragsverhältnis nicht besteht, nichts ändern. Da hiernach die Gefahr, gegen die der Beklagte durch das Zurückbehaltungsrecht geschützt werden wollte und sollte, im Falle des Durchdringens des Klägers mit seinem gegenwärtigen Anspruch als beseitigt zu gelten hat, so muß dem Beklagten die Berufung auf das Zurückbehaltungsrecht versagt werden, und dies um so mehr, als durch die geforderte Zahlung die Forderung des Klägers an S. in Höhe des geforderten Betrages getilgt, also insoweit gerade die Voraussetzung geschaffen wird, an die der Vertrag den Wegfall des Zurückbehaltungsrechts knüpft. B. c. K., U. v. 7. Dez. 09, 65/09 VII. — Berlin.

8. § 254 BGB. Mitverschulden des Beschädigten. (Haftung desselben für ein Verschulden des ihn behandelnden Arztes?)]

Die Revision hat ausgeführt, der Kläger sei nach § 254 BGB. gegenüber den Beklagten verpflichtet gewesen, den Schaden zu vermindern, und zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit habe er sich des Arztes bedient; er müsse darum nach § 278 BGB. dessen Verschulden wie eigenes vertreten. Das sei vom BG. verkannt. Diese Ausführung beruht jedoch auf einer irrigen Beurteilung des Inhalts der Verpflichtung, die § 254 dem Verletzten auferlegt. Der Kläger hatte nach dieser gesetzlichen Vorschrift mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt darauf hinzuwirken, daß der Schaden sich minderte. Der Verkehr fordert im Falle einer nicht ganz geringfügigen Körperverletzung das Anrufen ärztlicher Hilfe und zwar bei einem Arzte, der durch die staatliche Prüfung seine Befähigung zu diesem Berufe dargetan hat. Abgesehen von Ausnahmefällen, von denen hier keiner behauptet ist, fordert die im Verkehr erforderliche Sorgfalt von dem Verletzten nicht, daß er die Leistungen des Arztes und die Richtigkeit seiner Anordnungen nachprüfe, was dem Kläger ja nur durch Zuziehung eines zweiten Sachverständigen möglich geworden wäre. Der Kläger hatte also die Verpflichtung, die § 254 BGB. ihm gegenüber den Beklagten auferlegte, dadurch vollständig erfüllt, daß er einen approbierten Arzt zuzog und dessen Anordnungen befolgte. Diese selbst aber waren nicht mehr ein Teil der nach § 254 vom Kläger den Beklagten geschuldeten Erfüllungsleistung, und darum geht es fehl, wenn die Beklagten auf Grund von § 278 den Kläger für ein vom Arzt begangenes Versehen haftbar machen wollen. J. c. D., U. v. 29. Nov. 09, 554/08 VI. — Cassel.

9. § 278 BGB. Keine vertragsmäßige Verpflichtung einer preußischen Stadtgemeinde zum Schadensersatz wegen Verletzungen innerhalb des kommunalen Schlachthauses. Auswahl der Beamten.]

Mit Recht hat das BG. das Bestehen eines Vertragsverhältnisses zwischen den Parteien, daß die Bestimmung des

Digitized by Google

§ 278 BGB. anwendbar und auf deren Grundlage die Beklagte für den dem Kläger entstandenen Schaden haftbar machen würde, verneint. Die auf Grund der preußischen Gesetze vom 18. März 1868 und vom 9. März 1881 errichteten kommunalen Schlachthäuser sind öffentliche Anstalten, die jedem zur Benutzung der Räume und Einrichtungen zur Verfügung gestellt werden, und die für diese Benutzung zu zahlende Gebühr hat nicht den Charakter einer Gegenleistung, sondern stellt einen Beitrag zu den Kosten der Anlage und zur Erhaltung der gemeinnützigen Anstalt dar, gerade wie das Wege- und Brückengeld nicht eine Gegenleistung für die Benutzung des Weges oder der Brücke, sondern eine öffentliche Abgabe mit dem Zwecke der Erhaltung des Weges oder der Brücke und der Verzinsung ihrer Anlagekosten ist. Diese Abgabe wird einseitig kraft der den Gemeinden zustehenden öffentlich-rechtlichen Machtbefugnis festgesetzt und begründet für diese keinerlei privatrechtliche Bindung (RG. 49, 219). Die ausdrücklichen Bestimmungen des Preußischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 (G.-S. S. 152) lassen über den öffentlich-rechtlichen Charakter derartiger Gebühren keinen Zweifel; sie zählen sie zu den Gemeindeabgaben (§§ 4, 78, 9, 11, 69, 89, 90 des Gesetzes). Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn den einzelnen regelmäßigen Benützern der öffentlichen Anlage etwa bestimmte Räume als Kühlzellen oder Schlachtstätten zur ausschließlichen Verfügung gegen besondere Vergütung seitens der Gemeinden in den Schlachthäusern zugewiesen würden, dadurch nicht ein privatrechtliches Vertragsverhältnis oder ein vertragsähnliches Verhältnis begründet werden könnte, das die Anwendung des § 278 BGB. hinsichtlich der Vorhaltung dieser gesonderten Räume rechtfertigen würde; für den gegenwärtigen Fall kommt ein solches nicht in Frage, da der Mittelgang der öffentlichen Schlachthalle, auf dem der Unfall sich ereignete, jedenfalls ein allgemeiner, allen Benutzern und Besuchern des öffentlichen Schlachthauses zur Verfügung stehender Raum ist, hinsichtlich dessen von einer privatrechtlichen Vertragsverbindlichkeit der beklagten Gemeinde nicht die Rede sein kann, so daß eine Haftung der letzteren für einen ordnungswidrigen und verkehrsgefährlichen Zustand des Raumes nur aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß sie dort einen allgemeinen Verkehr eröffnet hat, begründet wird. Auch diese Haftung erachtet das BG. aber in dem vorliegenden Falle ohne Rechtsirrtum und ohne Verletzung prozeßrechtlicher Normen auf Grund seiner Würdigung der Verhandlungen und des Beweisergebnisses für ausgeschlossen, weil es für festgestellt erachtet, daß die Beklagte die zur Erhaltung der Ordnung, Sicherheit und Reinlichkeit des Schlachthauses bestellten Personen mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ausgewählt (§ 831 BGB.), die notwendigen Vorrichtungen und Gerätschaften beschafft und es auch an der von ihr zu erfordernden allgemeinen Aufsicht nicht hat fehlen lassen (§ 823 BGB.). Es ist der Revision zuzugeben, daß das Urteil des BG. eine eingehende Auslassung über die einzelnen Beweismittel und Beweisumstände, eine Abwägung der Zeugenaussagen gegeneinander, vermissen läßt; eine solche ist gesetzlich aber auch nicht vorgeschrieben, und daß das BG. bei seiner Würdigung Teile der Beweisaufnahme unberücksichtigt gelassen habe, ist nicht ersichtlich. Allerdings liegen Zeugenaussagen vor, die darauf hinweisen, daß nicht nur zufällig an diesem einen Tage, sondern auch an anderen Tagen der Mittelgang der Schlachthalle bei Frostwetter nicht bestreut gewesen ist; es liegen aber ebenso andere Aussagen vor, nach denen **regelmäßig**, wenn das Winterwetter es erforderlich machte, gestreut worden ist. Wird nun berücksichtigt, daß in einem Schlachthause die Betriebsräume im Reinlichkeitsinteresse oft mit Wasser bespült und begossen werden müssen, und daß nicht immer und überall unmittelbar nach einer solchen Abspülung gestreut werden kann — auch im gegebenen Falle hat nach der eigenen Behauptung des Klägers der Unfall unmittelbar nach einer Bespülung des Fußbodens sich ereignet —, so ist die Grundlage für die Vereinigung der scheinbar widerstreitenden Zeugenaussagen und für diejenige Würdigung, die die Beweisaufnahme durch das BG. gefunden hat, gegeben. S. c. Stadtgemeinde K., U. v. 2. Dez. 09, 583/08 VI. — Breslau.

10. Zu §§ 371, 1144 BGB.]

Eine rechtliche Vermutung des Inhaltes, daß zugunsten eines Schuldners, der sich im Besitze der Schuldurkunde oder des Hypothekenbriefes befinde, bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen sei, seine Verpflichtung sei erloschen, und er habe die Schuldurkunde aus solchem Grunde zurückerhalten, besteht nach dem geltenden Gesetze nicht. P. c. E., U. v. 8. Dez. 09, 31/09 V. — Hamm.

11. Kaufvertrag. Rechtliche Bedeutung einer „Sperrklausel".]

Die Klägerin verkaufte dem Beklagten 20 Kuxe der Gewerkschaft H. zum Preise von je 180 ℳ, wobei bedungen wurde, daß die Kuxe vor dem 1. April 1906 nicht unter 300 ℳ pro Stück an den Markt gebracht werden dürften. Mit der gleichen Sperrverpflichtung hatte die Klägerin die Papiere gekauft. Der Beklagte verkaufte sie weiter an den Bankier S. Durch diesen oder seinen Abnehmer gerieten sie an die Börse, wo sie von K. Ende November 1905 zum Kurse von 245 ℳ aufgekauft wurden. Nachdem die Klägerin auf Verlangen des K. die Papiere zum Preise von je 235 ℳ wieder übernommen hatte, erhob sie Klage auf Ersatz. Beklagter wurde verurteilt; seine Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Wer mit der Sperrklausel kauft, verpflichtet sich, die Papiere während der festgesetzten Zeit von der Börse fernzuhalten. Von einem „Recht" zum Weiterverkauf kann dabei streng genommen keine Rede sein. Ob die Papiere im Eigentum des Käufers oder eines Dritten stehen, ist für den Verkäufer ebensowenig von Interesse, wie es Interesse für ihn hat, ob der eine oder der andere die Papiere besitzt. Nur daran liegt ihm, daß sie nicht an den Markt gelangen, und es ist die Aufgabe des Käufers, die nötigen Vorkehrungen hiergegen zu treffen. Gewiß würde der Käufer entschuldigt sein, wenn ihm die Papiere trotz sorgfältiger Verwahrung gestohlen und durch den Dieb an der Börse veräußert würden. Diesem Fall ist aber der hier vorliegende, daß ein Abkäufer des Käufers oder ein späterer Nachmann die Papiere an die Börse bringt, keineswegs gleichzustellen. Indem der Käufer weiter veräußert, sei es auch unter Stipulierung der Sperrklausel, verringert er selber die Wahrscheinlichkeit, mit der auf die Durchführung der Sperre gerechnet werden kann. Daher hat es der Käufer zu entgelten, wenn ein Nachmann durch unterlassene Weiterstipulierung der Sperrverpflichtung oder durch eigenes Andenmarktbringen den für ihn maßgebenden

Digitized by Google

Vertrag verletzt. S. c. C., U. v. 1. Dez. 09, 311/07 I. — Celle.

12. § 473 BGB. Anwendung der für den Kauf geltenden Minderungsvorschriften auch auf den Tauschvertrag.]

In § 473 BGB. ist bestimmt, wie beim Kaufe die Minderung zu erfolgen hat, wenn neben dem in Geld vereinbarten Kaufpreise Leistungen bedungen sind, die nicht zum Gegenstand vertretbare Sachen haben. Solche Leistungen sind in Geld zu veranschlagen und die Herabsetzung erfolgt dann in der Weise, daß in erster Reihe der in Geld festgesetzte Preis wegfällt und daß der etwaige Überschuß von dem Verkäufer in Geld zu vergüten ist. Der Ausgleich findet also in der Form einer Ermäßigung der Leistungen des Käufers nur insolange statt, als Geld oder vertretbare Sachen Leistungsgegenstand sind. Im übrigen tritt an die Stelle der Minderleistung des Käufers eine Geldzahlung des Verkäufers. Diese Regeln auch beim Tausch anzuwenden, unterliegt, wie auch in der Literatur anerkannt ist, keinem Bedenken (vgl. Planck, 3. Aufl. Nr. 3; Staudinger, 3./4. Aufl. Nr. 7; Oertmann, 2. Aufl. Nr. 5 zu § 473; Crome, System II[1] S. 500/1 Anm. 5; Kisch, die Wirkungen der nachträglich eintretenden Unmöglichkeit, S. 177). Sie sind vielmehr gerade beim Tausche, wo die Vereinbarung einer Geldzahlung nur als Nebenleistung vorkommen kann, von besonderer Bedeutung und die aus ihnen folgende Beschränkung der Aufhebung des Geschäfts entspricht auch hier durchaus dem Zwecke, welchen das Gesetz mit Minderung im Gegensatze zu der den Vollzug des Vertrags beseitigenden Wandelung überhaupt verfolgt. B. c. G., U. v. 3. Dez. 09, 112/09 II. — Karlsruhe.

13. § 823 BGB. Streupflicht des Wirtes.]

Ein Wirt hat nicht schlechthin dafür einzustehen, daß der als Ab- und Zugang zu der Wirtschaft dienende Weg jeder Zeit frei von Eisglätte ist, vielmehr ist er nur gehalten, zur Abwehr der aus etwaiger Glätte seinen Besuchern drohenden Gefahr mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt tätig zu sein. Daraus folgt, daß die Tatsache, daß der Erblasser der Kläger nachts auf dem Backsteinstreifen infolge von Glätte gefallen ist, für sich allein noch nicht mit rechtlicher Notwendigkeit dazu führt, daß der Beklagte nach § 823 BGB. für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig ist. Das Nichtstreuen muß sich vielmehr im gegebenen Falle als eine Verletzung der im Verkehr gebotenen Sorgfalt darstellen. Was diese Sorgfalt von dem Beklagten forderte, ist nach den Anschauungen des gesunden, den tatsächlichen Verhältnissen billige Rücksicht tragenden Verkehrs zu bestimmen. Es war daher auch im vorliegenden Falle zu untersuchen, ob, wenn dieser Maßstab angelegt wird, der Beklagte noch nachts um halb ein Uhr verpflichtet war, den in Rede stehenden Zugang auf das Vorhandensein von Eisglätte zu untersuchen und erforderlichenfalls zu streuen oder streuen zu lassen. Das BG. hat eine solche Untersuchung nicht angestellt, namentlich auch die Frage nicht aufgeworfen und beantwortet, ob ein Verkehr, für den Beklagter zu sorgen hatte, so lange bestand, als noch einzelne späte Gäste über die sonstige Verkehrszeit hinaus bei ihm verweilten. Es handelt sich hier um ein Dorfwirtshaus und um einen Vorgang, der sich nachts um halb ein Uhr zugetragen hat. Es wird zu erörtern sein, ob damals noch bei dem Beklagten ein derartiger Verkehr bestanden hat, daß die vom Beklagten zu beobachtende Sorgfalt ihm die Pflicht zum Streuen auferlegte. Dabei wird zu berücksichtigen sein, ob nach den berechtigten Anschauungen des Verkehrs der Beklagte seinem Personal eine Tätigkeit zu so später Stunde nicht mehr zumuten konnte und inwiefern von dem Beklagten nach den Umständen gefordert werden konnte, daß er selbst streute. Aus dem bisher festgestellten Sachverhalt ist hierüber Gewißheit nicht zu gewinnen, daher eine erneute Verhandlung der Sache geboten. v. B. c. S., U. v. 6. Dez. 09, 590/08 VI. — Celle.

14. § 823 BGB. Über zeitliche Begrenzung einer Rente.]

Der Revision ist darin beizutreten, daß das BG. rechtsirrtümlich die zeitliche Begrenzung der Rente, die auch von dem Beklagten begehrt worden war, versäumt hat. Nach der menschlichen Erfahrung und dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge läßt sich heute schon voraussehen, daß der Kläger ohne den Unfall nicht bis ins höchste Alter die schweren Arbeiten eines landwirtschaftlichen Arbeiters oder eines selbständigen Kleinbauern hätte verrichten können. Gemäß der ständigen Rechtsprechung des RG. hätte daher die Rente wegen Erwerbsunfähigkeit nur bis zu dem Zeitpunkt, wo der mit dem Alter verbundene Niedergang der Kräfte dem körperlichen Leistungsvermögen das Ziel steckt, zuerkannt werden dürfen. Soweit dagegen bei dem Kläger infolge seines Gebrechens und seiner Unbeweglichkeit eine Vermehrung der Bedürfnisse eingetreten ist oder mit hohem Alter voraussichtlich eintreten wird, ist ihm eine Rente in angemessenem Betrag bis an sein Lebensende zu belassen. Demgemäß war, da anzunehmen ist, daß der Kläger mindestens bis zu seinem 60. Lebensjahr arbeitsfähig geblieben sein würde, das BU., soweit es die Rente über diesen Zeitpunkt hinaus zugebilligt hat, aufzuheben und in diesem Umfang die Sache an das BG. zurückzuverweisen, damit es nach den eben erörterten Gesichtspunkten Dauer und Höhe der Rente anderweit festsetze. H. c. L., U. v. 6. Dez. 09, 584/08 VI. — Düsseldorf.

15. §§ 833, 254 BGB. Tierschaden. Ursächlicher Zusammenhang. Verschulden des Verletzten.]

Die Revision würde Erfolg haben müssen, wenn das BG. die Aufhebung des ursächlichen Zusammenhangs durch die dem Kläger zur Last fallende nachlässige Behandlung der Wunde zu Unrecht verneint hätte. Allerdings wäre die Wunde — wie auf Grund der Gutachten der beiden Sachverständigen festgestellt worden — bei sofortiger sachgemäßer Behandlung in wenigen Tagen ohne jeden Nachteil geheilt worden. Die Verschlimmerung der Wunde ist nicht auf den Hundebiß, sondern auf die spätere Verunreinigung der Wunde durch den Kläger zurückzuführen. Die Beschädigung der Gesundheit des Klägers ist mithin durch das Zusammenwirken zweier Ursachen, den Hundebiß und die Verunreinigung der Wunde, hervorgerufen worden. Jede der beiden Ursachen war zur Hervorbringung des schädlichen Erfolges unbedingt notwendig. Keine würde für sich allein denselben Erfolg gehabt haben können. Ist es aber gar nicht möglich, daß das Verschulden des Klägers die alleinige Ursache des Schadens war, so kann auch nicht von einer Aufhebung oder Unterbrechung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Hundebiß und dem Schaden die Rede sein. Der Hundebiß hat eben den Schaden mitverursacht. Davon verschieden ist die Frage, ob nicht der Beklagte von der Verpflichtung zum Schadenersatze gänzlich frei zu lassen wäre, weil

Digitized by Google

der Schaden **vorwiegend** durch das mitwirkende Verschulden des Klägers verursacht worden sei. Beide Vorinstanzen haben diese Frage gemäß § 254 BGB. geprüft und sind zur Teilung des Schadens nach Hälften gelangt. Dieses Ergebnis — dessen Nachprüfung in der Revisionsinstanz zulässig ist — entspricht jedoch nicht der festgestellten Sachlage. Auf seiten des Beklagten kommt kein Verschulden in Anschlag. Er ist lediglich auf Grund des ein Verschulden nicht voraussetzenden § 833 als Tierhalter auf Schadensersatz in Anspruch genommen und verurteilt worden. Als solcher würde er allerdings für den **ganzen** Schaden zu haften haben, wenn den Beschädigten **kein** Verschulden träfe. Allein im vorliegenden Falle trifft den beschädigten Kläger der schwerwiegende Vorwurf, daß er, als sich die anfänglich harmlose Wunde verschlimmerte, die ohne Schwierigkeiten ausführbare Zuziehung eines Arztes noch um etwa zehn Tage verzögerte. Hierin lag, auch wenn man davon absieht, daß der Kläger die Wunde mit Schweineschmalz behandelt und an der Wunde gekratzt haben soll, ein grobes Verschulden. Der Kläger unterließ die zur Abwendung oder doch zur Minderung des Schadens geeigneten, durch die Umstände gebotenen, einfachsten Maßregeln und trug gerade dadurch dazu erheblich bei, daß der Schaden einen so großen Umfang annahm. Wer sich einer so groben Unterlassung schuldig macht, muß es sich gefallen lassen, als hauptsächlicher Urheber des Schadens angesehen zu werden (§ 254 Abs. 2). Dem Schuldmaße des Klägers entsprechend konnte daher sein Schadensanspruch dem Grunde nach nur in Höhe eines Drittels für gerechtfertigt erachtet werden. G. c. B., U. v. 9. Dez. 09, 99/09 IV. — Karlsruhe.

16. §§ 1985 ff. BGB. Befugnis des Nachlaßverwalters. (Darlehnsklage gegen einen Miterben).

Der Kläger fordert als gerichtlich bestellter Verwalter des Nachlasses des am 13. Februar 1905 gestorbenen W. die Rückzahlung von 46 800 ℳ samt Zinsen, die W. dem Beklagten darlehnsweise gewährt hat . . . Die Revision (des Beklagten) macht geltend, der Kläger sei zur Einziehung der Klagforderungen nicht befugt, da diese, worüber die Parteien in der Berufungsinstanz sich einverstanden erklärt haben, nicht zum Zwecke der Berichtigung von Nachlaßverbindlichkeiten erfolge, dem Nachlaßverwalter aber die Verwaltung des Nachlasses und die Verfügung darüber nur zu diesem Zwecke und eine Verteilung des Nachlasses unter die Erben überhaupt nicht zustehe. Dieser Angriff kann keinen Erfolg haben. Zwar ist es richtig, daß es nicht zu den Befugnissen und Pflichten des Nachlaßverwalters gehört, den Nachlaß unter die Erben zu verteilen; allein darum handelt es sich hier überhaupt nicht. Die Nachlaßverwaltung ist eine Nachlaßpflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger (BGB. § 1975); der Nachlaß soll zu diesem Zweck als eine dem übrigen Vermögen des Erben gegenüber selbständige Vermögensmasse abgesondert werden; der Verwalter hat den Nachlaß zu verwalten und die Nachlaßverbindlichkeiten aus dem Nachlasse zu berichtigen (BGB. § 1985). Diese Vorschrift läßt sich nicht dahin auffassen, daß ihm die Verwaltung nur insoweit übertragen sei, als dies zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich sein würde; eine solche Auslegung würde schon mit ihrem Wortlaut nicht vereinbar sein. (Wird weiter ausgeführt.) Die Verpflichtung des Verwalters, den Nachlaß in der Regel nur insoweit in Geld umzusetzen, als es zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist, enthält **keine Beschränkung** der ihm durch das Gesetz eingeräumten Verwaltungs- und Verfügungsmacht, hat vielmehr nur die Bedeutung einer aus dem Zwecke seiner Einsetzung sich ergebenden Anleitung für seine Tätigkeit. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Anleitung kann der verklagte Nachlaßschuldner keinesfalls geltend machen . . . Die im Vorstehenden entwickelten Grundsätze haben auch für den — hier gegebenen — Fall zu gelten, daß der verklagte Nachlaßschuldner Erbe oder Miterbe ist. (Wird ausgeführt.) F. c. K., U. v. 6. Dez. 09, 215/09 VI. — Celle.

Zivilprozeßordnung.

17. §§ 61, 62 ZPO. Einheitliche Feststellung eines Rechtsverhältnisses gegenüber allen Streitgenossen bei Feststellung von aus der Vergangenheit hergeleiteten Ansprüchen.]

Die Klägerin und eine Reihe anderer Sprengstoffabriken, darunter die Beklagte zu 1 und 2 schlossen ein Kartell, um den Handel mit Dynamit vor ungesunden Preisunterbietungen zu schützen. Bei Beginn des Kartells teilten sich die Mitglieder ihre Kundenlisten mit; danach wurden die Kontingente an der Gesamtproduktion festgesetzt. Jedes Mitglied verpflichtete sich bei Meidung von Vertragstrafe, die beschlossenen Preise einzuhalten und den Kundenbesitz der übrigen zu achten. Die verwirkten Strafen sollten den vertragstreuen Kontrahenten nach Maßgabe der Beteiligungsziffern zufließen. Alljährlich hatten die Mitglieder ihre Jahresproduktion zu melden. Auf Grund der Meldungen fand eine Ausgleichsverrechnung statt, indem diejenigen Mitglieder, deren Absatz hinter ihrer Quote zurückgeblieben war, auf Kosten derer, die die Quote überschritten hatten, entschädigt wurden. Unter das Kartell fielen nach ausdrücklicher Bestimmung der Verträge nur die „Nitroglyzerinsprengstoffe“, und auch sie nur mit gewissen Ausnahmen. Vor allem sollten „Sicherheitssprengstoffe“, gleichviel welcher Zusammensetzung, frei bleiben. Seit 1901 brachte die Klägerin unter dem Namen Donarit einen Sprengstoff in den Handel, ohne die abgesetzten Quantitäten zur Verrechnung aufzugeben. Bei Prüfung der Absatzlisten für das Jahr 1905 wurde es streitig, ob sie hierzu befugt war. Die Beklagten verneinten die Frage; anders alle übrigen Kartellmitglieder, die in ihren Vertragsrechten und Verpflichtungen von der Klägerin vertreten wurden. Nunmehr beantragte die Klägerin, festzustellen, daß das Donarit dem Kartellzwang nicht unterliege. Das LG. erkannte auf einen Eid der Klägerin, dessen Inhalt nicht interessiert. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Dem Antrage, die Revision der Beklagten zu 2 als unzulässig zu verwerfen, konnte nicht stattgegeben werden. Da beide Beklagte als notwendige Streitgenossen anerkannt werden müssen, sind die von der einen Beklagten verabsäumten Fristen durch die andere gewahrt (ZPO. § 62). Freilich wird die Eigenschaft der Beklagten als notwendiger Streitgenossen von der Klägerin geleugnet; indes zu Unrecht. Wäre zur Zeit der Erhebung der Klage das Kartell schon abgelaufen gewesen und handelte es sich zwischen den Parteien nur um die Frage, ob das Donarit in der Vergangenheit dem Kartellzwang unterworfen war, so läge für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft allerdings kein Anlaß vor. Die herrschende, auch

Digitized by Google

vom Reichsgericht vertretene Meinung, daß auf Feststellung des Bestandenhabens oder Nichtbestandenhabens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden kann, wenn Rechtsfolgen daraus für die Gegenwart gezogen werden, wird von namhafter Seite bekämpft. Hellwig, Zivilprozeßrecht 1, 383, erachtet nur eine Klage auf Feststellung der Rechtsfolgen, insbesondere der Ansprüche, die aus dem Rechtsverhältnis abzuleiten sind, für zulässig. Mag das zu weit gehen, so viel ist sicher, daß die aus dem erledigten Rechtsverhältnis hergeleiteten Ansprüche den eigentlichen Gegenstand des Feststellungsinteresses bilden. Das Rechtsverhältnis, das der Vergangenheit angehört, hat für den Kläger nur die Bedeutung eines Elementes des anspruchbegründenden Tatbestandes. Läßt man daher Klagen auf Feststellung des Bestandenhabens eines Rechtsverhältnisses zu, so steht nichts im Wege, zwischen den Personen, die als Subjekte der abgeleiteten Ansprüche in Betracht kommen, getrennte Prozesse über das Rechtsverhältnis zu führen. Angewandt auf den hier zu entscheidenden Prozeß, würde die ehemalige Kartellunterworfenheit des Donarits die Wirkung äußern, daß die Klägerin, die das Donarit ihrer Vertragspflicht zuwider frei verkauft hätte, den Beklagten Teilbeträge der verwirkten Konventionalstrafen sowie möglicherweise nach Anhalt der richtig zu stellenden Ausgleichsrechnungen auch Schadensersatz entrichten müßte. Diese Ansprüche auf Strafe und Schadensersatz würden jeder der Beklagten unabhängig von der andern zustehen; jede Beklagte könnte ihre eigenen Ansprüche für sich ohne Rücksicht auf die andern geltend machen. Hätte mithin die Klägerin, indem sie beide Beklagte mit derselben Feststellungsklage überzog, den Antrag, statt direkt auf das Nichtbestehen solcher Ansprüche, auf das Nichtbestandenhaben eines Donaritkartells gerichtet, so könnte aus dieser Formulierung des Klagantrags kein Grund entnommen werden, die Beklagten anders als nach der Regel des § 61 ZPO. zu beurteilen. Allein das Kartell war zur Zeit, als die Klage erhoben wurde, noch in Kraft. Nicht nur darum war es der Klägerin zu tun, Gewißheit zu erlangen, ob bestimmte Straf- und Ersatzansprüche schon gegen sie erwachsen seien; die Entstehung derartiger Ansprüche sollte vor allem vermieden werden. Die Absicht der Klägerin ging unmittelbar darauf, zu wissen, wie sie sich in Zukunft mit Bezug auf das Donarit zu verhalten habe. Die Frage, ob die Verträge vom 18. Mai 1900 und 18. Januar 1902 das Donarit umfaßten, hatte um ihrer selbst willen rechtliches Interesse. Sobald es sich aber um das gegenwärtige Bestehen eines Rechtsverhältnisses handelt, das, wenn überhaupt, unter mehr als zwei Personen bestehen würde, kann nur nach der Natur des Rechtsverhältnisses selber entschieden werden, ob Einzelprozesse unter einem Teile der Interessenten darüber zulässig sind. Im vorliegenden Falle ist diese Möglichkeit ausgeschlossen. Das Kartell, das durch die bezeichneten Verträge geregelt wurde, verpflichtete jedes Mitglied gegenüber sämtlichen übrigen, sich des freien Verkaufs der kartellierten Fabrikate zu enthalten. Es mag dahingestellt bleiben, ob nicht bereits die wechselseitige Bedingtheit dieser Unterlassungspflichten auseinandergehende Entscheidungen über den Umfang des Kartellzwangs verbieten würde. Durchschlagend ist, daß sich die Pflichten der Kartellmitglieder in dem Unterlassen nicht erschöpften. Vielmehr sollte der Jahresumsatz aller Mitglieder gemeldet, die ermittelte Gesamtproduktion nach ein für allemal vereinbarten Beteiligungsziffern umgelegt werden; die Differenzen zwischen Soll und Haben, die so hervortraten, sollten durch Herauszahlungen seitens der Überproduzenten an die Zurückbleibenden ausgeglichen werden. Die hiernach notwendigen Abrechnungen hatten unter allen Mitgliedern und nach einheitlichen Grundsätzen stattzufinden. Um dies zu gewährleisten, mußte nicht nur im Verhältnis zwischen der Klägerin und ihren sämtlichen Vertragsgenossen feststehen, ob das von der Klägerin fabrizierte Donarit kartellfrei oder gebunden war. Die gleiche Gewißheit mußte, da alle Mitglieder in die Lage kommen konnten, Donarit zu fabrizieren, auch für das Verhältnis jedes andern Mitgliedes zu den Genossen gewonnen werden. Danach ist der Fall von der Art derer, in denen nach dem Ausdruck des § 62 ZPO. „das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann". Wer den entstandenen Streit zu richterlichem Austrag bringen will, ist genötigt, sämtliche Dissentienten zu verklagen; die nur gegen einen erhobene Klage würde wegen mangelnder Passivlegitimation der Abweisung unterliegen.
W. c. B., U. v. 1. Dez. 09, 398/08 I. — Celle.

18. §§ 274, 528 ZPO. verb. mit § 4 GewGG. Geltendmachung der sachlichen Unzuständigkeit in der Berufungsinstanz, wenn bei vermögensrechtlichen Ansprüchen ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist.]

Die Parteien schlossen am 11. April 1907 einen schriftlichen Vertrag, nach welchem der Kläger „in das Bau-, Grundstücks- und Kommissionhypothekengeschäft" des Beklagten „eintreten" sollte, — wie der Kläger behauptet — als Kassenbote, — wie der Beklagte behauptet — als Gesellschafter. „Als Sicherheitseinlage" zahlte der Kläger einen Betrag von 1 200 ℳ ein. Der Kläger trat jedoch die Stellung bei dem Beklagten nicht an. Er behauptet, im Einverständnisse mit diesem vom Vertrage zurückgetreten zu sein; der Beklagte habe ihm auch versprochen, die Einlage sofort zurückzuzahlen. Die Klage ist auf Zahlung von 1 200 ℳ gerichtet. Das LG. hat verurteilt. Beklagter legte Berufung ein und erhob den Einwand der sachlichen Unzuständigkeit der ordentlichen Gerichte unter Hinweis darauf, daß in Berlin sowohl ein Gewerbegericht als ein Kaufmannsgericht errichtet sei. Das KG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Das BG. hat tatsächlich festgestellt, daß der Kläger nach dem zwischen ihm und dem Beklagten vereinbarten Vertrage bei diesem als Kassenbote, nicht als Gesellschafter „eintreten" sollte. Aus der Feststellung, der Kläger habe bei dem Beklagten — einem Gewerbetreibenden — gemäß dem erwähnten Vertrage die Stelle eines Kassenboten übernommen, hat das BG. die Folgerung gezogen, das Gewerbegericht sei gemäß § 4 Nrn. 3, 1 GewGG. zuständig, die in der Berufungsinstanz vom Beklagten erhobene Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts (§ 274 Nr. 1 ZPO.) sei begründet und die Klage aus diesem Grunde abzuweisen. Die Vorschrift des § 528 Abs. 1 Satz 2 ZPO., nach der unter bestimmten — hier gegebenen — Voraussetzungen die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, selbst „wenn bei vermögensrechtlichen Ansprüchen für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist", in der Berufungsinstanz nicht mehr geltend gemacht werden kann, wird vom BG. für unanwendbar gehalten, indem es die Ansicht vertritt, daß diese

Digitized by Google

Vorschrift sich nur auf die örtliche, nicht zugleich auf die sachliche Zuständigkeit bezieht. Dagegen behauptet die Revision, jene Vorschrift umfasse auch die sachliche Zuständigkeit. Es handelt sich um eine Streitfrage, über die bisher weder in der Rechtslehre noch in der Rechtsprechung eine Einigkeit erzielt worden ist. Der erkennende Senat hält in Übereinstimmung mit dem Urteile des dritten Senats des Reichsgerichts vom 10. Juli 1903 (vgl. JW. 03, 324) die vom Vorderrichter vertretene Ansicht für zutreffend. (Wird unter Bezugnahme auf die Entstehungsgeschichte des jetzigen § 528 ZPO. eingehend begründet.) Im Hinblicke auf das gewonnene zweifelsfreie Ergebnis bedarf es keiner Erörterung darüber, ob nicht auch die öffentlich-rechtliche Bedeutung der ausschließlichen sachlichen Zuständigkeit, namentlich in Ansehung der besonderen Gerichte, dafür angerufen werden könnte, daß das Gesetz sich nur auf die örtliche Zuständigkeit erstrecke. Z. c. K., U. v. 6. Nov. 09, 438/08 I. — Berlin.

19. § 286 ZPO. Ablehnung von Beweisanträgen.]

Das Gericht darf einen Beweisantrag ablehnen, wenn es sich bereits die Überzeugung von der Wahrheit der zu beweisenden Behauptung gebildet hat, nicht aber auch ohne weiteres, wenn Beweis angetreten wird zur Widerlegung einer derartigen Behauptung oder wenn, wie im vorliegenden Falle, Beweis angeboten wird für die Wahrheit einer Behauptung, von deren Unwahrheit sich das Gericht überzeugt hält. Mag eine Behauptung auch recht unwahrscheinlich erscheinen, so ist doch mit der Möglichkeit zu rechnen, daß sie durch die Erhebung des angebotenen Beweises eine Aufklärung erhält, die geeignet ist, die bisherige Überzeugung des Gerichtes zu erschüttern. Abgesehen von gewissen hier nicht vorliegenden Fällen (§§ 446, 463, 279, 374, 433 ZPO.) wird das Gericht die Erhebung von Beweisen für die Wahrheit einer von ihm als widerlegt angesehenen Behauptung, insbesondere die Vernehmung von Zeugen nur dann ablehnen dürfen, wenn die Beweiserhebung, möge sie ausfallen wie sie wolle, außerstande wäre, die Überzeugung des Gerichtes zu ändern, eine Auffassung, die das Gericht eingehend zu begründen haben würde. Das BG. hat aber hier überhaupt keine Gründe für die Nichtvernehmung der vom Beklagten benannten Zeugen angegeben. Da diese aber Personen sind, die anscheinend im Dienste der Klägerin stehen, oder bei denen doch mindestens nichts dafür spricht, daß sie bei ihrer Aussage von einem Interesse für den Beklagten, im Gegensatze zu dem der Klägerin, geleitet werden könnten, so kann von vornherein kaum angenommen werden, daß das BG. an seiner bisherigen Überzeugung auch dann festhalten möchte, wenn die Zeugen die Behauptung des Beklagten bestätigen sollten. G. c. S., U. v. 4. Dez. 09, 27/09 V. — Hamm.

20. §§ 303, 304 ZPO. Inhalt eines Zwischenurteils für die Frage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels.]

In der neueren Rechtsprechung, der auch hier zu folgen ist, hat das RG. daran festgehalten, daß ein Rechtsmittel zulässig ist sowohl dann, wenn das Gericht ein Urteil aus § 304 ZPO. erlassen wollte (obwohl ein solches nicht, sondern nur ein Urteil aus § 303 daselbst vorliegt), als auch dann, wenn bei sachlicher Prüfung der Entscheidung diese sich als ein Urteil aus § 304 darstellt, mag das Gericht auch ein Urteil aus § 303 haben erlassen wollen. (RG. 39 S. 389, 391; JW. 07, 337[18]; vgl. JW. 09, 112[F]). Es kann nun keinem Zweifel unterliegen, daß das LG. ein Urteil aus § 303 hat erlassen wollen. Der Inhalt des Urteils gibt zwar hierfür keinen Anhaltspunkt. Der die Urteilsgründe abschließende Ausspruch, es erscheine angemessen, durch Zwischenurteil „gemäß § 30 ZPO." zu entscheiden, läßt es infolge des offenbar bei der Nummerbezeichnung des Paragraphen unterlaufenen Schreibfehlers zweifelhaft, ob auf § 303 oder § 304 verwiesen wird. Da aber das LG. bei der Verkündung des Urteils gleichzeitig von Amts wegen „zur Weiterverhandlung über den Klageanspruch" Termin angesetzt hat (Blatt 22 der Akten), während es bei einer Entscheidung aus § 304 nach Abs. 2 daselbst nur auf Antrag und nur über den Betrag des Anspruchs hätte Weiterverhandlung anordnen dürfen, so hat es damit zu erkennen gegeben, daß das Zwischenurteil auf Grund des § 303 erlassen werde. Auch seinem sachlichen Inhalt nach ist das Zwischenurteil keine Vorabentscheidung über den Grund des Anspruchs im Sinne des § 304. Es spricht sich über diesen Grund weder in der Urteilsformel noch in den Gründen aus, stellt insbesondere weder die vom Kläger behauptete Erwerbsunfähigkeit noch ihren ursächlichen Zusammenhang mit dem Unfall vom 13. August fest, beschränkt sich vielmehr darauf, eine einzelne rechtliche Tatsache, die von der Beklagten gegenüber dem Kläger zur Begründung ihrer Zahlungsweigerung vor dem jetzigen Rechtsstreit vorgeschützt worden und den Anspruch des Klägers auszuschließen geeignet war, für unwirksam zu erklären. Das Urteil entscheidet hiernach über ein einzelnes selbständiges Verteidigungsmittel der Beklagten und ist daher ein solches aus § 303. Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob im Rechtsstreit zunächst die Beklagte dies Verteidigungsmittel vorgebracht und hierauf der Kläger dessen rechtliche Bedeutung bestritten hat oder ob der Kläger dies Bestreiten vorweggenommen und schon in der Klageschrift die Wirksamkeit des Spruchs der Kommission angegriffen hat, von dem mit Sicherheit anzunehmen war, daß ihn die Beklagte dem Klageanspruch im Rechtsstreit entgegenhalten würde und den sie ihm dann auch entgegengehalten hat. Die Natur des Rechtsbehelfs als eines Verteidigungsmittels der Beklagten wird durch diesen Unterschied nicht berührt. F. c. K., U. v. 30. Nov. 09, 53/09 VII. — Düsseldorf.

21. § 427 ZPO. Folgen der Nichtvorlegung einer Urkunde, deren Vorlegung angeordnet wurde.]

Das Gericht erster Instanz (das Konsulargericht) hat in der Urteilsformel dem Kläger 3000 Taels Tantieme zugesprochen. Zu dieser Entscheidung ist es dadurch gekommen, daß es gegen die Beklagte mit Hilfe des Beweispräjudizes in § 427 ZPO. festgestellt hat, sie habe in den Jahren 1905 und 1906 im Tientsin-Einfuhrgeschäft einen Reingewinn von mindestens 60 000 Taels erzielt. Diese Anwendung des § 427 ZPO. ist fehlsam. Die Beklagte hatte die Behauptung des Klägers, daß die Beklagte den erwähnten Mindestgewinn erzielt habe, bestritten, und das Gericht hatte darüber Sachverständige zu hören beschlossen und verfügt, daß diesen die Geschäftsbücher der Beklagten zur Verfügung zu stellen seien. Der Beweis wurde nicht erhoben, weil die Beklagte die Bücher nicht zur Verfügung stellte. Daraufhin hat das Gericht, indem es die Weigerung der Beklagten sachlich für ungerechtfertigt erklärte, den § 427

Digitized by Google

ZPO. zur Anwendung gebracht und die Behauptung des Klägers als erwiesen angesehen. Nun besteht aber die Beweisfolge des § 427 darin, daß die Behauptungen des Beweisführers über die Beschaffenheit und den Inhalt der Urkunde als bewiesen angenommen werden können. Das Präjudiz bezieht sich nicht auf die zu beweisende Tatsache (§ 424 Ziff. 2 ZPO.), sondern auf den Inhalt der Urkunde als äußerlich sichtbares Beweismittel (§ 424 Ziff. 3 ZPO.). Ist eine Abschrift beigebracht, so gilt die Abschrift als richtig. Bei Urkunden, die nicht abschriftlich vorliegen, soll der behauptete Inhalt als bewiesen gelten können. Was aus der Abschrift oder dem behaupteten Inhalte folgt, ist eine andere Frage, über die § 427 nicht entscheidet. Im vorliegenden Falle hat der Kläger Behauptungen über den urkundlichen Inhalt der Handelsbücher der Beklagten nicht aufgestellt, er hat nur Schlußfolgerungen daraus vorgetragen. Diese Schlußfolgerungen konnten aber nicht im Wege der Versäumnisfolge des § 427 als bewiesen angenommen werden, sondern unterlagen der gewöhnlichen materiellen Beweiswürdigung, die nach Maßgabe des § 286 ZPO. vorzunehmen und zu begründen war. Das Beweisverfahren erster Instanz verstößt sonach gegen das Prozeßgesetz. C. & Co. c. W., U. v. 7. Dez. 09, 501/07 III. — Konsulargericht zu T.

22. §§ 512, 599, 600, 701, 717, 719, 935 ZPO. Grundsätze über einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus im Wechselprozeß unter Vorbehalt ergangenen rechtskräftigen Urteilen. Sicherung des Rückerstattungsanspruchs durch einstweilige Verfügung. Unterschied der Erlassung zwischen Arrest und einstweiliger Verfügung.]

Auf den Antrag des Antragstellers und nach Hinterlegung einer Sicherheit von 15 000 ℳ hat das LG. durch Beschluß eine einstweilige Verfügung erlassen, daß die Zwangsvollstreckung aus dem im Wechselprozesse ergangenen rechtskräftigen Urteil, soweit sie gegen den Antragsteller gerichtet sei, eingestellt werde, mit der Begründung: Antragsteller habe glaubhaft gemacht, daß der von ihm im ordentlichen Verfahren erhobene Einwand des Wuchers Erfolg haben werde, sowie daß das, was Antragstellerin von ihm auf Grund des Wechselurteils beitreiben sollte, schwer wieder zu erlangen sein werde. Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin hat das LG. die einstweilige Verfügung bestätigt. Das KG. hob die einstweilige Verfügung auf; die Revision des Antragstellers wurde zurückgewiesen: Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Es ist zunächst anerkannten Rechtens, daß die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung aus im Wechselprozeß rechtskräftig unter Vorbehalt ergangenen Verurteilungen nicht mit Rücksicht auf das Anhängigbleiben des Rechtsstreits im ordentlichen Verfahren (ZPO. § 600) verfügt werden kann. Weder die §§ 707, 512, 717, 719 noch die §§ 769, 770 ZPO. sind anwendbar. Siehe u. a. JW. 01, 722[14]. Es kann nur in Frage kommen, ob zur Sicherung des dem Verurteilten eventuell nach § 600 Abs. 2 zustehenden Rückerstattungsanspruchs eine einstweilige Verfügung gemäß ZPO. § 935 zu erlassen ist. Die Anwendung des § 940 ZPO. ist in dieser Beziehung ausgeschlossen, da sie ein Rechtsverhältnis von gewisser Dauer im Gegensatz zu einem Anspruche auf eine einmalige Leistung voraussetzt. (Vgl. RG. 15, 377; 27, 429; 25, 406 u. a.) In der Regel wird aber auch die Anwendung des § 935 ZPO. ausgeschlossen sein, da er lediglich die Sicherung eines Anspruches auf eine Individualleistung bezweckt, während es sich bei dem Rückerstattungsanspruch nach § 600 Abs. 2 ZPO. um eine Geldforderung handelt, deren zukünftige Vollstreckung nur im Wege des Arrestes sicherzustellen ist. Ob die Unterlassung einer bestimmten Vollstreckungshandlung, z. B. Subhastation eines Grundstücks, in dieser Beziehung als Individualleistung behandelt werden kann, bedarf hier keiner Entscheidung, weil im vorliegenden Falle die Einstellung der Zwangsvollstreckung aus dem Wechselprozeßurteil vor ihrem Beginn beantragt und angeordnet ist. (Vgl. über diese Streitfrage Gaupp-Stein ZPO. 8. und 9. Aufl. II 361, 362; Reichsgerichtsurteil V. ZS. vom 16. Dez. 91, GruchotsBeitr. 37, 759; Lipps Bl. f. RA. 91, 44 ff.; RG. 25, 406.) Darüber besteht jedenfalls kein Zweifel, daß, wenn die Anwendung des § 935 ZPO. nicht durch besondere Umstände begründet werden kann, der durch ein Vorbehaltsurteil nach ZPO. § 599 Verurteilte die Sicherung des ihm eventuell nach § 600 Abs. 2 ZPO. zustehenden Erstattungsanspruchs nur durch Arrest, nicht mittels einstweiliger Verfügung erwirken kann. (Reichsgerichtsurteil I. ZS. vom 11. Jan. 04, JW. 96[22]; vom 9. Sept. 01, JW. 722[14]; GruchotsBeitr. 39, 1156; RG. 56, 15.) Da im vorliegenden Falle besondere Umstände, aus denen die Notwendigkeit der Sicherung einer geschuldeten Individualleistung hergeleitet werden könnte, nicht gegeben sind, vielmehr die Arrestpfändung der eigenen Schuld dem Beklagten alle erwünschte Sicherheit gewähren würde, so ist die beantragte und gewährte einstweilige Verfügung vom BG. mit Recht aufgehoben worden. P. c. M., U. v. 27. Nov. 09, 441/09 I. — Berlin.

23. § 554 ZPO. Unzulässigkeit der Revisionsbegründung, welche sich nur auf umfangreiche, vorgetragene Schriftsätze bezieht.]

Die Revision macht dem BG. zum Vorwurf, daß es den Kläger als im landwirtschaftlichen Betrieb gänzlich erwerbsunfähig erklärt, ohne die Gegenausführungen des Beklagten in zwei vorgetragenen Schriftsätzen zu beachten. Die Rüge ist, abgesehen davon, daß sie an § 287 ZPO. scheitern würde, unstatthaft. Nach § 554 Abs. 3 Ziff. 1 lit. b ZPO. sind, wenn die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen übergangen seien, diese Tatsachen zu bezeichnen. Dies kann aber nicht durch die nackte Bezugnahme auf den Inhalt von Schriftsätzen geschehen, die 26 Seiten füllen. Der Revisionsgrund versagt daher gemäß § 559 ZPO. H. c. L., U. v. 6. Dez. 09, 584/08 VI. — Düsseldorf.

24. § 620 ZPO. in Verb. mit § 1568 BGB. Antrag auf Aussetzung des Verfahrens in der Revisionsinstanz, aber nicht wegen Mitschuldigerklärung.]

Der Antrag der Beklagten und Widerklägerin, das Scheidungsverfahren auf zwei Jahre auszusetzen, mußte abgelehnt werden. Nach § 620 Abs. 1 Satz 1 ZPO. darf, wenn der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Scheidungsklage beantragt, das Gericht auf Scheidung nicht erkennen, bevor die Aussetzung stattgefunden hat. Der Antrag auf Aussetzung kann auch noch in der Revisionsinstanz gestellt werden. Das Antragsrecht steht auch dem Widerkläger in Ansehung der auf Scheidung gerichteten Widerklage zu. Allerdings darf es nicht dahin führen, daß das Scheidungsverfahren auf die Widerklage ausgesetzt und das Scheidungsverfahren auf die

Digitized by Google

Klage fortgesetzt würde. Vgl. RG. 58, 315. Die Beklagte hat aber die Widerklage nicht auf Scheidung, sondern nur auf Mitschuldigerklärung des Klägers für den Fall, daß seiner Scheidungsklage stattgegeben würde, gerichtet. Für den Fall solcher Antragstellung ist ihr das Recht auf Aussetzung überhaupt nicht eingeräumt. Dessenungeachtet hätte, insoweit nur Scheidung aus § 1568 BGB. in Frage kam, die Aussetzung gemäß § 620 Abs. 1 Satz 2 ZPO. von Amts wegen angeordnet werden können und müssen, wenn die Aussicht auf Aussöhnung der Parteien nicht ausgeschlossen erschienen wäre. Letzteres anzunehmen, lag aber nach dem Ermessen des Revisionsgerichts kein genügender Anhalt vor. J. c. J., U. v. 6. Dez. 09, 84/09 IV. — Frankfurt.

25. §§ 1038, 1041 Nr. 4 ZPO. Schiedsspruch (Teilentscheidung. Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs).]

1. Der Beklagte behauptet zunächst, ihm sei in dem schiedsgerichtlichen Verfahren das rechtliche Gehör nicht genügend gewährt worden (§ 1041 Ziff. 4 ZPO.). Er gibt zwar zu, daß die Entscheidungen vom 20. März und 24. Juli 1907 nach längeren Verhandlungen mit den Parteien erlassen seien; er beschwert sich aber darüber, daß ihm nicht vor Erlaß der Entscheidung vom 9. August 1907 durch Mitteilung der Entscheidung vom 24. Juli 1907 Gelegenheit gegeben sei, sich über die in letzterer erfolgte Nicht-Berücksichtigung eines erheblichen Teiles seiner Einwendungen und Gegenansprüche zu äußern; das Schiedsgericht habe in seiner ersten Entscheidung vom 20. März 1907 festgestellt, daß Lieferungen der Klägerin mangelhaft und Gegenansprüche des Beklagten begründet seien; wenn es trotzdem diese Umstände, die notwendig eine Minderung des Anspruchs der Klägerin hätten bewirken müssen, bei seinem Schiedsspruche nicht berücksichtigen wollte, hätte es dem Beklagten Gelegenheit geben müssen, sich hierzu zu äußern. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Vorschriften des § 139 ZPO. verpflichten den Richter im ordentlichen Prozeßverfahren nicht, sich vor dem Urteile darüber auszusprechen, daß er zu einer bestimmten Rechtsauffassung gelangt sei, und den Parteien ein Verhandeln darüber zu ermöglichen (vgl. JW. 99, 161[4] und die Entscheidungen des erkennenden Senats vom 23. Januar 1903, VII 355/02, und vom 2. Oktober 1906, VII 599/05), und im schiedsrichterlichen Verfahren ist das Erfordernis des rechtlichen Gehörs weniger streng zu nehmen als im ordentlichen Prozeßverfahren, wie bereits in dem Urteil des erkennenden Senats vom 10. Januar 1905 (VII 592/04 JW. 05, 157[46]) ausgesprochen ist. Außerdem ist es, wie in demselben Urteile näher ausgeführt ist, Sache der Parteien im schiedsrichterlichen Verfahren, in ihren Erklärungen, zu denen ihnen im Beginn des Verfahrens oder später Gelegenheit gegeben wird, das gesamte Sach- und Rechtsverhältnis zu berücksichtigen und auch auf Eventualitäten einzugehen. So hätte sich auch der Beklagte vorher darüber äußern sollen, wie seine Einwendungen und Gegenansprüche in dem Schiedsspruche seiner Meinung nach zu berücksichtigen seien. 2. Als Revisionsgrund macht der Beklagte ferner geltend, daß das Schiedsgericht nur eine Teilentscheidung abgegeben habe, während nach dem Schiedsvertrage das ganze streitige Rechtsverhältnis durch den Schiedsspruch seine Erledigung finden sollte. Er beruft sich hierbei auf das in RG. 62, 351 im Auszuge veröffentlichte Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1906 (VII 213/05), nach welchem ein Schiedsspruch möglicherweise, nach Maßgabe des den Schiedsvertrag beherrschenden Parteiwillens, deshalb wirkungslos sein kann, weil die Schiedsrichter eine geringere als die ihnen tatsächlich gestellte Aufgabe gelöst und eine Entscheidung gefällt haben, die dem Schiedsvertrage gegenüber nur als eine Teilentscheidung sich darstellt. Der damals entschiedene Fall lag aber wesentlich anders als der vorliegende. Das Schiedsgericht hatte überhaupt keine der Vollstreckung fähige Entscheidung abgegeben, sondern sich darauf beschränkt, die Forderung des Klägers in ihrer ursprünglichen Höhe festzustellen, dabei den Abzug der erfolgten Zahlungen vorzubehalten, ohne deren Betrag anzugeben und über ihre Verrechnung Bestimmung zu treffen, und schließlich die Verzinslichkeit der noch zu ermittelnden Restsumme und den Anfang der Verzinsung, aber nicht den Zinsfuß anzugeben; jede weitere Tätigkeit hatte es abgelehnt. In dem vorliegenden Falle hat dagegen das Schiedsgericht nach den Feststellungen des Vorderrichters nur eine schiedsgerichtliche Teilentscheidung abgegeben und sich zur Fortsetzung seiner Tätigkeit bereit erklärt. Einer solchen Zerlegung der schiedsgerichtlichen Aufgabe in verschiedene Teile durch Teilschiedssprüche steht aber der in jener Entscheidung aufgestellte Satz, daß die Schiedsrichter die ihnen gestellte Aufgabe völlig und nicht nur zum Teil zu lösen haben, nicht entgegen. B. c. H. & K., U. v. 7. Dez. 09, 48/09 VII. — Berlin.

Versicherungsrecht.

26. Begriff der äußeren Verletzung im Sinne der Versicherungsbedingungen.]

Der Dr. med. G. war bei der Beklagten gegen Unfall versichert, und zwar in Höhe von 10 000 M für den durch Unfall bewirkten Todesfall. Er verstarb an einer Blutvergiftung, die er sich bei Gelegenheit der Behandlung einer an Kindbettfieber erkrankten Frau zugezogen hatte. Die Klage seiner Erbin wurde abgewiesen, das RG. hob auf: Die Rüge der Verletzung der §§ 157 BGB. und 286, 551[7] ZPO. muß für begründet erachtet werden. Der BerR. irrt, wenn er die von der Zeugin A. wahrgenommene, nach der Behauptung der Klägerin durch Scheuern des Kragens verursachte handtellergroße rote Stelle am Halse des Dr. G. nicht als eine Verletzung im Sinne des § 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ansieht. Der Begriff der „äußeren Verletzung" setzt keineswegs voraus, daß eine eigentliche Wunde oder eine wunde Stelle zur Entstehung gekommen ist; es genügt vielmehr jede durch eine äußere Einwirkung herbeigeführte Veränderung der normalen Beschaffenheit des menschlichen Körpers. Eine solche Verletzung kann deshalb unbedenklich auch in einer durch Druck oder Reiben verursachten, mit einer gesteigerten Empfindlichkeit verbundenen Veränderung der Haut gefunden werden. Im übrigen kommt es im vorliegenden Fall allerdings darauf an, ob die Krankheitserreger gerade durch die rote Stelle und nicht etwa durch die gesunde Haut in den Körper des Dr. G. eingedrungen sind; der BerR. hat in dieser Beziehung aber zu große Anforderungen an die Beweispflicht der Klägerin gestellt, obgleich er vorher selbst anerkannt hatte, daß ein völlig stringenter Beweis nach Lage der Sache nicht gefordert werden könne. Richtig ist zwar, daß die Zeugin A. nach ihrer Bekundung die rote Stelle zum erstenmal „Ende August 1906"

Digitized by Google

gesehen hat, während die Behandlung der Frau P. schon am 28. August begonnen hatte und sonach die Krankheitserreger auch schon an diesem Tage in den Körper des Dr. G. eingedrungen sein konnten. Aber es muß doch damit gerechnet werden, daß die rote Stelle nicht plötzlich, sondern nur allmählich entstanden ist und daß die Anfänge also schon einige Zeit vor „Ende August“ vorhanden gewesen sein können. Zudem ist die Wahrscheinlichkeit, daß die Krankheitserreger durch die gesunde Haut eingedrungen sind, doch viel geringer, als die, daß sie ihren Weg durch die vorhandene Verletzung genommen haben. G. c. R., U. v. 3. Dez. 09, 52/09 VII. — Celle.

27. Einfluß der Abtretung von Rechten des Versicherten und Einwendung der Rechtsverwirkung gegenüber dem Zessionar wegen nach der Abtretung erfolgter Handlungen des Versicherten.]

S. hat sein Haus mit Nebengebäuden (Stallung und Schreinerwerkstatt) bei der L. Feuerversicherungsgesellschaft gegen Brandschaden versichert. Die in der Schreinerwerkstatt befindlichen Maschinen, Werkzeuge, Vorräte und fertigen Möbel hat er im Jahre 1898 bei der Beklagten gegen Brandschaden versichert. Das Grundstück war an erster, zweiter und dritter Stelle mit Hypotheken von zusammen 30 000 ℳ zugunsten der Klägerin belastet. Die Klägerin hat der Beklagten diese Belastung angezeigt. Die Beklagte hat darauf der Klägerin am 1. März 1899 eine Hypothekenbescheinigung erteilt, in der sie der Klägerin gegenüber bestimmte Verpflichtungen übernahm, die im wesentlichen dahin gehen, daß bei Nichtzahlung der Prämie die Klägerin benachrichtigt werden und der Verfall der Versicherung erst nach einer Frist von 30 Tagen eintreten solle. Am 25. April 1905 wurde die Schreinerwerkstatt und ihr versicherter Inhalt durch Feuer beschädigt. Am 29. April 1905 trat S. der Klägerin seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag ab. Bei der darauffolgenden Ermittelung des Brandschadens, die zwischen S. und der Beklagten geschah, machte S. falsche Angaben über Zahl und Wert der verbrannten Gegenstände und ist deshalb durch Strafurteil wegen Betrugsversuchs verurteilt worden. Der Brandschaden an Maschinen, Werkzeugen, Vorräten und fertigen Möbeln des S. ist auf 8920 ℳ 99 ₰ festgesetzt worden und darauf ist die Klage gerichtet. Die Beklagte hat der Klägerin gegenüber die Zahlung verweigert, weil nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages S. infolge seines Betrugsversuchs alle Ansprüche verloren habe. Klage, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Durch die Abtretung wurde das zwischen der Beklagten und S. bestandene Versicherungsverhältnis nur insofern berührt, als das Recht auf die Versicherungssumme aus dem Vermögen des Versicherungsnehmers ausschied und auf die Klägerin überging. Im übrigen aber blieb S. Träger der aus der Versicherung gegen die Gesellschaft zu erfüllenden Verbindlichkeiten; er blieb es auch, dem es oblag, die Voraussetzungen zu schaffen, von denen die Bedingungen die Erhaltung des Anspruchs auf die Brandentschädigung abhängig machen. Nur mit ihm waren nach § 8 Abs. 3 der Bedingungen die Verhandlungen über den Schaden zu führen und seine Angaben über dessen Umfang waren für die Entschließungen der Gesellschaft maßgebend. Daraus ergibt sich aber, daß das Recht auf die Versicherungssumme nicht losgelöst von den ihm durch den Vertrag gegebenen Einschränkungen und insbesondere von den ein bestimmtes Verhalten des Versicherungsnehmers bei Strafe der Verwirkung vorschreibenden Festsetzungen des Vertrages auf die Klägerin gediehen ist; es konnte nur im Rahmen dieser Festsetzungen ausgeübt werden. Dies ist die notwendige Folge des Satzes, daß durch die Abtretung eines Rechtes die Lage des Schuldners nicht zu dessen Nachteil verändert werden darf. Der Fall liegt nicht anders wie bei der Zession eines Anspruchs aus einem sonstigen gegenseitigen Vertrag oder eines auflösend bedingten Anspruchs. Daß die sich hieraus ergebenden Einwendungen durch den § 404 BGB. nicht ausgeschlossen werden, ist nach der Natur der Sache und auch nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes unzweifelhaft (Planck 3. Aufl. Anm. 1 zu § 404; Mot. 2, 129). Findet sonach die Klage in der Abtretung vom 29. April 1905 keine Stütze, so verleiht ihr eine solche auch nicht der Umstand, daß die Klägerin Hypothekengläubigerin des Versicherungsnehmers ist. Wenn schon der Umfang des Hypothekenrechts rücksichtlich der von ihm erfaßten Gegenstände sich nach neuem Rechte richtet und danach die Haftung der Versicherungsforderung zu bestimmen ist (Art. 192, 193 EGBGB.; Art. 33 § 1 PrAGBGB; Habicht, Übergangszeit 3. Aufl. S. 512), so ist doch aus den §§ 1127 ff. BGB. nicht der Satz zu entnehmen, daß die Verpflichtung des Versicherers gegenüber dem Hypothekengläubiger bestehen bleibt, auch wenn sie an sich durch das Verhalten des Versicherungsnehmers erloschen wäre. Auf diese Vorschriften kommt auch die Revision nicht mehr zurück. Aber sie will jenen Satz aus dem Versicherungsvertrag und der im Anschluß an diesen erteilten Hypothekenbescheinigung vom 1. März 1899 herleiten und für den vorliegenden Fall zur Geltung bringen. Der § 12 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet, soweit er hier in Betracht kommt, dahin: „Wenn auf versicherte Gebäude Hypotheken . . . vor dem Brande eingetragen sind, so wird die Entschädigung nur behufs der Wiederherstellung und nachdem letztere gesichert worden, bezahlt . . . Geht aber der Entschädigungsanspruch des Versicherten durch seine Schuld verloren, so verwendet die Anstalt die Entschädigung, soweit nötig, zur Befriedigung der erwähnten Gläubiger nach Maßgabe ihrer Rangordnung gegen entsprechende Zession ihrer Rechte . . . .“ Die Rechte der Hypothekengläubiger sind hiernach in ähnlicher Weise geregelt, wie dies durch die §§ 99 ff. des — noch nicht in Kraft getretenen — Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 geschehen ist. Die Regelung betrifft aber nur die Versicherung von Gebäuden. In der der Klägerin im Hinblick auf die Positionen 18 bis 25 und 31 der Police erteilten Hypothekenbescheinigung übernimmt die Beklagte gegen die Klägerin als Hypothekengläubigerin die Verpflichtungen, deren wesentlicher Inhalt im Tatbestande mitgeteilt ist. Die Nr. 3 des gedruckten Formulars gab den § 12 der Versicherungsbedingungen wörtlich wieder und dehnte seine Anwendbarkeit auf den Fall aus, daß die Prämie nicht bezahlt und die dem Hypothekengläubiger nach Nr. 1 gewährte 30tägige Frist noch nicht abgelaufen ist. Diese Nr. 3 ist gestrichen. Der BerR. führt im Anschluß an das LG. aus, daß die versicherten Sachen, auch soweit sie als Zubehörungen oder Bestandteile des dem Betriebe der Tischlerei dienenden Gebäudes von dem Hypothekenrechte der Klägerin erfaßt worden seien,

Digitized by Google

nach der erkennbaren Absicht der Beteiligten lediglich als bewegliche Sachen, nicht als Zubehör oder Teil des Gebäudes, mithin auch nicht als Gebäude versichert worden seien. Er weist auf die bei einer anderen Gesellschaft genommene Versicherung der Gebäude, auf die unterschiedslose Aufzählung der Gegenstände in der Police, bei der die Zubehör- oder Bestandteileigenschaft einzelner Sachen nicht erkennbar gemacht worden sei, und auf die Durchstreichung der Nr. 3 in der Hypothekenbescheinigung hin und bemerkt, daß die Ausstellung der letzteren durch die Haftung einiger versicherter Sachen für die Hypotheken sich erkläre, aber nicht für deren Versicherung als Gebäudeteile zu verwerten sei. Diese Ausführungen sind im wesentlichen tatsächlicher Natur und rechtlich nicht zu beanstanden. Der Wille der Vertragsparteien ist danach einwandfrei vom Berufungsrichter dahin festgestellt, daß die Versicherung nicht als Gebäude-, sondern lediglich als Mobiliarversicherung hat gelten sollen. Daraus folgt, daß der § 12 der der Police beigefügten Allgemeinen Versicherungsbedingungen für das vorliegende Versicherungsverhältnis gegenstandslos ist und dort ebenso hätte gestrichen werden können, wie dies in der Hypothekenbescheinigung geschehen ist, daß also die Anwendung der nur auf die Gebäudeversicherung bezüglichen Sätze jenes § 12 vertragsmäßig ausgeschlossen ist. W. c. V., U. v. 26. Nov. 09, 46/09 VII. — Cöln.

28. Lebensversicherung zugunsten der „nächsten Erben".]

Der erkennende Senat hat wiederholt ausgesprochen (s. u. a. RG. 62, 260; JW. 08, 689), daß, wenn ein Versicherungsnehmer die Frage, zu wessen Gunsten die von ihm genommene Lebensversicherung abgeschlossen sein solle, dahin beantwortet, daß dies zugunsten seiner Erben geschehe, es alsdann Sache der Auslegung sei, festzustellen, ob er hiermit seine Erben in ihrer Eigenschaft als seine Universalrechtsnachfolger gemeint habe, so daß die Versicherungssumme zu seinem Nachlaß gehöre oder ob er mit dem Ausdruck „Erben" nur diejenigen habe kennzeichnen wollen, denen als Dritten, unabhängig von ihrer Eigenschaft als seine Universalrechtsnachfolger und durch diese Eigenschaft bzw. ihre Berufung als Erben nur der Person nach näher bestimmt, die Versicherungssumme zufließen solle; der BerR. geht auch von diesem Grundsatz aus, hat aber, wie die Revision ihm mit Recht zum Vorwurf macht, die vorhandenen Mittel, um den Willen des Versicherungsnehmers festzustellen, nicht ausreichend benutzt. Schon die erste Erwägung des BerR. ist geeignet, Bedenken zu erregen. Sie geht dahin, daß, auch wenn man auf dem vorbezeichneten Standpunkte stehe, man in Ermangelung irgendwelcher bestimmter, die Willensrichtung des Versicherungsnehmers aufklärender Momente sich dafür werde entscheiden müssen, unter Erben die allgemeinen Rechtsnachfolger zu verstehen. Dies hat den Anschein, als ob irgendwelche Vermutung zugunsten dieser Auffassung des Ausdrucks „Erben" spräche, während gerade in der Entscheidung des erkennenden Senats in RG. 62, 263 die Anerkennung einer solchen Vermutung abgelehnt ist. Die Wahrscheinlichkeit, daß der BerR. sich von der Annahme einer solchen Vermutung bei seiner Entscheidung hat leiten lassen, wird durch die weitere Ausführung bestärkt, in welcher er darlegt, es müßten besondere Tatumstände hinzukommen, wenn die Bestimmung „zugunsten der Erben" dahin auszulegen sei, daß damit die Zahlung an bestimmte Dritte habe bedungen sein sollen. So liegt die Sache nicht, sondern der Richter hat vielmehr nach seiner freien Überzeugung unter Würdigung aller irgendwie hierbei in Betracht kommenden Umstände den Willen des Versicherungsnehmers festzustellen. In dieser Beziehung ist besonders darauf hinzuweisen, daß auch geringfügigste Umstände zu berücksichtigen sind, da die Versicherungsnehmer sehr oft nicht juristisch gebildet sind und daher ihren Willen nur aus nebensächlichen Dingen erkennen lassen. Weiter ist zu beachten, daß in der Regel aus den Urkunden selbst die Willensrichtung der Versicherungsnehmer nicht erkannt werden kann, da diese gewöhnlich eben nichts als die auszulegende Erklärung enthalten und daß daher auf die außerhalb der Urkunden liegenden Umstände das Schwergewicht zu legen ist. Prüft man an der Hand dieser Leitsätze die Berufungsentscheidung, so erscheint es schon fraglich, ob der BerR. einer zutreffenden allgemeinen Auffassung gefolgt ist, wenn er den von dem Versicherungsnehmer selbst in dem Versicherungsantrag gebrauchten Ausdruck „nächste" Erben für ganz unbeachtlich erklärt. Es ist möglich, daß er nichts anderes als „Erben" überhaupt bedeuten sollte; allein zunächst ist doch gewiß, daß er so, wie er lautet, erkennbar eine Auswahl unter den Erben trifft; nicht die Erben schlechthin, sondern nur die „nächsten" Erben sollen bezugsberechtigt sein. Die naheliegende Annahme ist hiernach die, daß der Versicherungsnehmer sich bei diesem eine Auswahl unter den Erben bezeichnenden Zusatz etwas gedacht habe, und wenn nun festgestellt werden sollte, daß der Versicherungsnehmer damals verlobt war, so legt die Tatsache, daß er jetzt die Versicherung nahm, weiter den Gedanken nahe, daß er unter den „nächsten" Erben seine zukünftige Frau und Kinder verstanden wissen wollte. Bei dem Umstand, daß in der Police nur das Wort „Erben" steht, scheint der BerR. den Unterschied nicht gewürdigt zu haben, daß es sich bei dem Versicherungsantrag um eine eigene Erklärung des Versicherungsnehmers handelte, wogegen die Police von der Versicherungsgesellschaft ausgestellt ist. M. c. W., U. v. 19. Nov. 09, 63/09 VII. — Hamm.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1899.

29. Grundsätze über das Vorhandensein der Gläubigerbenachteiligung bei Veräußerung mehrerer selbständigen Grundstücke.]

Der Landwirt G. sen. hat das ihm gehörige Kolonat 13 nebst einigen anderen Grundstücken usw. an den Beklagten, seinen ältesten Sohn, durch Vertrag und Auflassung veräußert. Klägerin, die auf Grund vollstreckbarer Urteile die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen des Vaters G. erfolglos betrieben hat, ficht den Vertrag wie die Eigentumsübertragung nach § 3 Ziff. 1 und 2 des Anfechtungsgesetzes an. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf: Um die seitens des Revisionsrichters vorzunehmende Nachprüfung zu ermöglichen, wäre es Sache des BerR. gewesen, nicht nur die beiderseitigen Leistungen nach dem Gesamtinhalt des Vertrags festzustellen und zu bewerten, sondern auch bezüglich jedes einzelnen, rechtlich selbständigen Grundstücks darzulegen, daß dessen Übereignung trotz der auf ihm eingetragenen Hypotheken die Gläubiger benachteiligt hat. Dabei ist zu beachten, daß auch, falls ein einheitliches Veräußerungs-

Digitized by Google

geschäft vorliegt und in seiner Gesamtheit die Gläubiger des Veräußerers benachteiligt, dennoch die Übereignung derjenigen Grundstücke, die bereits vor der Übereignung über ihren Wert hinaus rechtsgültig belastet waren, nicht anfechtbar ist, da sie den Gläubigern zu ihrer Befriedigung geeignete Vermögenswerte nicht entzogen hat. War die Stätte 13, wie Beklagter behauptet und der BerR. unterstellt, tatsächlich nur 26 000 ℳ wert, aber mit 31 500 ℳ belastet, so würde insoweit ein Rückgewähranspruch nicht gegeben sein. Der BerR. hat zutreffend bei der Frage der Überlastung die Mithaft der anderen mitübertragenen Grundstücke mit in Rücksicht gezogen, allein auch hier genügt nicht die ganz allgemein gehaltene Bemerkung, „die Hypothekenschulden seien zum größten Teil auf den anderen Grundstücken mit eingetragen", sondern auch nach dieser Richtung bedarf es der Darlegung im einzelnen, inwieweit eine bestimmte Hypothek infolge der Mithaft anderer gleichfalls übertragener Grundstücke nur zu einem geringeren als dem eingetragenen Betrag zum Ansatz zu bringen ist. G. c. W., U. v. 10. Dez. 09, 102/09 VII. — Hamm.

Grundbuchordnung.

30. § 40 GBO. verb. mit §§ 873, 883, 1177, 1179 BGB. Ist die Vormerkung von Verfügungen obligatorischer Natur, die künftig erst zur Entstehung gelangen könnten — Eigentümerhypotheken — zulässig?]

Frau T. ist Eigentümerin von fünf Grundstücken, die mit einer Reihe von Hypotheken belastet sind. In einer notariellen Urkunde erklärte sie, daß sie dem Kaufmann M. aus Darlehen, Bürgschaften und sonstigen Rechtsgründen einen fälligen Betrag von 100000 ℳ verschulde und am 27. April 1908 sich verpflichtet habe, ihm ihr gesamtes Vermögen zu übertragen. Sie bestätigte diese Verpflichtung mit Bezug auf die Hypotheken- und Grundschuldrechte und bewilligte bei den Hypotheken der vorgenannten Grundstücke die Eintragung einer Vormerkung des Inhalts, daß sie verpflichtet sei, die Rechte aus diesen Hypotheken auf M. zu übertragen, soweit sie sich mit dem Eigentum in ihrer Person vereinigt hätten oder noch vereinigen würden. Der Antrag auf Eintragung dieser Vormerkung wurde vom Grundbuchamt unter Bezugnahme auf die Entscheidung des KG. vom 18. Oktober 1905 (RG. 61, 374; RJA. 6, 215) auf Grund des § 40 GBO. abgelehnt. Die Beschwerde, die er unter Hinweis auf § 1179 BGB. und auf Entscheidungen des KG. vom 17./31. Mai 1906 (JohowsJahrb. Bd. 33 A S. 280; OLG. 14, 120) und vom 8. November 1906 (RJA. 8, 154) erhob, hat das LG. zurückgewiesen, ebenso wurde die weitere Beschwerde seitens des KG. zurückgewiesen: Da der Nachweis bereits entstandener Eigentümergrundschulden nicht geführt ist, so ist davon auszugehen, daß lediglich Eigentümergrundschulden, die künftig möglicherweise in der Person der Beschwerdeführerin entstehen werden, in Frage kommen. Die Eintragung von dinglichen Verfügungen über solche Eigentümergrundschulden (Pfändungen und Übertragungen) ist ohne weiteres Eingehen auf die Frage, ob solche Verfügungen über künftige Eigentümergrundschulden zulässig sind, von dem KG. in dem Beschlusse vom 18. Oktober 1905 (RG. 61, 374) bereits für unzulässig erklärt worden. Dabei ist, abgesehen von den Unzuträglichkeiten, die eine Belastung des Grundbuchs mit solchen problematischen, bei jedem Wechsel des Eigentums sich möglicherweiser wiederholenden Eintragungen zur Folge haben würde, hauptsächlich auf § 40 GBO. Gewicht gelegt, der klarstellt, daß das von der einzutragenden Verfügung betroffene Recht ein gegenwärtiges und eingetragenes sein muß. Von diesem Beschlusse, der zwar durch eine abweichende Entscheidung des KG. veranlaßt wurde, sonst aber auch mit der Rechtsprechung des KG. im Einklang steht (JohowsJahrb. Bd. 22 A S. 163 und 172; Bd. 26 A, 145; Bd. 30 A, 243; Bd. 33 A, 286), wieder abzugehen, liegt kein Grund vor. Dann sind aber dieselben Grundsätze auch bei der Eintragung von Vormerkungen, die Verfügungen der vorerwähnten Art sichern sollen, anzuwenden. Die durch die Vormerkung zu sichernde Verpflichtung zu solchen Verfügungen ist obligatorischer Natur und daher ohne Zweifel zulässig, ihre Eintragung aber unterliegt denselben Beschränkungen, wie die Eintragung der dinglichen Verfügung. Insbesondere greift, wie allgemein, auch vom KG. (RJA. 5, 194; 6, 56) anerkannt ist, § 40 GBO. bei der Eintragung von Vormerkungen ebenfalls Platz. Gleichwohl ist, ausgehend von der im § 1179 BGB. zugelassenen Vormerkung für Löschungsverpflichtungen des Eigentümers in Beziehung auf künftige Eigentümerhypotheken, das KG. in den von der Beschwerdeführerin angezogenen Beschlüssen vom 17./31. Mai 1906 (Joh. Bd. 33 A, 280, Rechtsprechung Bd. 14 S. 120, ähnlich schon vorher Joh. Bd. 25 A, 166) in betreff der Zulässigkeit der Eintragung von Vormerkungen, die Verpflichtungen des Eigentümers zu Verfügungen über künftige Eigentümerhypotheken sichern sollen, allgemein zu einer abweichenden Auffassung gelangt. Es sieht im § 1179 BGB. nicht eine vom Gesetz zugelassene Ausnahme, sondern die Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes, dem § 40 GBO. nicht entgegenstehe. Denn infolge seiner Eintragung als Eigentümer sei der Grundeigentümer auch als eventuell eingetragener Inhaber der ihm gemäß § 1177 BGB. zufallenden Hypotheken anzusehen. Gerade dieser Auffassung, als sei durch die Eigentumseintragung auch der nach den §§ 873, 883 BGB. und nach § 40 GBO. ererforderlichen Rechtseintragung genügt, die allerdings in der Literatur mehrfach, insbesondere bei Oberneck, Reichsgrundbuchrecht, 4. Aufl. Bd. 2 S. 30 ff. Vertretung gefunden hat, ist indessen das RG. in dem vorerwähnten Beschlusse vom 18. Oktober 1905 und auch das KG. in den damit übereinstimmenden, oben erwähnten Beschlüssen (JohowsJahrb.) entgegentreten. Zuzugeben ist freilich, daß § 1179 BGB. zugunsten der Löschungsvormerkung die Eintragung des Eigentümers und dessen Eventualberechtigung genügen läßt. Es handelt sich hier aber in der Tat nur um eine vom Gesetz bewußterweise gemachte Ausnahme, die darin ihren Grund hat, daß man solche Löschungsverpflichtungen obligatorischer Natur im Interesse anderer, insbesondere nacheingetragener Rechte erleichtern und mit dinglicher Wirkung ausstatten wollte. In den Protokollen der II. Kommission, der diese Vorschrift ihre Entstehung verdankt, ist Bd. 3 S. 607 ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Eintragung einer Vormerkung auf Grund der allgemeinen Vorschrift (§ 883 BGB.) nur bei einer zum mindesten sehr zweifelhaften theoretischen Auffassung der Eigentümerhypothek möglich sei. Unter dieser Theorie kann, wie Planck Anm. 1 zu § 1179 BGB. mit Recht hervorhebt, nur die kurz vorher (Bd. 3 S. 603) erörterte Ansicht verstanden

Digitized by Google

werden, daß jede Hypothekenbestellung zugleich die Bestellung einer Eigentümerhypothek enthalte, die als solche mit der Hypothek belastet sei und bei deren Wegfall von selbst frei werde. Diese Ansicht würde allerdings, da dann ein gegenwärtiges eingetragenes Recht vorhanden wäre, der Anwendung des § 883 BGB. Raum schaffen, sie ist aber von der II. Kommission nicht für richtig erachtet worden und hat im Gesetz keine Anerkennung gefunden. Vielmehr ist die Aufnahme einer besonderen Vorschrift beschlossen worden, die infolgedessen als Ausnahmevorschrift sich darstellt. Diese Vorschrift mag vielleicht in Fällen, die als eine teilweise Löschung aufgefaßt werden können, wie bei dem Rangrücktritt der Eigentümergrundschuld, Anwendung finden, einer analogen Ausdehnung auf andere Verfügungen über die Eigentümergrundschuld, insbesondere auf Übertragungen aber ist sie nicht fähig. Vgl. Planck Anm. 1, 6 zu § 1179, Anm. 1 c zu § 883 BGB; Staudinger Anm. 5, 9 zu § 1179 BGB.; Eccius in Gruchots Beitr. 48, 438; auch Turnau-Förster Anm. 9 zu § 1179 BGB. Grundbuchsache v. S., Beschl. v. 11. Dez. 09, B 187/09 V. — München.

Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

31. §§ 24, 28, 36, 38. Berechnung der Frist des § 38 Abs. 2 vom Tage des Rentenbezuges an.]

Der Kläger ist am 17. Dezember 1906 aus dem aktiven Heere, dem er als Sanitätsfeldwebel angehörte, entlassen und am 18. desselben Monats von der Veranlagungskommission in Kattowitz, bei welcher er vom 18. Juni 1906 ab als Militäranwärter zur Probedienstleistung kommandiert gewesen war, als Steuersupernumerar übernommen. Gemäß §§ 1, 9 des Gesetzes über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppen vom 31. Mai 1906 (RGB. S. 593 ff.) — des sogen. Mannschaftsversorgungsgesetzes — ist ihm eine Militärrente von ²⁵/₁₀₀ der Vollrente, im Betrage von 18,75 ℳ, zwar zuerkannt, jedoch sind ihm von vornherein, vom 1. Januar 1907 ab, mit welchem Tage der Bezug der Rente zu beginnen hatte, die unter ²¹/₁₀₀ der Vollrente zuerkannten Rententeile mit 15 ℳ monatlich einbehalten, weil schon von diesem Zeitpunkt ab nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3a, Abs. 2, § 38 Abs. 2 des Gesetzes das Ruhen des Rechtes auf diese Rententeile zu beginnen habe, und nur die überschießenden 3,75 ℳ monatlich gezahlt worden. Der Kläger beansprucht für die ersten 6 Monate des Jahres 1907 die Zahlung der ganzen ²⁵/₁₀₀ der Vollrente, weil die Frist des § 38 Abs. 2 des Gesetzes erst vom 1. Januar 1907 als dem Tage des Beginnes des Rentenbezuges zu rechnen sei. Der Reichsmilitärfiskus wurde verurteilt. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Nach § 36 Abs. 1 Ziff. 3a des sogen. Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 ruht das Recht auf den Bezug der Militärrente und der weiteren in den §§ 24, 25 bezeichneten Versorgungsgebührnisse hinsichtlich der unter ²¹/₁₀₀ zuerkannten Rententeile während einer Anstellung oder Beschäftigung im Zivildienste. Was unter dem Zivildienst zu verstehen ist, sagt der zweite Absatz des Paragraphen. Nach der dort gegebenen umfassenden Begriffsbestimmung würde auch, wie der Revision zuzugeben ist, die nur probeweise Beschäftigung des noch dem aktiven Heere zugehörigen Militäranwärters als eine solche Beschäftigung im Zivildienst angesehen werden können. Gleichwohl scheidet an dieser Stelle jede der Entlassung aus dem Heeresdienste vorausgehende Beschäftigung aus, denn vor der Entlassung besteht kein Recht auf die Versorgungsgebührnisse, es kann also nicht ruhen. Ein Ruhen des Rechtes ist begrifflich erst möglich mit dem Zeitpunkt seines Entstehens. Das Recht auf die Versorgungsgebührnisse aber entsteht frühestens mit dem ersten Tage des auf die Entlassung folgenden Monats als demjenigen Tage, mit dem nach § 32 Abs. 2 des Gesetzes ihre Zahlung beginnt, sofern der Anspruch vor der Entlassung angemeldet war. Der Begriff der „Anstellung oder Beschäftigung" aber ist, wie das BG. mit Recht annimmt, in § 38 Abs. 2 des Gesetzes kein anderer wie in § 36. (Wird weiter ausgeführt.) Für den Beginn der Frist konnte also nur eine Anstellung oder Beschäftigung in Betracht kommen, während welcher ein Ruhen des Rechtes auf die Pension begrifflich möglich war, d. h. das Recht auf die Pension bereits bestand. Reichsmilitärfiskus c. S., U. v. 3. Dez. 09, 539/08 III. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

32. §§ 74, 75 Einl. z. ALR. in Verb. mit § 823 BGB. Schädigende Eingriffe in fremdes Eigentum.]

Von der Beklagten (einer Stadtgemeinde) wurde ein Wasserwerk gebaut und in Betrieb gesetzt, um die Stadt mit Wasser zu versorgen. Das Werk wird durch Dampfkraft betrieben, das Wasser mittels Bohrlöcher aus einer wasserhaltigen Erdschicht gewonnen und in Röhren nach der Stadt geleitet. In einer Entfernung von etwa 210 m von dem Werke befindet sich auf dem Grundstücke des Klägers ein Wohngebäude. Nachdem das Werk in Betrieb gesetzt worden war, versiegte eine in der Nähe dieses Gebäudes belegene Quelle. Die Beklagte legte infolgedessen unentgeltlich eine Wasserleitung nach dem Gebäude des Klägers. Mit der erhobenen Klage verlangte dann Kläger Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 11 500 ℳ. Er behauptete, durch den Betrieb des Werkes sei in sein Eigentum an dem Grundstücke hinübergegriffen. Es seien ihm das unter dem Hause befindlich gewesene Grundwasser und mit diesem zugleich erdige Stoffe und Sand entzogen, die das durch das Pumpwerk der Beklagten herangesaugte Wasser mit sich führte und die aus dem Boden unter dem Hause stammten. Der Boden sei daher gesunken und das Haus, das sich in gutem Bauzustand befunden und seit 30 Jahren unbeschädigt bestanden habe, so baufällig geworden, daß es polizeilich geschlossen worden sei und gegenüber seinem früheren Werte von 12 000 ℳ nur noch einen Abbruchswert von 500 ℳ habe. Die Vorinstanzen verurteilten zu einem Betrage von 3600 ℳ. Das RG. wies die Klage ab. Aus den Gründen: Ein Recht auf Schadensersatz aus §§ 74, 75 Einl. z. ALR. kann überhaupt nur unter der Voraussetzung gegeben sein, daß das Privateigentum einzelner durch eine Verwaltungsmaßregel beeinträchtigt wird oder verloren geht, daß also der einzelne seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern durch eine Verwaltungsmaßregel, insbesondere durch die Anordnung einer Verwaltungsbehörde, genötigt wird (Zitate). Daß vorliegend aber der Kläger durch eine Verwaltungsmaßregel, insbesondere durch die Anordnung einer Verwaltungsbehörde, genötigt worden wäre, die Entziehung des Grundwassers durch den Betrieb des Wasserwerkes und die

Digitized by Google

dadurch verursachte Beschädigung seines Hauses zu dulden, ergibt sich aus dem BU. nicht. Es ist daher § 75 Einl. z. ALR. vom BerR. rechtsirrtümlich zur Anwendung gebracht. Was sodann den vom BerR. angezogenen Rechtsgrundsatz des RG. anlangt, so hat das RG. nur für die Rechtsgebiete, in denen der § 75 Einl. z. ALR. nicht gilt, insbesondere für das Gebiet des gemeinen und des rheinischen Rechtes, ausgesprochen, daß, wiewohl für diese Rechtsgebiete eine dem § 75 a. a. O. entsprechende ausdrückliche Vorschrift fehle, doch aus gesetzgeberischen Gedanken, die sich aus mehreren Gesetzen ergäben, zu entnehmen sei, daß dieselben Grundsätze zu gelten hätten, die für das Geltungsgebiet des PrALR. aus § 75 a. a. O. folgten, nämlich, daß dem Grundeigentümer, wenn ihm im Einzelfalle das Recht, Eingriffe in sein Eigentum abzuwehren, durch behördliche Anordnung entzogen sei, gegen denjenigen, zu dessen Gunsten die Beschränkung der Eigentumsrechte bewirkt sei, ein Anspruch auf Entschädigung auch ohne Nachweis eines Verschuldens zustehe (RG. 49, 252; 50, 228; 58, 134; 64, 185; 70, 155). Daß auch ohne Zwang durch eine Verwaltungsmaßregel der Eigentümer, der durch eine Anlage auf dem Nachbargrundstücke Schaden erleide, ohne Nachweis eines Verschuldens dann Schadensersatz verlangen könne, wenn die Anlage dem gemeinen Wohle diene, hat das RG. nicht ausgesprochen, und dafür fehlt auch jede gesetzliche Grundlage. Wenn der Eigentümer weder durch ein besonderes Gesetz noch durch eine Verwaltungsmaßregel gezwungen ist, den Eingriff in sein Eigentum zu dulden, so ist er eben nicht genötigt, die betreffenden Rechte aus dem Eigentum aufzuopfern. Nach §§ 903, 1004 BGB. ist er dann vielmehr berechtigt, den Unternehmer des Betriebes auf dem Nachbargrundstücke von der Einwirkung auf sein Eigentum auszuschließen und die Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen. Vorliegend hätte daher der Kläger, wenn in der durch die Herstellung der Bohrlöcher und das Auspumpen bewirkten Entziehung des Grundwassers unter seinem Hause ein unberechtigter Eingriff in sein Eigentumsrecht zu finden wäre, was auf sich beruhen kann (vgl. RG. 62, 372; § 130 I, 8 ALR., Art. 65 EGBGB.), gegen die Beklagte das Recht auf Abwehr des Eingriffes verfolgen können. War aber hiernach der Kläger berechtigt, den etwaigen unberechtigten Eingriff in sein Eigentum abzuwehren und von der Beklagten Beseitigung der Beeinträchtigung zu verlangen, so liegt kein gesetzlicher Grund vor, aus dem der Kläger seinen Anspruch auf Ersatz des ihm durch den Eingriff zugefügten Schadens anders als nach Maßgabe der für Schadenszufügungen allgemein geltenden Vorschrift des § 823 BGB. rechtfertigen könnte, und letztere Vorschrift setzt wie allgemeinhin, so auch bei Schadensersatzansprüchen wegen Eingriffs in fremdes Eigentum, ein Verschulden des Schädigenden voraus (RG. 58, 131). Der BerR. meint nun allerdings, es müsse der Grundsatz gelten, daß im Falle der Schadenszufügung durch Eingriff in fremdes Eigentum auch ohne Vorliegen eines Verschuldens dann Schadensersatz zu leisten sei, wenn die Abwehr des Eingriffs aus tatsächlichem Grunde habe unterbleiben müssen, weil zu der Zeit, wo sie hätte von Erfolg sein können, die Gefahr des Eingriffs noch nicht erkannt, der später entstehende Schaden in seinen Gründen noch nicht habe vorausgesehen werden können. Dies ist jedoch unzutreffend. Erfordert die Verpflichtung der Beklagten zum Ersatze des dem Kläger entstandenen Schadens, daß die Beklagte bei der Errichtung oder bei dem Betriebe der Wasserwerkanlage schuldhaft gehandelt hat, so kann dieses Erfordernis nicht deshalb in Wegfall kommen, weil von seiten des Klägers nicht zu einer Zeit, in der die Verhütung des Schadens noch möglich war, eingeschritten ist, mag auch das Einschreiten deswegen unterblieben sein, weil der Kläger von dem schädigenden Eingriff keine Kenntnis hatte. Hiernach muß das BU. aufgehoben werden. Nach dem vom BerR. festgestellten Sachverhältnisse ist auch die Sache zu einer anderweiten Endentscheidung reif. Daß die Beklagte hinsichtlich der etwa (objektiv) unberechtigten Entziehung des Grundwassers unter dem Hause des Klägers ein Verschulden nicht trifft, ist vom BerR. einwandfrei festgestellt. Der vom Kläger geltend gemachte Schadensersatzanspruch kann daher auch nicht auf § 823 BGB. gestützt werden. W. c. E., U. v. 4. Dez. 09, 67/09 V. — Breslau.

33. § 469 I, 12 ALR. Fideikommissarische Substitution. Begriff der „Schenkungen, die auf einer bloßen Freigebigkeit beruhen".]

Der BerR. hat zu Unrecht den § 469 I, 12 ALR. auf den Fall einer sogenannten gemischten Schenkung nicht für anwendbar erachtet. Sein Urteil widerstreitet insofern den in RG. 29, 265 ff. entwickelten Grundsätzen. Auch wenn sich unter dem über das Grundstück der äußeren Fassung nach abgeschlossenen Kaufvertrage der Fall verbirgt (§ 117 Abs. 2 BGB.), daß die vertragschließenden Teile im Hinblick auf den die bedungenen Leistungen des Erwerbers übersteigenden Wert des Grundstücks darüber einig gewesen sind, insoweit eine unentgeltliche Zuwendung und damit gemäß § 516 Abs. 1 BGB. eine Schenkung vorzunehmen, gilt § 469 I, 12 ALR. Den Gegensatz zu der durch diese Gesetzesvorschrift dem Vorerben verbotenen, auf einer bloßen Freigebigkeit beruhenden Schenkung bildet nicht die sogenannte gemischte, sondern die dem Vorerben gestattete belohnende Schenkung (vgl. RG. 29, 189). Ein Rechtsgeschäft dagegen, das einen entgeltlichen Vertrag mit einer Schenkung in sich vereinigt, ist nur in seinem letzteren Bestandteile Schenkung, verliert aber insoweit durch die Verbindung mit dem entgeltlichen Vertrage weder die Eigenschaft einer solchen überhaupt, noch auch erleidet es insoweit an dem Erfordernisse der Freigebigkeit irgendeine Einbuße. Nur die Art und Weise der Rechtsverfolgung ist im Falle der gemischten Schenkung eine andere wie bei der einfachen Schenkung. Der Nacherbe kann von dem nicht gutgläubigen Beschenkten nicht schlechthin die Herausgabe des geschenkten Gegenstandes zur Nachlaßmasse verlangen, sondern er muß ihm die Wahl lassen, entweder gegen Erstattung seiner Gegenleistungen den veräußerten Gegenstand zurückzugewähren, oder den veräußerten Gegenstand zu behalten und nur den über seine Leistungen hinausgehenden Mehrwert zur Nachlaßmasse zu erstatten. Da aber in einem solchen Falle der Rechtsgrund des Anspruchs der gleiche ist, wie wenn der Nacherbe den Gegenstand der einfachen Schenkung herausverlangt, so durfte selbst unter der Voraussetzung, daß im gegebenen Falle eine gemischte Schenkung vorlag, die Klage nicht gänzlich abgewiesen werden. Vielmehr trifft alsdann dasselbe zu, was der V. ZS. in dem schon erwähnten Urteile, soweit es in RG. 29, 265 ff. nicht mitgeteilt ist, mit folgenden Sätzen ausgeführt hat, indem er damit die Zurückverweisung

Digitized by Google

der Sache in die Berufungsinstanz begründet: „(Es) konnte in der Sache selbst noch nicht erkannt werden, weil Parteianträge, die der wahren Rechtslage entsprechen, bisher nicht vorliegen. Bei der erneuten Verhandlung in der Berufungsinstanz wird es Sache der Parteien sein, solche Anträge zu stellen, Aufgabe des Vorsitzenden, nötigenfalls auf deren Stellung hinzuweisen. Bei der anderweiten Entscheidung wird auch die Abwägung von Leistung und Gegenleistung genauer erfolgen müssen, als in dem aufgehobenen Urteile." Es kommt aber hinzu, daß, auch wenn es sich um eine gemischte Schenkung handelt, die Gegenleistungen des Beschenkten dem Nacherben gegenüber nur dann eine rechtliche Bedeutung haben, wenn sie die dem Vorerben nach § 469 I, 12 ALR. verbotene Vereitelung der Rechte des Substituten verringern. Das trifft nur zu, soweit das auf den Nacherben übergehende Vermögen durch die Gegenleistungen einen Zuwachs oder eine Verbesserung erfährt, mag sie auch beim Eintritte des Nacherbfalles nicht mehr vorhanden sein. Übernimmt der Beschenkte die auf dem geschenkten Grundstücke haftende Hypothek, so ist es zwar richtig, daß sich hieraus persönliche Verpflichtungen für ihn ergeben, die nicht nur dem Vorerben, sondern auch dem Nacherben zugute kommen können (§ 415 Abs. 3 BGB.). Allein eine Gewährleistung wegen des Bestehens der Hypothek hat wie nach früherem Rechte (§§ 1082, 1083 I, 11 ALR.), so auch gegenwärtig der Beschenkte nicht zu beanspruchen (vgl. § 523 BGB.). Die Verpflichtung, sich das Fortbestehen der Hypothek und die Befriedigung des Hypothekengläubigers aus dem Grundstücke gefallen zu lassen, bildet also keine den Schenkungscharakter beeinflussende Besonderheit. Die aus der Übernahme der Hypothek sich ergebende persönliche Verpflichtung des Beschenkten wird daher als eine seine Bereicherung und die Vereitelung der Rechte des Nacherben verringernde Leistungspflicht in der Regel nur dann in Betracht kommen können, wenn der Wert des Grundstücks den Betrag der Hypothek nicht erreicht. K. c. F., U. v. 11. Nov. 09, 71/09 IV. — Posen.

Enteignungsgesetz.

34. § 36 EnteignG. Berücksichtigung der Mietsausfälle für den Fall des Neubaues eines enteigneten Hauses?]

Der BerR. legt seiner Schätzung die volle Ausnutzungsfähigkeit des ganzen, für Straßenzwecke in Anspruch genommenen Geländes als Bauplatz unter der Annahme der Errichtung eines entsprechenden Neubaues zugrunde. Er folgt hierbei den vernommenen Sachverständigen und weicht nur insofern von ihnen ab, als er in die Baukostenrechnung auch die während der Bauzeit zu erwartenden Mietsausfälle mit 43 500 ℳ einstellt. Die Sachverständigen glaubten, davon absehen zu sollen, weil sie gemäß der in dem früheren Revisionsurteile vom 18. Juni 1907 ausgesprochenen Rechtsansicht von dem unter der Fiktion eines Neubaues ermittelten Werte des Grundstücks den sogen. Zwischenzins gekürzt haben. Nach ihrer Meinung können nicht neben dem Zwischenzins noch die Mietsausfälle in Betracht gezogen werden. Den gleichen Standpunkt vertritt auch die Revision, während der BerR. beide Faktoren bei der Berechnung der Entschädigungssumme berücksichtigt. Seine Rechnungsweise ist richtig. Wird der Wert des enteigneten Grundstücks nach einem die volle Benutzungsfähigkeit erschöpfenden Bauplan bemessen, so versteht sich von selbst, daß zu den eigentlichen Kosten der Errichtung des Hauses der durch die Ertraglosigkeit des Grundstücks während der Bauzeit bedingte Einnahmeverlust hinzuzurechnen ist. Der BerR. hat ihn in Übereinstimmung mit den Sachverständigen auf 43 500 ℳ geschätzt. Dagegen sind Bedenken nicht erhoben. Die Summe entspricht bei der auf 1½ Jahre angenommenen Bauzeit dem bisherigen tatsächlichen Mietsertrage von 29 000 ℳ. Daß dieser Verlust nicht durch den Neubau, sondern durch die Niederlegung des alten Gebäudes entstanden sei, wie die Revision meint, ist insofern unrichtig, als der Neubau den Abbruch der bisherigen Baulichkeiten erforderte und deshalb die Ursache der Ausfälle ist, die ohne ihn nicht eingetreten wären. Soll der durch den Neubau erstrebte Mehrwert erzielt werden, so muß zeitweise auf jeden Ertrag aus dem Grundstück verzichtet werden. Wie es sich verhält, wenn das Grundstück unbebaut war und also nicht genutzt wurde, braucht nicht untersucht zu werden, da dieser Fall nicht vorliegt. Nach den Umständen des gegenwärtigen Falles sind von dem durch Kapitalisierung des Reinertrages gefundenen Werte des neu bebaut gedachten Grundstücks die Ertragsverluste in Abzug zu bringen, ohne welche jener Wert nicht denkbar ist. Ihn erhält aber bei der Enteignung der Eigentümer nicht erst, wie es bei der wirklichen Ausführung des Neubaues geschehen würde, nach Ablauf der Bauzeit mit der Vollendung des Hauses, die ja auch nur fingiert wird, sondern sofort, da die Entschädigungssumme jedenfalls vom Tage der Enteignung zu verzinsen ist (§ 36 EnteignG.). Er kann also den durch diese Summe dargestellten Neubau um so viel früher nutzen, als die Bauzeit ausmacht. Deshalb ist der Abzug des Zwischenzinses gerechtfertigt. Er trägt dem Umstande Rechnung, daß der Entschädigung ein Zustand zugrunde gelegt wird, der erst nach Ablauf einer gewissen Zeit eintreten kann, aber als im Zeitpunkt der Enteignung bereits eingetreten fingiert wird. Daraus folgt, daß jener Abzug mit den zu den Baukosten im weiteren Sinne gehörenden Mietsausfällen nichts zu tun hat. Diese betreffen die Ermittelung der Entschädigungssumme, der Abzug bildet den Ausgleich für deren alsbaldige und nicht erst nach Ablauf der Bauzeit zu ziehende Nutzung. Will der Eigentümer die Enteignungssumme nach einem fingierten Neubau geschätzt wissen, so muß er sich auch die Berücksichtigung des Umstandes gefallen lassen, daß sein Grundstück schon jetzt unter Feststellung eines Wertes bezahlt wird, den es nicht hat, sondern erst nach Ablauf der Bauzeit haben wird. Es ist nicht richtig, daß die Beklagte einen Bauplatz vom Kläger erwirbt; sie erwirbt ein als bebaut gedachtes Grundstück und muß es sofort als solches bezahlen, obwohl es erst im Verlaufe von 1½ Jahren in der gedachten Weise hätte bebaut werden können. Würde der Zwischenzins nicht gekürzt, so würde der Kläger die Entschädigungssumme, die ihm schon vom Tage der Enteignung, nicht erst vom Tage der — fingierten — Bauvollendung verzinst wird, doppelt nutzen. Hiernach ist der BerR. nicht willkürlich, sondern mit rechtlich zutreffender Begründung von dem Gutachten der Sachverständigen abgewichen, indem er von dem gefundenen Grundstückswerte den Zwischenzins abzieht, der dem Betrage der auf der anderen Seite zugesprochenen gesetzlichen Zinsen gleichkommt. O. c. Stadtgemeinde F., U. v. 23. Nov. 09, 334/09 VII. — Frankfurt.

Digitized by Google

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

35. § 26 StempStG. Gibt es in Stempelsteuerprozessen eine Widerklage bzw. Feststellungswiderklage des Fiskus?]

Die Kläger forderten von dem Fiskus die Rückzahlung eines Vertragsstempels. Der Beklagte widersprach der Klage und erhob Widerklage dahin, die Kläger zu verurteilen, anzuerkennen, daß zu dem Vertrage noch ein weiterer Stempel erforderlich sei. Die Vorinstanzen verurteilten zum Teil und wiesen die Klage teilweise sowie die Widerklage ab. Das RG. hob auf Revision des Fiskus die Abweisung der Widerklage auf: Zweifellos steht dem Fiskus eine Leistungsklage gegen den Stempelsteuerpflichtigen nicht zu; denn es ist ihm zur Beitreibung der ihm nach seiner Meinung geschuldeten Stempelsteuerbeträge das Verwaltungszwangsverfahren gegeben und es muß für ausgeschlossen erachtet werden, daß der Fiskus solche Steuerbeträge nach seiner Wahl in zweifacher Weise sollte einziehen können, einmal im Wege des Verwaltungszwangsverfahrens und das andere Mal im Wege der Leistungsklage und der Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher. Dagegen kann dasselbe nicht auch von einer die Stempelsteuer betreffenden Feststellungsklage des Fiskus gelten. (Hier folgt eine Begründung dafür, daß eine solche Klage nicht auf § 26 StempStG. gestützt werden könne.) Gleichwohl führen allgemeine Erwägungen zur Annahme ihrer Zulässigkeit. Es steht in der Übung der Gerichte insbesondere auch derjenigen des RG. fest, daß gegen den Fiskus nicht nur eine Leistungsklage auf Erstattung eines entrichteten Stempels, sondern auch eine auf das Nichtbestehen des Stempelanspruchs gerichtete Feststellungsklage erhoben werden kann, wenn der Stempel zwar noch nicht eingegangen, wohl aber schon erfordert worden ist. Eröffnet das Gesetz den Rechtsweg darüber, ob eine Verpflichtung zur Entrichtung einer Stempelsteuer besteht, überhaupt wenn auch nur im Wege einer Leistungsklage, so ist irgendein Grund dafür nicht zu ersehen, weshalb, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO. vorliegen, eben dieselbe Frage nicht auch im Wege einer Feststellungsklage von dem Steuerpflichtigen zur Entscheidung des Richters sollte gebracht werden können. Ist dies in Anwendung des Gesetzes über seinen nächstliegenden Sinn hinaus anzuerkennen, so muß ein weiterer Schritt auch zu der Auffassung hinleiten, daß ein Grund dafür nicht erkennbar ist, weshalb die Initiative zur Eröffnung des Feststellungsrechtsstreits ausschließlich dem Steuerpflichtigen sollte zustehen müssen. Sind für den Fiskus die Voraussetzungen des § 256 ZPO. gegeben, so liegt es sicherlich in der über den nächsten Sinn des Gesetzes allerdings hinausgreifenden allgemeinen Richtung und Tragweite des § 26, daß auch ihm die Anstellung einer Feststellungsklage verstattet werde. Das Leben ist so reich und vielgestaltig, daß nicht mit Bestimmtheit behauptet werden kann, es sei unmöglich, daß der Fiskus nicht auch einmal im Falle eines erst anzustrengenden Prozesses ein Interesse daran nachweisen könne, seinerseits die Initiative zur Eröffnung des Rechtsstreits durch Anstellung einer Feststellungsklage zu ergreifen. Jedenfalls liegt ein solches Interesse des Fiskus im Falle einer Widerklage der vorliegenden Art vor. Ob § 280 ZPO. sich in dieser Beziehung verwerten läßt, kann dahingestellt bleiben, denn auch ohne diese Bestimmung erscheint eine Feststellungswiderklage des Fiskus als statthaft. Es handelt sich hier darum, daß der Fiskus nicht nur den ganzen erhobenen Stempelbetrag für rechtmäßig erfordert erachtet, sondern daß er der Ansicht ist, daß hierüber hinaus auf Grund derselben Rechtserwägungen, die nach seiner Meinung die Erhebung des entrichteten Stempels begründen, oder aus ähnlichen und verwandten Gründen ihm noch ein weiterer Stempel gebühre. Das berechtigte Interesse des Fiskus an der Feststellung dieses Anspruchs liegt darin, daß der Rechtsstreit über ein und dieselben konkreten Rechtsfragen nicht in zwei Teile zerrissen und in einem zweiten neuen Prozeß noch einmal, eventuell vielleicht sogar vor andern Richtern, wieder aufgerollt werde, sondern daß dieser ganze Rechtsstreit uno actu auf einmal seine Erledigung finde. Ein gleiches Interesse müssen übrigens auch die Kläger haben; denn es ist nicht einzusehen, weshalb ihnen daran gelegen sein könnte, einen zweiten Prozeß über wesentlich dieselben Fragen zu führen. Endlich fällt auch das allgemeine Interesse an der Vermeidung einer unnötigen Vermehrung der Prozesse ins Gewicht. Auf Grund dieser Erwägungen war die Widerklage des Fiskus für zulässig zu erachten. Preuß. Fiskus c. L., U. v. 5. Nov. 09, 15/09 VII. — Marienwerder.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Inwieweit ist das Verwaltungsstreitverfahren im Falle des § 7 des Jagdverwaltungsgesetzes zulässig? Ungültigkeit von Parteivereinbarungen hinsichtlich eines gesetzlich unzulässigen Verwaltungsstreitverfahrens.

Die Revision des Klägers kann keinen Erfolg haben.

Maßgebend für die Entscheidung des Streites ist das Gesetz vom 4. Juli 1905, betreffend die Verwaltung gemeinschaftlicher Jagdbezirke. Für das in § 7 dieses Gesetzes eingeführte Verwaltungsstreitverfahren zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter über die Nichtigkeit eines Jagdpachtvertrages ist, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 4. November 1907 angenommen hat, kein Raum, wenn auf Einspruch von Jagdgenossen die anderweite Verpachtung der Jagd durch endgültigen Beschluß des Kreisausschusses, in Stadtkreisen des Bezirksausschusses, angeordnet worden ist.

Auf die angebrachte Klage ist auch, worin dem Vorderrichter ebenfalls beizutreten ist, nicht zu prüfen, ob der Kreis- und Bezirksausschuß auf den Einspruch einen den Umständen nach zutreffenden Beschluß gefaßt habe, und also auch nicht, ob sie in dem angebrachten Einspruch, weil er am 3. Januar, also zu früh geschrieben ist, die gesetzliche Voraussetzung für ihre Beschlußnahme als gegeben erachten durften. Da ihr Beschluß nach § 9 endgültig ist, unterliegt er überhaupt nicht der Anfechtung im Verwaltungsstreitverfahren. Die Klage aus § 7 hat insbesondere zur Voraussetzung, daß der von dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter unterschriftlich vollzogene Vertrag nach erfolgter Auslegung von den Jagdgenossen überhaupt nicht oder nicht mit Erfolg angefochten worden ist. Andernfalls liegt die Sache rechtlich so, als wenn der Vertrag

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

nicht abgeschlossen worden wäre. Eine Klage nach § 7 kann erst dann in Frage kommen, wenn ein anderweiter von den Jagdgenossen nicht oder nicht mit Erfolg angefochtener Vertrag zustande gekommen ist, und wenn dessen Rechtsgültigkeit zwischen dem Jagdvorsteher und dem Jagdpächter streitig ist.

Der Kreisausschuß hätte sich freilich auf den Beschluß beschränken müssen, daß der Jagdvorsteher die Jagd anderweit zu verpachten habe und zwar vorbehaltlich der Auslegung des Vertrages und seiner Anfechtung im Einspruchsverfahren. Sein Beschluß, daß die Jagd dem Beigeladenen zu verpachten sei, lag außerhalb der durch § 6 begründeten Zuständigkeit. Es kann aber eine Aufhebung dieses Teiles des vom Bezirksausschuß aufrechterhaltenen Beschlusses des Kreisausschusses weder auf Grund des § 7 noch auf Grund einer anderweiten Vorschrift im Verwaltungsstreitverfahren erreicht werden.

Eine Entscheidung im Sinne des Klägers konnte schließlich auch nicht deshalb ergehen, weil der beklagte Jagdvorsteher sich für die Verpachtung an den Kläger und damit für die Rechtsgültigkeit des Vertrages ausgesprochen hat. Für die nach öffentlichem Recht zu entscheidenden Streitigkeiten im Verwaltungsstreitverfahren sind die Zugeständnisse der Parteien nicht unbedingt maßgebend und namentlich nicht dafür, ob die gesetzliche Voraussetzung für die Erhebung der Klage gegeben ist. Sandgrubenbesitzer N. c. Jagdvorsteher in J. Bescheid vom 17. Juni 1908. Rep. Nr. III C. 83/08. Bezirksausschuß Oppeln.

Der Senat hat den Bescheid auf mündliche Verhandlung vom 21. Januar 1909 durch Urteil vom gleichen Tage bestätigt. Der Bescheid behält seine Bedeutung auch für die den oben zitierten Paragraphen entsprechenden Bestimmungen der Jagdordnung vom Jahre 1907.

Rechtsgrund der Unterhaltung von Vorflutgräben.

Der Rechtszustand, den ein von der zuständigen Auseinandersetzungsbehörde bestätigter Rezeß in bezug auf die Verpflichtung der beteiligten Grundbesitzer zur Duldung und ordnungsmäßigen Räumung von Vorflutgräben schafft, ist kein unabänderlicher. Es können sich vielmehr, wie aus der Natur der Sache folgt, und wovon auch der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung ausgegangen ist, auch nach Bestätigung des Rezesses in bezug auf die Vorflutgräben öffentliche Rechte und Pflichten der Grundbesitzer innerhalb der Feldmark auf jede dafür überhaupt in Betracht kommende Entstehungsart neu bilden und die Bestimmungen des Rezesses ergänzen oder abändern. Der Kläger ist daher im Irrtum, wenn er meint, daß es für die ihm gegenwärtig obliegenden Pflichten zur Räumung von Gräben ausschlaggebend sei, was im Rezeß stehe und insbesondere, was die Auseinandersetzungsbehörde über den Inhalt des im Jahre 1835 bestätigten Rezesses ihm mitgeteilt hat.

Nach der eigenen Angabe des Klägers handelt es sich hier um einen in seinem Eigentume stehenden Graben. Nach § 100 Tit. 8 Tl. I ALR. ist der Regel nach aber ein jeder die über sein Eigentum gehenden Gräben, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten verbunden. Nur darauf kommt es, wie der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen hat, für die in § 100 a. a. O. vorgesehene Unterhaltungsverpflichtung an, ob das Wasser durch den Graben seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat; dagegen ist nicht erforderlich, daß der Eigentümer die Unterhaltungspflicht rechtswirksam übernommen hat oder daß sie ihm kraft eines bestehenden öffentlich-rechtlichen Titels von der zuständigen Behörde etwa ausdrücklich von einem bestimmten Zeitpunkt an auferlegt worden ist. Der Kläger befindet sich daher in einem Rechtsirrtum, wenn er geltend macht, es sei ihm nicht nachgewiesen, wann und auf Grund welchen Rechtsaktes der hier fragliche Graben am grünen Wege zu einem Vorflutgraben geworden sei. Die einzige Frage, um die es sich hier handelt, ist vielmehr die, ob das Wasser durch den streitigen Graben tatsächlich seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat. Das hat der Bezirksausschuß aber auf Grund der von ihm bewirkten eingehenden Beweisaufnahme in Übereinstimmung mit dem Kreisausschusse bejaht, und seine darauf bezüglichen Ausführungen lassen weder einen Rechtsirrtum erkennen, noch verstoßen sie gegen die klare Lage der Sache (§ 94 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883).

Wenn der Kläger endlich noch auf die §§ 105 und 107 Tit. 8 Tl. I ALR. Bezug nimmt, so übersieht er, daß diese Vorschriften die Neubeschaffung von Vorflut in dem dafür geordneten Verfahren betreffen, für die Verpflichtung zur Räumung bestehender Vorflutgräben, wie der Gerichtshof in gleichmäßiger Rechtsprechung angenommen hat, aber nicht in Betracht kommen. L. c. Wasserpolizeibehörde des Amtes R. Urt. v. 21. Dez. 1908. Nr. III 2704. Rep. Nr. III C. 24/08. Bezirksausschuß Minden.

Grunderwerbskosten aus der Zeit vor dem Fluchtliniengesetz.

Es gibt keinen Rechtssatz, der bestimmte, daß die vor Erlaß des Gesetzes vom 2. Juli 1875 zum Straßenbau gezahlten Grunderwerbskosten etwa nicht erstattungsfähig seien. Jede Gemeinde hat das Recht, wenn sie aus ihrem Grundvermögen Gelände zum Straßenbau abtritt, den Wert in Anrechnung zu bringen, und es kommt nicht darauf an, wann sie das Grundstück erworben hat. Danach wäre es nicht zu verstehen, weshalb ihr verwehrt sein sollte, die Kosten des vor Erlaß des genannten Gesetzes für die auszubauende Straße erworbenen Grund und Bodens in die Kostenrechnung einzustellen. OVG. Urt. v. 21. Dez. 1908 i. S. M. c. Magistrat L. Nr. IV 2096. Rep. IV C. 194/07. Bezirksausschuß Arnsberg.

Literaturbesprechungen.

1. Paul Posener. Rechtslexikon. Handwörterbuch der Rechts- und Staatswissenschaften. 2 Bände. Berlin 1909. Erich Weber.

Der Herausgeber hat einen Stab namhafter Mitarbeiter gewonnen, in Gemeinschaft mit denen er auf einem verhältnismäßig kleinen Raum einen ungeheuren Stoff in zuverlässiger Weise zusammengetragen hat. Eine Vorrede ist dem Werke nicht beigefügt, nach der Ankündigung des Verlags soll das Rechtslexikon ein Konversationslexikon für den gesamten Juristenstand sein und über jede das Recht, die Verwaltung und die Volkswirtschaft berührende Frage authentischen Aufschluß geben.

Digitized by Google

Diese weitgehende Verheißung ist wohl nicht voll erfüllt, immerhin bietet aber das Nachschlagewerk eine Fülle von Belehrung und Anregung und wird auch für Nichtjuristen von Interesse sein. Wertvoll sind die ausführlichen Literaturnachweise, auch die gediegene und vornehme Ausstattung des Werkes ist rühmend hervorzuheben. Boschan.

2. Studien zur Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes. Josef Kohler als Festgabe zum 60. Geburtstage zugeeignet von deutschen Praktikern. Carl Heymanns Verlag. Preis 10 M.

Um Josef Kohler, den Pionier der deutschen Urheberrechtswissenschaft, an seinem 60. Geburtstage besonders zu ehren, haben sich deutsche Praktiker, Richter, Rechtsanwälte, Mitglieder des Patentamts, Patentanwälte, nämlich Lobe, Kent, Finger, Wirth, Isay, Tolksdorf, Ephraim, Seligsohn, Dunkhase, Richard Alexander-Katz, Herse, Hüfner, Martin Seligsohn, Damme, Kloeppel, Freund, Rathenau, Osterrieth, Wassermann, Mintz, Edwin Katz, du Bois Reymond, zusammengetan; ihnen hat sich aus alter Freundschaft für den Gefeierten der Berner Professor Röthlisberger mit einem Aufsatz über die Ergebnisse der Berliner Urheberrechtskonferenz von 1908 zugesellt.

Da die genannten Verfasser zur Elite der deutschen Forscher auf dem Gebiete des Urheberrechts gehören, ist es nicht zu verwundern, daß ihre Festgabe eine lanx satura voll der schmackhaftesten Bissen bildet. Mag Dunkhase in seiner Untersuchung über die „Beschwerde des Patentsuchers" durch seine scharfsinnige Beweisführung überzeugend nachweisen, daß dem Patentsucher selbst gegen einen ihm günstigen Bescheid die Beschwerde zustehen muß, mag Osterrieth in seiner klaren Darstellungsweise den Schutz phonographischer Aufnahmen behandeln, mögen die Verfasser Fragen des materiellen Patentrechts, des Warenzeichenrechts oder des internationalen Rechtsschutzes erörtern, überall gewährt die Lektüre der Abhandlungen einen besondern Genuß. Wir stehen hier vor einem Werke, das in Wahrheit eine Förderung des gewerblichen Rechtsschutzes bedeutet. Leander.

3. Gewerbepolizeirecht des Deutschen Reiches. Systematische Darstellung auf der Grundlage von Max v. Seydel's Gewerbepolizeirecht neu bearbeitet von D. Karl Ludwig Schecher, Tübingen 1910. J. C. B. Mohr.

Verfasser gibt einer Neubearbeitung des zuletzt im Jahre 1881 erschienenen im Titel erwähnten Seidelschen Werkes. Er mußte dabei das öffentliche Gewerberecht mit seinen Wandlungen und Veränderungen, denen es seit 1881 ausgesetzt war, einer systematischen Verarbeitung unterziehen. Gewerbepolizeirecht ist ihm der Inbegriff aller der ausschließlich auf den Gewerbebetrieb bezüglichen und die polizeiliche Regelung des Gewerbes bezweckenden Rechtsnormen, durch welche die Gewerbefreiheit im öffentlichen Interesse beschränkt wird (S. 9). Die systematische Behandlung wird für das Verständnis des Rechts der Gewerbeordnung, deren Auslegung durch die unübersichtliche Fassung und an der kasuistischen Methode leidet, von nicht zu unterschätzendem Vorteil sein.

4. Die Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in ihrer neuesten Gestalt nebst Ausführungsvorschriften und das Gesetz betreffend Kinderarbeit in gewerblichen Betrieben. Unter Mitwirkung von Dr. Helmuth Lehmann, Gerichtsassessor in Charlottenburg, erläutert von Dr. Ernst Neukamp, Reichsgerichtsrat. Achte durchgearbeitete Auflage. Tübingen 1910. J. C. B. Mohr.

Die Neukampsche Gewerbeordnung hat sich längst ihren Platz unter den Bearbeitungen dieses dauernd in Veränderung begriffenen Gesetzes erobert. Es genügt darauf hinzuweisen, daß wieder eine neue Auflage erschienen ist, die zwar ihr Äußeres durch Annahme eines größeren Formats etwas verändert, im übrigen aber ihre bewährten inneren Eigenschaften bewahrt hat.

Für spätere Auflagen wäre es erwünscht, wenn der Autor sich entschließen wollte, die übliche Zitiermethode anzunehmen. EKG., EOLG., ERG. für Entscheidungen des KG., OLG., RG. sind recht außergewöhnlich. KGJ. ist die eingeführte Abkürzung für das Jahrbuch des Kammergerichts, nicht EKG. N.

Jubiläum.

An den Herrn Geheimen Justizrat Dr. Gustav Adolf Humser in Frankfurt a. M. hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins das folgende Glückwunschschreiben gerichtet:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Zu dem Tage, an dem Sie eine arbeitsreiche und verdienstvolle fünfzigjährige Tätigkeit im Dienste des Rechts vollenden, sendet Ihnen der Deutsche Anwaltverein die herzlichsten Glückwünsche. Mit diesen Wünschen verbindet sich der aufrichtige Dank für alles, was Sie der deutschen Rechtsanwaltschaft in dieser Zeit gewesen sind und geleistet haben.

Ihre Kollegen im Bezirk des Frankfurter Oberlandesgerichts haben Ihnen durch Ihre Wahl zum Vorsitzenden der Anwaltskammer den Beweis ihres Vertrauens und ihrer Hochschätzung gegeben.

Aber auch der in allen Teilen des Reiches wirkende Deutsche Anwaltverein hat sich seit langen Jahren Ihrer erfolgreichen dankenswerten Teilnahme und Förderung erfreut und Ihr Name ist weit über die Grenzen Ihrer Heimat hinaus, besonders auch in den Kreisen der Rechtsanwälte, mit Ehren genannt.

Noch immer kämpft die deutsche Rechtsanwaltschaft um die richtige Würdigung ihrer Bestrebungen für die Förderung der Rechtspflege. In diesem Kampfe ist es ihr eine Stärkung, Männer in ihren Reihen zu sehen, deren ganze Persönlichkeit weithin Zeugnis ablegt für die Gerechtigkeit der Sache, der sie ihre Teilnahme widmen.

So dürfen wir Ihnen heute unsere Freude darüber aussprechen, daß Sie der Unsere sind. Es ist unser herzlicher Wunsch, daß Sie den Ihrigen und Ihren Berufsgenossen noch lange Jahre erhalten bleiben. Mögen Ihnen noch viele Jahre beschieden sein, in denen es Ihnen vergönnt sei, wie bisher die hohe Lebensaufgabe zu erfüllen, die Sie sich selbst gestellt haben — durch Ihre Arbeit Ihren Mitmenschen zu nützen.

Leipzig, den 2. Januar 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,	**Dr. M. Drucker,**
Geheimer Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Digitized by Google

Die Frankfurter Anwaltskammer und der Frankfurter Anwaltsverein haben dem Jubilar die folgende Adresse überreicht:

Hochgeehrter Herr Kollege!

Ein halbes Jahrhundert ist heute seit dem Tage vergangen, an welchem Sie zum ersten Male Ihren Beruf im Dienste der Rechtspflege betätigen durften; auf ein halbes Jahrhundert reicher und ernster Arbeit blicken Sie zurück, die Sie in anregender Freudigkeit, in bewunderungswürdiger Frische und Regsamkeit des Geistes und Herzens geleistet haben.

Innere Neigung und warmes Interesse für den lebendigen Rechtsverkehr haben Sie gerade zu diesem Berufe in hohem Maße befähigt; in stets wachsender Liebe haben Sie ihm gelebt, aus seinen Lasten und Freuden reiche Anregung für Ihr Leben geschöpft und ihn selbst mit der herrlichen Eigenart Ihres Wesens, mit sittlichem Ernst und mit behaglichem Humor erfüllt.

So dürfen denn wir, Ihre Mitarbeiter und Berufsgenossen, Sie am heutigen Tage mit freudigem Zuruf begrüßen und Ihnen damit unsere ungeteilte Anerkennung, vor allem aber auch unseren herzlichsten Dank zum Ausdruck bringen.

Aufrichtige Bewunderung und Anerkennung zollen wir Ihrer Anwaltstätigkeit; denn wir alle waren und sind Zeugen Ihres rastlosen und rühmlichen Wirkens im Dienste des Rechts und der Gerechtigkeit, Ihrer nie ermüdenden Tätigkeit für alle Ihnen anvertrauten Interessen.

Dank aber, herzlichen und innigen Dank sagen wir Ihnen für alles, was Sie für unseren Beruf und zum Nutzen und Segen unserer Berufsgenossen getan haben. Das Vertrauen der Anwaltschaft hat Sie schon seit langen Jahren an die Spitze der Kollegen gestellt. Mit allzeit gleichbleibendem Eifer, mit nie erlahmender Hingebung haben Sie sich dem Ihnen übertragenen Amte gewidmet. Sie haben seine Ausübung als eine Ihnen liebgewordene Pflicht erfaßt und diese Pflicht mit vorbildlicher Treue erfüllt. Ihre Wirksamkeit beschränkte sich auch nicht auf den engen Kreis der Aufgaben unseres Bezirks und seiner Berufsgenossen; mit weitem Blick haben Sie vielmehr immer die Notwendigkeit erkannt, den allgemeinen Interessen der deutschen Anwaltschaft zu dienen und haben gerade in dieser Hinsicht ein reich gesegnetes Wirken entfaltet; zu weit ausgebreiteter öffentlicher Tätigkeit in Stadt und Staat waren Sie berufen und haben auch dadurch dem Anwaltsberufe Ehre und Ansehen verschafft.

Aber auch gar viele einzelne Berufsgenossen danken Ihrer edlen und hilfsbereiten Gesinnung manchen vortrefflichen Rat, der Ihrer so ungewöhnlich reichen Lebenserfahrung, Ihrem weisen Verständnis und Ihrem sicheren Blicke entstammte.

Möge, hochverehrter Herr Kollege, die Frische des Körpers und Geistes, die Sie heute auszeichnet und in so besonderem Maße befähigt, für uns und mit uns zu wirken, Ihnen noch lange Jahre erhalten bleiben, zu Ihrer eigenen Befriedigung und zum Segen der Frankfurter Anwaltschaft.

Frankfurt a. M., den 2. Januar 1910.

Der Vorstand der Anwaltskammer.	Der Vorstand des Anwaltsvereins.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Willensmeinung einer bei der Testamentserrichtung hinzugezogenen Urkundsperson ist gegenüber dem Willen des Erblassers völlig unerheblich. Die Urkundsperson ist nur das Werkzeug, durch das der Erblasser seinen Willen erklärt; sie hat nur den Willen des Erklärenden in eine diesem Willen entsprechende Form zu bringen. — Der Wille des Erblassers ist nicht nur dann als erklärt anzusehen, wenn er der Urkundsperson erkennbar geworden ist. Die Auffassung, die die Urkundsperson von der Willensrichtung des Erblassers gewinnt, kann für den Beweis der Willensrichtung des Erblassers von Bedeutung sein, nicht aber dessen Willenserklärung selbst ersetzen. Entsch. Nr. 4.

§ 226 BGB. begründet zwar nicht ein selbständiges Recht des Dritten gegen den sich die Absicht der Schädigung richtet, gewährt jedoch das Recht, der Schikane mit allen gesetzlichen Mitteln entgegenzutreten, und zwar nicht bloß im Wege der Einrede, sondern auch mittels Klage auf Unterlassung der schikanösen Rechtsausübung. Die Anwendbarkeit des § 226 umfaßt auch die Verletzung idealer Werte und Interessen. Entsch. Nr. 6 beschränkt das Verbot eines Vaters an seinen Sohn, das in dem umfriedeten Eigentum des ersteren gelegene Grab der Mutter zu besuchen, auf das den Umständen nach rechtmäßige Maß, da die Hinderung dieser Pietätspflicht auf bloßer Schikane beruhe.

Der körperlich Beschädigte hat der Verpflichtung, die ihm § 254 BGB. dem Schädiger gegenüber auferlegt, nach Entsch. Nr. 8 dadurch vollständig erfüllt, daß er einen approbierten Arzt zuzog und dessen Anordnungen befolgte. Für ein von dem Arzte bei der Behandlung begangenes Versehen ist er nicht verantwortlich.

Der Mittelgang eines kommunalen Schlachthauses ist ein allgemeiner, allen Benutzern zur Verfügung stehender Raum, hinsichtlich dessen von einer privatrechtlichen Vertragsverbindlichkeit der Gemeinde nicht die Rede sein kann. Für einen ordnungswidrigen und verkehrsgefährlichen Zustand des Raumes haftet die Gemeinde nach Entsch. Nr. 9 nur aus dem allgemeinen Gesichtspunkte, daß sie dort einen allgemeinen Verkehr eröffnet hat.

Entsch. Nr. 10 verneint das Bestehen einer rechtlichen Vermutung des Inhalts, daß zugunsten eines Schuldners, der sich im Besitze der Schuldurkunde befindet, bis zum Beweise des Gegenteiles anzunehmen sei, seine Verpflichtung sei erloschen.

Wer Papiere mit einer Sperrklausel kauft, verpflichtet sich, sie während der festgesetzten Zeit von der Börse fernzuhalten. Indem er weiterveräußert, sei es auch unter Stipulierung der Sperrklausel, verringert er die Wahrscheinlichkeit, mit der auf die Durchführung der Sperre gerechnet werden kann. Daher hat nach Entsch. Nr. 11 er es zu entgelten, wenn ein Nachmann durch unterlassene Weiterstipulierung der Sperrverpflichtung oder durch eigenes Andenmarktbringen den für ihn maßgebenden Vertrag verletzt.

Entsch. Nr. 12 behandelt die Anwendung der für den Kauf geltenden Minderungsvorschriften auf den Tauschvertrag.

Die Vorschrift des § 1985 BGB. läßt sich nach Entsch. Nr. 16 nicht dahin auffassen, daß dem Nachlaßverwalter die Verwaltung nur insoweit übertragen sei, als dies zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich sein würde. Die Verpflichtung des Verwalters, den Nachlaß in der Regel nur insoweit in Geld umzusetzen, als es zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten erforderlich ist, enthält keine Beschränkung der ihm durch das Gesetz eingeräumten Verwaltungs- und Verfügungsmacht, hat vielmehr nur die Bedeutung einer aus dem Zwecke seiner Einsetzung sich ergebenden Anleitung für seine Tätigkeit.

In Aufrechterhaltung der Meinung, daß Verfügungen über zukünftige Eigentümerhypotheken nicht eintragungsfähig seien, spricht Entsch. Nr. 30 diese Unzulässigkeit auch aus für die Vormerkung von Ansprüchen auf Vornahme solcher Verfügungen. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 3 (Bogen 11 bis 16). Berlin, 1. Februar 1910. [39. Jahrgang.] 81

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Leipzig, den 25. Januar 1910.

Einladung.

Kraft des von dem Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins mir erteilten Auftrags berufe ich hiermit gemäß § 11 der Vereinssatzung die im Bezirke des Landgerichts Leipzig wohnhaften Mitglieder, die dem Vereine am 1. Januar 1910 angehört haben, auf

Mittwoch, den 9. Februar 1910, abends ¼8 Uhr, pünktlich

nach dem Hotel Sachsenhof (unterer Saal) in Leipzig zur Versammlung für die Wahl eines Vertreters und eines Ersatzmannes.

Die Wahl erfolgt geheim durch Stimmzettel, wobei die absolute Mehrheit der abgegebenen Stimmen erfordert wird.

Zur Teilnahme an dieser Versammlung lade ich ergebenst ein.

Rechtsanwalt O. E. Freytag.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Bamberg und Breslau haben der Kasse abermals Beihilfen von 1500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vereinsnachrichten.

Verschiedene Anfragen betreffend.

Infolge häufiger Anfragen wird darauf hingewiesen:

1. daß die neuen Satzungen im Terminskalender für 1910 abgedruckt sind,
2. daß Reklamationen wegen unpünktlicher Zusendung oder Nichtempfangs einzelner Nummern der Juristischen Wochenschrift nur an das zuständige Postamt des Wohnorts zu richten sind.

Leipzig, im Januar 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. M. Drucker,
Schriftführer.

Geschäftsleiter betreffend.

Die Stelle eines Geschäftsleiters des Deutschen Anwaltvereins soll baldtunlichst, voraussichtlich im März 1910, besetzt werden.

Herren, welche sich um diese Stellung bewerben wollen, wird anheimgegeben, Bewerbungsschreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins zu Händen des Vorsitzenden, Geheimen Justizrat Haber, Leipzig, Schwägrichenstraße 13, zu richten.

Vertreterwahlen betreffend.

Die Ausschreibung der Wahlen zur Vertreterversammlung ist erfolgt. Nach § 11 der Vereinssatzung in der von dem Leipziger Anwaltstage am 21. November 1909 abgeänderten Fassung ist bei Aufstellung der Liste der diesmal wahlberechtigten Vereinsmitglieder der Stand der Mitgliederzahlen vom 1. Januar 1910 zugrunde zu legen. Die Wahlberechtigten werden in jedem Wahlbezirke durch ein vom Vorsitzenden des Vereins beauftragtes Mitglied zur Wahlversammlung unmittelbar eingeladen. Wahlberechtigte Vereinsmitglieder, die bis zum 1. Februar 1910 eine Einladung nicht empfangen haben sollten, werden ersucht, sich deshalb zunächst mit dem in ihrem Bezirke fungierenden Wahlleiter in Verbindung zu setzen. Auch der unterzeichnete Schriftführer wird auf Grund der hier geführten Listen Auskunft geben.

Aus der hierunter folgenden Tabelle sind die Wahlbezirke und die Namen der Wahlleiter ersichtlich.

Leipzig, den 20. Januar 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Dr. M. Drucker,
Schriftführer.

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte
1	2	3	4	5	6
I.	**Augsburg**	Augsburg	Justizrat Max Weigl, Augsburg	32	
		Eichstätt		6	
		Kempten		12	
		Memmingen		11	
		Neuburg (Donau)		12	73
II.	**Bamberg**	Aschaffenburg	Rechtsanwalt M. Höflein, Bamberg	13	
		Bamberg		15	
		Bayreuth		6	
		Hof a. Saale		9	
		Schweinfurt		13	
		Würzburg		39	95
III.	**Berlin** (Kammergericht)	Berlin I (bis III)	Justizrat Ernst Heinitz, Berlin	847	
		Berlin II		48	
		Berlin III		81	
		Frankfurt a. O.	Justizrat Jacobi, Frankfurt a. O.	23	
		Guben		19	
		Kottbus		23	
		Landsberg a. W.		21	
		Neu-Ruppin		19	
		Potsdam		33	
		Prenzlau		21	1 135
IV.	**Braunschweig**	Braunschweig	Rechtsanwalt Dr. Alfred Jürgens, Braunschweig	70	70
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S.	Justizrat Cohn, Beuthen	58	
		Breslau	Geheimer Justizrat Feige, Breslau	148	
		Brieg (Bez. Breslau)	Justizrat Kühne, Glatz	13	
		Glatz		13	
		Gleiwitz		34	
		Glogau		20	
		Görlitz		29	
		Hirschberg i. Schl.		18	
		Liegnitz		27	
		Neiße		11	
		Oels		14	
		Oppeln		15	
		Ratibor		24	
		Schweidnitz		21	445
VI.	**Cassel**	Cassel	Justizrat Dr. Harnier, Cassel	49	
		Hanau		19	
		Marburg (Bez. Cassel)		17	85

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte Name	Landgerichte Name	Wahlleiter Name und Wohnort	Anzahl der Wahlberechtigten Landgerichte	Oberlandesgerichte
1	2	3	4	5	6
VII.	Celle	Hannover	Justizrat Dr. Berend, Hannover	94	
		Aurich	Justizrat Schneider, Celle	21	
		Bückeburg		1	
		Detmold		10	
		Göttingen		22	
		Hildesheim		30	
		Lüneburg		26	
		Osnabrück		26	
		Stade		14	
		Verden (Aller)		26	270
VIII.	Cöln	Bonn	Justizrat Dr. Hellekessel, Bonn	50	
		Cöln	Justizrat Dr. Peter Jonen I, Cöln	149	
		Aachen	Justizrat Dr. Seber, Trier	36	
		Coblenz		22	
		Saarbrücken		41	
		Trier		17	315
IX.	Colmar	Colmar (Elsaß)	Justizrat Lehnebach, Straßburg	15	
		Metz		29	
		Mülhausen (Elsaß)		7	
		Saargemünd		6	
		Straßburg (Elsaß)		37	
		Zabern		8	102
X.	Darmstadt	Darmstadt	Geh. Justizrat Massot, Darmstadt	75	
		Mainz	Justizrat Cause, Mainz	68	
		Gießen	(bleibt unvertreten)	45	188
XI.	Dresden	Bautzen	RA. Dr. Schulze, Neusalza	52	
		Chemnitz	Justizrat Liebe, Chemnitz	88	
		Dresden	Oberjustizrat Dr. Mittasch, Dresden	243	
		Leipzig	Rechtsanwalt Freytag, Leipzig	241	
		Plauen i. V.	Justizrat Dr. v. Petrikowsky, Plauen	54	
		Zwickau	Justizrat Reinhard, Zwickau	57	
		Freiberg i. S.	(bleibt unvertreten)	34	769
XII.	Düsseldorf	Düsseldorf	Justizrat Dr. Becker, Düsseldorf	104	
		Duisburg	Justizrat Dr. Engels, Duisburg-Ruhrort	63	
		Elberfeld	Justizrat Dr. Güldner, Barmen	63	
		Cleve	Justizrat Wilms, Crefeld	13	
		Crefeld		22	
		München-Gladbach		21	286

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte
1	2	3	4	5	6
XIII.	Frankfurt a. M.	Frankfurt a. M.	Geh. Justizrat Dr. Humser, Frankfurt a. M.	161	
		Wiesbaden	Justizrat Siebert, Wiesbaden	54	
		Hechingen	(bleibt unvertreten)	2	
		Limburg a. d. L.	(bleibt unvertreten)	18	
		Neuwied	(bleibt unvertreten)	11	246
XIV.	Hamburg	Bremen	Rechtsanwalt Dr. Schulze-Smidt, Bremen	75	
		Hamburg	Rechtsanwalt Dr. Robinow, Hamburg	177	
		Lübeck	(bleibt unvertreten)	22	274
XV.	Hamm	Bochum	Justizrat Dr. Roemer, Bochum	54	
		Dortmund	Geh. Justizrat Tewaag, Dortmund	87	
		Essen	Rechtsanwalt Max Abel, Essen	183	
		Hagen i. W.	Rechtsanwalt Voß, Hagen	50	
		Arnsberg	Justizrat Dr. Bödicker, Münster	16	
		Bielefeld	Justizrat Dr. Bödicker, Münster	40	
		Münster i. W.	Justizrat Dr. Bödicker, Münster	33	
		Paderborn	Justizrat Dr. Bödicker, Münster	17	380
XVI.	Jena	Altenburg	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	31	
		Eisenach	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	13	
		Gera (Reuß)	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	23	
		Gotha	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	17	
		Greiz	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	8	
		Meiningen	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	29	
		Rudolstadt	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	16	
		Weimar	Justizrat Dr. Zeiß, Jena	37	174
XVII.	Karlsruhe	Karlsruhe	Rechtsanwalt A. Kusel, Karlsruhe	73	
		Mannheim	Fiskalanwalt Selb, Mannheim	69	
		Freiburg i. B.	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	36	
		Heidelberg	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	32	
		Konstanz	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	21	
		Mosbach (Baden)	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	13	
		Offenburg (Baden)	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	21	
		Waldshut	Rechtsanwalt Sinauer, Freiburg i. B.	5	270
XVIII.	Kiel	Altona (Elbe)	Justizrat Uflacker, Altona	70	
		Kiel	Justizrat Bokelmann, Kiel	73	
		Flensburg	(bleibt unvertreten)	39	182

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte
1	2	3	4	5	6
XIX.	**Königsberg i. Pr.**	Königsberg i. Pr.	Geh. Justizrat Ellendt, Königsberg i. Pr. . . .	58	
		Allenstein		23	
		Bartenstein (Ostpr.)		16	
		Braunsberg (Ostpr.) . . .		6	
		Insterburg	Justizrat Forche, Insterburg	17	
		Lyck		24	
		Memel		11	
		Tilsit		21	176
XX.	**Marienwerder**	Danzig	Justizrat Behrendt, Danzig	56	
		Elbing		23	
		Graudenz	Rechtsanwalt Samulon, Graudenz	21	
		Konitz (Westpr.)		29	
		Thorn		26	146
XXI.	**München**	München I (u. II)	Justizrat Rausch, München	189	
				14	
		Deggendorf		4	
		Landshut		6	
		Passau	(bleibt unvertreten)	12	
		Straubing		6	
		Traunstein		17	248
XXII.	**Naumburg a. S.**	Halle a. S.	Justizrat Elze, Halle . . .	55	
		Magdeburg	Justizrat Gieseke, Magdeburg	71	
		Dessau		31	
		Erfurt		25	
		Halberstadt.		29	
		Naumburg a. S.	Justizrat Tollkiemitt, Naumburg a. S.	34	
		Nordhausen		23	
		Stendal		18	
		Torgau		16	302
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	Justizrat O. Vollhardt, Nürnberg	74	
		Amberg		4	
		Ansbach		15	
		Fürth i. B.	Rechtsanwalt Dorsch, Fürth i. B.	20	
		Regensburg		18	
		Weiden		7	138
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G.	(bleibt unvertreten)	11	11
XXV.	**Posen**	Posen	Justizrat Landsberg, Posen	57	
		Bromberg		33	
		Gnesen.		14	
		Lissa (Bez. Posen)	Justizrat Wolfsen, Bromberg	16	
		Meseritz		11	
		Ostrowo		25	
		Schneidemühl		20	177

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte
1	2	3	4	5	6
XXVI.	Rostock	Güstrow	Rechtsanwalt Dr. Hinrichsen, Güstrow	25	
		Neustrelitz		17	
		Rostock		37	
		Schwerin (Mecklb.)		48	127
XXVII.	Stettin	Stettin	Justizrat E. Meister, Stettin	70	
		Greifswald	Justizrat Hugo de Witt, Stargard	30	
		Köslin		22	
		Stargard i. P.		18	
		Stolp i. P.		18	158
XXVIII.	Stuttgart	Stuttgart	Rechtsanwalt Dr. Löwenstein I, Stuttgart	125	
		Ellwangen	Rechtsanwalt Dr. Gumbel I, Heilbronn	12	
		Hall (Schwäbisch)		13	
		Heilbronn		23	
		Ravensburg		25	
		Rottweil		20	
		Tübingen		29	
		Ulm		29	276
XXIX.	Zweibrücken	Frankenthal (Pfalz)	Justizrat Merckle, Frankenthal (Pfalz)	35	
		Kaiserslautern		19	
		Landau (Pfalz)		14	
		Zweibrücken		21	89
XXX.	Reichsgericht	. . . .	Geheimer Justizrat Dr. Erythropel, Leipzig	23	23

Vom Vorstande des Deutschen Anwaltvereins ist an den Reichskanzler die nachstehende Eingabe gerichtet worden:

Leipzig, den 13. Januar 1910.

Der Anwaltstag hat durch einstimmigen Beschluß seine Ansicht dahin ausgesprochen,

daß der Ausschluß des Rechtsmittels der Revision bei übereinstimmendem Urteil des Landgerichts und des Oberlandesgerichts durchaus abzulehnen sei.

Dieser Beschluß ist veranlaßt durch die in der Presse ohne Widerspruch verbreitete Nachricht, daß seitens des Reichsjustizamts ein Gesetzentwurf ausgearbeitet sei, durch welchen die Revision in Zivilsachen bei übereinstimmenden Urteilen der ersten und zweiten Instanz ausgeschlossen sein soll.

Nach weiteren Mitteilungen der Tagesblätter und der Fachpresse soll die ausgearbeitete Novelle eine Einschränkung für den Fall enthalten, daß das Urteil der zweiten Instanz mit einem vom Reichsgericht aufgestellten Rechtssatz im Widerspruch stehe. In diesem Falle soll also die Revision ohne Rücksicht auf die Übereinstimmung der Urteile der Vorinstanzen zulässig sein.

Gegen den Vorschlag der Beschränkung der Revision auf verschieden lautende Urteile haben sich der 29. Deutsche Juristentag zu Karlsruhe — Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Berlin 1909, Band 5 Seite 773 — und die Anwaltskammer des Reichsgerichts — Juristische Wochenschrift 1909 Seite 373 flg. — und haben sich auch in neuester Zeit zahlreiche Schriftsteller erklärt.

Wir nehmen noch auf die Verhandlungen des Anwaltstages vom 21. November v. Js. Bezug und gestatten uns hier die nach unserer Auffassung gegen die Annahme des in Rede stehenden Vorschlages in Betracht kommenden Gründe nochmals in Kürze hervorzuheben.

Digitized by Google

Der **einzige** Umstand, der unseres Erachtens zu dem Vorschlage führen kann, die Revision auf difforme Urteile zu beschränken, ist der, daß durch eine solche Beschränkung eine sehr große Anzahl von Sachen, die bisher der Revision unterlagen, der reichsgerichtlichen Rechtsprechung entzogen werden würden, so daß diese Neuerung, wenn sie unbeschränkt eingeführt werden würde, den Zweck einer erheblichen Entlastung des Reichsgerichts zu erreichen wohl geeignet wäre. Man schätzt allgemein die Ziffer der Sachen dritter Instanz mit übereinstimmenden Urteilen erster und zweiter Instanz etwa ebenso hoch wie die Zahl der Sachen mit divergierenden Urteilen. Es ist aber auch vielfach die Meinung ausgesprochen worden, daß die Zahl der konformen Sachen allmählich wachsen würde, weil die Gerichte erster und zweiter Instanz immer mehr dazu gelangen würden, ihre partikulären Rechtsauffassungen zur Geltung zu bringen, weil die Landgerichte von vornherein der Rechtsprechung des übergeordneten Oberlandesgerichts sich immer mehr fügen und damit eine immer größere Anzahl von Sachen der Rechtsprechung des Reichsgerichts entziehen würden.

Aus der Erfahrung können wir darauf hinweisen, daß in verschiedenen Bezirken des Reichs eine partikuläre Rechtsauffassung bezüglich wichtiger Rechtsfragen schon früher zutage getreten und nur durch die immer wieder reformierende Tätigkeit des Reichsgerichts unterdrückt worden ist.

Ein viel genanntes Beispiel bietet die Rechtsprechung der hanseatischen Gerichte auf dem Gebiete des Börsenrechts und die Rechtsprechung der sächsischen Gerichte bezüglich des Rechts der Ehescheidung. — Juristische Wochenschrift vom 15. November 1909 Seite 680. — Es wäre nicht schwer, diesen Beispielen andere, auch aus älterer Zeit, hinzuzufügen.

Hiernach handelt es sich um einen Eingriff in die Berufstätigkeit des Reichsgerichts von außerordentlich großem Umfange, und es dürfte eine so weit gehende Einschränkung der Tätigkeit des höchsten Gerichtshofs über den gegenwärtig anzustrebenden Zweck erheblich hinausgehen. —

Innere Gründe, durch welche eine so einschneidende Maßregel gerechtfertigt werden könnte, bestehen nicht. Wenn man geltend gemacht hat, daß die Übereinstimmung der Urteile der Vorinstanzen eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung biete, so ist dies ein Grund, dessen Unrichtigkeit bei näherer Betrachtung ohne weiteres erhellt.

Die Übereinstimmung der Urteile, die sich in der Urteilsformel ausdrückt, ist sehr häufig nur ein Schein. Von einer solchen Übereinstimmung könnte nur die Rede sein, wenn auch die Gründe übereinstimmten. Wenn zum Beispiel der erste Richter die Klage abweist, weil die Form nicht gewahrt sei, und der zweite Richter den Formmangel verneint, aber aus materiellen Gründen zu derselben Entscheidung kommt, so fehlt eine wirkliche Übereinstimmung der Urteile. Dasselbe gilt von den vielen Fällen, in denen in zweiter Instanz die Anführung neuer Tatsachen einen neuen Tatbestand und eine neue Rechtslage schafft und zufällig auch bei dieser veränderten Sach- und Rechtslage die zweite Instanz zur Bestätigung des ersten Urteils gelangt. Das Reichsgericht ist genau genommen häufig genug in der Lage, als Gericht zweiter Instanz zu erkennen, wenn nämlich der zweite Richter seine Entscheidung auf einen Grund stützt, der in erster Instanz nicht vorgebracht oder doch jedenfalls von dem Gericht einer Prüfung nicht unterworfen worden war. Wenn in einem solchen Falle bei Übereinstimmung der beiden ersten Urteile die Revision ausgeschlossen wird, so hat tatsächlich nur **eine** Instanz über die entscheidende Frage erkannt und kann von einer Gewähr, die sich aus der Übereinstimmung zweier Urteile ergeben sollte, nicht die Rede sein. —

Soweit eine Statistik besteht, spricht sie durchaus gegen die Annahme, daß das Reichsgericht konforme Berufungsurteile in geringerem Umfange aufgehoben und geändert hätte als Urteile bei difformen Entscheidungen. Nach dem Bericht der 12. Kommission des Reichstags über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung von 1905 (Drucksachen des Reichstages Nr. 782 Seite 4533), hat ein Vertreter des Reichsjustizamts mitgeteilt, daß nach Ermittelungen hinsichtlich der Urteile, welche das Reichsgericht im Jahre 1904 in Streitigkeiten über Objekte von 2000—3000 ℳ gefällt habe, von 363 Urteilen 172 solche Streitigkeiten betroffen haben, in denen gleichlautende Vorentscheidungen vorlagen, und daß von den 172 Urteilen 52 auf Aufhebung bzw. Änderung des angefochtenen Urteils gelautet haben. Dies würde einen Prozentsatz von über 30 Prozent Aufhebungen ergeben, während erfahrungsgemäß im allgemeinen höchstens in 27—28 Prozent der Fälle die Revision zu einer vom Berufungsurteil abweichenden Entscheidung führt.

In den Verhandlungen des Deutschen Anwaltstages — Juristische Wochenschrift 1909 Seite 765 — ist auf eine Statistik für die Zeit vom 1. Oktober 1907 bis 30. September 1909 hingewiesen worden. Nach derselben war die Zahl der Aufhebungen bei konformen und difformen Urteilen nur wenig verschieden.

Ein Mitglied der bezeichneten Reichstagskommission berichtete (Drucksachen Nr. 782 Seite 4514), es habe bei einer Durchsicht von 5 Bänden Reichsgerichts-Entscheidungen gefunden, daß von den aufgehobenen Urteilen **ein Drittel** konforme gewesen seien.

Vergleiche ferner, bezüglich des 70. Bandes der Entscheidungen, Juristische Wochenschrift 1909 Seite 681. — Der Reichsgerichtsrat **Peters** hat nach den Verhandlungen des 29. Deutschen Juristentages, Band 5 Seite 715, ausgeführt, daß bei konformer Entscheidung der Vorinstanzen die Zahl der aufhebenden Urteile, und zwar von Urteilen in äußerst wichtigen Sachen, in denen grundsätzliche Fragen entschieden seien, nicht gering sei. Es seien beispielsweise Sachen gewesen, in denen es sich um die Frage gehandelt habe, ob ein bestimmtes Rechtsgeschäft gegen die guten Sitten verstoße. —

Aber dem Gesetzesvorschlage fehlt nicht nur die innere Berechtigung, sondern er erweckt auch in weiten Kreisen sachkundiger Männer die Besorgnis einer erheblichen **Gefährdung unserer Rechtspflege.**

Dies ist wohl insoweit allgemein anerkannt, als es sich um die Schädigung der **Rechtseinheit** handelt. Auf dieser Erkenntnis beruht der Vorschlag, die Einschränkung des Rechtsmittels nicht eintreten zu lassen, wenn die übereinstimmenden Urteile gegen einen vom Reichsgericht ausgesprochenen Rechtssatz verstoßen. Auch der Oberlandesgerichtspräsident **Hamm**, der in einem Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag sich für

Digitized by Google

die Beschränkung der Revision auf den Fall difformer Urteile erklärte, hob nach Seite 46 Band 3 der Verhandlungen (Gutachten) hervor:

> „Immerhin läßt sich nicht verkennen, daß die wirtschaftlichen Verhältnisse und infolgedessen auch die Rechtsanschauungen über manche Fragen in den einzelnen Teilen des Reichs verschieden sind, und daß aus diesem Grunde auch jetzt noch die Gefahr nicht völlig ausgeschlossen ist, es werde sich unter einer auf duae difformes beschränkten Revision in einzelnen Landesteilen eine besondere Rechtsprechung herausbilden."

Mit Recht hat man von anderer Seite hervorgehoben, daß die geplante Einschränkung des Rechtsmittels den Richter zweiter Instanz darüber entscheiden läßt, ob sein Urteil der Nachprüfung durch das Reichsgericht unterworfen sein soll. Wenn er dem ersten Richter beitritt, so ist die Sache erledigt, und kommt das Berufungsgericht nicht in Gefahr, nach Aufhebung des Urteils zum zweiten Male sich mit dem vielleicht sehr schwierigen und umfangreichen Prozeßmaterial zu beschäftigen. Es liegt uns fern, die Gewissenhaftigkeit der Richter, die in zweiter Instanz zu erkennen haben, irgendwie anzuzweifeln. Aber es gibt psychologische Momente, die unbewußt die Handlungen auch der gewissenhaftesten Personen beeinflussen können. Momente dieser Art können besonders in zweifelhaften Fällen ohne weiteres dazu führen, den langwierigen Prozeß durch eine konforme Entscheidung zu beenden, während eine weitere sorgfältige Prüfung noch zu neuen Erwägungen, zu umständlichen Ermittelungen und schließlich zu einem anderen Ergebnis führen könnte.

Solange das Reichsgericht besteht, ist aus den Urteilen desselben die Neigung vieler Oberlandesgerichte erkennbar, schnell zum Spruch zu gelangen und unter Abschneidung umfassender Beweisanträge den Prozeß zu Ende zu bringen. Es sind außerordentlich zahlreiche Urteile des Reichsgerichts, durch welche Entscheidungen der Vorinstanzen deswegen aufgehoben worden sind, weil den Parteien die Möglichkeit, ihre Behauptungen zu beweisen, durch Verweigerung der Beweisaufnahme genommen worden war. Diese Fälle haben sich infolge der strengen Überwachung durch das Reichgericht vermindert. Sie würden sich wieder vermehren, sowie die Kontrolle des Reichsgerichts fehlen würde und die Oberlandesgerichte ihre Entscheidungen mit dem Bewußtsein fällten, daß dieselben bei Abschneidung der Beweise und Zurückweisung der Berufung einer Änderung nicht ausgesetzt seien. —

Im Interesse des Ansehens der Oberlandesgerichte selbst sollte dieser Versuch einer Gesetzesänderung nicht gemacht werden. Denn die Berufungsgerichte würden bei konformer Entscheidung in vielen Fällen dem Verdacht ausgesetzt sein, daß ihre Entscheidungen durch die Rücksicht darauf beeinflußt seien, daß die konforme Entscheidung der Revision unzugänglich sei. Jedenfalls ist die kontrollierende Tätigkeit des Reichsgerichts eine sehr wertvolle Garantie für die sorgfältige Behandlung der Sache in der Vorinstanz. —

Für die Tätigkeit des Reichsgerichts selbst würde die geplante Beschränkung unheilvolle Wirkungen hervorrufen können. Gegenwärtig ist das Reichsgericht in der Lage, gegenüber den Gerichten der Vorinstanzen, wenn dieselben in gewohnten Geleisen nach hergebrachten Meinungen die Entscheidung übereinstimmend gefällt haben, schöpferisch neuen Rechtsgedanken zum Siege zu verhelfen. Die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts wie des Reichsgerichts hat häufig Rechtsgedanken in die Praxis eingeführt, die von den Gerichten der Vorinstanzen nicht erkannt waren, die sich aber durch die Initiative des Reichsgerichts Anerkennung erworben und schließlich vielfach auch Eingang in die Gesetzgebung gefunden haben. Diese schöpferische Tätigkeit des Reichsgerichts würde lahmgelegt werden, sobald nur die Gerichte der Vorinstanzen, auf hergebrachten Wegen gehend, unter sich einig geworden sind. Und wenn die Vorinstanzen sich an eine Entscheidung des Reichsgerichts angelehnt haben, welche vom Reichsgericht selbst nicht mehr als zutreffend erachtet wird, so wäre das Reichsgericht gehindert, seine Judikatur nachzuprüfen und zu ändern.

Es gibt aber auch Sachen von so großer allgemeiner Bedeutung, daß man sie schon deswegen nicht aus dem Grunde der Nachprüfung des Reichsgerichts entziehen darf, weil äußerlich die Entscheidungen der Vorinstanzen übereinstimmend sind.

Es wird beispielsweise der Fall hervorgehoben, in welchem es sich darum handelt, ob ausländische Urteile im Inlande vollstreckbar sind, insbesondere ob die Gegenseitigkeit mit anderen Staaten verbürgt ist (§ 328 ZPO.). Vor nicht langer Zeit sprach ein deutsches Oberlandesgericht bei der Prüfung der kalifornischen Gesetzgebung und Praxis bezüglich dieses Punktes den Satz aus, daß es hier entscheidend immer nur auf die Übung des höchsten Gerichtshofes ankommen könne. Zahlreiche Parteien, zwischen denen bezüglich der Vollstreckbarkeit kalifornischer Urteile derselbe Streit um große Kapitalien schwebte, nahmen von einem Prozesse Abstand, nachdem das Reichsgericht in einer Sache eine Entscheidung gefällt hatte, und diese wäre bei Geltung der geplanten Novelle unmöglich gewesen, weil die Vorinstanzen übereinstimmend erkannt hatten.

Auch sonst kommen Prozesse zur Entscheidung, in denen so wichtige Interessen auf dem Spiele stehen, daß von weiten Kreisen die Entscheidung der höchsten Instanz mit Spannung erwartet wird und alle, die ein Interesse zur Sache haben, erst mit der Entscheidung des höchsten Gerichtshofes die Streitfrage als gelöst betrachten. Es braucht nur an die Fälle erinnert zu werden, in denen für alle Zeiten wiederkehrende Verpflichtungen großer öffentlich-rechtlicher Korporationen (Gemeinden usw.), auch der Einzelstaaten und des Reichs zur Tragung erheblicher Lasten zur Feststellung kommen sollen. Man kann solche Sachen der Nachprüfung des Reichsgerichts nicht entziehen, ohne die Bedeutung und das Ansehen des Reichsgerichts herabzudrücken. —

Wenn die Gesetzesvorlage eine Ausnahme für den Fall vorsieht, daß die Vorderurteile mit einem vom Reichsgericht aufgestellten Rechtssatz nicht in Übereinstimmung sind, so ist dies, wie bereits angedeutet, ein Beweis dafür, daß auch von dem Verfasser der Vorlage die Gefahren, die mit der Einführung der in Rede stehenden Einschränkung verbunden sind, wenigstens nach einer Richtung nicht verkannt werden. Wir halten aber diese Einschränkung für eine Unmöglichkeit. Sie würde zunächst die Wirkung des Vorschlags nahezu aufheben. Denn der Streit darüber, ob ein Berufungsurteil gegen einen Rechtssatz des Reichsgerichts verstößt, würde in außerordentlich häufigen Fällen entstehen. Ferner würden

Digitized by Google

die Richter und Rechtsanwälte des Reichsgerichts hauptsächlich mit der Prüfung der früheren Urteile des Reichsgerichts beschäftigt sein. Nicht die Anwendung des Gesetzes, sondern die Nachprüfung seiner eigenen Urteile würde die Hauptaufgabe des Reichsgerichts werden. Eine so unerfreuliche, unfruchtbare Tätigkeit kann man dem höchsten Gerichtshofe nicht zumuten, wenn man ihm das hohe Ansehen, dessen seine Zivilsenate sich erfreuen, und den Richtern und Rechtsanwälten die Berufsfreudigkeit erhalten will.

Endlich gestatten wir uns hervorzuheben, daß der gegenwärtige Augenblick zu einer umfassenden Einschränkung der Tätigkeit des höchsten Gerichtshofes so ungünstig wie möglich gewählt ist. Man kann nicht durch große gesetzgeberische Akte ein neues bürgerliches Recht schaffen, das durch die Tätigkeit des höchsten Gerichtshofes Leben gewinnen und segenbringend wirken soll, und kurz darauf die Wirksamkeit des Reichsgerichts in der Anwendung des neuen Rechts in so großem Umfange ohne Rücksicht auf die Wichtigkeit der Sachen nach einem in vielen Fällen rein äußerlichen Gesichtspunkt einschränken.

In jedem Falle ist der heutige Zustand geradezu als ein Notstand zu bezeichnen und erscheint es dringend geboten, ohne Rücksicht auf das Schicksal der dem Reichstage noch nicht vorliegenden Novelle, schleunig die Errichtung zweier Hilfssenate zu beschließen, mit deren Hilfe es gelingen wird, der gegenwärtigen übermäßigen Verzögerung in der Erledigung der Sachen dritter Instanz ein Ende zu machen. Das rechtsuchende Publikum war daran gewöhnt, in verhältnismäßig kurzer Zeit eine Entscheidung des höchsten Gerichtshofes zu erhalten. Gegenwärtig vergeht von der Zeit an, in der das Urteil zweiter Instanz gefällt wird, bis zum Erlaß des Urteils dritter Instanz in der Regel mehr als ein Jahr. Diese Verhältnisse sind eine Ermutigung für den böswilligen Schuldner und eine Gefährdung des Gläubigers, der einen oft langwierigen Prozeß endlich zu einer für ihn günstigen Entscheidung in zweiter Instanz geführt hat, und dienen schließlich dazu, das Vertrauen des Publikums in die Promptheit unsrer Gerichte und in die Zweckmäßigkeit unsrer zum Schutze des Rechts geschaffenen Einrichtungen zu erschüttern.

Wohl ist die Behauptung aufgestellt worden, daß es zur Zeit an Kräften fehle, die für eine Tätigkeit in höchster richterlicher Instanz hinreichend befähigt seien. Wir vermögen die Richtigkeit einer solchen Annahme nicht anzuerkennen, der gegenüber schon mit Recht darauf hingewiesen worden ist, daß vor der Errichtung des Reichsgerichts die angesehenen höchsten Gerichtshöfe innerhalb des Deutschen Reiches mit einer größeren Zahl von Richtern als jetzt das Reichsgericht und das Oberste Landesgericht für Bayern besetzt waren.

Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Die Rechtsstellung des Erwerbers eines Erbanteiles und sein Recht auf Erteilung eines Erbscheines.

Von Professor Dr. F. Endemann, Heidelberg.

1. Der Rentner A in Berlin hinterließ als einzige Erben seine Neffen Max und Franz. Beide waren reichlich mit Schulden belastet. Indessen die Erbschaft bot erfreuliche Aussichten. Da die ererbten Grundstücke und Anteile an Kalibergwerken zurzeit schwer veräußerlich waren, verkaufte und übertrug Max nach § 2033 I seinen Erbanteil gegen Empfang des Preises von 250 000 ℳ an die süddeutsche Bank S. Aber auch Franz wurde von seinen Gläubigern hart bedrängt. Um den dringendsten Verpflichtungen zu genügen, schien es ihm am geeignetsten, das eine Nachlaßgrundstück mit einer Hypothek zu belasten. Max hatte dagegen nichts einzuwenden. Die Miterben ließen sich daher einen gemeinschaftlichen Erbschein ausstellen (§ 2357) und bewilligten mit gesamter Hand (§ 2040 I) die Eintragung einer Hypothek im Betrage von 70 000 ℳ, die der Gläubiger X gemäß § 2366 rechtswirksam erwarb. Die Bank S erfuhr alsbald von der Einbuße, die sie erlitten hatte. Sie sah voraus, daß die Miterben an derartigen Verfügungen, die den abgetretenen Erbteil auszuhöhlen drohten, Gefallen finden würden; und in der Tat schickten sich Max und Franz bereits an, die Bankguthaben ihres Erblassers einzuziehen; beide waren inzwischen ins Ausland verzogen und operierten von dort aus. Um ihr erworbenes Recht zu schützen, verlangte die Bank die Einziehung oder wenigstens die Berichtigung des Erbscheines durch Beurkundung der vollzogenen Erbteilveräußerung. Aber dieses Begehren wurde in allen Instanzen abgewiesen. Denn der Erbschein ist nach Ansicht der Gerichte infolge der Abtretung eines Erbanteiles nicht unrichtig geworden, er wäre es auch dann nicht, wenn beide Miterben ihre Anteile an die Bank S abgetreten hätten; der Erbschein muß stets und nur dem berufenen Miterben (§ 2353) erteilt werden; „Erbe“ im technischen Sinne und „berufen“ ist aber nur der unmittelbare Gesamtnachfolger und ihm verbleibt dieser Rechtscharakter, auch wenn er seinen Erbanteil mit dinglicher Wirkung veräußert hat. Darum gebührt ihm allein die volle und unzerstörbare Legitimation durch den Erbschein.

Das Ergebnis erscheint befremdlich. Aber auf die allzuvielen, die den Standpunkt einnehmen, daß die von den höchsten Gerichten aufgestellte Ansicht, quia Roma locuta est, als Dogma einfach zu befolgen ist und man sich der durch Massenzitate begründeten herrschenden Meinung schlechthin anzuschließen hat, dürfte die Schlußfolgerung pereat mundus keinen weiteren Eindruck ausüben. Immerhin kann die Frage einiges Interesse beanspruchen, wie die Rechtspflege zu diesem Endergebnisse gelangt ist; sie hat die über den einzelnen Fall hinausreichende allgemeine Bedeutung, daß wir uns über die Methode der heutigen Gesetzesanwendung klar werden und uns darauf besinnen mögen, ob wir bei der Handhabung des BGB. auf dem rechten Wege wandeln. Das geltende Recht im Sinne einer gerechten und durch die Überzeugung des Volkes gerechtfertigten Lebensordnung ist schließlich nicht von dem Gesetzestexte, sondern davon abhängig, was unsere Rechtskunst aus dem Gesetze zu machen versteht. Und man darf dabei wohl von der Ansicht ausgehen, daß das BGB. den Willen zur Schaffung einer gerechten und vernunftgemäßen Ordnung aller einzelnen Rechtsverhältnisse als die oberste, allbeherrschende Zweckbestimmung in sich trägt.

2. Die Entwickelung des uns beschäftigenden Rechtsgrundsatzes hat folgenden Gang genommen:

a) Anfangs wurde unbedenklich gelehrt: Der Miterbe kann nach § 2033 durch dingliche Verfügung seinen Erbanteil ver-

Digitized by Google

äußern; an seiner Stelle tritt der Erwerber des Anteils in die Gesamthandgemeinschaft der Erben ein, er erlangt damit die Rechtsstellung eines Miterben und ist demgemäß im Sinne des Gesetzes als Erbe zu behandeln, woraus für ihn unter anderem das Recht folgt, einen Erbschein auf seinen Namen zu verlangen. So bereits Endemann, Lehrbuch der BR. 5. Aufl. Bd. 3 § 83 S. 362; OLG. 2, 242; RJA. 3, 230 (Colmar) und 3, 262 (Kammergericht), Planck-Ritgen 2. Aufl. § 2357 A 1; Marcus in ZBlfFG. 4, 611 und jetzt insbesondere Binder, Rechtsstellung des Erben Bd. 3 S. 96.

b) Nunmehr trat Strohal (Erbrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 97 f., 134, 142) auf: Unrichtig ist es, daß die „Erbberechtigung" als Gegenstand der Verfügung bezeichnet wird. Gegenstand der Übertragung bildet vielmehr die Mitberechtigung des übertragenden Miterben am Gesamthandvermögen. Das Miterbenrecht selbst steht nur dem Veräußerer zu; er bleibt der Erbe im technischen Sinne, der Erbanteilerwerber ist nicht unmittelbarer Nachfolger des Erblassers, sondern Rechtsnachfolger des Erben auf Grund einer zweiten Sukzession. Gleichwohl gestand Strohal dem Erwerber das Recht zu, die Erteilung eines Erbscheines für sich zu beantragen, der ihn als Rechtsnachfolger des Miterben ausweist; denn ein die Mehrheit von Sukzessionen unterdrückender Erbschein gebe kein richtiges Bild der wirklichen Rechtslage. Für solchen Zusatz im Erbscheine auch OLG. Dresden, Annalen 24, 375.

c) Die These Strohals, daß das Prädikat Erbe ausschließlich dem seinen Anteil veräußernden Miterben und nicht dem Erwerber zusteht, fand bei der Praxis bereitwillige Aufnahme. ObLG. München und Kammergericht in RJA. 5, 236 und 6, 113; und das im Streite der OLG. als oberster Schiedsrichter angerufene Reichsgericht Bd. 64 S. 173. Aber diese Gerichte gingen über Strohal mit unerschütterlicher Konsequenz hinaus. In § 2353 steht geschrieben, daß der Erbschein dem „Erben" über sein Erbrecht erteilt wird: mithin hat nur der ursprüngliche Miterbe, gleichviel ob er seinen Erbanteil veräußert hat oder nicht, ein Recht auf den Erbschein, und daraus folgt weiter, daß der Erwerber des Erbanteiles keinesfalls das Recht hat, eine Ergänzung oder Berichtigung des Erbscheines zu fordern; denn der Erbschein des Miterben wird durch die Veräußerung des Erbanteiles in keiner Weise unrichtig.

Der plancksche Strohal (3. Aufl. § 2033 S. 251) beugt sich nunmehr seinerseits dieser Entscheidung über den Erbschein ohne weiteren Einwand. Ebenso Planck-Unzner 3. Aufl. § 2353 S. 892 und § 2361 S. 909; Kreß, Z. f. bayer. Rpfl. 1, 173.

3. Die Grundlage für die Erörterung bildet die Frage, welche Rechtsstellung dem Erwerber eines Erbanteiles zukommt.

Bis zur Auseinandersetzung bildet der Nachlaß das gemeinschaftliche Vermögen der Miterben (§ 2032). Die Miterben werden zu einem Personenverbande, zu der deutschrechtlichen Gemeinschaft zur gesamten Hand nach dem Vorbilde der Gesellschaft und der ehelichen Gütergemeinschaft vereinigt mit dem Zwecke, den Nachlaß als ungeteilte Vermögenseinheit für die Erben selbst und zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger dinglich gebunden zusammenzuhalten. Darum gehen sämtliche einzelne Nachlaßgegenstände in der Erbschaftseinheit auf, es gibt keine Anteilrechte an ihnen, sondern bloß die den Mitgliedschaftsrechten entsprechenden Anteile an der Nachlaßeinheit. Das lockende Vorbild für diese Konstruktion bieten etwa drei hinterbliebene Geschwister, die in schöner Eintracht das von den Eltern hinterlassene Landgut gemeinsam bewohnen und bewirtschaften. Daß dieser Idealzustand der harten Regel des Lebens nicht entspricht, dürfte kaum zweifelhaft sein. Auch wo die Vermögensverhältnisse es gestatten würden, streben Söhne und Töchter nach Freiheit und Selbständigkeit, und in der übergroßen Zahl der Fälle, wo entferntere Verwandte oder Fremde miteinander zu Miterben verkoppelt worden sind, gilt nur der eine Ruf: los von der Erbengemeinschaft.

Das Gesetz konnte sich der Macht dieser Tatsachen nicht verschließen. Und so stellt sich die Erbengemeinschaft in Wahrheit dar als eine gesamte Hand auf Abbruch. Jeder Miterbe kann grundsätzlich sofort und jederzeit gegen die anderen die Auseinandersetzung betreiben (§ 2042), und er kann unabhängig davon jederzeit einseitig sich von der Gemeinschaft lösen durch Abtretung seines Erbanteiles an einen Miterben oder an einen Dritten (§ 2033). Die Miterbengemeinschaft stellt sich mithin dar als eine durch Gesamtnachfolge entstandene, lediglich auf der Gesamtberechtigung an dem einheitlichen Nachlaßvermögen beruhende Verbindung mehrerer Personen. Das rechtlich Wesentliche nach Grundlage und Inhalt bildet die vermögensrechtliche Verknüpfung mit dem ungeteilten Nachlaß. Wenden wir unbefangen den Begriff Eigentum auf das Vermögen an, so ist zu sagen: die Miterben sind Miteigentümer zur gesamten Hand an dem Nachlaß. Miterbe ist also, wer als Mitglied der Erbengemeinschaft einen Anteil an der Nachlaßeinheit hat. Anteil und Erbenmitgliedschaft stehen in rechtsnotwendiger Verbindung und Abhängigkeit miteinander; beides ist gleichwertig und identisch. Wer nach § 2033 I 1 über seinen Anteil verfügt, überträgt damit inhaltlich zugleich seine Erbenmitgliedschaft: und wer diese Mitgliedschaft überträgt, verfügt zugleich über seinen Erbanteil. Immerhin ist es von Bedeutung, daß das Gesetz von der Anteilübertragung ausgeht und damit kundbar das Hauptgewicht auf die vermögensrechtliche Grundlage des Gesamtverhältnisses legt.

4. Auf Grund der dinglichen Verfügung des Miterben tritt der Erwerber des Erbanteiles an Stelle des Miterben in dessen Anteilrecht am Gesamthandvermögen und damit als vollberechtigter Gesamthänder in die Miterbengemeinschaft ein. Daß es sich um eine dinglich wirkende Verfügung handelt, steht fest. Die wesentliche Wirkung einer derartigen Verfügung besteht in einer unmittelbar eintretenden Rechtsänderung: der veräußernde Miterbe scheidet aus seiner Rechtsstellung als Erbe aus und an seine Stelle tritt der Erwerber (vgl. § 398 S. 2).

Gegen diese Folgerung erhebt die neue Lehre Einspruch und behauptet: der Veräußerer eines Erbteiles bleibt Miterbe; denn Erbe ist nur der unmittelbare Nachfolger des Erblassers, nur der beim Erbfall Berufene. Folglich darf der Erwerber des Erbanteiles, da er bloß mittelbarer Sukzessor des Miterben ist, nicht als Miterbe bezeichnet werden.

Diese zugespitzte Auslegung des Wortes „Erbe" bildet auch für das Reichsgericht (RG. 64, 175) den ausschlaggebenden Grund in der vorliegenden Frage. Erbe ist nach § 1922 I der, auf den die Erbschaft als Ganzes mit dem Erbfall übergeht. Das Reichsgericht sieht darin eine streng technische Begriffs-

Digitized by Google

bestimmung: nur wer kraft Gesetzes oder Verfügung von Todes wegen unmittelbarer Sukzessor wird, gilt als Erbe; wer in die gesamte Rechtsstellung des Erben eintritt, heißt Erbe der Erben (§ 1952) oder Käufer der Erbschaft (§§ 2035 f., 2372 f.).

Als allgemeine Regel trifft dies gewiß zu. Das Gesetz faßt bei der Ordnung der Erbfolge naturgemäß in erster Linie den ins Auge, der die Gesamtheit der Rechtsbeziehungen des Erblassers in sich aufnimmt und es nennt diesen den berufenen Erben, auf den die Erbschaft mit dem Anfall übergeht. Aber die weitere Behauptung, daß das BGB. sich an dieses Wort anklammere und überall unter Erbe nur den Erstberufenen verstehe, bedürfte erst des exakten Nachweises. Das Gesetz selbst erklärt in § 2087, daß nach dem Sprachgebrauche des Lebens dem Worte Erbe keine sakrale Bedeutung zukommt; nicht die Wortform, sondern der sachliche Inhalt entscheidet, ob eine letztwillige Verfügung als Erbeseinsetzung oder als Vermächtnisanordnung aufzufassen ist. Wenn nun auch im BGB. selbst nur der Gesamtnachfolger als Erbe bezeichnet wird, so ist doch die gesetzliche Anerkennung, daß Erbe eine verschiedenartige Bedeutung haben kann, auch für die Auslegung des Gesetzes selbst nicht ohne Bedeutung. Am deutlichsten tritt dies bei der Lebensversicherung hervor; unter dem empfangsberechtigten Erben ist zwar zunächst der beim Erbfalle erstberufene Erbe zu verstehen; aber nach dem Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 § 167 I 2 ist Erbe auch, wer als solcher zwar berufen war, aber die Erbschaft ausgeschlagen hat, obgleich nach BGB. § 1953 der Anfall an ihn als nicht erfolgt und der Nächstberufene als rechter Erbe gilt. Vgl. dazu RG. 62, 259.

Auch im BGB. wird vielfach von dem Erben gehandelt, ohne daß irgendein Grund vorliegt, darunter nur den Erstberufenen zu verstehen. Stirbt der Mieter, so ist sein Erbe zur Kündigung des Mietverhältnisses berechtigt (§ 569); wenn als Erstberufener der Bruder des Mieters Erbe wird, er aber wenige Tage darauf selbst stirbt: wird dann irgend jemand daran zweifeln, daß die weiteren Erben kündigungsberechtigt sind? Unter Erbe in § 1502 I 2 ist sicher auch der durch erneute Erbfolge eintretende entferntere Abkömmling zu verstehen. Man lese die §§ 81 II 3, 530 II, 673, 768, 847 I 2, 884, 1097, 1424 II, 1582, 1609 I, 1712 II 1 und man wird erkennen, daß die Behauptung des Reichsgerichts, unter Erbe sei im BGB. stets nur der ursprüngliche Erstberufene zu verstehen, dem Sinne des Gesetzes widerspricht und undurchführbar ist.

Aber vielleicht könnte jene Regel für das Erbrecht absolute Geltung beanspruchen. Hierfür sind zunächst die beiden Fälle der Ausschlagung der Erbschaft und der Erbunwürdigkeit kennzeichnend. Mit dem Erbfalle geht die Erbschaft kraft Gesetzes auf den Nächstberufenen über, er ist damit Erbe geworden. Schlägt er daraufhin die Erbschaft aus, so gilt der Anfall an ihn als nicht erfolgt und die Erbschaft fällt dem an, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätte: aber diese kläglichen Doppelfiktionen (§ 1953) sollen nur das Anfallprinzip retten und die Kontinuität der Nachfolge herstellen; daß der Ausschlagende inzwischen „Erbe" gewesen ist, bestätigt § 1959 ausdrücklich. Wäre die Auffassung des Reichsgerichts richtig, so dürften wir mithin den endgültig eintretenden Zweitberufenen nicht als Erben des Erblassers bezeichnen; daß dies aber ganz verfehlt wäre, wird niemand leugnen. Dasselbe gilt im Falle der Erbunwürdigkeit (§ 2344); auch hier gilt der Anfall an den für erbunwürdig erklärten „Erben" als nicht erfolgt und an seine Stelle tritt nach der längeren Zeit, die die Durchführung der Anfechtungsklage beansprucht, der Nächstberufene als „Erbe" ein.

5. Das alles mag belegen, daß die Methode des Reichsgerichtes, aus dem gesetzlichen Sprachgebrauche und aus dem Worte Erbe entscheidende Schlüsse zu ziehen, nicht zum Ziele führt. Es kommt hier wie überall nicht auf das Wort, sondern auf die Sache an. Die Frage lautet: wer ist im Sinne des Gesetzes Erbe, wer ist der Sache nach Gesamtnachfolger, der Miterbe, der seinen Erbanteil veräußert hat oder der Erwerber, dem der Anteil abgetreten worden ist. Dabei kommt lediglich der Zeitpunkt nach Vollzug der Abtretungsverfügung in Betracht; daß der Miterbe Erbe war, steht außer Zweifel, ob es jetzt der Erwerber ist, das ist das Problem.

Bei seiner Erörterung über den Erbenbegriff erklärt das Reichsgericht: Erbe ist nicht, wer vom Erstberufenen die Erbschaft durch Gesamt- oder Einzelnachfolge erworben hat, hier gänzlich abgesehen vom Nacherben. Aber zu diesem „Absehen" liegt meines Erachtens nicht der geringste Grund vor. Im Gegenteil. Die Nacherbfolge bildet das schlagende Beispiel dafür, daß nach dem Grundgedanken und Aufbau unseres Erbrechtes derselbe Erblasser zunächst von dem einen Erben und dann von einem zweiten Erben als Gesamtnachfolger beerbt werden kann und daß dieser zweite Gesamtnachfolger keineswegs etwa nur als Nachfolger des Erstberufenen gelten müßte. Die Nacherbfolge gibt bei genauem Zusehen das treffende Vorbild und die volle rechtliche Analogie für den in § 2033 bestätigten Rechtsvorgang. Am klarsten tritt dies in dem Falle hervor, wo der Vorerbe als Miterbe berufen und ihm nach Ablauf bestimmter Zeit ein Nacherbe ernannt ist. Mit dem Eintritt des Falles der Nacherbfolge scheidet der Miterbe aus seiner Erbenstellung aus und der Nacherbe tritt in die Miterbengemeinschaft als echter Erbe des Erblassers ein (vgl. § 2139). Genau derselbe Rechtsübergang tritt bei der Veräußerung des Erbanteiles durch den Miterben selbst ein. Die rechtliche Verfügungsmacht, die § 2100 dem Erblasser erteilt, verleiht § 2033 dem Miterben: in beiden Fällen handelt es sich um eine rechtsgeschäftliche Verfügung, durch die eine mehrfache Sukzession in denselben Nachlaß ermöglicht wird, und insbesondere wird das Miterbenverhältnis für einen auswechselbaren Rechtszustand erklärt.

Diese Parallele bietet zugleich die Aufklärung dafür, daß auch trotz der nach § 2033 dinglich vollzogenen Rechtsänderung in der Miterbenstellung gewisse rechtliche Nachwirkungen aus der von dem erstberufenen Miterben eingenommenen Rechtsstellung noch verbleiben. Alle von Strohal, Erbrecht 2, 98 und dem Kammergericht in RJA. 6, 113 gegen die Erbenstellung des Erwerbers erhobenen Einwendungen beruhen auf der unrichtigen Unterstellung, als ob der Erwerber nur dann Erbe des ursprünglichen Erblassers genannt werden dürfte, wenn er der absolute Nachfolger in die Gesamtheit sämtlicher erbrechtlichen Beziehungen wäre. Bei dieser Überspannung der rechtlichen Voraussetzungen wird jedoch völlig verkannt, daß für die Rechtsstellung des Erwerbers selbstverständlich auch der

Digitized by Google

Erwerbsvorgang nach Form und Inhalt von entscheidender Bedeutung ist. Insofern ist es, wie auch RG. 64, 177 treffend hervorhebt, verfehlt, wenn die §§ 2373, 2382, 2385 als „ausschlaggebend“ gegen die Erbenqualität des Erbteilerwerbers ins Feld geführt werden. Denn selbst unterstellt, daß alle Regeln über den Erbschaftskauf auf die Abtretung des Erbanteiles Anwendung finden, eine Frage, die Binder 3, 94 mit guten Gründen bekämpft, die hier aber nicht im Vorbeigehen erledigt werden kann: so würde die Fortdauer der Haftung des veräußernden Miterben für die Nachlaßverbindlichkeiten sich ungezwungen aus der analogen Weiterhaftung des Vorerben nach §§ 2144, 2145 erklären (so auch RG. 64, 178 oben). Die Auslegungsregel des § 2373, wonach ein dem Miterben nach dem Verkaufe anfallender Erbteil im Zweifel nicht als mitverkauft gilt, besagt weiter nichts, als daß der Umfang jeder dinglichen Veräußerung aus dem zugehörigen obligatorischen Grundgeschäfte zu bestimmen ist. Auf einem kundbaren Versehen beruht es, wenn Strohal einwendet: ließe das Gesetz schlechthin die Verfügung über das Miterbenrecht zu, so könnte er keinen Unterschied machen, ob eine Erbengemeinschaft noch besteht oder ob bereits vollständige Auseinandersetzung eingetreten ist; denn erstens existiert nach der Auseinandersetzung überhaupt kein Nachlaß mehr als einheitliches Gesamtvermögen, der Nachlaß ist vielmehr in dem Erbenvermögen aufgegangen, so daß von einem abtretbaren Erbrecht keine Rede mehr sein kann, und zweitens ist man darüber allgemein einig, daß es sich bei unserer Frage um die Besonderheiten gerade des Miterbenrechtes handelt und daß von diesem nur gehandelt werden kann, solange die ungeteilte Miterbengemeinschaft noch besteht; wo hier ein Widerspruch mit § 2033 liegen soll, bleibt dunkel. Wenn endlich Strohal als letzten Gegengrund den ausspielt, daß der veräußernde Miterbe auch nach der Abtretung seines Anteils noch eine Urkundenfälschung, z. B. durch Vernichtung des Testamentes begehen und deshalb für erbunwürdig erklärt werden kann (§ 2339 I Nr. 4 und StGB. § 274 Nr. 1), wodurch selbstverständlich auch der Anteilerwerber betroffen werde, während diese Folgen ausgeschlossen wären, wenn der Miterbe nach der Anteilveräußerung nicht mehr als Erbe angesehen würde: so ist diese Behauptung keineswegs so „selbstverständlich“ richtig. Es wäre genauere Prüfung erforderlich, ob ein abgeleiteter Rechtserwerb, der im Zeitpunkte der Rechtsübertragung vollwirksam war, von einer Handlung beeinflußt werden kann, durch die sich der Veräußerer nachträglich und zwar persönlich erbunwürdig macht; die Bejahung könnte höchstens durch Berufung auf die Sondernorm des § 2344 begründet werden. Sollte der ausgeklügelte, höchst unwahrscheinliche Fall, daß der Miterbe nach der Anteilabtretung das gültige Testament vernichtet, einmal eintreten und würde dann die Nachlaßentziehung auch auf den Erbteilerwerber erstreckt werden, so könnte dieses auch hier aus der Nachwirkung erklärt werden, die der früheren Erbenstellung des veräußernden Miterben insoweit bleibt, als sie die rechtliche Ursache für den Erwerb des jetzt eingetretenen Erben bildet.

Der Widerspruch Strohals und des Reichsgerichts beruht in letzter Linie auf dem Doppelsinne des Wortes „Erbberechtigung“. Darunter wird: 1. verstanden das Recht auf den Anfall der Erbschaft, das dem Erben auf Grund der Berufung unmittelbar dem Erblasser gegenüber zusteht. Dieses Anrecht und diese Erbeneigenschaft kann nach dem BGB. nicht übertragen werden. Mit Unrecht unterstellt man, daß es sich im vorliegenden Falle um das Erbrecht in diesem Sinne handele. 2. Erbberechtigung bedeutet vielmehr auch das auf Grund des Anfalles erworbene Recht am Nachlasse. Nur auf dieser Grundlage haftet der Erbe z. B. für die Nachlaßverbindlichkeiten. Nur in diesem Sinne wird behauptet, daß durch die besondere Norm des § 2033 eine Abtretung der Erbberechtigung und ein Eintritt in die Miterbenstellung zugelassen wird und daß fernerhin das gegenwärtig an dem Nachlasse bestehende, erworbene Erbrecht den Gegenstand der Verlautbarung durch den Erbschein bilden muß. Diese Unterscheidung ist erforderlich, wenn die nach § 2033 geschaffene eigenartige Rechtslage zu vollem Verständnis und zu voller Anerkennung gelangen soll. Alle Gegengründe gelten nur für den Alleinerben, insofern als seine Rechtsstellung dinglich nicht übertragen werden kann. Indem das Gesetz dieses dagegen für den Erbanteil gestattet, vollzieht es zugleich eine Umgestaltung des Begriffes des Miterbenrechtes: es erklärt diese Erbenstellung für auswechselbar. Miterbe ist, wem ein Anteil am ungeteilten Nachlasse zusteht; ob er diesen Anteil durch Berufung oder nach § 2033 erworben hat, ist gleichgültig: für die Miterbenberechtigung entscheidet nur die Tatsache des vollzogenen Erwerbes hinsichtlich des Erbanteiles.

6. Alle Gründe, die gegen die Erbenstellung des Erwerbers eines Erbanteiles angeführt worden sind, haben sich als nicht stichhaltig erwiesen. Aber geben wir uns keiner Täuschung hin. Theoretische Erwägungen haben nur für den eine Überzeugungskraft, der sich mit uns in einer gewissen Gleichstimmung hinsichtlich der juristischen Auffassung befindet; andernfalls werden sie einfach beiseite geschoben.

Entscheidend kann nur der positive Beweis aus dem Gesetze sein. Ich betrete jetzt diesen Weg, der merkwürdigerweise bisher völlig unbeachtet geblieben ist.

Das Gesetz will durch § 2033 die rechtliche Möglichkeit gewähren, daß der Miterbe durch Veräußerung seines Anteils aus der Erbengemeinschaft ausscheidet und daß der Anteilerwerber an seine Stelle eintritt. Diese Rechtserweiterung ist erst nachträglich in das Gesetz aufgenommen worden; eine klare allseitige Ausbildung hat sie nicht erhalten. Um so mehr ist es die Pflicht der Rechtsanwendung, das einmal aufgestellte Prinzip im Sinne des Gesetzes zu einem brauchbaren und lebensfähigen zu gestalten: die Unvollkommenheit des gesetzlichen Ausdrucks darf nicht zu einer Vernichtung des Rechtsinstituts ausgenutzt werden, sondern auch das Gesetz darf eine wohlwollende Behandlung beanspruchen. Dabei steht außer jedem Zweifel: je mißgünstiger die Stellung des Erwerbers eingerichtet wird, um so weniger wird der Miterbe in der Lage sein, einen Käufer und Erwerber seines Erbanteiles zu finden; schließlich würde der § 2033 zu einer leeren und leblosen Norm herabgedrückt werden. Das aber entspricht dem Gesetze durchaus nicht. Es wollte praktisches Recht schaffen. Vor allem soll durch § 2033 auch der Zersplitterung des Erbgutes entgegengearbeitet werden; eines der Kinder soll durch Erwerb der Anteile seiner Geschwister in die Lage gesetzt werden, das elterliche Landgut und Vermögen unaufgeteilt sich und der Familie

Digitized by Google

zu erhalten. Und wenn es dann die anderen ausgezahlt und abgefunden hat, ist es dann im Sinne des Volkes nicht als der alleinige Erbe des ganzen Nachlasses anzusehen?

Die Abtretung des Erbanteiles ist vollzogen. Die übrigen Miterben setzen die Erbengemeinschaft mit dem Erwerber fort. Das besagt zunächst, daß sie gemeinschaftlich den Nachlaß verwalten und über Nachlaßgegenstände verfügen. Niemand bezweifelt, daß das Recht, verwaltend und verfügend mitzuhandeln, nicht dem ausgetretenen Miterben, sondern dem Anteilerwerber zusteht. Und seltsam, hier nimmt man gar keinen Anstoß daran, daß das Gesetz in §§ 2038, 2040 dies als das Gemeinschaftsrecht der „Erben" kennzeichnet. Das Reichsgericht und alle unsere Gegner müßten, wenn sie folgerichtig verfahren wollten, den Anteilerwerber von der Verwaltung und Verfügungsmacht ausschließen; damit wäre die Erbengemeinschaft lahmgelegt und die Anteilabtretung praktisch entwertet. Gibt man aber die Anwendbarkeit der angeführten Normen zu, dann enthalten sie den ausdrücklichen Ausspruch: der Anteilerwerber wird im Sinne des Gesetzes als Erbe anerkannt. Daß man praktisch überall in der zuletzt genannten Weise verfährt, unterliegt keinem Zweifel. Das Eigentum an dem Nachlaßgrundstücke ist kraft Gesetzes auf die Miterbengemeinschaft übergegangen; soll über dieses Grundstück mit gesamter Hand verfügt werden, so darf dies nur unter Mitwirkung des Anteilerwerbers geschehen; er aber bedarf zu seiner Auflassungserklärung oder zur Eintragungsbewilligung einer Hypothek keiner anderen Legitimation als des öffentlich beurkundeten Abtretungsvertrages: die vorgängige Eintragung in das Grundbuch ist für den Erwerber ebensowenig erforderlich wie für die anderen Miterben, denn auch der Erwerber wird als „Erbe" gemäß GBO. § 41 anerkannt (KG. in KJA. 4, 264; RG. in JW. 34, 205; Predari, GBO. 578; Planck-Strohal § 2033 A 2c). Waren die Miterben im Grundbuche bereits als Miteigentümer zur gesamten Hand eingetragen und tritt darauf ein Miterbe seinen Anteil ab, so ist keine Auflassung, sondern bloß eine Berichtigung des Grundbuches zugunsten des Erwerbers vorzunehmen (KG. in OLG. 5, 426). Ebenso kann es gar nicht anders sein, als daß die Auseinandersetzung von dem Erwerber und gegen ihn verlangt werden darf; die §§ 2042 ff. müssen auf ihn volle Anwendung finden und damit wird er als wirklicher „Miterbe" anerkannt. Auch für den Erbschaftsanspruch ist er der rechte Aktiv- und Passivbeteiligte. Als Passivbeteiligter erscheint er gemäß § 2030. Wenn er aber z. B. sämtliche Erbanteile erworben hat, wird ihm sicherlich kein Gericht die Geltendmachung des Erbschaftsanspruches aus dem Grunde verweigern, weil § 2018 diesen nur dem „Erben" zugesteht.

Nimmt man alles dies zusammen, so bleibt kein einziger praktischer Rechtsgrund übrig für die Behauptung bei Planck-Strohal 5, 251: „über das richtige Ziel weit hinaus schießt die Ansicht, welche in der Übertragung des Anteils am Nachlaß eine Übertragung des Miterbenrechtes selbst erblickt"; und bloß die erstaunte Frage erhebt sich, wie die Rechtsprechung auf diese grundlose und sich nur an das Wort Erbe anklammernde Lehre sofort links einschwenken konnte. Und doch hat gerade das Reichsgericht (RG. 53, 268) in freiester Verkehrsauffassung ausgesprochen, daß wie der Erbe so auch der Erbeserbe einer Eintragung in das Grundbuch nicht bedarf, wenn er über ein Nachlaßgrundstück verfügen will, obgleich GBO. § 41 nur vom Erben spricht. Jetzt dagegen (RG. 64, 176) findet das Reichsgericht einen vollen Gegensatz zwischen dem unmittelbaren Erben nach § 1922 und dem Erben des Erben nach § 1952; denn, fügt es hinzu, nach dem Sprachgebrauche des BGB. ist „berufen" immer nur der unmittelbar eintretende Gesamtrechtsnachfolger, niemals der Erbeserbe oder der rechtsgeschäftliche Erwerber. Es benutzt dies, um nach dem „Wortinhalte" des § 2353 festzustellen, daß der Anteilerwerber kein Recht auf Erteilung eines Erbscheines hat. Welcher Grund besteht aber, um das Wort „berufen" derart zu pressen? Berufung kennzeichnet die rechtliche Beziehung, die den Anfall der Erbschaft auf eine bestimmte Person überleitet. Das bezieht sich naturgemäß regelrecht auf den ersten Gesamtnachfolger; dieselbe Bedeutung haben: zum Erben „einsetzen" (§§ 1942, 1948, 2097 usw.) oder jemand „bedenken" (§§ 2066 f.). Aber ebensogut wie der Erblasser für den Fall, daß der von ihm Erstberufene nicht Erbe wird, einen Ersatzerben einsetzen kann (§ 2097), vermag er auch einen Nacherben einzusetzen, der Erbe wird, nachdem der Erstberufene zunächst Erbe geworden ist. Daß der Eintritt des Anteilerwerbers nach § 2033 in voller Gleichung steht mit dem Eintritte des Nacherben, ist bereits oben dargelegt. Im übrigen kommt es immer doch nur darauf an, ob jemand in die Erbenstellung eingetreten ist; die Berufung bildet dafür nur einen in der Zweckerreichung sich auflösenden Überleitungsgrund. Daneben ergibt sie noch, welchen Umfang die Erbberechtigung einnimmt. Nur in diesem Sinne stellt § 2353 dem Alleinerben den Erben gegenüber, der nur zu einem Teile der Erbschaft berufen ist. Es besteht kein Grund zur Annahme, daß das Gesetz damit betonen wollte: nur der erstberufene Miterbe erhält einen Erbschein; hier wie in §§ 1951, 2007 soll das Wort „berufen" lediglich das Maß der Berechtigung bestimmen. Man kann auch die Ansicht verteidigen, daß § 2353 sich unklar und widerspruchsvoll ausdrückt, indem er dem „Erben", d. h. dem endgültig eingetretenen Alleinerben, den Miterben gegenüberstellt, der bloß „berufen" ist; da doch offenbar auch hier ein Miterbe gemeint sein muß, der seinen Anteil bereits erworben hat. Darum ist es abzulehnen, daß aus dem „Wortinhalte" des § 2353 zwingende Schlüsse gezogen werden.

Sachlich und auf Grund der gesamten Rechtsstellung, die der Erwerber eines Erbanteiles nach dem BGB. einnimmt, muß er als echter Miterbe im Sinne des Gesetzes anerkannt werden. Wie grundsätzlich bei jedem abgeleiteten Erwerbe ist seine Rechtsstellung abhängig von dem Rechte des Veräußerers und von den inhaltlichen Bestimmungen des Grundgeschäftes. Im übrigen aber tritt der Erwerber als vollberechtigtes Mitglied in die Gemeinschaft der Miterben ein: er übt sämtliche Rechte eines Miterben aus; wo das Gesetz von Miterben spricht, begreift es ihn ein; er genießt denselben Rechtsschutz wie jeder andere Miterbe. Gaius 3, 85: pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, proinde ac si ipse per legem ad hereditatem vocaretur. Was hiermit für den Zessionar des gesetzlichen Erben, der noch nicht die Erbschaft angetreten hatte, galt, entspricht es nicht dem Sinne nach dem umgestalteten Falle des § 2033 und wird damit nicht das,

Digitized by Google

was das BGB. verordnen wollte, auf die klare und einfache Formel gebracht? Wozu noch der Streit um Worte.

7. Die unausweichliche Folgerung lautet: Da der Erwerber des Erbanteiles die Rechtsstellung eines Erben einnimmt, so hat er auch das Recht auf Erteilung eines Erbscheines auf seinen Namen. Aber es wäre denkbar, daß sich aus der besonderen Natur des Erbscheines Gegengründe ableiten ließen.

Als solche kämen nur die in Betracht, die das Reichsgericht (RG. 64, 176) anführt. Es beruft sich, wie üblich, auf die Entstehungsgeschichte. In Prot. 5, 684 steht, daß es der Zweck des Erbscheines sei, eine vorläufige amtliche Beurkundung des Rechtes des Erben nach Inhalt und Umfang zu geben, wie es mit dem Erbfalle eingetreten sei. Das Reichsgericht entnimmt hieraus den maßgebenden Grundsatz, daß der Erbschein nur dem unmittelbaren Erben zu erteilen ist. Es betont also die Worte „mit dem Erbfalle". Nach dem Zusammenhange aber ist vielmehr „eingetreten" zu betonen; denn es handelt sich um die Ausgestaltung des für den Vorerben bestimmten Erbscheines und der gegenübergestellte Satz lautet: es gehe über den Zweck des Erbscheines hinaus, auch einen „nicht vorhandenen Rechtszustand zu decken". Das paßt also gewiß nicht auf den Erwerber eines Erbanteiles. Will man auf den Willen des sogen. Gesetzgebers Gewicht legen, so mag als Leitsatz der gelten: Das Institut des Erbscheines ist in seiner Entwickelung noch nicht abgeschlossen; nicht die historische Entwickelung ist maßgebend, sondern Gründe der Zweckmäßigkeit und der Praktikabilität müssen den Gesetzgeber leiten. So Prot. 5, 671. Wir werden gut tun, die Zweckmäßigkeit auch bei der Auslegung des Gesetzes entscheiden zu lassen. Und wenn man bei den Beratungen über den Erbschein den Hinweis auf den Erbanteilerwerber vermißt, so übersieht man, daß die Zulässigkeit der Anteilabtretung erst nachträglich (Prot. 5, 871) beschlossen worden ist; bei der Beratung über den Erbschein konnte also nur von dem ursprünglichen Erben gesprochen werden, weil es damals keinen anderen gab. Hätte der Gesetzgeber, wenn er an diesen Fall gedacht hätte, dem Anteilerwerber das Recht auf den Erbschein zugesprochen: das ist die zu beantwortende Frage, und sie ist gerade nach dem Grundsatze der Praktikabilität sicher zu bejahen.

Der andere Gegengrund des Reichsgerichtes, daß sich bei der Erteilung des Erbscheines an den Anteilerwerber für die Rechtsanwendung eine Lücke ergeben würde, überrascht bei einem Gerichte, das in ungezählten Fällen bereits durch freie Auslegung unser Recht gefestigt und gemehrt hat. Praktisch würde sich auch nicht die geringste Schwierigkeit ergeben: der Erwerber des Erbteils legitimiert sich durch die öffentliche Urkunde, die gemäß § 2033 aufgenommen sein muß, und für den ausgeschiedenen Miterben sind die in §§ 2354—2356 geforderten Nachweise zu erbringen. Die Praxis hat doch auch keinerlei Bedenken getragen, im Interesse des Verkehrs über den § 2368, der lediglich ein Zeugnis über die „Ernennung" des Testamentvollstreckers vorsieht, hinauszugehen und im Sinne des gesetzlich gewollten Schutzes das für den Grundbuchverkehr viel wichtigere Zeugnis über die „Annahme des Vollstreckeramtes" zuzulassen und auszubilden (so KGJ. 22B, 30; 24A, 221; 28A, 283 und in RJA. 10, 121). Daher darf die hinsichtlich des Anteilerwerbers bestehende Lücke nicht abschrecken, wenn es gilt, die vom Verkehrsbedürfnis geforderten Anordnungen zum Schutze eines gesetzlich bestätigten Rechtsverhältnisses selbständig denkend auszubilden.

8. Damit kommen wir auf die Frage, die hier wie überall die abschließende und entscheidende sein muß: wie sind die praktischen Interessen gelagert und was ist im Sinne des Gesetzes ihnen angemessen.

Der Zweck des Erbscheines ist, dem Berechtigten einen öffentlich beurkundeten Ausweis über sein Erbrecht zu bieten. Diese gerichtliche Kundmachung erzeugt kraft Gesetzes für den bezeichneten Erben die positive Vermutung, daß ihm das angegebene Erbrecht zusteht, und bestätigt dem gutgläubigen Dritten gegenüber alle Verfügungen des bezeichneten Erben kraft des dem Erbscheine zugesprochenen öffentlichen Glaubens (§§ 2365, 2366). Der Erbschein erklärt unter staatlicher Autorität: der Erbscheinerbe gilt für den Rechtsverkehr als der wirkliche Erbe. Darum muß der Inhalt des Erbscheines der gegenwärtigen Rechtslage entsprechen. Nicht das ist wesentlich, wer ursprünglich als Erbe berufen war, sondern wer jetzt Erbe ist; den Änderungen, die z. B. durch die Ausschlagung eines Miterben, durch die Erbunwürdigkeitserklärung eines Erben, durch Eintritt der Nacherbfolge, durch Anfechtung oder Nichtigkeitserklärung eines Testamentes eintreten, muß sich der Erbschein anpassen. Wie für das Grundbuch gilt auch für den Erbschein, daß ein mit der gegenwärtigen Rechtslage nicht mehr übereinstimmender Erbschein unrichtig geworden ist und daher berichtigt werden muß.

a) Der dem Miterben erteilte besondere Erbschein bekundet, daß ihm als Mitglied der Erbengemeinderschaft zur gesamten Hand ein bestimmter Anteil an dem ungeteilten Nachlasse zusteht. Hat dieser Miterbe seinen Anteil gemäß § 2033 an den Erwerber veräußert, so ist jener Erbschein unrichtig geworden; denn es ist nicht mehr wahr, daß der angegebene Miterbe einen Anteil hat und Mitglied der Erbengemeinderschaft ist. Wenn das Nachlaßgericht der reichsgerichtlich bestätigten Ansicht folgend dem ausgeschiedenen Miterben den Erbschein beläßt oder ihm gar noch einen neuen Erbschein ausstellt, so bewirkt es eine Täuschung des Verkehres: es legitimiert jemand zur Ausübung solcher Rechte, die ihm offensichtlich und unzweifelhaft nicht mehr zustehen, und es erteilt dem offenbar Nichtberechtigten die Machtbefugnis, betrügerisch über Erbrechte zu verfügen, die ein anderer unter dem Schutze des Gesetzes wohlbegründet erworben hat. Denn wenn der Erbschein des Miterben durch die Anteilabtretung nicht unrichtig geworden ist, erwirbt der Dritte die Nachlaßgegenstände selbst dann zu vollem Rechte nach §§ 2040, 2366, wenn ihm die Anteilabtretung vom Erwerber nachgewiesen ist; denn er würde ja dann die Unrichtigkeit des Erbscheines nicht kennen.

Und diese ganze Legalisierung des Rechtsmißbrauches nur deshalb, weil man sich an das Wort Erbe anklammert. Selbst wenn es richtig wäre, daß der Miterbe trotz der Veräußerung seines Anteiles noch Erbe bliebe: wo sind die Interessen, für deren Schutz er noch eines Erbscheines bedürfte? Darauf fehlt jede Antwort. Wenn irgendein Rechtsinstitut aber seinem ganzen Wesen nach auf den Schutz lebender, praktisch wirkender Interessen abgestellt ist, so gilt dieses vom Erbscheine. Der Erbschein für den ausgeschiedenen Miterben ist völlig inhaltlos und für den redlichen Veräußerer wertlos. Verweigert er die

Digitized by Google

Herausgabe, so macht er sich eines Rechtsmißbrauches schuldig; denn er macht damit ein Recht geltend, das für ihn nur den einen Zweck haben kann, dem Erwerber Schaden zuzufügen (§ 226). Insoweit der Erbschein zum Beweise des Erbrechtes dient, ist der abtretende Miterbe bereits nach §§ 402, 413 zur Auslieferung dieser Urkunde an den Erwerber verpflichtet; im Sinne dieses Rechtes ist § 2362 auszulegen. Dazu tritt die analoge Ordnung zugunsten des Nacherben in § 2363 II.

Demgemäß ist der Erbschein des veräußernden Miterben nach § 2361 einzuziehen oder für unwirksam zu erklären oder nach § 2362 herauszugeben.

b) **Der richtige Erbschein** hat auf den Namen des **Erwerbers des Erbanteiles** zu lauten und ist ihm auszustellen.

Es besteht in unserem Falle gar kein Interessengegensatz. Sämtliche schutzwürdige Interessen sind bei dem Erwerber gelagert und in seiner Person zu schützen. Da das Gesetz durch § 2033 das Rechtsinstitut der Abtretung des Erbanteiles geschaffen hat, will es dieses auch nach allen Richtungen unter seinen Schutz stellen. Es ist eine Pflicht der Rechtsanwendung, diesem Gesetzesbefehl mit allen Mitteln Wirkung und Durchführung zu bieten und da, wo das Gesetz schweigt, ihm durch freie Rechtsbildung helfend beizustehen: denn es handelt sich um ein in seiner Entwickelung noch nicht abgeschlossenes Institut, dessen Ausgestaltung nach Zweckmäßigkeitsgründen (bis hierher: Prot. 5, 671), nicht aber von dem Idole eines der Realität entbehrenden Erbenbegriffes aus erfolgen soll.

Ohne Erbschein hat der Erwerber des Anteiles nur eine gebrochene Rechtsstellung. Die Herausgabe eines Guthabens erfolgt von den Banken grundsätzlich nur, wie dies für die Gläubiger des Reichsschuldbuches gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. FGG. § 188), an den durch einen Erbschein legitimierten Erben; denn nur eine Leistung an diesen gibt dem Schuldner gemäß § 2367 die volle Gewähr für die befreiende Wirkung seiner Leistung. Der Erwerber des Anteiles ist ohne Erbschein mithin gar nicht in der Lage, das ihm rechtlich zustehende Guthaben in Gemeinschaft mit den Miterben abzuheben. Auch das Grundbuchamt verlangt regelmäßig die Vorlegung des Erbscheines; wie soll sich der Erwerber legitimieren, wenn er seine Eintragung an Stelle des veräußernden Miterben im Wege der Berichtigung verlangt oder wenn alle Miterben mit gesamter Hand das Nachlaßgrundstück veräußern oder belasten wollen? Dem steht, wenn unsere Ansicht abgelehnt wird, immer auch der andauernd „richtige" gemeinschaftliche Erbschein entgegen, der den Namen des ausgeschiedenen Miterben ausweist. Und wie steht es, wenn der veräußernde Miterbe ausgewandert oder verstorben ist oder wenn sämtliche Erbanteile in einer Hand durch Abtretung vereinigt sind? Alle diese und anderen Schwierigkeiten, die einer Rechtsschutzverweigerung gleichkommen, werden behoben, wenn der Erbschein auf den Erwerber als den rechten Miterben im Sinne des Gesetzes lautet; dabei sind zugleich sachgemäß der Name des ursprünglichen Miterben und der Name des Erwerbers unter Kundgebung des Veräußerungsvertrages zu verlautbaren. So auch Predari, GBO. S. 527; Strohal, Erbrecht 3. Aufl. 2 S. 134 und 142 (während er in Planck 5, 251 ohne Angabe eines Grundes die Gegenbehauptung aufstellt). Nach ZPO. § 792 kann der Gläubiger, soweit er zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eines Erbscheines bedarf, dessen Erteilung an Stelle des Schuldners verlangen; Schuldner der Nachlaßverbindlichkeiten ist, wenn nicht allein, so jedenfalls in erster Linie neben seinen Miterben der Erwerber eines Erbanteiles; dann wird mithin der Erbschein auf seinen Namen ausgestellt: welcher Widersinn, daß der Nachlaßgläubiger ein Recht ausüben kann, dessen Ausübung dem Schuldner selbst verweigert würde.

Die Ungerechtigkeit des gegenwärtigen Zustandes schreit nach Abhilfe. Vielleicht, daß sich die praktischen Bedürfnisse des Lebens gegen die papierene Dogmatik durchsetzen und daß eines Tages das Reichsgericht eines jener, immer mit Bewunderung erfüllenden Urteile erläßt, das mit den Worten einsetzt: indessen bei wiederholter Prüfung der Rechtsfrage gelangte das Reichsgericht zu der Überzeugung, daß an der bisherigen Rechtsauffassung nicht festgehalten werden kann.

Zur Ersatzpflicht des Tierhalters.

Von Dr. jur. A. Fürnrohr, Regensburg.

Nachdem die Novelle zum § 833 BGB. für die Fälle, wo Haustiere gehalten werden, an die Stelle des bisher geltenden Prinzips der Gefährdungshaftung klar und deutlich jenes der Verschuldungshaftung gesetzt hat, müssen aus diesem Umstande auch die notwendigen Konsequenzen hinsichtlich der Exkulpationsmöglichkeit gezogen werden. In diesem Punkte ist den Ausführungen des Herrn Rechtsanwalts Dr. Eugen Josef in JW. 1909 Nr. 12 S. 353 im Gegensatz zu denen des Herrn Rechtsanwalts Cohn in JW. 1909 Nr. 10 S. 264 ganz gewiß beizustimmen.

Aber trotzdem übersieht meines Erachtens Rechtsanwalt Dr. Josef dabei einen Punkt, der für die Beurteilung des Verhältnisses des § 831 zu § 833 Satz 2 von großer Bedeutung ist.

Denn die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 hinsichtlich der Auswahl der bestellten Person wäre dem Tierhalter doch nur dann zuzubilligen, wenn sich seine im § 833 Satz 2 aufgestellte Pflicht der Beaufsichtigung des Tieres in dem Falle, daß er das Tier nicht selbst beaufsichtigt, vollkommen in der Bestellung eines geeigneten Tierhüters erschöpfen würde.

Daß dies aber nicht der Fall sein kann, ergibt sich aus der einfachen logischen Erwägung, daß der Tierhalter doch zu dem Tiere stets in einem ganz anderen, viel potenteren Verhältnis steht, als es der nur bedienstete Tierhüter vermöchte. Und darum müssen, auch wenn der Tierhalter einen äußerst tüchtigen Tierhüter bestellt hat, doch immer dem Tierhalter noch eine Reihe von Verpflichtungen bleiben, die von dem — anerkanntermaßen weit zu fassenden — Begriffe der Beaufsichtigung im Sinne des § 833 Satz 2 mitumfaßt werden, und auf welche sich die Exkulpation des Tierhalters gegebenenfalls miterstrecken muß.

Für diese Ansicht spricht auch zweifellos der Wortlaut des § 831, der die Haftung des Geschäftsherrn nicht eintreten läßt, wenn er bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern

Digitized by Google

er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet. Wenn man nun bedenkt, daß dieser § 831 zu einer Zeit entstand, wo für alle Fälle der Tierhaltung lediglich das Prinzip der Gefährdungshaftung galt und deshalb eine Anwendung des § 831 überall hier von vornherein ausgeschlossen war, so wird man trotz des für die Verhältnisse des Tierhaltens nicht ganz zutreffenden Wortlautes des § 831 heute eine entsprechende Anwendung dieses Satzes auch für die Fälle des § 833 Satz 2 unbedingt fordern müssen.

Einige Beispiele werden dies klar verständlich machen:

So ist es z. B. üblich, erwachsenen Zuchtebern die Hauer auszubrechen, da sie sonst sehr gefährlich werden können. Diese Maßnahme gehört zweifelsohne mit zu den Pflichten der Beaufsichtigung, kann aber von dem Tierhüter natürlich eigenmächtig nicht vorgenommen werden. Wenn es nun aber der Tierhalter trotz Aufforderung durch den Tierhüter aus irgendeinem Grunde unterläßt, dem Eber die Hauer ausbrechen zu lassen, und der Eber verletzt während der Dauer der Beaufsichtigung durch den Tierhüter einen Dritten, was dann? Soll sich da der Tierhalter einfach mit dem Hinweise exkulpieren können, er habe einen tüchtigen Tierhüter bestellt? Gewiß nicht.

Oder ein anderes Beispiel. Ein Pferd scheut stets bei der Begegnung mit einem Eisenbahnzug. Trotz Warnung des Kutschers schickt der Tierhalter seinen Wagen auf einen Weg, wo das Pferd der Eisenbahn begegnen muß. Das Pferd scheut und verletzt Dritte, was der tüchtige Kutscher trotz aller Anstrengungen nicht zu verhüten vermag.

Oder: ein Pferd ist sehr bissig. Trotzdem das der Tierhalter weiß, schickt er es mit seinem von einem sehr tüchtigen Kutscher gelenkten Wagen fort, ohne dem Pferd einen Beißkorb anlegen zu lassen, trotz wiederholter Warnung von dritter Seite. Unterwegs verletzt das Pferd jemanden durch einen Biß in den Arm.

In all diesen Fällen hat der Tierhalter sehr wohl einem tüchtigen Tierhüter die Aufsicht übertragen, und trotzdem wird man ihm niemals die Exkulpation des § 831 hinsichtlich der Auswahl des Tierhüters zubilligen können, weil eben die dem Tierhalter zustehende Pflicht zur Beaufsichtigung des Tieres noch wesentlich mehr erfordert als nur die Bestellung eines geeigneten Tierhüters.

Ich komme deshalb zu folgendem Resultat:

Im Falle der Haltung eines Haustieres ist, wenn die Aufsicht einem Tierhüter übertragen und während der Dauer derselben eine willkürliche Verletzung eines Dritten durch das Tier vorgekommen ist, dem Tierhalter die Exkulpationsmöglichkeit des § 831 hinsichtlich der Auswahl des Tierhüters nur dann zuzubilligen, wenn der Unfall nicht durch eine Verletzung derjenigen Pflichten des Tierhalters verschuldet worden ist, die demselben neben der Bestellung eines geeigneten Tierhüters als weitere Bestandteile der Beaufsichtigungspflicht noch zustehen.

Der numerus clausus.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Friedlaender, München.

Wenn man heute in den Kreisen der deutschen Rechtsanwaltschaft eine Umfrage darüber halten würde, ob die freie Advokatur beizubehalten oder eine staatliche Auswahl unter den zur Anwaltschaft Befähigten einzuführen sei, so würde sich sicherlich kaum eine einzige Stimme gegen die freie Advokatur aussprechen. Dagegen erhebt sich neuerdings wieder, auch aus Anwaltskreisen,[1] der Ruf nach einer zahlenmäßigen Beschränkung der freien Zulassung, nach der Einführung des numerus clausus. Nicht eine Auswahl soll unter den mit dem Befähigungsnachweis versehenen Personen erfolgen;[2] sie alle müssen nach einer bestimmten Reihenfolge (sei es nach dem „Dienstalter", sei es nach der Priorität der Anmeldung) zugelassen werden; aber nur, bis die festgesetzte Maximalzahl erreicht ist. Die Frage, wer diese Höchstzahl festsetzen soll, wird verschieden beantwortet; die einen wollen, daß diese Aufgabe den „Organen der Rechtsanwaltschaft", andere, daß sie dem Oberlandesgericht und der Anwaltskammer gemeinsam zufalle usw.

Mit diesen Vorschlägen soll der zunehmenden Überfüllung des Anwaltstandes und den damit verbundenen Gefahren für die wirtschaftliche Lage des Standes und für das Wohl der Allgemeinheit gesteuert werden.

Allein alle diese Vorschläge sind ungenügend durchdacht; bei näherer Betrachtung erweisen sie sich als unbrauchbar und gefährlich.

Sie sind gefährlich, weil ihre Durchführung den ersten Schritt zur Beseitigung der freien Advokatur bedeutet. Die Gegner dieser Institution werden nicht unterlassen, darauf hinzuweisen, daß eines der großen freiheitlichen Prinzipien unserer RAO., dem der Gesetzgeber einen eigenen Paragraphen von ausschließlich prinzipieller Bedeutung (§ 13) gewidmet hat, nach dem Urteile der deutschen Anwaltschaft selbst sich nicht bewährt habe, daß aber mit diesem Prinzip konsequenterweise auch der Grundsatz der freien Zulassung fallen müsse; wenn die Zulassung durch eine mehr oder weniger willkürlich gefundene Maximalzahl beschränkt werden solle, so sei die Auswahl der Tüchtigsten durch eine „unparteiische Behörde" jedenfalls das richtigere Prinzip als die Zulassung nach der Reihenfolge, das

---

[1]) Vgl. z. B. Soldan in Deutsche RAZ. 6, 73; Breuer ebenda 6, 97; Kolsen ebenda 6, 105. In der Reichstagsverhandlung vom 26. April 1909 wurde zwar auch viel über, d. h. meist gegen den „numerus clausus" gesprochen, der Ausdruck wurde jedoch hier in allgemeinerem Sinne, nämlich im Sinne einer Abschaffung der freien Advokatur überhaupt gebraucht. Die Vorstände der deutschen Anwaltskammern haben sich bekanntlich vor kurzem gegen die Einführung des numerus clausus ausgesprochen.

[2]) Dagegen tritt OLGR. Otto (im „Tag" vom 1 Oktober 1909 Nr. 230) in einem von rückschrittlichem Geist erfüllten Artikel für die periodische Festsetzung der Bedürfniszahl durch die „Landesgesetzgebungen" und die „Besetzung der frei werdenden Anwaltsstellen" durch die Anwaltskammern ein! Otto hält auch dies für keine Antastung der freien Advokatur! Daß die Abhängigkeit der Anwärter von den Organen der Anwaltschaft ebenso zu verwerfen ist wie ihre Abhängigkeit vom Staate, bedarf doch wohl keiner Begründung.

Digitized by Google

heißt nach dem Zufall. Vielleicht begeistert man sich dann zunächst, um den „liberalen“ Geist ja nicht zu verleugnen, dafür, daß dieses unparteiische Organ die Anwaltskammer sein solle;[3]) ist dies erreicht, so findet sich bald ein Grund, die Behörden des Staats für noch unparteiischer zu halten.

Und in der Tat: Der angedeutete Einwand gegen den numerus clausus wäre nicht so unbegründet. Wenn man daran denkt, den freien Wettbewerb unter allen Befähigten einzuschränken, so könnte doch bei einem Stande, an dessen Hochhaltung die Öffentlichkeit das größte Interesse hat und dessen Niedergang eine allgemeine Gefahr bedeutet, ernstlich nur ein Prinzip in Frage kommen, das eine Auswahl der geistig und moralisch Tüchtigsten gewährleistet. Gerade weil ein derartiges Prinzip nicht zu finden ist, weil bei einer Auswahl immer die Möglichkeit besteht, daß tatsächlich ganz andere Rücksichten entscheidend sind als die idealen, dem „Geiste des Gesetzes“ entsprechenden, und weil selbst bei gutem Willen des Auswählenden nicht die geringste Garantie dafür besteht, daß die Wahl wirklich den Tauglichsten trifft, gerade aus diesen Gründen darf an der freien Advokatur nicht gerüttelt werden.

Bei freiem Wettbewerb kommen die Tüchtigsten immer zur Geltung, wenn nicht ganz besondere Umstände entgegenstehen. Der numerus clausus aber privilegiert in sinnloser Weise denjenigen, der zuerst kommt, und läßt die besten Kräfte warten und alt werden oder sperrt sie völlig aus zugunsten einer Anzahl vielleicht ganz unzureichender und unwürdiger Mitglieder des Standes. Ein schlechteres System kann es nicht geben.

Und nun vergegenwärtige man sich die Einzelheiten! Der liberalste der obenerwähnten Vorschläge geht dahin, daß die Organe der Anwaltschaft — gemeint sein können wohl nur die Vorstände der Anwaltskammern — nach dem vorhandenen Bedürfnis für jedes Gericht die Höchstzahl der zuzulassenden Anwälte feststellen. Das ist keine leichte Aufgabe. Aber nehmen wir an, sie sei für den Augenblick einigermaßen befriedigend gelöst. Sofort wird sich zeigen, daß nirgends das Bedürfnis nach einer bestimmten Zahl von Anwälten, sondern das Bedürfnis nach einer gewissen Anzahl tüchtiger Anwälte besteht. Es kann für einen kleinen Platz das Vorhandensein zweier Anwälte durchaus genügend sein; es ist dagegen geradezu eine Kalamität für die Bewohner, wenn diese beiden Anwälte, oder einer derselben, unbrauchbar sind, die Zulassung anderer Anwälte bei diesem Gerichte aber wegen des numerus clausus ausgeschlossen ist und vielleicht auf Jahre oder Jahrzehnte ausgeschlossen bleibt. Es wäre ja nicht denkbar, daß der Vorstand fortgesetzt die Personenfrage im Auge behielte und danach die Maximalzahl von Zeit zu Zeit herauf- oder herabsetzte. Das würde auch für die davon Betroffenen eine schwere Kränkung involvieren, vielfach auch als eine persönliche Begünstigung der jeweiligen Anwärter empfunden werden und schließlich geradezu wie eine Auswahl unter den Bewerbern wirken. Solange überhaupt der AKV. das Recht hätte, nach freiem Ermessen jederzeit die Höchstzahl zu ändern, wäre demselben eine Macht über das wirtschaftliche Wohl einzelner verliehen, welche sich kaum rechtfertigen ließe. Es ist stets bedenklich, wenn diejenigen, welche einen Beruf ausüben, die Befugnis haben, nach ihrem Ermessen anderen den Zutritt zu diesem Berufe zu versagen. Andererseits wäre die gesetzliche Festlegung der einmal bestimmten Höchstzahl auf gewisse längere Zeiträume ebenso unerträglich wie die Bindung des freien Ermessens an bestimmte schematische Regeln (z. B. Festsetzung nach dem Durchschnitt der bei einem Gericht in den letzten Jahren anhängig gewesenen Prozesse[4]) usw.).

Die schlimmsten Konsequenzen würden sich aus der Einführung des numerus clausus in der Übergangszeit ergeben, und dies wäre schon deshalb nicht gleichgültig, weil diese „Übergangszeit“ vielfach fast ein Menschenalter dauern würde. Es wäre natürlich undenkbar, daß der Gesetzgeber diejenigen, welche bei Einführung des numerus clausus bereits im Amte sind, zwänge, ihren Beruf „einstweilen“ wieder aufzugeben oder bei einem anderen Gerichte auszuüben. Die erworbenen Rechte könnten nicht angetastet werden. Wenn nun bei einem großen Gerichte, bei welchem jetzt 300 Anwälte zugelassen sind, die Höchstzahl auf 150 festgesetzt würde, so käme eine neue Zulassung erst dann in Betracht, wenn von den jetzt vorhandenen Anwälten 151 ausgeschieden wären. Wie lange das dauert, ist nicht abzusehen. Und wie vielen tüchtigen Leuten würde hierdurch — vielleicht auf Jahrzehnte hinaus — der Zutritt zu dem Berufe oder die Wirksamkeit am passenden Orte verschlossen, während möglicherweise von den vorhandenen Anwälten gerade die besten wegstürben und den „Vielzuvielen“, an denen wir heute laborieren, auf geraume Zeit hinaus ein unverdientes Privileg gesichert wäre!

Was die wirtschaftlichen Folgen einer Einführung des numerus clausus betrifft, so müßte sich durch eine erhebliche Verminderung der Zahl der bei den einzelnen Gerichten zugelassenen Anwälte natürlich das Durchschnittseinkommen dieser Anwälte bei sonst gleichbleibenden Verhältnissen entsprechend steigern.[5]) Es ist auch anzunehmen, daß mittelmäßige und selbst minderwertige Kräfte vielfach ein besseres Auskommen haben würden als jetzt. Bei den Tüchtigen und Hervorragenden vollends würde sich die Arbeitslast an vielen Orten außerordentlich steigern, und es würde in zahlreichen Kanzleien eine Überlastung eintreten, welche eine nicht zu unterschätzende Gefahr für die Rechtspflege bedeuten müßte. Hier kann, was dem einzelnen wirtschaftlich allzu förderlich ist, der Gesamtheit schädlich sein.

Auch ist es gewiß angebracht, hier an die üblen Folgen jeder Privilegienwirtschaft zu erinnern. Der Abgeordnete Dove hat bei Beratung der letzten Zivilprozeßnovelle treffend ausgeführt:

> „Wir wünschen nicht, Zustände wieder zu erleben, wie wir sie gehabt haben, wo die Anwaltsstellen als sehr einträgliche Posten von alten Richtern, die leitende Stellungen bekleideten, gesucht wurden, und wo schließlich der Anwalt durch die Sicherheit, die ihm seine Position

---

[3]) Vgl. den oben zitierten Artikel von Otto, der mir erst nach Niederschrift obiger Zeilen bekannt wurde.

[4]) Vgl. Soldan a. a. O.

[5]) Dabei ist als selbstverständlich vorausgesetzt, daß nicht durch gewohnheitsmäßige Substituierung von nichtzugelassenen Anwälten das Prinzip der Lokalisierung durchkreuzt wird. Vereinzelte Mißbräuche würden übrigens hier das Gesamtbild kaum beeinflussen.

Digitized by Google

bot, in die Lage versetzt war, die Sache so zu betreiben, wie sie ihm bequem war, ohne überall die Interessen des Publikums in erster Linie wahrzunehmen."

Da ohne Zweifel die Höchstzahl, welche Organe auch immer dieselbe festzusetzen hätten, überall möglichst niedrig bestimmt werden würde, so dürften sich bald diese Erfahrungen aus früherer Zeit neuerdings bewahrheiten.

Was ferner besondere Beachtung verdient, ist, daß der numerus clausus ein Heer von Anwärtern schafft, welche ungerechterweise ohne Rücksicht auf ihre Fähigkeiten und ihren Fleiß warten müssen, bis die Reihe an sie kommt, und welche sich, wenn sie nicht vermögend sind, oft lange Zeit hindurch in abhängiger und häufig unwürdiger Stellung ihr Brot verdienen müssen. Der Mittellose wird, wenn er das Konzipientendasein oder das Assessorentum satt hat, sich gezwungen sehen, seine Zulassung an einem Platze zu nehmen, der seiner Neigung und seiner Begabung nicht entspricht. Der Reiche kann es abwarten; aber er muß sich häufig jahrelang einer Beschäftigung hingeben, die seiner dem freien Anwaltsberufe zustrebenden Natur durchaus nicht zusagt. So erzeugt der numerus clausus eine Schar von Anwärtern, die in wirtschaftlich gedrückter Lage oder berufsunlustig oder beides sind. Und aus diesen Anwärtern rekrutiert sich dann zum großen Teile der Nachwuchs der „freien" Anwaltschaft!

Auch das ist eine Gefahr. Der Anwaltsstand ist wie kein anderer auf die ständige Belebung durch frischen, kräftigen Nachwuchs, bestehend aus aufrechten, tatkräftigen Männern angewiesen. Es ist nicht gut, wenn die Besten, nachdem sie den Befähigungsnachweis erbracht haben, warten, altern und selbst dienen oder darben müssen, ehe sie ihre Kräfte frei und selbständig an dem Platze, der ihnen geeignet erscheint, betätigen können.

Noch weniger ist es wünschenswert, daß der Zutritt zum Anwaltsberuf ein Privilegium der Reichen werde. Daß dies bis zu einem gewissen Grade die Folge des numerus clausus sein würde, scheint mir nicht zweifelhaft.

Wer es ernst meint mit der Erhaltung und Hochhaltung unseres Standes, der rüttle nicht an den Grundsätzen, die der Gesetzgeber der 70er Jahre in wahrhaft freiheitlichem Geiste und auf Grund reicher, in der unmittelbaren Vergangenheit erworbener Erfahrungen aufgestellt hat.

Gewiß wollen wir dafür kämpfen, daß der Anwaltsstand wirtschaftlich und moralisch nicht Not leidet. Aber wir verwahren uns gegen die Anwendung von Mitteln, die unseren Stand als solchen schwer schädigen und nur einzelnen Nutzen bringen, auch wenn diese einzelnen — wir selbst sind.

Der Amtsgerichtsprozeß der Zivilprozeßnovelle und seine Gefahren für den Anwaltsstand.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Rieß, Berlin.

Die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 schaltet für den Amtsgerichtsprozeß das Prinzip des Parteibetriebes aus und ersetzt es durch den Amtsbetrieb.

Schon in den Kommissionsberatungen hat man den Bruch mit dem Parteibetrieb bei dem amtsgerichtlichen Verfahren damit zu motivieren gesucht, daß der Parteibetrieb trotz der dreißigjährigen Geltungsdauer der ZPO. „im Volke keinen Boden gefunden habe, und man daher das amtsgerichtliche Verfahren volkstümlicher, einfacher und schleuniger gestalten müsse" (Drucksachen des Reichstags Nr. 735 S. 12).

Ein Prozeßbetrieb, der den obigen drei Voraussetzungen entspricht, stellt auch das Ideal eines jeden Anwalts dar, dem das Interesse seiner Partei wirklich am Herzen liegt. Es wird auch vom Verfasser nicht verkannt, daß die Vorschriften der Novelle über den amtsgerichtlichen Prozeß einem vernünftigen Richter die Möglichkeit bieten, eine Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens herbeizuführen, namentlich dann, wenn die Parteien einen Prozeß in eigener Person und nicht durch Bevollmächtigte führen. Für die Anwälte aber, die in Zukunft als Prozeßbevollmächtigte im amtsgerichtlichen Prozeß tätig sein werden, sind die neuen Vorschriften zum Teil sehr zweischneidiger Natur und enthalten eine ganze Reihe von Fallstricken, so daß namentlich in der ersten Zeit nach dem Inkrafttreten der Novelle sich eine Fülle von Ärgernissen und Mißverständnissen ergeben wird, und zwar in fast jeder einzelnen Phase des amtsgerichtlichen Verfahrens.

1. Zustellungen.

Nachdem der Anwalt sich über die Anzahl der dem Gericht einzureichenden Exemplare der Klageschrift klar geworden ist,[1]) die Klageschrift eingereicht und vom Gerichtsschreiber die Mitteilung erhalten hat, wann Termin ansteht, bleibt er über das Schicksal seiner Klage zunächst im unklaren. Der Anwalt erhält nicht mehr, falls die Zustellung gelingt, die Klageurschrift nebst der Zustellungsurkunde zurück, sondern beide Dokumente werden Bestandteile der gerichtlichen Akten und verbleiben bei diesen. Dies steht zwar in der Novelle nirgends ausdrücklich ausgesprochen, folgt aber aus dem Prinzip des Amtsbetriebs und indirekt auch aus den §§ 497 und 498 ZPO. Denn die amtsgerichtliche Klage hat im Gegensatz zu der landgerichtlichen eine Ladung des Beklagten zur mündlichen Verhandlung nicht mehr zu enthalten.[2]) Der Gerichtsschreiber hat vielmehr gleichzeitig mit der Klageschrift dem Beklagten die Ladung zum Verhandlungstermin zustellen zu lassen (§ 498 Abs. 1 ZPO.). Der die Zustellung vornehmende Gerichtsvollzieher hat über die Zustellung der sämtlichen ihm zur Zustellung übergebenen Urkunden nur eine Zustellungsurkunde aufzunehmen. Da die Ladung unzweifelhaft ein staatliches Schriftstück ist und als solches mit dem Nachweis der Zustellung, also der Zustellungsurkunde, bei den Gerichtsakten aufbewahrt werden muß, so ergibt sich hieraus auch die gleiche Konsequenz für die Klageurschrift, die mit der Urschrift der Ladung und der Zustellungs-

---

[1]) Vgl. Rieß „Die neuen Prozeßgesetze" S. 13 ff. Es wird zweckdienlich sein, außer den dort erwähnten Exemplaren der Klageschrift noch ein weiteres als Aktenexemplar sofort anfertigen zu lassen, da die Klageurschrift, die bisher den Anwaltsakten einverleibt werden konnte, aus den im Text erörterten Gründen nicht mehr in die Hände des Anwalts zurückgelangt.

[2]) Der Verfasser hat seine entgegenstehende, auf S. 14 des in Anm. 1 erwähnten Werks verlautbarte Ansicht inzwischen auf Grund der §§ 497, 498 ZPO. fallen lassen.

Digitized by Google

urkunde einheitlich verbunden worden ist.[2]) Will der Anwalt also vor dem Verhandlungstermin erfahren, ob die Zustellung der Klage erfolgt ist, so bleibt ihm nichts übrig als selbst oder durch seine Angestellten auf der Gerichtsschreiberei Nachforschungen hierüber anzustellen, es sei denn, daß die Justizverwaltungen die Gerichtsschreiber generell anweisen, den Anwälten über die Vornahme der Zustellung eine Mitteilung zugehen zu lassen, was im Interesse der Anwaltschaft sehr zu wünschen wäre.

Ist die Zustellung der Klage dagegen nicht sofort gelungen, sei es wegen unrichtiger oder unvollständiger Angabe der Adresse des Beklagten, sei es weil der Beklagte oder einer von mehreren Beklagten inzwischen verzogen ist, so ist es zurzeit dem Anwalt sehr oft noch möglich, durch schleunige Rückfrage bei dem Mandanten oder den zuständigen Behörden die richtige Adresse des Beklagten so rechtzeitig zu ermitteln, daß er namentlich zur Innehaltung der Einlassungsfrist — vgl. hierzu auch §§ 496 Abs. 3, 499 ZPO. — eine erneute schleunige Zustellung der Klage oder die Abkürzung der Einlassungsfrist veranlassen kann oder die sofortige Aufhebung des Termins verbunden mit der Anberaumung eines neuen nahen Termins unter Abkürzung der Einlassungsfrist zu erwirken vermag.

Auf alle diese Hilfsmittel, durch die ein Anwalt die Interessen seiner Klienten ordnungsmäßig und energisch wahrzunehmen und letzteren auch den Nachweis hierfür zu führen bisher in der Lage ist, wird die Anwaltschaft in Zukunft voraussichtlich durch die Novelle verzichten müssen. Ihr Einfluß auf die rechtzeitige Bewirkung der Zustellung der Klage ist durch die neuen §§ 496—498 ZPO. so gut wie ausgeschaltet. Denn die Novelle setzt an die Stelle des Anwalts als zustellungsleitendes Organ den objektiven Gerichtsschreiber, der naturgemäß keine Verpflichtung hat und seiner ganzen Stellung nach auch nicht haben kann, sich der Zustellung einer jeglichen Klage mit ganz besonderer Aufmerksamkeit anzunehmen und ihren Erfolg nachzukontrollieren. Der preußische Gerichtsschreiber speziell hat nach § 14 Abs. 3 der preußischen Geschäftsordnung der Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte Zustellungsurkunden zunächst dem Richter vorzulegen, wenn er findet, daß nicht vorschriftsmäßig zugestellt ist. Erst der Richter hat die erforderlichen Benachrichtigungen an den Anwalt zu verfügen, wenn die Zustellung der Klage aus einem der obigen Gründe mißlungen ist. Hierbei ist es nach der Novelle noch zweifelhaft, inwieweit der Amtsbetrieb auszudehnen ist, ob also beispielsweise der Richter die Ermittlungen nach dem Wohnsitz des Beklagten selbst zu leiten oder lediglich dem Anwalt Mitteilung von einer ergebnislosen Zustellung zu machen und diesem es zu überlassen hat, die erforderlichen Schritte zu unternehmen. Sicher ist nach dem neuen schwerfälligen Verfahren der Novelle nur das eine, daß, ehe der Anwalt eingreifen kann, schwerlich mehr Zeit genug übrig geblieben ist, um eine mißglückte Zustellung noch unter Wahrung der Einlassungsfrist richtig in die Wege zu leiten. Hierbei sei noch auf ein weiteres Moment aufmerksam gemacht. Nach § 226 ZPO. können zwar Einlassungs- und Ladungsfristen abgekürzt werden, aber nur auf Antrag einer Partei. Der Amtsrichter ist also selbst beim besten Willen nicht in der Lage, die anwaltliche Initiative zu ersetzen und, wenn es not tut, aus sich selbst heraus eine Abkürzung der Einlassungsfrist anzuordnen. Es wäre bei der Reform der ZPO. im Interesse der Parteien und Anwälte dringend wünschenswert gewesen, wenn man konsequenterweise die richterlichen Machtbefugnisse auch nach dieser Richtung hin erweitert hätte.

[2]) Vgl. auch Schneider in ZZP. 37, 380.

2. Schriftsätze.

Jeder gewissenhafte Anwalt wird den Wunsch haben, daß die Schriftsätze, durch die er in möglichst erschöpfender Weise die mündliche Verhandlung vorzubereiten sucht, dem Gericht und dem Gegner bekannt werden, und zwar so zeitig, daß sich sowohl das Gericht unterrichten, wie auch der Gegner informieren und antworten kann. Das Ideal einer mündlichen Verhandlung ist und bleibt nicht eine tumultuarische, in der von beiden Teilen neue Anführungen gemacht werden, sondern eine solche, in der jeder Teil durch Schriftsätze über das tatsächliche und rechtliche Material der anderen Seite unterrichtet ist.

Durch die Novelle hat der Amtsrichter in der Behandlung von Schriftsätzen völlig freie Hand bekommen. Dies ergibt sich aus § 496 Abs. 2 und 5 ZPO., der dem Richter Verhaltungsmaßregeln über die Zustellung von Schriftsätzen, Anträgen und Parteierklärungen gibt, die bei Gericht eingehen, ohne ihm eine Zustellungspflicht aufzuerlegen. In der Begründung zur Novelle wird unumwunden auf Seite 32 darauf hingewiesen, daß der Richter auch von Amts wegen die Notwendigkeit der Zustellung zu prüfen habe. Demnach kann der Richter Schriftsätze oder Parteierklärungen zu den Akten schreiben, ohne sie der Gegenpartei bekanntzugeben oder er ist in der Lage, sie dem anderen Teil zu übermitteln, und zwar nach seinem Belieben durch formelle Zustellung unter Hinzuziehung eines Gerichtsvollziehers (§ 496 Abs. 2 ZPO.) oder, wenn auch die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten ist, gemäß § 496 Abs. 4 durch schriftliches Empfangsbekenntnis oder endlich formlos (§ 496 Abs. 5 ZPO.).

Aus dieser unbeschränkten Stellung des Amtsrichters ergeben sich für die Anwälte Konsequenzen nach folgender Richtung hin:

> Der Anwalt kommt in die mündliche Verhandlung in völliger Ungewißheit über die Lage des Verfahrens. Er weiß nicht, ob seine eigenen Schriftsätze dem Gegner bekanntgegeben sind, er weiß nicht, ob seine Gegner Schriftsätze oder schriftliche Erklärungen oder Anträge dem Gericht eingereicht hat, ja, er weiß nicht einmal mit Sicherheit, ob die Gegenpartei durch einen Anwalt vertreten ist oder nicht. Denn die Mitteilung eines Anwalts, daß er eine Partei vertrete, erfolgt auch nach der Novelle durch einen Schriftsatz. Wer gibt den Anwälten die Gewißheit, daß der Amtsrichter die Zustellung von derartigen Schriftsätzen für notwendig erachtet? Wie sehr wird namentlich in großen Städten, in denen es wenig Beziehungen zwischen Richtern und Anwälten und daher auch Richter gibt, die sich in die Seele eines Anwalts kaum zu versetzen vermögen, die Nervosität des Anwaltsbetriebes gesteigert werden!

Hierzu kommt noch folgendes sehr wichtige Moment. Dem Anwalt ist es infolge Behinderung oder Saum-

Digitized by Google

seligkeit seiner Partei oder aus anderen Gründen sehr oft nur möglich, einen Schriftsatz in spätester Stunde anzufertigen und einzureichen. Wie stellt sich der Amtsrichter zu Schriftsätzen, Erklärungen oder Anträgen, die erst am Tage vor dem Termin an Gerichtsstelle eingehen, und deren Zustellung an die andere Partei ihm gar nicht möglich ist? Naturgemäß wird der Richter schon aus rein praktischen Erwägungen von der Zustellung derartiger Schriftsätze Abstand nehmen. Hierdurch aber werden zweifellos Verzögerungen des Verfahrens eintreten, die bei dem früheren Verfahren vermieden worden sind und vermieden werden konnten.

Um allen diesen Schwierigkeiten und Beunruhigungen aus dem Wege zu gehen und namentlich die Gewißheit zu erlangen, daß auch die gegnerische Partei die eigenen Schriftsätze, Erklärungen und Anträge erhalten hat, erachtet es der Verfasser für das einfachste, wenn die Anwälte auch nach dem 1. April 1910 im amtsgerichtlichen Rechtsstreit die bisherige Art der Zustellung von Schriftsätzen und Erklärungen, namentlich, wenn auch die andere Partei durch einen Anwalt vertreten ist, beibehalten, ruhig, wie bisher, Schriftsätze durch Karte zustellen und am Schluß der Schriftsätze dem Gericht mitteilen, die Zustellung des Schriftsatzes sei bereits selbst veranlaßt worden. Vornehmlich bei diesem Verfahren wird es auch möglich sein, die so außerordentlich praktische und in großen Städten beliebt gewordene Einrichtung weiter zu verwerten, dem Anwalt der Gegenpartei die Schriftsätze usw. sofort in zwei Exemplaren zuzustellen, von denen das eine zur Mitteilung an den Klienten des Gegenanwalts bestimmt ist.

Endlich hat hierbei der Anwalt die Beruhigung, daß die Zustellung von Schriftsätzen auf die für die Partei billigste Art erfolgt ist und er keine überflüssige Arbeit geleistet hat, da die von ihm angefertigten Exemplare seiner Schriftsätze auch wirklich zur Zustellung Verwendung finden.

3. Weiteres Verfahren.

Nach § 497 Abs. 1 ZPO. „finden Ladungen durch die Parteien nicht statt. Die Termine werden von Amts wegen bestimmt". Aus der strikten Fassung der beiden obigen Sätze ergibt sich, daß Ladungen, die versehentlich von Anwälten eingereicht werden, zu den Akten zu schreiben sind. Es liegt auf der Hand, daß hierdurch die Tendenz der Novelle, das amtsgerichtliche Verfahren zu beschleunigen, nicht gerade gefördert wird. Aber selbst wenn der Amtsrichter den Willen hätte, die Ladung des Anwalts zu benutzen, wäre er hieran durch das Gesetz gehindert, da die allein zulässigen amtlichen Ladungen der Parteien ein ganz anderes Aussehen haben als die von den Parteien ausgehenden. Immerhin aber bleibt dem Richter die Befugnis, aus der anwaltlichen Ladung die Anregung zu entnehmen, von Amts wegen Verhandlungstermin anzuberaumen.

Bei einer engen, nur den Wortlaut berücksichtigenden Auslegung des § 497 Abs. 1 Satz 2 ZPO. besteht auch die Gefahr, daß den Anwälten das Recht genommen wird, in der mündlichen Verhandlung übereinstimmend Anberaumung eines neuen Termins zu beantragen. In dieser Weise darf selbstverständlich das Prinzip des Amtsbetriebs nicht überspannt werden, ebensowenig wie es einem Anwalt verwehrt werden darf, beim Fehlen des Gegners auf Vertagung anzutragen. Die Hervorhebung dieser letztgedachten anwaltlichen Befugnisse erscheint aber um so notwendiger, als die Novelle in den Kreis ihrer Vorschriften ausdrücklich nur den Fall zieht, wenn beide Parteien in einem Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen sind, und bei einem derartigen Tatbestand anordnet, daß das Verfahren ruht, bis die Ansetzung eines neuen Termins „beantragt" wird (§ 503 ZPO.).

Ist nach der bisherigen Praxis anzunehmen, daß die Amtsrichter den Anwälten, die übereinstimmend oder einseitig die Anberaumung eines neuen Termins beantragen, im allgemeinen wenig Schwierigkeiten in den Weg legen werden, so birgt der neue § 501 Abs. 1 ZPO. in seiner Nr. 5 im Fall einer engen Auslegung namentlich für die Anwälte in großen Städten die Quelle großer Unannehmlichkeiten in sich. Nach dem neu hinzugekommenen Abs. 2 des § 141 ZPO. ist die Partei, deren persönliches Erscheinen vom Richter angeordnet ist, von Amts wegen zu laden. „Die Ladung ist der Partei selbst zuzustellen, auch wenn sie einen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat." Bei der Einfügung dieser Vorschrift ging man davon aus, daß der Beschluß, durch den die Anordnung des persönlichen Erscheinens einer Partei erfolgt, in der Sitzung zu verkünden (Begründung S. 28) und demzufolge den Prozeßbevollmächtigten bekannt ist. Nun gibt aber der neue § 501 ZPO. den Amtsrichtern die Befugnis, schon vor der mündlichen Verhandlung das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen, wenn der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatze dem Klageantrage widersprochen hat. Auf Grund des Abs. 3 Satz 1 sind zwar die „Parteien" von einer derartigen Anordnung zu benachrichtigen. Satz 2 des Absatz 3 aber bestimmt wiederum, daß § 141 Abs. 2 ZPO. Anwendung zu finden habe, das heißt, daß die Parteien durch eine ihnen selbst und nicht ihren Prozeßbevollmächtigten zuzustellende Ladung zur mündlichen Verhandlung zu laden sind. Es geht also aus den angeführten Gesetzesbestimmungen nicht zweifelsfrei hervor, ob der Richter verpflichtet ist, auch den Anwälten Nachricht zu geben, falls er das persönliche Erscheinen der von ihnen vertretenen Partei auf Grund des § 501 ZPO. anordnet. Stellen sich die Amtsrichter auf den den Anwälten ungünstigen Standpunkt, so sind die Anwälte bei kontradiktorischen Prozessen im Ungewissen, ob nicht der Richter ihre Partei zur mündlichen Verhandlung geladen hat. Es kann dann namentlich in großen Städten geschehen, daß die Anwälte ihre Parteien stundenlang warten lassen, da sie sich beispielsweise auf eine späte Terminsstunde verabredet haben, ein Erfolg, der auf das Verhältnis des Anwalts zu seinem Klienten sehr ungünstig einwirken kann, ganz abgesehen davon, daß es Klienten gibt, in deren eigenstem Interesse es ist, mit dem Gericht nur in Anwesenheit ihres Anwalts zu verhandeln, da sie der richterlichen Autorität bei Vergleichsverhandlungen nicht genügend Widerstand entgegenzusetzen vermögen. Auch die obige Zweifelsfrage hätte bei der Redaktion der Novelle leicht aus der Welt geschafft werden können.[4]) (Ebenso unklar wie der Gesetzestext die Begründung S. 35.)

---

[4]) Nur nebenher sei erwähnt, daß der Erhebung der Beweise auf jeden Fall eine streitige mündliche Verhandlung voraufgegangen

Digitized by Google

4. Urteile.

Nach § 496 Abs. 6 ZPO. erfolgt, sofern nicht von der Partei ein anderes beantragt wird, die Erteilung von Ausfertigungen bei allen, auch den kontradiktorischen Urteilen unter Weglassung des Tatbestandes und der Entscheidungsgründe. „Die Zustellung einer solchen Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich.“

Der Anwalt des unterliegenden Teils, dem von seinem Gegner ein derartiges Urteil ohne Entscheidungsgründe zugestellt wird, kann bei Beurteilung der Frage, ob er gegen dieses Urteil in die Berufung gehen soll, in eine schwierige Situation kommen, denn die Kenntnis der Entscheidungsgründe des Vorderrichters ist naturgemäß für seine Entscheidung von großer Wichtigkeit. Der Lauf der Berufungsfrist aber hat bereits mit der Zustellung des Urteils **ohne** Entscheidungsgründe begonnen. In der Begründung zur Novelle werden die Bedenken, die sich aus der obigen Situation für die Parteien ergeben, zwar nicht verkannt. Man geht aber über sie durch die Wendung hinweg, es seien „Unzuträglichkeiten als Folge dieser Regelung nicht zu befürchten“. Denn die Partei werde sich „stets ohne Schwierigkeit“ noch rechtzeitig eine Abschrift des vollständigen Urteils beschaffen können, besonders da der Gerichtsschreiber eine Ausfertigung der Urteilsformel erst erteilen dürfe, nachdem das vollständig abgefaßte Urteil von dem Richter gemäß § 315 ZPO. unterschrieben sei (Begründung S. 33). Wer aber weiß, wie langsam mitunter die Kanzleien der Gerichte arbeiten, wird mit dem Verfasser darin einig sein, daß die Auffassung der Begründung eine allzu optimistische ist, und daß die Anwälte durch die Regelung der Novelle sehr oft in die Lage geraten werden, angesichts des drohenden Ablaufs der Berufungsfrist auch ohne Kenntnis der Entscheidungsgründe des Amtsgerichts auf gut Glück eine Berufung einzulegen, die sie bei Kenntnis der Gründe sicher nicht eingelegt hätten und später als aussichtslos zurückziehen müssen. Die weiteren Konsequenzen sind unbequeme und ärgerliche Dispute mit dem Klienten, namentlich hinsichtlich der unnütz aufgewandten Kosten der Berufungsinstanz.

Endlich sei in diesem Zusammenhange noch auf zwei Punkte hingewiesen, auf die der Verfasser bereits in seinen früheren Publikationen aufmerksam gemacht hat und durch deren Beachtung der Anwalt von vornherein vor Unzuträglichkeiten bewahrt bleiben wird:

a) § 709 Nr. 4 ZPO. ist durch die Novelle nicht abgeändert worden. Obwohl die Zuständigkeit der Amtsgerichte auf 600 ℳ erhöht ist, sind Urteile über vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Streitwert zwischen 300 und 600 ℳ liegt, in der Regel nur gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 713 ZPO.).

b) Die Zustellung der Urteile geschieht wie bisher im Parteibetrieb.

Eine Ausnahme hiervon aber gilt für Versäumnisurteile gegenüber dem Kläger oder dem Beklagten, die in Zukunft von Amts wegen durch Vermittlung des Gerichtsschreibers zugestellt werden, falls nicht die Partei, die das Urteil erwirkt hat, dem Gericht erklärt, sie wolle selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen (§ 508 Abs. 1 ZPO.).

Die Wiener Rechtshilfekonferenz.

Von Rechtsanwalt Dr. Hachenburg, Mannheim.

Am 3., 4. und 5. Januar 1910 tagte in Wien eine durch die Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine in Deutschland, Österreich und Ungarn berufene Kommission. Ihr Zweck war, die Grundlagen für einen Staatsvertrag zwischen den drei Staaten festzustellen, der die Rechtshilfe bei der Zwangsvollstreckung regelt. Die gegenseitige Anerkennung der Exekutionstitel in vereinfachtem Verfahren war als ein wirtschaftliches Bedürfnis erkannt. Soweit die Rücksicht auf die Sicherheit des Schuldners es gestattet, sollte diesem Rechnung getragen werden. Der bisherige Rechtszustand ist verschieden zwischen Österreich und Deutschland, zwischen Deutschland und Ungarn und zwischen Österreich und Ungarn. Für Österreich und Deutschland ist die Gegenseitigkeit der Vollstreckung der Urteile anerkannt. Es bedarf in Deutschland der Vollstreckungsklage. Ungarn (Exekut.-Ges. G. A. LX. v. Jahre 1881) unterscheidet zwischen Österreich und dem übrigen Auslande. Für das letztere ist Gegenseitigkeit verlangt. Eine Reihe anderer Bedingungen sind aufgestellt. Deutsche Erkenntnisse werden in Ungarn nicht vollstreckt. Bezüglich Österreich enthält § 4 des Exek.-Ges. besondere Begünstigungen. Die Auslegung ist bestritten. Durch Erklärung der beiderseitigen Ministerien ist nach dem Inkrafttreten der österreichischen Exekutionsordnung vom 27. Mai 1896 die vollständige Gegenseitigkeit anerkannt. Aufgabe der Konferenz war es, für alle drei Staaten eine gleichheitliche Basis zu schaffen.

Deutschland hatte folgende Teilnehmer entsandt: Dr. Graf Brockdorff, Syndikus der Handelskammer (Oppeln), Dr. Dungs, Geheimer Oberregierungsrat, Vortragender Rat im Reichsjustizamt (Berlin), Dr. Heinrich Harburger, Rat am bayrischen Obersten Landgericht, Universitätsprofessor (München), Dr. Max Hachenburg, Rechtsanwalt (Mannheim), Dr. Konrad Hellwig, Geheimer Justizrat, Universitätsprofessor (Berlin), Dr. Hermann Veit-Simon, Justizrat (Berlin), Exzellenz Dr. Wach, Geheimrat, Universitätsprofessor (Leipzig), Dr. Julius Wolf, Geheimer Regierungsrat, Universitätsprofessor (Breslau), Dr. Lorenz Glier, Sekretär des Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereins in Deutschland (Berlin). Zahlreicher war Österreich und Ungarn vertreten. Letzterer Staat sandte 15, ersterer 20. Doch waren, wie dies bei den Mitgliedern am Versammlungsorte meist der Fall ist, stets nur ein Bruchteil der Herren aus Wien anwesend. Für Deutschland war der offizielle Sprecher Geh.-Rat Dr. Hellwig, Berlin, für Österreich Professor Dr. Sperl, Wien, für Ungarn Professor Dr. v. Magyary, Budapest. Aber neben diesen ragte aus der deutschen Gruppe Wach, aus der österreichischen Klein, der frühere Justizminister und Schöpfer der österreichischen Prozeßordnung, aus den ungarischen Staatssekretär a. D. Dr. F. v. Nagy mächtig hervor. Es war eine Freude, diese Verhandlungen anzuhören. Ruhig und sachlich

---

sein muß, da der Richter nach § 501 Abs. 1 und 2 ZPO. nur das Recht hat, **vor** der mündlichen Verhandlung etwaige auf eine Beweisaufnahme bezügliche Anordnungen zu treffen. (Ebenso Begründung S. 35.)

Digitized by Google

floß die Debatte unter der Leitung von Exzellenz von Plener, dem Präsidenten des gemeinsamen obersten Rechnungshofes. Kein Mißklang, kein durch Temperament oder Erhitzung des Gemütes hervorgerufenes unbedachtes Wort. Und doch wieder, welcher Unterschied im einzelnen.

Ein kurzes Referat der Professoren Sperl und Magyary ging der Besprechung der einzelnen Punkte voran, erschöpfend und klar, bemüht objektiv zu sein. Meist ergriff hierauf Hellwig zuerst das Wort, um die Stellung der deutschen Gruppe darzulegen, ein Meister der Sprache und ein souveräner Beherrscher des Stoffes, durch und durch modern denkend und doch nie den geschichtlichen Werdegang vergessend. Verbindlich in der Form aber unzweideutig und bestimmt. Man wußte sofort, wie der Grundton der deutschen Gruppe lautete. Ihm antwortete Österreichs hervorragendster Vertreter, Klein, sprudelnd von Gedanken, rasch die Worte herausstoßend, manchmal den Satz abbrechend und weiterspringend, durch die offene Rückhaltslosigkeit die Hörer fortreißend. Dann erhob sich Wach, die Bewunderung der Österreicher und der Ungarn durch die Wucht seiner Logik und die Schärfe der Beweisführung im Sturm erringend. Die Macht seiner überragenden Persönlichkeit machte sich geltend. Bei den ungarischen Rednern war die Fremdheit der Sprache kaum bemerkbar. Die Versammlung lauschte gespannt den klugen Ausführungen von Nagys und des früheren ungarischen Justizministers von Plosz. Man freute sich über die Kenntnisse der Ungarn vom deutschen Rechte und über die Würdigung der deutschen Forschung. Gar mancher der andern Teilnehmer griff in die Debatte ein. Harburger gab die Erfahrungen aus seiner reichen richterlichen wissenschaftlichen Tätigkeit. Simon, in Theorie und Praxis bekannt und geschätzt, beleuchtete die Fragen vom Gesichtspunkte des Anwaltes. Von Österreich zeigte sich Hof- und Gerichtsadvokat Coumont, von Ungarn die Advokaten Dr. Béla Lévy und Dr. Aurél Engel als weitblickende und gewandte Redner. Die Sprecher alle zu würdigen ist unmöglich. Jeder gab in seiner Art Wertvolles.

Eine Abstimmung über einzelne Thesen fand nicht statt. Es wäre bei der numerischen Verschiedenheit der Zahl der Delegierten auch kein brauchbares Resultat zu erwarten gewesen. Eine Abstimmung nach Nationen erschien zwecklos. Man einigte sich dahin, daß durch die Aussprache die Ansichten geklärt werden sollten. Der Vorsitzende stellte auf Grund derselben die sich ergebenden Meinungen fest.

Aus der Fülle derselben hebe ich die folgenden Momente hervor. Man war sehr rasch darüber einig, daß der heutige Zustand der Verbesserung bedürftig sei. Es soll neues Recht für alle drei Länder durch den Staatsvertrag geschaffen werden. Lebhaft wurde die Debatte darüber, ob es sich empfehle denselben zu beschränken. Es war angeregt, zunächst nur die Vollstreckung solcher privatrechtlicher Ansprüche, deren Leistungsgegenstand die Zahlung von Geld oder die Lieferung einer bestimmten Menge vertretbarer Sachen sei, zu beantragen. Die Meinung der Konferenz ging weiter. Jedenfalls müsse von dem bestimmten Gegenstande, der res certa, dasselbe gelten. Es ist aber nicht nur der Gegenstand, sondern auch die Ursache des Anspruches zu beachten. Man solle die Vollstreckung gewähren, sobald es sich nicht um rein familienrechtliche Klagen handle. Höchstens seien Ansprüche familienrechtlicher und erbrechtlicher Natur auszuschalten, sonst aber allgemein die Vollstreckung zu geben. Die Ansprüche aus unerlaubter Handlung wurden wieder beanstandet. Jedenfalls aber zeigte sich die Neigung zur Expansion der Vollstreckung. Man wollte das Gebiet, das dem bisherigen System blieb, tunlichst einschränken.

Es folgte die Frage der Exekutionstitel. Über die Zulassung jeder gerichtlichen Entscheidung, auch wenn sie nicht Urteil heißt, der gerichtlichen Vergleiche und der Feststellungen zur Konkurstabelle war kein Zweifel. Interessant war die Erörterung der vollstreckbaren Urkunden. Wer sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, muß sie auch im fremden Vertragslande dulden. Aber eine ausdrückliche Unterwerfung erschien erforderlich. Deutscherseits wurde darauf bestanden, wenn auch die ungarische notarielle Urkunde auch ohne Unterwerfungsklausel vollstreckbar ist. Bei den Schiedssprüchen machte sich der Unterschied der Gesetzgebung bemerkbar. In Deutschland ist Klage auf Vollstreckbarkeit vorgeschrieben. Erst das staatliche Vollstreckungsurteil schafft den vollstreckbaren Titel. Anders in Österreich und Ungarn. Der Schiedsspruch ist die vollstreckbare Urkunde. Die Schiedsrichter versehen ihn mit der Erklärung der Vollstreckbarkeit. Die Mitwirkung der Gerichte ist nur eine kontrollierende. Die Konferenz fand, daß Deutschland die ausländischen Schiedssprüche nicht besser behandeln könne als seine eigenen. Man begnügte sich mit dem Grundsatze, daß die Vertragsstaaten sich einander verpflichten, das Urteil des Schiedsgerichts ohne Rücksicht auf das Land, in dem dasselbe tätig war, zur Vollstreckung zu bringen. In der Debatte tauchten allerhand einschlagende Fragen auf. Vereinzelt wurde bezweifelt, ob die Schiedsgerichte eine Begünstigung und Förderung verdienen. Es wurde auf die Schwierigkeit hingewiesen, festzustellen, wann ein deutscher und wann ein österreichischer oder ungarischer Schiedsspruch vorliege usw. Am erheblichsten war die Behandlung der Börsenschiedsgerichte. Sie sind trotz ihres Namens in Österreich und Ungarn mehr als Schiedsgerichte. Für bestimmte Fälle der Börsengeschäfte sind sie kraft Gesetzes zuständig. Sie können es in andern durch Parteiabrede werden. In beiden Fällen sind diese Urteile vollstreckbare Titel. Man verhehlte sich deutscherseits die Bedeutung dieser Gerichte nicht. Aber man konnte ihre Entscheidungen nur insoweit als zur Vollstreckung geeignet anerkennen, als sie durch die Gerichtsverfassung zu diesen berufen sind. Bei gewillkürter Zuständigkeit konnten die Urteile trotz der besonderen Ausgestaltung der Börsenschiedsgerichte nur als Schiedssprüche betrachtet werden. Dabei wurde aber allseits der Wunsch ausgesprochen, daß auch Deutschland seinen Börsenschiedsgerichten eine der der österreichischen ähnlichen Konstitution gäbe. Einer Verteidigung bedurfte das deutsche Mahnverfahren. Es ist in dieser Ausgestaltung den andern Rechten fremd. Die Natur des Vollstreckungsbefehls als Versäumnisurteil im ordentlichen wenn auch schriftlichen Verfahren wurde dargelegt und begriffen.

Lebhaft waren die Ausführungen bei der Frage, in welchem Sinne die Zuständigkeit des Prozeßrichters als ein Erfordernis der Vollstreckbarkeit zu verlangen sei. Hier bestand eine lebhafte Meinungsverschiedenheit zwischen Deutschland und Österreich. Ungarn hielt sich zurück. Österreich befürwortete, die Prüfung der Kompetenz lediglich dem Prozeßrichter zu überlassen. Habe sich dieser für zuständig erklärt, so stehe dem

Digitized by Google

Vollstreckungsrichter keine Nachprüfung zu. Deutschland lehnte diesen Standpunkt ab. Allerdings habe der Vollstreckungsrichter nur die abstrakte Kompetenz zu prüfen. Es genüge, wenn nach deutschen Prinzipien ein Gericht Österreichs oder Ungarns zuständig war. Ob es das konkrete ist, gehe uns nichts an. Das sei Sache der Geschäftsverteilung. Ein Urteil eines ausländischen Gerichtes aber, falls nach deutschem Prozeßrechte der fremde Staat nicht zuständig war, könne nicht anerkannt und vollstreckt werden. Dabei führte die Debatte unmerklich von der Erörterung des allgemeinen Prinzips auf die konkreten Gerichtsstände, welche den Anlaß zur ganzen Frage gaben. Österreich erklärte seinen Fakturengerichtsstand für unentbehrlich. Der Handel hat ihn sich dort erkämpft. Der Verkäufer kann an seinem Niederlassungsorte klagen, wenn er vor oder bei Übersendung der Ware die Faktura mit dem Vermerke versieht, daß der Kaufpreis an dem von ihm angegebenen Orte zu bezahlen ist und daß daselbst Gerichtsstand sein soll. Vorausgesetzt, daß der Schuldner auch Kaufmann ist. Es habe sich, so wurde berichtet, die Gewohnheit gebildet, daß der Käufer beim Abschluß erklären müsse, daß er den Fakturengerichtsstand ablehne. Dann kalkuliere der Verkäufer den Preis etwas höher. Wenn er mit der Erleichterung der Beitreibung seiner Forderung rechne, so verkaufe er billiger. Von deutscher Seite wurde dem entgegengehalten, daß bei uns eine entgegengesetzte Entwicklung nachzuweisen sei. Auch in Deutschland hatte der Handel versucht, durch den Fakturenausdruck sich den Gerichtsstand am eigenen Wohnsitze des Lieferanten zu verschaffen. Diese Versuche sind gescheitert. Der Schutz des sozial schwächeren Teiles, des kleinen Abnehmers, der nicht vor ein außerhalb seines Domizils befindliches Gericht gezerrt werden sollte, überwog. Es wurde als unmöglich bezeichnet, in einem Staatsvertrage eine solche Kompetenz für Österreich gesetzlich anzuerkennen, die man für Deutschland aus den angegebenen Gründen abgelehnt hatte. Man sprach dabei auch über den deutschen Gerichtsstand des Erfüllungsortes. Er hat eine ähnliche Rolle wie der österreichische Fakturengerichtsstand. Immerhin aber muß er bei dem Abschlusse des Vertrages vereinbart sein. Die Gerichtspraxis betrachtet auch ihn nicht mit besonders günstigen Augen. Man war sich bewußt, daß durch das Prinzip der Prüfung der abstrakten Kompetenz eine Anzahl deutscher Urteile der Vollstreckbarkeit in Österreich entbehrten. Denn dort wird der Erfüllungsort nur bei schriftlicher Vereinbarung anerkannt. Man muß dies mit in Kauf nehmen. Solange eine Übereinstimmung der Gesetzgebung in diesen Punkten nicht besteht, kann nur der gemeinsame schmale Streifen, die schriftliche Vereinbarung des Erfüllungsortes, die Grundlage für die Vollstreckbarkeit der beiderseitigen Erkenntnisse bilden. Seitens Ungarns schien man auf Seite der deutschen Idee zu neigen. Dort hat man außer dem Gerichtsstande der Erfüllung und der Faktura noch den der Buchführung. Jeder Kaufmann kann seine Abnehmer da verklagen, wo er seine Bücher führt. Das ist der Gerichtsstand der Handelsniederlassung des Verkäufers. Eine unverhüllte Konzentration der Kaufklagen beim Lieferanten. Trotzdem waren die ungarischen Stimmen nicht für diese Gerichtsstände. Sie sollen bei der bevorstehenden Reform der ungarischen ZPO. bekämpft und beseitigt werden. Daher auch wenig Neigung für die Anerkennung des österreichischen Faturengerichtsstandes war.

Einigkeit herrschte wieder bei der Materie des Verfahrens. Das bisherige System der Klage auf Vollstreckung mit allen Verzögerungen und Einwänden des Schuldners, das sog. Delibationsverfahren, soll fallen. An seine Stelle tritt der schriftliche Antrag an das Vollstreckungsgericht. Dieses prüft von Amts wegen die Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit. Es kann, wenn Zweifel bestehen, mündliche Verhandlung anordnen. In normalen klaren Fällen gibt es die Vollstreckungsanordnung. Der Schuldner soll sich verteidigen. Es steht ihm innerhalb kurzer Frist die Beschwerde zu. Solange die Frist läuft oder die Beschwerde nicht verbeschieden ist, wird die Vollstreckung nicht beendet werden dürfen. Der Gläubiger ist durch den Beschlag geschützt. Der Schuldner aber soll nicht dadurch gefährdet sein, daß er bei völliger Erfüllung der Verbindlichkeit gehalten werde, den beigetriebenen Betrag wieder im Auslande zurückzufordern. In dieser Neugestaltung des Verfahrens wird einer der wesentlichen Fortschritte liegen. Dazu auch die Anerkennung der mannigfaltigen Vollstreckungstitel und die Regelung der abstrakten Kompetenzprüfung.

Es mag genügen, hier diese Momente hervorgehoben zu haben. An einzelnen Stellen wurde schon angedeutet, daß die Diskussion in die Tiefe ging und Fragen emportauchten, die viel Interessantes boten, wenn sie auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung waren. Ich erwähne die zeitliche Begrenzung der Vollstreckbarkeit. Für die Zukunft lag kein Bedürfnis in dieser Richtung vor. Wie aber für die Vergangenheit? Eine andere Frage von mehr praktischer Bedeutung behandelt den Vorschlag als Vollstreckungsgericht innerhalb eines größeren Bezirks, etwa eines Oberlandesgerichts, ein bestimmtes Gericht zu bezeichnen. An dieses hätten die Gerichte, die um Erteilung der Vollstreckbarkeit angegangen sind, den Antrag abzugeben. In der deutschen Gruppe war eine starke Strömung, als solches Vollstreckungsgericht das Landgericht zu bestimmen. Es waren nicht die Rechtsanwälte, bei denen ein Bedenken gegen die Amtsgerichte und deren Bearbeitung der oft subtilen Fragen des internationalen Prozeßrechtes zum Ausdruck kam. Aber diese und ähnliche Punkte sind mehr sekundärer Natur. Sie eingehend zu behandeln, würde den Bericht zu lang machen. Er soll sich aber in mäßigen Grenzen halten, damit er gelesen werde. Er soll gelesen werden, damit das Interesse an dem Werke, das in Wien begonnen ist, in der deutschen Juristenwelt und nicht zum letzten in der Anwaltschaft wach werde.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 3. bis 15. Januar 1910 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 18, 19 BGB. §§ 85, 90, 286, 290, 292, 445, 622, 640, 641, 653, 960 ZPO. Gegenbeweis gegen eine

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Todeserklärung. Widerruf einer Erklärung im Prozesse, die kein Zugeständnis ist.]

Der seit dem 8. Januar 1895 verschollene, im Königreich Sachsen staatsangehörige Kaufmann L. ist durch rechtskräftiges Urteil des AG. Leipzig vom 22. Dezember 1906 für tot erklärt. Als Zeitpunkt seines Todes ist im Urteil der 31. Dezember 1905 festgestellt. L. hatte am 15. Januar 1894 in Wien die Klägerin geheiratet und war von da mit ihr nach Paris übergesiedelt, wo ihm am 16. Dezember 1894 ein Sohn, der Beklagte, geboren wurde. Die Klägerin kehrte nach dem Verschwinden L.s nach Wien zurück, erwirkte einen Beschluß des dortigen Bezirksgerichts vom 1. April 1899, durch den der Verschollene — unter Annahme des 8. Januar 1898 als Todestag — für tot und ihre Ehe mit ihm für aufgelöst erklärt wurde, und ging im Jahre 1901 die Ehe mit ihrem jetzigen Mann ein. Im gegenwärtigen Prozesse nimmt sie den im Inlande befindlichen Nachlaß L.s als Alleinerbin in Anspruch, indem sie sich auf ein angeblich von ihm am 7. November 1894 in seinem letzten Wohnorte Paris niedergeschriebenes Privattestament stützt. Der Beklagte hat die Echtheit und die Gültigkeit dieses Testamentes bestritten und widerklagend die Feststellung verlangt, daß er der einzige Erbe seines Vaters sei. Das LG. Leipzig hat unter Abweisung der Widerklage auf die Klage festgestellt, daß die Klägerin die alleinige Erbin L.s sei. Dagegen hat das OLG. auf die Berufung des Beklagten festgestellt, beide Parteien seien je zur Hälfte Erben L.s geworden, und die beiderseitigen Mehransprüche abgewiesen. Gegenüber der durch die Todeserklärung vom 22. Dezember 1906 begründeten Vermutung, daß L. am 31. Dezember 1905 gestorben sei und bis dahin gelebt habe, hat es für bewiesen erachtet, daß L. tatsächlich schon im Januar 1895 gestorben ist. Weiter hat es die Echtheit und unter Zugrundelegung des französischen Rechts die Rechtsgültigkeit des Privattestaments vom 7. November 1894 bejaht. Anderseits aber hat es — wiederum auf Grund des französischen Rechts — angenommen, daß dem Beklagten ein als wirkliches Erbrecht anzusehendes Pflichtteilsrecht zustehe, das auf die volle Hälfte des Nachlasses zu bemessen sei. — Auf die Revision der Klägerin hob das RG. auf und verwies die Sache an das BG. zurück: Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt (da im vorliegenden Falle weder das sächsische BGB. noch das französische Recht revisibel sind) davon ab, ob die Feststellung des BG., L. sei schon im Januar 1895 gestorben, wie die Revision rügt, das Gesetz verletzt. Durch die Todeserklärung vom 22. Dezember 1906 ist die Vermutung begründet, daß L. am Ende des 31. Dezember 1905 gestorben sei und bis dahin gelebt habe (§§ 18, 19 BGB.). Da das Gesetz nichts anderes vorschreibt, kann diese Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden (§ 292 ZPO.), und ist der Gegenbeweis geführt, so sind die Rechtsverhältnisse, auch die erbrechtlichen Verhältnisse, der festgestellten wirklichen Sachlage entsprechend zu beurteilen, wie wenn die Todeserklärung nicht erfolgt wäre (s. RG. Bd. 60 Nr. 48 auf S. 198). Für die Führung des Gegenbeweises gelten die gewöhnlichen Regeln; der § 292 ZPO. hebt nur hervor, daß der Beweis nach Maßgabe der §§ 445 ff. auch durch Eideszuschiebung geführt werden könne. Insbesondere hat der Richter auch hier gemäß dem § 286 ZPO. unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme nach freier Überzeugung darüber zu entscheiden, ob der Beweis geführt, die betreffende Behauptung für wahr zu erachten sei (vgl. RG. Bd. 49 Nr. 2 auf S. 9). Es war namentlich nicht rechtlich unzulässig, daß das BG. auf Grund derjenigen Beweismomente, die schon dem AG. bei seiner Todeserklärung vorlagen, zu einer abweichenden Feststellung des Todestages kam. Allerdings genügte zu solcher Feststellung keine bloße Wahrscheinlichkeit, sondern nur eine Gewißheit; hierunter ist jedoch nicht eine objektive, von niemandem anzuzweifelnde Gewißheit, sondern nur eine volle subjektive Überzeugung des zur Feststellung der Tatsache berufenen Richters zu verstehen. Und ganz verfehlt ist die Meinung der Revision: das OLG. sei nicht befugt gewesen, die Unrichtigkeit des in der Todeserklärung festgestellten Todestages anzunehmen, diese Unrichtigkeit könne nur im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden. Ohne Grund beruft sich die Revision hierfür auf eine im „Recht" (Jahrgang 1901 auf S. 261 unter 917) mitgeteilte Entscheidung des OLG. in München vom 25. Januar 1901. Zutreffend ist dort ausgeführt: daß das die Todeserklärung aussprechende Urteil die ihm nach den Vorschriften des BGB. zukommende Wirkung — d. h. die Begründung der gedachten widerleglichen Vermutung — auch dann habe, wenn es zu Unrecht erlassen oder der Zeitpunkt des Todes in ihm unrichtig festgestellt ist. Und wenn es darin weiter heißt: die Unrichtigkeit könne nur im Wege der Anfechtungsklage geltend gemacht werden, so hat damit nicht die Widerlegbarkeit der Vermutung eingeschränkt, sondern nichts weiter gesagt werden sollen, als daß jene Wirkung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils nur mittels der Anfechtungsklage beseitigt werden könne. Die Widerlegung der durch die Todeserklärung begründeten Vermutung hat selbstverständlich nur Geltung für den Prozeß, in dem der Gegenbeweis geführt wird. Die Rüge einer Verletzung der §§ 18, 19 BGB. und der §§ 960 ff. ZPO. ist somit hinfällig. Mit Recht dagegen wirft die Revision dem BG. mit Bezug auf die in Rede stehende Feststellung eine Verletzung der Verhandlungsmaxime vor, die sich als ein Hauptgrundsatz des ordentlichen Verfahrens nach der ZPO. aus dessen ganzem Aufbau und zahlreichen Einzelbestimmungen ergibt. Danach durfte das BG., wie auch aus den betreffs besonderer Verfahrungsarten gemachten Ausnahmen zu entnehmen ist (vgl. §§ 622, 640, 641, 653 ZPO.), Tatsachen nur insoweit berücksichtigen, als sie von den Parteien vorgebracht waren. Ferner durfte es Tatsachen, falls sie eines Beweises bedurften, insbesondere nicht gemäß dem § 288 zugestanden oder gemäß dem § 138 Abs. 2 als zugestanden anzusehen waren, auf Grund des oben angezogenen § 286 nur dann feststellen, wenn sie Gegenstand einer Parteibehauptung waren („tatsächliche Behauptung"). Daß L. bereits im Januar 1895 oder daß er auch nur an einem anderen als dem in der Todeserklärung festgestellten Tage gestorben sei, war von keiner Partei, insbesondere nicht von dem nach dem vorher Ausgeführten daran interessierten und deshalb dafür beweispflichtigen Beklagten behauptet. Allerdings heißt es im Tatbestande des BU.: der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin habe auf Befragen erklärt, daß diese sich außer auf die Todes-

Digitized by Google

erklärung auch darauf beziehe, daß L. wirklich im Januar 1895 in der Nähe von Bares gestorben sei. Und wenn die Revision demgegenüber geltend macht, eine solche Erklärung sei in der der Entscheidung vorausgegangenen mündlichen Verhandlung gar nicht vorgetragen, so kann sie damit nach dem § 314 ZPO. nicht gehört werden. Allein aus dem Tatbestande des BU. ergibt sich weiter: daß derselbe Prozeßbevollmächtigte die Erklärung mit dem Bemerken widerrufen hat, die Klägerin sei zwar überzeugt, daß der Verschollene gestorben sei, wann dies geschehen, könne sie indes nicht angeben, sie stütze sich deshalb auf die durch die Todeserklärung begründete Vermutung. Und der Beklagte hat nach demselben Tatbestande erklärt: er könne und wolle ebenfalls nicht behaupten, daß sein Vater zu einer anderen Zeit als am 31. Dezember 1905 gestorben sei. Durch den Zusatz: „Sollte eine andere Feststellung zulässig und geboten sein, so wolle er aber seinen Anspruch soweit wie möglich auch darauf gründen", ist diese Erklärung weder beseitigt noch eingeschränkt und namentlich nicht zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte die eine anderweitige Feststellung des Todestages ermöglichende und erfordernde Behauptung seinerseits aufstellen wolle. Die Klägerin war an jene erste Erklärung ihres Prozeßbevollmächtigten, da sie kein Zugeständnis war, in keiner Weise gebunden (vgl. §§ 290, 85, 90 Abs. 2 ZPO.), und nachdem sie sie mit dem gedachten Bemerken widerrufen und der Beklagte sich darauf in der bezeichneten Weise geäußert hatte, lag ein Einverständnis der Parteien darüber vor, daß es bei der durch die §§ 18, 19 BGB. begründeten Vermutung bewende. Für die in Rede stehende Feststellung war danach gar kein Raum. Das BG. hat sie, wie die Revision richtig bemerkt, auf Urkundenmaterial gegründet, das lediglich mitgeteilt war, um die Echtheit der letztwilligen Verfügung vom 7. November 1894 und die geistige Gesundheit L.s bei ihrer Errichtung darzutun. Dies wäre, wie zugegeben werden kann, zulässig gewesen, wenn eine der Feststellung entsprechende Behauptung aufgestellt gewesen wäre; mangels dieser Behauptung widersprach es, wie dargetan, der Verhandlungsmaxime. Ohne Grund beruft sich das OLG. für seinen abweichenden Standpunkt auf einige im „Recht" und im Jahrbuch von Warneyer mitgeteilte Entscheidungen des jetzt erkennenden sowie des III. ZS. Dort handelte es sich nur um die Berücksichtigung gewisser sich aus dem Parteivorbringen ergebender tatsächlicher Gesichtspunkte oder Schlußfolgerungen bei der streitigen Auslegung von Urkunden oder bei der Feststellung der streitigen Höhe eines Schadens, nicht aber um die Berücksichtigung von Tatsachen, die nicht im Rahmen des Parteivorbringens lagen, und vollends nicht, wie hier, um das Unterschieben eines gar nicht geltend gemachten selbständigen Angriffs- oder Verteidigungsmittels. S. c. L., U. v. 1. Dez. 09, 622 08 V. — Dresden.

2. §§ 157, 546 BGB. Mietvertrag (Lasten und Abgaben). Auslegung.]

Nach § 7 des zwischen den Parteien geschlossenen Vertrages hat die beklagte Stadtgemeinde „sämtliche Lasten aller Art für das vermietete Gebäude und Grundstück, wie z. B. Steuern, Straßenreinigungs-, Einquartierungs-, Grubenräumungs- usw. Lasten" zu tragen. Die Parteien streiten darüber, ob unter diese Lasten auch die sogenannte Inhaber-Kanalisationsgebühr fällt, eine Gebühr, welche nach § 1 des Ortsstatuts betreffend die Erhebung von Kanalisationsgebühren in der Stadt B. von dem Inhaber einer Wohnung oder bestimmter anderer Räume in einem an die Kanalisation angeschlossenen Gebäude für diese Räume zu entrichten ist. Das BG. verneint dies; es legt die Bestimmung des § 7 dahin aus, daß unter den Lasten nur solche zu verstehen seien, welche als Realsteuern grundsätzlich von dem Eigentümer des Grundstücks oder von einem diesem gleichstehenden dinglich Berechtigten zu zahlen sind. Diese Auslegung wird, wie die Revision mit Recht ausführt, durch den Wortlaut der Bestimmung in keiner Weise gerechtfertigt; sie verstößt gegen den aus dem Wortlaut klar erhellenden Sinn des Vertrages. Für ein Gebäude oder ein Grundstück wird eine Abgabe nicht nur dann gezahlt, wenn sie von dem Eigentümer oder sonstigen dinglichen Berechtigten erhoben wird, sondern auch dann, wenn sie von dem Mieter oder einem sonstigen nicht dinglich berechtigten Besitzer oder Inhaber des Grundstücks als solchem erfordert wird; dies aber ist mit der Inhaber-Kanalisationsgebühr der Stadt B. der Fall. Denn sie wird erhoben von den Inhabern von Wohnungen und bestimmten anderen Räumen für jeden bewohnbaren Raum, bezw. für jeden Quadratmeter Grundfläche der benutzten Räume. Das BG. stellt ohne nähere Begründung die Lasten für ein Gebäude oder Grundstück den auf dem Grundstück ruhenden Lasten gleich, und entzieht damit der streitigen Vertragsbestimmung jede Bedeutung, denn diese letzteren Lasten hatte die Beklagte nach § 546 BGB. auch ohne besondere Vereinbarung zu tragen. Die Fassung des Vertrages aber, nach welcher die Beklagte sämtliche Lasten aller Art für das vermietete Gebäude und Grundstück zu tragen hat, weist darauf, daß die Vertragschließenden auf diese Bestimmung Gewicht legten. Diese Auffassung steht einer einschränkenden Auslegung des Begriffes der Lasten entscheidend entgegen, und zwar um so mehr, als hier überhaupt nur noch öffentliche Lasten in Frage kommen, da die Freiheit des Grundstücks von privaten Lasten bereits in § 2 des Vertrages bedungen war. Preuß. Fiskus c. Stadt B., U. v. 21. Dez. 09, 56/09 III. — Breslau.

3. §§ 254, 276, 278, 823, 831 BGB. Auswahl des Chauffeurs für die Frage der Haftung des Besitzers eines Automobils. Genuß von Alkohol für die Frage des Mitverschuldens eines Radfahrers.]

Der Kläger fuhr auf dem Fahrrad über den Marktplatz in der Mitte des Fahrdamms, mehr nach links; hinter ihm her fuhr der Kraftwagen eines Arztes, des Beklagten zu 1; dieser saß selbst darin auf einem Hintersitz, während der Wagen von seinem Chauffeur, dem Beklagten zu 2, geleitet wurde. Letzterer wollte, einer Polizeiverordnung zuwider, rechts an dem Kläger vorbeifahren. In demselben Augenblicke wendete sich der Kläger ebenfalls nach rechts und wurde infolgedessen vom Kraftwagen angefahren, so daß er vom Fahrrad stürzte und sich neben Sachbeschädigungen körperliche Verletzungen zuzog. Er hat hierfür beide Beklagte nach § 823 BGB., den Beklagten zu 1 außerdem noch nach § 831 verantwortlich gemacht. Das LG. hat die Klage gegenüber dem Beklagten zu 1 abgewiesen, dagegen gegenüber dem Beklagten zu 2 den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das OLG. hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und auf die Berufung des

Digitized by Google

Beklagten zu 2 diesen nur wegen der Hälfte des Schadens für haftbar erklärt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Revision macht zunächst geltend, das BG. habe zwar einwandfrei angenommen, daß der Beklagte zu 1 bei der Auswahl seines Chauffeurs, was dessen technische Befähigung zur Leitung eines Kraftwagens anlange, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe, eine Feststellung aber, daß dies auch hinsichtlich der von dem Leiter eines Kraftwagens zu erfordernden moralischen Eigenschaften (Charakterstärke, Besonnenheit, Verantwortlichkeitsgefühl) der Fall gewesen sei, nicht getroffen. Das BG. hat indessen festgestellt, daß der Beklagte zu 1 den Chauffeur, der bei ihm anfänglich Kutscher war, im Fahren und Handhaben von Kraftwagen hat ausbilden lassen, daß dieser dann eine Prüfung vor dem zur Abnahme einer solchen amtlich berechtigten Ingenieur K. abgelegt hat, als deren Ergebnis letzterer bescheinigt hat, daß der Beklagte zu 2 mit Kraftfahrzeugen völlig vertraut sei; weiter hat K. als Zeuge ausgesagt, daß der Beklagte zu 2 ein zuverlässiger, tüchtiger Automobilfahrer war. Auf Grund dieser Feststellungen dürfte das BG. ohne Rechtsirrtum annehmen, daß der Beklagte den ihm nachgelassenen Entlastungsbeweis in vollem Umfang egführt hat. Das BG. nimmt an, daß der Beklagte zu 2 die ihm durch die Polizeiverordnung vorgeschriebene Fahrgeschwindigkeit nicht überschritten hat; es findet aber ein Verschulden darin, daß er es unternommen hat, an dem Kläger vorbeizufahren, ehe dieser entschieden, sei es nach rechts, sei es nach links, abgebogen oder es sonst sicher war, daß der Kläger in der Mitte bleiben oder nach welcher Seite er ausbiegen werde; dazu komme noch, daß er der Polizeiverordnung zuwider unternommen habe, rechts vom Kläger vorbeizufahren. Die Revision ist der Ansicht, daß dem Beklagten zu 1 ein Verschulden treffe, da er dieses Verhalten seines Chauffeurs geduldet habe; der Automobilbesitzer sei verpflichtet, gegen Fehler des Chauffeurs einzuschreiten. Allein von einer solchen Verpflichtung kann selbstverständlich nur die Rede sein, wenn der Besitzer des Automobils wahrnimmt, daß der Chauffeur ein vorschriftswidriges oder den Umständen nicht Rechnung tragendes, Dritten Gefahr bringendes Verhalten einschlägt oder einschlagen will. Das BG., das dabei die Behauptung des Klägers, der Beklagte zu 1 habe ihn gesehen, als wahr unterstellt, hat aber einwandfrei dargelegt, daß, als der Beklagte zu 2 es unternahm, am Kläger vorbeizufahren, es zu spät gewesen sei, um durch den Befehl zum Halten den Zusammenstoß zu verhindern. Endlich hat das BG. auch ein mitwirkendes Verschulden des Klägers mit Recht darin gefunden, daß er nicht rechtzeitig auf das hinter ihm herkommende Automobil Rücksicht genommen hat und nicht rechtzeitig nach rechts abgebogen ist. Er stellt dabei fest, daß der Beklagte zu 2 schon beim Einfahren in die Marktstraße ein Hupensignal gegeben hat, und nimmt an, daß, wenn der Kläger es nicht gehört haben sollte, dies nur darauf zurückzuführen sein würde, daß der Genuß von Alkohol die Schärfe seiner Sinne beeinträchtigt hatte. Das sind tatsächliche Feststellungen, die von der Revision ohne jeden Grund beanstandet werden. Daß aber das Fahren mit dem Fahrrad auf öffentlicher Straße, wenn der Genuß von Alkohol auch nur einigermaßen die Schärfe der Sinne und die Sicherheit des Fahrens beeinträchtigt hat, als ein Verstoß gegen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anzusehen ist, hat das BG. ebenfalls mit Recht angenommen. H. c. S. u. M., U. v. 13. Dez. 09, 586/08 VI. — Naumburg.

4. § 254 BGB. verb. mit § 238 ZPO. Ursächlicher Zusammenhang zwischen Verschulden eines Gerichtsvollziehers und einer zweiten ursächlichen Tatsache.]

Die Revision bemängelt zu Unrecht die Feststellung des ursächlichen Zusammenhanges zwischen dem Verschulden des beklagten Gerichtsvollziehers und der Entstehung des Schadens des Klägers. Durchaus zutreffend begründet das BG. seine Entscheidung in diesem Punkte mit der Erwägung, daß das Versehen des Beklagten verursacht habe, daß die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des AG. verstrich und der Kläger somit des Rechtsmittels gegen dieses Urteil verlustig ging und daß hiermit auch der Schaden des Klägers entstanden war. Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bildet nur einen Rechtsbehelf, dessen Anwendung unter Umständen die Entstehung weiterer schädlicher Folgen der Versäumung des ordentlichen Rechtsmittels, als der Auferlegung der Kosten der Wiedereinsetzung gemäß § 238 Abs. 3 ZPO. verhüten oder — nach der Ausdrucksweise des § 254 Abs. 2 BGB. — abwenden kann. Wollte man aber auch annehmen, daß der mit der Klage geltend gemachte Schaden erst mit der Verwerfung der Berufung eingetreten sei, so würde das Versehen des Beklagten bei der Zustellung der Berufungsschrift doch immer eine Tatsache bleiben, ohne welche die Verwerfung der Berufung nicht hätte erfolgen können. Damit aber ist der ursächliche Zusammenhang gegeben. Dieser würde auch dadurch nicht unterbrochen werden, daß dem Wiedereinsetzungsgesuch hätte stattgegeben werden müssen. Es würde damit die das Wiedereinsetzungsgesuch zu Unrecht zurückweisende Entscheidung nur als eine zweite ursächliche Tatsache neben das Verschulden des Beklagten getreten sein. L. c. S., U. v. 17. Dez. 09, 14/09 III. — Berlin.

5. §§ 634, 638 BGB. Verjährung bei einem aus verschiedenen Bestandteilen hergestellten Werke, dessen Abnahme eine Prüfung erfordert?]

Der Beklagte hat im Jahre 1902 durch Vertrag mit dem Kläger die Errichtung einer Elektrizität erzeugenden Maschinenanlage, bestehend aus Dampfkessel nebst Speisepumpe, Dampfmaschine und Dynamo für die Druckerei des Klägers übernommen. Das BG. hat die dem Anspruche des Klägers auf Wandelung des Werkvertrages, Beseitigung des Werkes, Schadensersatz und Rückzahlung der beiden Anzahlungen von je 4000 ℳ nebst Zinsen entgegengesetzte Einrede der Verjährung für begründet erachtet und die Klage abgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Abnahme kann nicht die Anerkennung der Leistung als Erfüllung in sich schließen, sonst würden ja die Ansprüche des Bestellers auf Beseitigung eines Mangels des Werkes, auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz, falls nicht die Anerkennung wegen Irrtums angefochten werden kann, ausgeschlossen sein, während sie doch trotz der Abnahme zulässig sind und der mit der Abnahme des Werkes beginnenden Verjährung unterliegen (§ 638 BGB., vgl. Urteil des RG. vom 9. April 1907 VII 334/06, JW. 07, 331[7]). Erforderlich ist, daß der Besteller in der Lage sei, das Werk zu prüfen. Dazu gehört bei einem Werk, das, wie hier, aus verschiedenen Bestandteilen

Digitized by Google

besteht, die zusammengesetzt und in einem Gebäude aufgestellt werden müssen, daß diese Zusammensetzung und Aufstellung erfolgt, und das Werk in Betrieb gesetzt und auf seine vertragsmäßige Leistungsfähigkeit geprüft werden kann. Nach der Feststellung des BG. bestand die Möglichkeit schon seit Ende 1902, und der Kläger hat auch nicht nur damals das fertig gestellte Werk in Betrieb genommen, sondern auch den Betrieb lange Zeit fortgesetzt. Zeigten sich nach der Übernahme in den Betrieb, die nach der Feststellung des BG. vorbehaltlos erfolgt ist, Mängel, so hätte der Kläger zu deren Beseitigung dem Beklagten gemäß § 634 BGB. eine angemessene Frist bestimmen können. Das ist, wie das BG. feststellt, nicht geschehen. Der Lauf der Verjährung wurde durch hervortretende Mängel des Werkes und dadurch verursachte Unterbrechungen des Betriebes nicht gehemmt. Der Beginn der Verjährung wurde auch nicht dadurch hinausgeschoben, daß der Beklagte anstatt der bestellten aber nicht rechtzeitig fertig gewordenen Dynamomaschine Type B 3 eine Dynamomaschine älteren Modells aufstellte, die später, im Mai 1903, durch den Dynamo Type B 3 ersetzt wurde. Der Kläger hat die vorübergehende Aufstellung der älteren Dynamomaschine an Stelle der vertragsmäßig zu liefernden nicht beanstandet, und das BG. stellt fest, daß der eine wie der andere Dynamo zu Klagen keinen Anlaß gegeben und die Betriebsfähigkeit nicht beeinflußt hat. Was den Dampfkessel anlangt, so steht fest, daß er bereits Ende 1902 geliefert und aufgestellt war und vom Kläger in Betrieb genommen wurde. Die Verjährungseinrede ist hiernach mit Recht für begründet erachtet worden. E. c. D., U. v. 17. Dez. 09, 590/08 III. — Colmar.

6. §§ 644, 647, 854, 855, 905 BGB.; § 805 ZPO. Werk- oder Dienstvertrag? Besitz an aus fremdem Ton hergestellten Ziegeln durch Arbeiter des Unternehmers, auch wenn die Ziegel sich noch auf dem ihm nicht gehörigen Ziegeleigrundstück befinden.]

Zwischen der Gesellschaft m. b. H., Ziegelei H. und dem Kläger wurde am 8. November 1903 ein Vertrag geschlossen, inhalts dessen der Kläger auf die Dauer des Betriebsjahres 1904 für eigene Rechnung die Herstellung von Ziegelsteinen auf der Ziegelei der Gesellschaft für diese übernehmen sollte. Im Dezember 1904 schlossen die Vertragsparteien miteinander einen neuen Vertrag. Darin heißt es: „Herr D. — der Kläger — wird von der Ziegelei H. als Ziegelmeister engagiert und übernimmt auf der Ziegelei zu nachstehenden Akkordlöhnen die Herstellung der dort in der nächsten Kampagne zu fabrizierenden Hintermauersteine.“ Auf Grund eines dieser beiden Verträge hat der Kläger auf der Ziegelei 635 900 Stück gebrannte Mauersteine angefertigt. Diese hat die Beklagte am 26. Januar 1906 wegen einer gegen die Gesellschaft erstrittenen vollstreckbaren Forderung auf der Ziegelei pfänden lassen. Der Kläger behauptet, daß ihm aus der Anfertigung der Ziegelsteine gegen die Schuldnerin eine Forderung erwachsen sei und daß ihm, da die von ihm mit der Schuldnerin geschlossenen Verträge als Werkverträge anzusehen seien, ein Pfandrecht an diesen Steinen wegen der genannten Forderung erwachsen sei. Er hat dies Pfandrecht gegen die Beklagte gemäß § 805 ZPO. geltend gemacht und Zahlung des hinterlegten Erlöses gefordert. Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Das vom Kläger aus § 647 BGB. beanspruchte Pfandrecht besteht nur, wenn die Forderung, für die es der Kläger geltend macht, aus einem Werkvertrag, nicht aber aus einem Dienstvertrag erwachsen ist und die als Gegenstand des Pfandrechts bezeichneten vom Kläger hergestellten Mauersteine bei der Herstellung in seinen Besitz gelangt sind. Der erste der beiden vom Kläger geschlossenen Verträge hat die Natur eines Werkvertrags. Seinen unmittelbaren Gegenstand bilden nicht bloß vom Kläger zu leistende Dienste, insbesondere Arbeitsleistungen in der Ziegelei, sondern ein durch Arbeit herbeizuführender Erfolg, nämlich die Herstellung von mindestens fünf Millionen Hintermauersteinen zu einem bestimmten Preise für das Tausend Steine. Die Herstellung soll „für eigene Rechnung“ des Klägers erfolgen, was nur dahin verstanden werden kann, daß der Kläger bis zur Ablieferung der Steine die Gefahr trägt. Damit stimmt es auch überein, daß der Kläger verpflichtet ist, 90 v. H. erstklassige Steine und nur 10 v. H. Steine zweiter Klasse zu liefern, daß ein Mehr von Steinen zweiter Klasse sowie unbrauchbare Steine, Bruch- und krumme Klinker von der Ziegelei nicht bezahlt werden sollen, und daß der Kläger für allen aus der Verladung unbrauchbarer Steine entstandenen Schaden verantwortlich sein soll. Gerade der Umstand aber, daß der zur Herstellung Verpflichtete die Gefahr bis zur Abnahme des Werks ohne Rücksicht auf sein etwaiges Verschulden trägt, ist ein besonderes Merkmal des Werkvertrages (§ 644 BGB.) gegenüber dem Dienstvertrage, bei dem die Gefahr den Besteller der Arbeit trifft. Ebenso spricht für die Annahme, daß ein Werkvertrag vorliegt, die Verpflichtung des Klägers, daß er, und nicht die Ziegeleigesellschaft, die zur Fabrikation der Ziegel nötigen Arbeiter zu stellen und die gesetzlichen Beiträge für die Kranken- und Invalidenkasse zur Hälfte zu tragen hat. Der Umstand, daß die Herstellung der Steine auf dem Grundstück der Ziegeleigesellschaft mit den dieser gehörigen Maschinen und sonstigen Betriebsmitteln zu erfolgen hat, ist mit der Annahme eines Werkvertrags vereinbar, da das Gesetz in diesem Punkt keine einschränkenden Bestimmungen enthält. Wenn inhalts des Vertrages der Kläger der Ziegeleigesellschaft gegenüber „die Stelle des Betriebsleiters im Sinne des Gewerbegesetzes übernimmt, so läßt sich auch dies nicht zugunsten der Annahme, daß ein Dienstvertrag vorliege, verwerten. Denn der BerR. legt diese Vertragsbestimmung in nicht zu beanstandender Weise dahin aus, daß durch sie der Kläger, unbeschadet der rechtlichen Natur des Vertrages, mit Rücksicht auf § 151 GewO. die Verantwortung dafür habe übernehmen sollen, daß bei der Herstellung der Ziegel die gewerbepolizeilichen Vorschriften nicht übertreten würden. Der zweite, im Dezember 1904 geschlossene Vertrag enthält im wesentlichen dieselben Bestimmungen über die Herstellung der Ziegel und das Entgelt dafür wie der erste Vertrag. Nur in zwei Punkten weist er Abänderungen auf, die für den Abschluß eines Dienstvertrages sprechen könnten. Im Eingang des Vertrages ist bestimmt, daß der Kläger von der Ziegeleigesellschaft „als Ziegelmeister engagiert“ wird und zu bestimmten Akkordlöhnen die Herstellung der auf der Ziegelei in der nächsten Kampagne zu fabrizierenden Hintermauersteine übernimmt. Ferner ist vereinbart, daß die Gesellschaft einen streitigen Betrag von 4000 ℳ, den der Kläger für die Herstellung der Ziegel im Jahre 1904 noch verdient zu haben be-

Digitized by Google

hauptete, ihm zahlen sollte, falls er die „Leitung der Ziegelei" im nächsten Jahr übernimmt und zu Ende führt. Ohne Rechtsirrtum führt aber der BerR. aus, daß auch dieser Vertrag als Werkvertrag anzusehen sei. Maßgebend für die rechtliche Natur eines Vertrages ist nicht die Bezeichnung, die ihm oder den einzelnen Beteiligten die Vertragschließenden geben, sondern die Gesamtheit der im Vertrage eingeräumten Rechte und auferlegten Pflichten. Diese lassen hier die Annahme nicht zu, daß der Kläger als bloßer Angestellter der Gesellschaft unter deren Aufsicht ihr Arbeiten zu leisten hatte. Vielmehr hatte er auch auf Grund dieses Vertrages die Eigenschaft eines selbständigen, die Herstellung der Ziegel unter eigener Gefahr betreibenden Unternehmers. (Wird weiter ausgeführt.) Die Frage, ob der Kläger Besitz an den gepfändeten Ziegeln bei ihrer Herstellung erlangt hat, bejaht der BerR. Er führt zur Begründung aus, dem Kläger sei das Ziegeleigrundstück zur Herstellung der Ziegel überlassen und der Ton zum Zweck der Verarbeitung übergeben worden; die bei der Herstellung beschäftigten Arbeiter, die der Kläger für sich angenommen hätte, seien bei den für die Herstellung erforderlichen Arbeiten für den Kläger tätig gewesen. Auch zu der Zeit, als die Ziegel auf dem Ziegeleigrundstück lagerten, habe sie der Kläger in seiner Verfügungsgewalt gehabt. Ein Rechtsirrtum, insbesondere ein Verstoß gegen § 854 BGB. ist in dieser Begründung nicht zu erkennen. Die Steine stellten gegenüber dem zu ihrer Herstellung gelieferten Ton neue bewegliche Sachen dar (§ 950 BGB.). Daß an ihnen bei der Herstellung eine andere Person als der Hersteller Besitz erlangt hätte, ist nicht ersichtlich. Ob der Kläger hinterher etwa den Besitz ohne seinen Willen wieder verloren hat, ist bei dem klaren Wortlaut des § 647 BGB. und mit Rücksicht auf § 805 ZPO. ohne Bedeutung. Die Annahme, daß der Kläger die tatsächliche Gewalt über die Ziegel nur für die Ziegeleigesellschaft in deren Erwerbsgeschäft ausgeübt habe, also nur als Besitzdiener im Sinne des § 855 BGB. anzusehen sei, erscheint ausgeschlossen, da der Kläger hinsichtlich der Steine bis zur Abnahme die Gefahr trug, also ein eigenes Interesse daran hatte, die tatsächliche Gewalt über die Steine auszuüben. D. c. D., U. v. 14. Dez. 09, 329/09 VII. — Berlin.

7. §§ 812, 818 BGB. Bereicherung. Beweislast des Beklagten gegenüber der negativen Feststellungsklage.]

I. Das BG. ist davon ausgegangen, daß in Ziff. XII 5 des Rationstarifs, der nach § 40 Ziff. 8 der Verpflegungsvorschrift für das preußische Heer im Frieden vom 3. April 1902 maßgebend sei, Gebührnisse für zwei Pferde dem „Stabsoffizier beim Stabe eines Eisenbahnregiments" bewilligt seien. Der Kläger sei indessen überhaupt nicht zum Stabsoffizier beim Stabe eines Eisenbahnregiments ernannt, sondern als Hauptmann „zum Stabe des Eisenbahnregiments Nr. 3 versetzt" worden, wobei bestimmt worden sei, daß er „sein Gehalt aus der Stelle des Hauptmanns beim Stabe des Telegraphenbataillons Nr. 1 beziehe". Die Stelle des Stabsoffiziers beim Stabe jenes Regiments, die in dem seit dem 1. April 1903 in Geltung gewesenen Friedensbesoldungsetat allerdings vorgesehen gewesen sei, sei ihm — worauf es allein ankomme — nicht verliehen worden. Er sei auch nicht etwa schon deshalb, weil er zum Stabe jenes Regiments versetzt worden sei, als „Stabsoffizier" beim Stabe anzusehen. Sei er aber hiernach überhaupt nicht „Stabsoffizier" beim Regimentsstabe geworden, so könne er auch nicht die in Ziff. XII 5 des Tarifs für einen solchen Stabsoffizier bestimmten Bezüge für zwei Pferde beanspruchen. Auch aus § 40 Ziff. 9 der Verpflegungsvorschrift lasse sich nichts zugunsten des Klägers entnehmen. Hiernach werde, „insoweit die Gebühr durch den Dienstgrad bedingt werde, dies im Rationstarif ersichtlich gemacht". Hierauf könnte sich der Kläger berufen, wenn ihm durch die Kabinettsorder vom 18. April 1903 die Stellung eines „Stabsoffiziers" beim Stabe des Eisenbahnregiments Nr. 3 verliehen worden wäre. Dann würden ihm die Gebührnisse des Stabsoffiziers aus Ziff. XII 5 des Tarifs ohne Rücksicht darauf zustehen, ob ihm zugleich auch der Dienstgrad eines Majors verliehen worden wäre oder nicht. Da aber lediglich seine Versetzung als Hauptmann zum Stabe ausgesprochen sei, so sei sein Anspruch hinfällig. Dieser Begründung des BU. an sich ist im allgemeinen, wenn auch nicht in allen Einzelheiten, das RG. beigetreten; es hat schließlich ausgeführt: Damit widerlegen sich alle Angriffe der Revision, die sich auf die Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen beziehen. II. Anders verhält es sich mit der Rüge der Revision, der Kläger habe vom Beklagten nichts „erlangt", was er ihm „herausgeben" könnte, weil er jedenfalls längst nicht mehr, auch nicht zur Zeit des Beginns des Rechtsstreits um die streitigen 469 ℳ 69 ₰ oder einen Teil davon im Sinne des § 818 Abs. 3 BGB. bereichert sei. Sie verweist dabei darauf, daß feststehendermaßen nach dem zweiten Absatz des Tatbestandes des BU. der Kläger die empfangenen 469 ℳ 69 ₰ zum Halten eines zweiten Pferdes benutzt habe. In der Tat enthält dieser Tatbestand die ausdrückliche als unstreitig vorgetragene Bemerkung: „Der Kläger hat sich darauf ein zweites Pferd angeschafft und bis zu seinem im Jahre 1904 erfolgten Ausscheiden aus dem Stabe des Eisenbahnregiments Nr. 3 die Pferdegelder, das Stallservis und die Futterrationen für zwei Pferde bezogen." Nach der Natur dieser Bezüge sind sie demgemäß auch zum Halten des zweiten Pferdes verwandt worden. Es ist deshalb anzunehmen, daß jetzt und auch schon zur Zeit der Klagerhebung der Kläger durch jene Beträge nicht mehr bereichert ist. Nach § 818 Abs. 3 BGB. ist aber die Verpflichtung zur Herausgabe des ursprünglich ohne rechtlichen Grund Empfangenen (§ 812) oder zum Ersatz des Wertes ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Ein den späteren Wegfall der Bereicherung behauptendes Vorbringen der Partei trägt auch nicht den Charakter einer wirklichen „Einrede", wie etwa die Berufung auf die Verjährung, so daß es nur zu berücksichtigen wäre, wenn der Rechtsbehelf als solcher von der mit dem Rückforderungsanspruch verfolgten Partei wirklich geltend gemacht würde. Vielmehr hat es den Charakter eines rechtsvernichtenden „Einwandes", der zwar regelmäßig auch von der Partei, die daraus eine Folgerung zu ihren Gunsten ableitet, vorgebracht wird, der aber, wie z. B. der Einwand der Zahlung, auch zu berücksichtigen ist, wenn er sich nur überhaupt aus den Vorträgen der Parteien, insbesondere auch des Klägers ergibt. Dabei ist hier zu berücksichtigen, daß der negativen Feststellungsklage des Klägers gegenüber dem Beklagten materiell die Rolle des Klägers

Digitized by Google

zufällt, und daß die Tatsache des Haltens des zweiten Pferdes durch den Kläger und der Empfang der Rationen, des Stallservises und der Pferdegelder hierfür zwischen den Parteien unstreitig ist. Vgl. auch Planck, 3. Auflage, Anm. 6 zu § 818 BGB. Mindestens das BG. hätte deshalb Veranlassung gehabt, auch von Amts wegen auf die Frage des Wegfalls der Bereicherung einzugehen, da die hierfür maßgebenden Tatsachen nicht nur behauptet waren, sondern infolge Geständnisses feststanden. In der von der Revision erhobenen, formell nur auf die Verletzung der §§ 812 und 818 BGB. gestützten Rüge ist deshalb zugleich eine solche des § 286 ZPO. enthalten, insofern das BG. jene Tatsachen aus dem Gesichtspunkte des Wegfalls der Bereicherung überhaupt nicht gewürdigt hat. T. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 14. Dez. 09, 13/09 III. — Berlin.

8. §§ 813, 814 BGB. Condictio indebiti. Beweislast.]

Der Irrtum des eine Nichtschuld Zahlenden über seine Zahlungsverpflichtung ist nach richtiger Auffassung des gemeinen Rechtes die „Grundbedingung" der condictio indebiti (vgl. u. a. v. Savigny, Obligationenrecht, Bd. 1 § 8 S. 46; Bähr, Anerkennung, § 19 S. 68). Nach § 814 BGB. braucht zwar der Irrtum nicht vom Bereicherungskläger behauptet und bewiesen zu werden; vielmehr liegt dem Empfänger der Leistung der Beweis ob, daß dem Leistenden das Nichtbestehen der Verbindlichkeit bekannt war (RG. 60, 420), aber auch nach dem geltenden Rechte bildet der Irrtum eine (negative) Voraussetzung des Bereicherungsanspruchs; die Kenntnis der wahren Rechtslage schließt den Anspruch aus. Die falsche Annahme, die Verpflichtung zur Zahlung der Milchprovisionen bestehe zu Recht, ist hiernach ein notwendiger Bestandteil des Tatbestandes, auf den der klägerische Bereicherungsanspruch gegründet wird. Z. c. B., U. v. 8. Dez. 09, 475/08 I. — Berlin.

9. §§ 823, 826, 840 BGB. verb. mit §§ 19, 34, 38, 41, 146, 147 GenG. Ist die Frage nach dem anzuwendenden Rechte bei Pflichtwidrigkeiten vor dem 1. Januar 1900, deren Erfolg sich erst nach dem Rechnungsabschluß einer Genossenschaft für das Jahr 1901 herausstellt, nach BGB. zu beurteilen? Schadensersatzansprüche von Genossen gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.]

Die Kläger waren bis 31. Dezember 1901 Genossen des Charlottenburger Kreditvereins und Sparkasse, eingetragene Genossenschaft m. u. H. Sie beanspruchen mit der Klage Schadensersatz von den Beklagten, welche in den Jahren 1897 bis 1901 Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrats der Genossenschaft gewesen sind. Sie machen denselben zum Vorwurfe, daß sie bei Wahrnehmung ihres Amtes gesetz- und statutenwidrig verfahren wären. Sie hätten in gewissenloser Weise an einzelne Personen ohne genügende Sicherheit enorme Kredite gewährt, hätten falsche Bilanzen aufgestellt und veröffentlicht, hätten Dividenden verteilt und Geschäftsanteile zurückbezahlt, obwohl die Genossenschaft überschuldet war. Durch das gesetz- und statutenwidrige Verhalten der Beklagten sei bewirkt worden, daß — während die Genossenschaft nach dem Berichte für das Jahr 1900 noch ein eigenes Vermögen von rund 1 015 000 ℳ aufwies, für dieses Jahr 5 Prozent Dividende verteilte und allen ausscheidenden Genossen ihre Guthaben ausbezahlte — für das Jahr 1901 eine Abschreibung von 1 019 254,42 ℳ notwendig wurde, durch welche sämtliche Geschäftsguthaben, insbesondere auch die der Kläger, völlig aufgezehrt wurden. In rechtlicher Hinsicht wird der Klaganspruch, soweit die Zeit vor dem 1. Januar 1900 in Frage steht, auf I, 6 PrALR. §§ 8 bis 12 und für die spätere Zeit auf §§ 823 Abs. 2, 826, 840 BGB. jeweils in Verbindung mit §§ 19, 34, 38, 41, 146, 147 GenG. gestützt. Beide Vorinstanzen haben den Klaganspruch nicht für gerechtfertigt erachtet. Die Revision konnte keinen Erfolg haben: Was zunächst die Frage des anzuwendenden Rechtes betrifft, so kommt in Betracht, daß es sich bei den den Beklagten zur Last gelegten Verfehlungen um fortgesetzte Pflichtwidrigkeiten, um ein Dauerdelikt handelt, dessen schadenbringender Erfolg sich erst in dem Moment herausstellte und ergab, als nach dem Rechnungsabschluß für das Jahr 1901 sich eine Abschreibung an dem Vermögen der Genossenschaft von über einer Million als notwendig erwies. Zwischen den Mitgliedern des Vorstands oder Aufsichtsrats und den einzelnen Genossen, die, wie sofort hervorzuheben ist, in keiner vertraglichen Beziehung zueinander stehen, konnte nach den konkreten Verhältnissen des vorliegenden Falles und der Art, wie Kläger ihren Schaden begründen, jedenfalls vor diesem Zeitpunkt ein Schuldverhältnis nicht entstehen. Hieraus ergibt sich aber die Notwendigkeit der Anwendung des neuen Rechtes. (Vgl. RG. 52, 119.) Damit entfallen die Angriffe der Revisionskläger, welche unter Berufung auf die Entscheidung des RG. vom 12. Juli 1897 II 137/07 (vgl. Gruchots-Beitr. 52, 705 ff.) darzulegen suchen, daß jedenfalls unter der Herrschaft des PrALR. eine Haftung der Beklagten den Genossen gegenüber aus ihrem schuldhaften Verhalten in der Zeit vor dem 1. Januar 1900 begründet sei; vgl. auch Urteil des diesf. Senats vom 23. Mai 1908 I 365/07 (JW. 08, 532[24]). Mit Recht geht das KG. davon aus, daß die Mitglieder des Vorstandes und des Aufsichtsrats als solche mit den einzelnen Genossen in keinem Vertragsverhältnis stehen. Vorstand und Aufsichtsrat sind Organe der Genossenschaft, und ihre Mitglieder sind für die Verletzung ihrer gesetzlichen oder statutarischen Verpflichtungen grundsätzlich nur der Genossenschaft verantwortlich. Deshalb kommen auch die von den Klägern angerufenen §§ 19, 34, 38, 41, 146 GenG. nicht als Schutzgesetze für die Genossen in Betracht. Für die einzelnen Genossen kann ein Anspruch auf Schadensersatz aus der Amtsführung der Mitglieder des Vorstandes oder Aufsichtsrats nur insoweit begründet sein, als ein außerkontraktliches Verschulden derselben vorliegt, das zugleich ein für die Genossen bestehendes Schutzgesetz verletzt. (Vgl. Parisius-Crüger, Kommentar zum GenG. § 34 Nr. 6, § 41 Nr. 3.) In bewußter Abweichung von § 241 Abs. 3 HGB. ist selbst den Gläubigern der Genossenschaft ein direkter Ersatzanspruch versagt. Ein zum Schadensersatz verpflichtendes Verhalten der Beklagten würde allerdings dann gegeben sein, wenn sie durch die in § 147 GenG. bezeichneten Verfehlungen den Klägern Schaden zugefügt hätten. Denn es ist unbedenklich, die Strafvorschrift des § 147 GenG. als ein auch den Schutz der Genossen bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. aufzufassen. In dieser Beziehung stehen aber die dem Revisionsangriff entzogenen tatsächlichen Feststellungen des KG. der Anerkennung des Klageanspruchs entgegen. G. u. Gen. c. P. u. Gen., U. v. 20. Nov. 09, 542/08 I. — Berlin.

Digitized by Google

10. §§ 823, 929, 985, 989 BGB. verb. mit Art. 306 HGB. und § 71 Teil I Tit. 7 ALR. **Eigentumserwerb durch Konstitut, wenn der Veräußerer bei dessen Vereinbarung noch nicht Eigentümer war. — Schadensersatzanspruch wegen beantragter Versteigerung einer Sache im demontierten Zustande. — Unterschied zwischen Schaden vor und nach der Rechtshängigkeit.**]

Parteien streiten um das Eigentum an gewissen Maschinen nebst Zubehör, die eine jede von demselben Dritten, dem Kaufmann H., erworben haben will, und zwar Kläger durch Kaufvertrag vom 5. Juli 1899 und Beklagter durch Kaufvertrag vom 8. Juli 1897, abgesehen von der Maschine 2146, die Beklagter zwar erst durch einen späteren Vertrag, aber jedenfalls noch vor dem 5. Juli 1899 und unter denselben Bedingungen wie die übrigen Maschinen erworben haben will. In beiden Fällen ist H. auf Grund von Mietverträgen, die er mit den Erwerbern geschlossen hatte, im Besitze der Maschinen geblieben. Im Jahre 1904 erhob der Kläger gegen H. Klage auf Zahlung des Kaufpreises oder Herausgabe der Maschinen. H. wurde auch demgemäß verurteilt. Am 8. Oktober 1905 ließ Kläger die Maschinen pfänden. Da der Beklagte gegen deren Fortschaffung Widerspruch erhob, wurde Kläger zunächst mit dem Antrage klagbar, den Beklagten zur Einwilligung in die Herausgabe der Maschinen zu verurteilen. In einem anderen Prozesse, den der Eigentümer des Hauses Neue Grünstraße 30, in welchem die Maschinen untergebracht waren, gegen den Beklagten angestrengt hatte, wurde dieser am 22. Dezember 1905 zur Räumung verurteilt. Er ließ die Maschinen deshalb demontieren und gab sie nebst Zubehör bei M. auf Lager. Dann beantragte er beim Prozeßgericht die Anordnung der Versteigerung, und nachdem diesem Antrage hinsichtlich aller Maschinen mit Ausnahme der Maschine 2146 stattgegeben war, wurde die Versteigerung am 9. April 1906 ausgeführt und der Erlös von 3497,59 ℳ hinterlegt. Nunmehr formulierte der Kläger seine Anträge dahin: den Beklagten zu verurteilen: a) darin zu willigen, daß M. die bei ihm auf Lager befindliche Maschine 2146 sowie die Metall- und Holzschriften an den Kläger herausgebe, b) darin zu willigen, daß die vom Beklagten hinterlegten 3500 ℳ nebst Zinsen an den Kläger herausgegeben würden, c) darin zu willigen, daß der hinterlegte Auktionserlös von 3497,59 ℳ nebst Zinsen an den Kläger ausgezahlt werde, d) an den Kläger weitere 9002,40 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 23. Dezember 1905 zu zahlen. Der Beklagte beantragte: 1. die Klage abzuweisen, 2. im Wege der Widerklage den Kläger zu verurteilen; a) das Eigentum des Beklagten an der bei dem Zimmermeister Mietsch befindlichen Maschine 2146, sowie an den Metall- und Holzschriften anzuerkennen und diese Gegenstände aus der Pfandhaft zu entlassen, b) darin zu willigen, daß die Sicherheit von 3500 ℳ nebst Zinsen an den Beklagten ausgezahlt werde, c) darin zu willigen, daß der Auktionserlös von 3497,59 ℳ nebst Zinsen an den Beklagten ausgezahlt werde. In I. Instanz wurde nach dem Antrage der Klage erkannt und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten blieb ohne Erfolg. Das RG. hob zu b, d der Klage und 2b der Widerklage auf: Kläger stützt seine Eigentumsansprüche auf den Vertrag vom 5. Juli 1899. Unmittelbar durch diesen Vertrag konnte er aber Eigentum nur erwerben, wenn sein Rechtsvorgänger damals Besitzer und Eigentümer war. Die Vorschrift des Art. 306 des alten HGB. kam ihm nicht zustatten. Dort ist allerdings bestimmt, daß der redliche Erwerber von Waren oder anderen beweglichen Sachen, die von einem Kaufmann in dessen Handelsbetriebe veräußert und übergeben worden sind, das Eigentum erlangt, auch wenn der Veräußerer nicht Eigentümer war; diese Vorschrift setzt aber eine körperliche Besitzübertragung voraus, kommt also nicht zur Anwendung, wenn, wie hier, die Übergabe durch bloße Willenserklärung, nach Maßgabe des § 71 I, 7 ALR. vollzogen ist (RG. 27, 26). Der Beklagte bestreitet, daß H. am 5. Juli 1899 noch Eigentümer gewesen sei und behauptet seinerseits, daß schon damals ihm selbst das Eigentum zugestanden habe. Er beruft sich in dieser Beziehung auf den Vertrag vom 8. Juli 1897 und hinsichtlich der Maschine 2146 auf einen zwischen dem 8. Juli 1897 und dem 5. Juli 1899 liegenden anderen Vertrag. Kläger bestreitet, daß bezüglich der Maschine 2146 überhaupt ein Vertrag zwischen dem Beklagten und H. geschlossen sei. Abgesehen hiervon behauptet er, daß der Beklagte noch vor Beginn des Prozesses, nämlich am 28. September 1905, gegen Empfang eines Wechsels über 100 000 ℳ auf seine Rechte aus jenem Vertrage verzichtet und das Eigentum an den fraglichen Sachen auf H. zurückübertragen habe. Beide Vorinstanzen haben das Eigentum dem Kläger zugesprochen. Sie halten die Behauptungen des Beklagten hinsichtlich der Maschine 2146 für nicht erwiesen. Im übrigen nimmt das LG. an, daß dem Beklagten das Abkommen vom 28. September 1905 entgegenstehe. Der BerR. hat sein Urteil auf eine für die Revisionsinstanz nicht interessierende Ausführung gestützt. Das RG. führt aus: Mit dem ersten Richter ist anzunehmen, daß der Vertrag vom 8. Juli 1897, auch wenn er rechtsgültig war, doch nicht verhindern konnte, daß Kläger nachträglich, nämlich am 28. September 1905, Eigentümer wurde. Wie der BerR. feststellt, hat der Beklagte tatsächlich damals gegenüber H. auf seine Rechte aus dem Vertrage vom 8. Juli 1897 verzichtet. Weiter ist aber festgestellt, daß in diesem Verzicht und dessen Annahme zugleich die Einigung darüber enthalten war, daß das Eigentum an den Maschinen wieder auf H. übergehen sollte, und es ist daraus die rechtliche Folgerung gezogen, daß H. nach § 929 BGB. wieder Eigentümer geworden sei, da er sich damals noch im Besitze der Sachen befunden habe. Die Revision hat jene Feststellungen nicht angegriffen, und der daraus hergeleitete Schluß gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Geht man aber davon aus, daß H. am 28. September 1905 das Eigentum zurückerwarb, so muß mit dem ersten Richter auch weiter gefolgert werden, daß die in dem Vertrage vom 5. Juli 1899 enthaltene dingliche Verfügung, auch wenn sie damals wegen fehlenden Rechts des H. wirkungslos gewesen wäre, doch nunmehr Wirksamkeit erlangt haben würde. Der BerR. will diesen Schluß allerdings nicht ziehen. Er ist der Meinung, das Besitzkonstitut vom 5. Juli 1899 sei unwirksam gewesen, weil H. damals nicht mehr Eigentümer, sondern nur noch Detentor für den Beklagten gewesen sei, und es habe auch später durch den Eigentumserwerb des H. nicht Wirksamkeit erlangen können, zumal der vom Kläger geschlossene Mietvertrag am 28. September 1905 schon gekündigt gewesen sei.

Digitized by Google

Diese Ausführungen können jedoch nicht für zutreffend erachtet werden. Zunächst ist nicht einzusehen, weshalb dem Kläger die Kündigung des Mietvertrages entgegenstehen sollte. Diese Kündigung konnte doch nur die Folge haben, daß H. die Mietgegenstände am 2. Januar 1902 an den Kläger herausgeben mußte; sie änderte aber nichts an der Verpflichtung des H., die Sachen bis dahin als Mieter des Klägers zu besitzen. Aber auch im übrigen liegen gegen die Annahme, daß die durch den Vertrag vom 5. Juli 1899 bezweckte Besitz- und Eigentumsübertragung nachträglich, nachdem die ursprünglichen Hindernisse weggefallen waren, rechtswirksam wurde, begründete Bedenken nicht vor, mag man nun diese Fragen vom Standpunkte des früheren Rechts oder von dem des BGB. aus beurteilen. Daß H. auch nach Wegfall der Rechte des Beklagten noch an den früheren Vereinbarungen mit dem Kläger festhielt, darf ohne weiteres vorausgesetzt werden; sein späteres Verhalten spricht jedenfalls nicht für das Gegenteil. Ist hiernach aber anzunehmen, daß der Kläger das Eigentum an der Maschine 2146 schon am 5. Juli 1899 erworben hatte, und daß er spätestens am 28. September 1905 auch Eigentümer der übrigen Sachen geworden war, die er am 5. Juli 1899 von H. gekauft hatte, so muß zunächst der Anspruch zu a des Klagantrags für begründet erachtet werden. Die Berechtigung dieses Antrags ergibt sich aus § 985 BGB., denn unter dem Besitzer, von welchem der Eigentümer die Herausgabe der Sachen verlangen kann, ist der mittelbare Besitzer mitzuverstehen. Begründet ist weiter der Antrag zu c der Klage, denn der Auktionserlös ist an Stelle der Sachen getreten. Damit erweisen sich zugleich die dieselben Gegenstände betreffenden Anträge der Widerklage (2a und c des Widerklagantrages) als hinfällig. Die Revision des Beklagten war deshalb bezüglich dieser Punkte zurückzuweisen. Dagegen läßt sich das anfochtene Urteil im übrigen (b, d des Klag- und 2b des Widerklagantrages) nicht aufrechterhalten. Kläger will sich nicht mit dem Erlöse der am 9. April 1906 versteigerten Sachen begnügen, fordert vielmehr vom Beklagten auch den Mehrwert, den sie nach seiner Behauptung gehabt haben, ehe sie vom Beklagten aus dem Hause Neue Grünstraße 30 weggeschafft wurden. Der BerR. verkennt nicht, daß ein solcher Anspruch den Nachweis eines Verschuldens voraussetzen würde; aber die Erwägungen, die ihn zur Annahme eines Verschuldens auf seiten des Beklagten geführt haben, sind weder frei von Rechtsirrtum, noch enthalten sie eine ausreichende Berücksichtigung des in dieser Beziehung vom Beklagten Vorgebrachten. Der Kläger selbst sieht als Ursache des zu niedrigen Erlöses nur den Umstand an, daß die Maschinen nicht in betriebsfertigem Zustande an ihrem früheren Standorte, sondern demontiert veräußert worden sind. Es kam deshalb in erster Linie darauf an, ob der Beklagte die Demontierung verschuldet hatte. In dieser Beziehung war aber vom Beklagten geltend gemacht, daß diese Maßnahme gar nicht zu umgehen gewesen sei, weil die Lokalitäten, in denen sich die Maschinen bisher befunden hatten, infolge gerichtlichen Urteils geräumt werden mußten. Der BerR. hat diesen Einwand aber völlig unbeachtet gelassen und ebenso die weiteren Anführungen des Beklagten, die sich auf mitwirkendes Verschulden des Klägers bezogen. Außerdem hat der BerR., wie die Revision zutreffend hervorhebt, verkannt, daß, insoweit es sich um einen erst nach Eintritt der Rechtshängigkeit verursachten Schaden handelt, nicht der § 823, sondern der § 989 BGB. zur Anwendung zu bringen ist. Von diesem Gesichtspunkte aus hat bisher eine Prüfung überhaupt nicht stattgefunden. P. c. H., U. v. 10. Dez. 09, 68/09 VII. — Berlin.

11. §§ 823, 826 BGB. Schadensersatzanspruch eines Kontrahenten aus einer außerhalb des Vertrags liegenden unerlaubten Handlung.]

Rechtsirrig ist die Anschauung des BG., daß die von der Klägerin behauptete Zusicherung nicht in Betracht komme, weil sie nicht Bestandteil des Vertrags geworden sei. Die Klage wird gerade nicht auf den Vertrag, sondern auf § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 StGB. und auf § 826 BGB., also auf eine mittels arglistiger Täuschung außerhalb des Vertrags begangene unerlaubte Handlung gestützt. Möglich ist sehr wohl, daß ein Vertragsteil durch arglistige Zusicherungen, die nicht zum Vertragsinhalt gehören, zur Eingehung des Vertrags bestimmt worden ist. Die Parteien können auch übereinkommen, daß gewisse Zusicherungen nicht in den Vertrag aufgenommen werden. Daraus folgt, daß, wenn die Zusicherungen sich nicht erfüllen, der Beschädigte vertragliche Ansprüche, wie etwa auf Gewährleistung oder Preisminderung nicht erheben kann. Es folgt aber nicht daraus, daß, wenn die Zusicherungen arglistig erteilt wurden, der Beschädigte, der dadurch zum Vertragsschluß bestimmt worden ist, sich auch der Schadensersatzansprüche aus der unerlaubten (arglistigen) Handlung begeben müßte. H. c. S., U. v. 16. Dez. 09, 5/09 VI. — Darmstadt.

12. § 831 BGB. Polier.]

Es entspricht einer berechtigten Verkehrsanschauung, daß einem tüchtigen und zuverlässigen Polier im Hinblick auf die Dienststellung des Poliers im allgemeinen und die bei einem solchen Angestellten regelmäßig vorauszusetzende Sachkunde und Erfahrung bestimmte Geschäfte am Bau zu selbständiger Ausführung anvertraut werden dürfen, ohne daß der Baumeister oder Bauleiter ihm hierüber immer spezielle Anweisungen erteilen oder seine Tätigkeit jederzeit kontrollieren müßte (vgl. auch RG. 53, 126; Urteile vom 21. September 1903 VI 41/03; vom 13. Januar 1908 VI 198/07). In den Kreis solcher Geschäfte fällt nach den Bekundungen der Sachverständigen für die Regel auch die Vorkehrung der erforderlichen Sicherheitsmaßregeln bei einer Ausschachtung der hier fraglichen Art. Daß die Wahl und Ausführung der zweckmäßigsten Maßnahme dem Polier überlassen wird, erscheint in dem Falle um so eher zulässig, wo — wie das vorliegend festgestellt ist — die Gefahr und die Art oder das Maß, wie ihr vorzubeugen ist, erst mit dem Fortschreiten der Ausschachtungsarbeit von dem hierbei ständig anwesenden Bauangestellten erkannt und beurteilt werden kann. Da freilich, wo der Bauleiter mit ungewöhnlichen, eine besondere Vorsicht erheischenden Verhältnissen von vornherein zu rechnen hat, wird er Veranlassung haben, dem Polier entsprechende Anweisungen zu erteilen oder persönlich auf der Baustelle nach dem Rechten zu sehen. Aber daß ein solcher Anlaß im vorliegenden Falle für den Beklagten vorgelegen hätte, ist nicht dargetan. R.-W. Baugewerksberufsgenossenschaft c. K., U. v. 23. Dez. 09, 15/09 VI. — Hamm.

Digitized by Google

13. § 847 BGB. Anspruch auf Schmerzensgeld gegen einen Gastwirt wegen Unfalls im Pissoir?]

Der Anspruch auf Schmerzensgeld hat nach der Rechtsprechung des RG. zur Voraussetzung, daß der Beklagte für den entstandenen Schaden nicht nur aus dem Vertragsverhältnisse zwischen Wirt und Gast, sondern auch aus unerlaubter Handlung haftet (RG. 65, 20 ff.; Urteil in der Sache III 339/08 vom 23. April 1909). Dies liegt jedoch nicht vor. Auf Grund des zwischen Wirt und Gast bestehenden Vertragsverhältnisses war allerdings der Beklagte dem Kläger gegenüber verpflichtet, das Pissoir, das er seinen Gästen zur Verfügung stellte, in einem den Verkehr nicht gefährdenden Zustande zu halten. Eine solche Pflicht bestand aber außerhalb des Vertrags für ihn nicht. Das Pissoir war nur für seine Gäste bestimmt, es war keine öffentliche Bedürfnisanstalt. Andere Personen als Gäste des Beklagten hatten darin nichts zu suchen. Gegenüber beliebigen Dritten hatte der Beklagte nicht die Pflicht, das Pissoir gefahrlos zugänglich zu machen. In dieser Beziehung ist das Pissoir der Gaststube nicht gleichzustellen. In der Gaststube gehen vermöge des dort eröffneten Verkehrs auch Nichtgäste ein und aus, z. B. Boten, die an Gäste Bestellungen auszurichten haben, Personen, die Gäste abholen wollen. Ein solcher Verkehr für das Publikum ist in dem Pissoir nicht eröffnet. Unterließ es der Beklagte, den gefährlichen Zustand des Pissoirs zu beseitigen, so verletzte er eine Vertragspflicht seinen Gästen gegenüber, nicht eine Pflicht, die ihm als Rechtspflicht jedermann gegenüber obgelegen hätte. Aus unerlaubter Handlung haftet er sonach dem Kläger nicht. Daher ist der Anspruch auf Schmerzensgeld überhaupt als unbegründet abzuweisen. G. c. G., U. v. 17. Dez. 09, 18/09 III. — Naumburg.

14. § 956 BGB. Verkauf stehenden Holzes. Eigentumsübergang. Eigentumsvorbehalt.]

Der BerR. sieht als erwiesen an, daß der Beklagte und M. bei Abschluß des Kaufvertrags vom 28. Dezember 1906 darüber einig waren, daß vor Bezahlung des Kaufpreises M. zwar die Befugnis haben sollte, das Holz fällen und aufbereiten zu lassen, daß dies aber nur zur Vorbereitung der demnächst erst nach Zahlung des Preises in Aussicht genommenen Übergabe erfolgen, daß M. auch an dem gefällten und aufbereiteten Holz irgendwelche Besitz- oder gar Eigentumsrechte auf Grund der Gestattung nicht erwerben sollte. Diese auf tatsächlichem Gebiet liegende Feststellung des Vertragswillens ist unter Hinweis auf den Inhalt der Vertragsurkunde und die Ergebnisse der Beweisaufnahme eingehend begründet. Sie ist von der Revision nach keiner Richtung angefochten und auch von Amts wegen nicht zu beanstanden. Denn die Gestaltung des Abhiebs des auf dem Stamm verkauften Holzes kann im einzelnen Fall sehr wohl nach dem Willen des Vertragschließenden nur die Bedeutung haben, daß das gestattete Schlagen der Bäume nicht zum Zwecke der Erlangung des Besitzes und zur Übertragung des Eigentums an dem geschlagenen Holze, sondern nur zur Vorbereitung der demnächstigen Besitz- und Eigentumsübertragung erfolgen soll, daß also durch das Abholzen seitens des Käufers an den Besitz- und Eigentumsverhältnissen irgendwelche Änderung nicht eintreten, Eigentum und Besitz vielmehr erst mit der nach Bezahlung des Kaufpreises gestatteten Abfuhr übergehen soll. Auf Grund dieser Feststellung des vom Beklagten und M. betätigten Vertragswillens hat der BerR. sodann zutreffend angenommen, daß durch das in Gemäßheit des Vertrages erfolgte Abholzen und Aufbereiten weder der bisherige Besitz des Beklagten noch dessen Eigentum auf M. übergegangen ist. Die Revision wirft hier dem BerR. Übersehen der Bestimmung des § 956 BGB. vor. Allein zu Unrecht. Zum Eigentumserwerb in Gemäßheit des § 956 fehlt es vor allem an der wesentlichsten Voraussetzung, nämlich daran, daß Beklagter dem M. die Aneignung des Holzes gestattet hätte, im Gegenteil hat er ausdrücklich die Aneignungsbefugnis von der vorherigen Bezahlung des Preises abhängig gemacht. Ebensowenig liegt das weitere Erfordernis vor, daß Beklagter dem M. den Besitz der Sache, um deren Erzeugnisse es sich handelt, überlassen hätte, und schließlich hat der BerR. auch in dem Vollzug des Abhiebs mit Recht eine Besitzergreifung seitens M. nicht gefunden, da bei dem festgestellten Inhalt des Vertrags ohne Hinzutreten weiterer für die Aneignung der tatsächlichen Gewalt durch M. sprechender Umstände in dem bloßen Abholzen des auf den Waldgrundstücken belassenen Holzes eine Entziehung des Holzes aus dem Besitz des Grundstückseigentümers nicht zu finden ist. Auch soweit die Revision rügt, daß der BerR. rechtsirrig von der Möglichkeit eines Eigentumsvorbehalts an dem noch nicht gefällten Holz ausgehe, ist die Rüge unbeachtlich. Vorliegend handelt es sich um den Verkauf von Holz auf den Stamm — von Sachbestandteilen, die erst zukünftig durch Trennung vom Grund und Boden selbständige Sachen werden sollten. Solange diese Trennung noch nicht erfolgt, das Holz also noch Bestandteil des Grundstücks ist, ist für einen Eigentumsvorbehalt im eigentlichen Sinne allerdings kein Raum, die festgestellte Abrede hat aber dem Vertragswillen der Beteiligten entsprechend die ihr vom BerR. beigelegte Bedeutung, daß auch durch die vom Käufer bewirkte Trennung vom Grund und Boden ein Eigentumserwerb nach der Bestimmung des § 956 BGB. nicht eintreten kann. Hiernach läßt das BU., soweit es einen Eigentums- und Besitzerwerb seitens M. verneint, einen Rechtsirrtum nicht erkennen. A. c. K., U. v. 17. Dez. 09, 132/09 VII. — München.

15. §§ 1118, 1134 BGB. Haftung des Grundstücks für Kosten.]

Der Ausgang des Rechtsstreits hängt lediglich von der Entscheidung der Frage ab, ob zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung im Sinne des § 1118 BGB. auch diejenigen Kosten gehören, die durch eine auf Grund des § 1134 Abs. 2 BGB. gegen den Eigentümer des Grundstücks angeordnete Maßregel entstanden sind. Im Gegensatz zum ersten Richter hat der BerR. die Frage verneint und ihm war trotz der von der Revision dagegen erhobenen Bedenken beizutreten. (Wird ausgeführt.) M. c. H., U. v. 22. Dez. 09, 18/09 V. — Kiel.

16. § 1567 Nr. 1 BGB. Bösliche Verlassung. Berechnung der Jahresfrist des § 1567 Nr. 1.]

Durch die gewährte Verzeihung wird die Berufung des Klägers darauf hinfällig, daß von dem letzten Verzeihungsakte ab bis zur letzten mündlichen Verhandlung vor dem BG. wiederum mehr als ein volles Jahr verlaufen sei. Allerdings hat der Senat den in seinem Urteil vom 2. März 1905 (RG. 60, 194) angenommenen Grundsatz, wonach die Vor-

Digitized by Google

aussetzungen des § 1567 Nr. 1 BGB. sich bis zur Erhebung der Scheidungsklage in ihrem vollen Umfange erfüllt haben müßten und daß es nicht genüge, wenn sich die dort vorgesehene Jahresfrist erst im Laufe des bereits anhängig gewordenen Desertionsprozesses vollende, in der späteren Rechtsprechung nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten (vgl. das Urteil in Sachen St. c. St. IV 447/08 vom 22. März 1909). Denn der dafür geltend gemachte Grund, daß der klagende Ehegatte mit der Erhebung der Scheidungsklage aus § 1567 Nr. 1 den Willen kundgebe, die eheliche und die häusliche Gemeinschaft für immer aufzugeben und daß deshalb ein unentbehrliches Tatbestandserfordernis des Gesetzes, das einjährige Fernbleiben gegen den Willen des klagenden Ehegatten im Laufe des anhängigen Prozesses sich überhaupt nicht mehr verwirklichen oder vervollständigen könne, trifft für solche Fälle nicht zu, in denen der klagende Ehegatte in der Erhebung der Scheidungsklage nur das äußerste Mittel erblickt, die ihm immer noch in erster Linie erwünschte Wiederherstellung des ehelichen Verhältnisses durchzusetzen und in denen er es womöglich selbst nach der Verkündung eines auf Scheidung lautenden Urteils zur Auflösung der Ehe nur dann kommen lassen will, wenn der abtrünnige andere Teil in seinem ehewidrigen Verhalten immer noch beharrt (vgl. RG. 27, 371; 36, 351; GruchotsBeitr. 41, 171). Erlangt der andere Teil sogar die Verzeihung des klageberechtigten Ehegatten, so spricht dies um so mehr dafür, daß es dem klageberechtigten Ehegatten um die Wiederherstellung normaler äußerer Verhältnisse in der Ehe zu tun ist, er also mit der Fernhaltung des anderen Teils von der häuslichen Gemeinschaft auch dann nicht einverstanden ist, wenn er bis zu dessen Rückkehr die einmal erhobene Scheidungsklage aufrechterhält. K. c. K., U. v. 20. Dez. 09, 142/09 IV. — Darmstadt.

17. § 1700 BGB. Urteil über die Erziehung eines Kindes aus der für nichtig erklärten Ehe, wenn nur eine einstweilige Verfügung des Vormundschaftsrichters vorliegt?]

Die von den Parteien am 28. September 1900 geschlossene Ehe wurde auf die Anfechtungsklage des Klägers wegen des von der Beklagten vor der Ehe geführten Lebenswandels durch rechtskräftiges Urteil für nichtig erklärt. Aus dieser Ehe stammt der am 28. September 1901 geborene Sohn Erich, der sich bei der Beklagten befindet. Der Kläger verlangt von der Beklagten die Herausgabe des Sohnes. Die I. Instanz entsprach diesem Antrage. Gegen dieses Urteil legte die Beklagte Berufung ein. Sie machte geltend, daß das AG. als Vormundschaftsgericht in dem bei ihm bezüglich des Sohnes anhängig gewordenen Erziehungsstreite vom 14. Oktober 1908 beschlossen habe, das Kind habe, da es in seinem Interesse geboten sei, bis zur rechtskräftigen Entscheidung darüber, ob dem Vater die Fürsorge für die Person des Kindes entzogen werden solle, bei der Mutter zu verbleiben. Das BG. wies die Berufung zurück. Es führt aus: Nach den gesetzlichen Vorschriften stehe die Sorge für den Sohn, da dieser das sechste Lebensjahr vollendet habe, dem Kläger zu. Dadurch sei freilich nicht ausgeschlossen, daß das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung treffe, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten sei (§§ 1699, 1700, 1635 BGB.). Das Verhältnis des Prozeßgerichts und des Vormundschaftsgerichts bezüglich der Frage, wer von ihnen zur Entscheidung über das Recht der persönlichen Fürsorge für das Kind berufen sei, beantworte sich dahin, daß beide selbständig nebeneinander zur Entscheidung berufen seien. Aber während das Prozeßgericht deklarativ nach Maßgabe der ein für allemal feststehenden Norm des Satzes 1 Abs. 1 und des § 1635 BGB. zu entscheiden habe, bestimme das Vormundschaftsgericht konstitutiv, wenn im Einzelfalle, abweichend vom Gesetze, aus besonderen Gründen das Fürsorgerecht dem anderen Elternteile zu übertragen sei. Niemals stehe jedoch dem gerichtlichen Verfahren des geschiedenen Ehemanns gegen die Ehefrau auf Herausgabe des Kindes ein vom Vormundschaftsgericht erst eingeleitetes Verfahren, in welchem eine endgültige Entscheidung noch nicht getroffen sei, entgegen. Auch begründe das Verfahren vor dem Vormundschaftsgerichte nicht etwa die Aussetzung des gerichtlichen Verfahrens. Nur in dem Falle, daß das Vormundschaftsgericht nach § 1635 Abs. 1 eine endgültige Entscheidung dahin getroffen habe, daß abweichend vom Gesetze dem anderen Elternteile die Fürsorge zu übertragen sei, werde der Prozeßrichter Anstand zu nehmen haben, die Herausgabepflicht des anderen Elternteils auszusprechen. Eine endgültige Entscheidung des Vormundschaftsgerichts sei aber noch nicht ergangen. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Nach Maßgabe des § 1700 BGB. hat im vorliegenden Falle die Vorschrift des § 1635 daselbst Anwendung zu finden. Zutreffend nimmt das BG. im Anschluß an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 3. Mai 1906 (RG. 63, 275 ff.) an, daß die in § 1635 dem Vormundschaftsgerichte überlassene Befugnis, im Interesse des Kindes bezüglich der Sorge für die Person desselben von der gesetzlichen Vorschrift abweichende Anordnungen zu treffen, auch dann Platz greift, wenn bei dem Prozeßgericht ein Rechtsstreit zwischen den Eltern über die Herausgabe des Kindes schwebt. Weiterhin ist auch mit Recht vom BG. ausgeführt, daß die bei solcher Sachlage im Interesse des Kindes vom Vormundschaftsgerichte getroffene Anordnung, welchem Elternteile die Fürsorge für das Kind zu übertragen sei, grundsätzlich wegen des rechtsbegründenden Charakters dieser Entscheidung für das Prozeßgericht maßgebend wird. Mit Unrecht nimmt aber das BG. an, daß die vom Vormundschaftsgerichte getroffene abweichende Anordnung vom Prozeßgerichte nur dann zu beachten sei, wenn sie vom Vormundschaftsgerichte endgültig erlassen ist, nicht auch dann, wenn das Vormundschaftsgericht vor seiner endgültigen Entscheidung im Wege einer einstweiligen Verfügung Bestimmung darüber getroffen hat, daß die Fürsorge für das Kind abweichend von der gesetzlichen Norm dem anderen Elternteile übertragen werden soll. Diese Unterscheidung entbehrt der inneren Berechtigung. Gebietet es das Wohl des Kindes, in besonders dringenden Fällen schon vor der definitiven Entscheidung hinsichtlich der Fürsorge für das Kind eine abweichende Anordnung zu treffen, so hat nach der Natur der Sache diese Anordnung des Vormundschaftsgerichts in demselben Maße zwingenden Charakter wie eine definitive Anordnung. Andernfalls würde die Durchführung des Gedankens des Gesetzes, daß das persönliche Wohl des Kindes gegenüber den allgemeinen Gesetzesvorschriften unbedingt maßgebend bleiben müsse, gerade in besonders dringenden Fällen nicht sichergestellt und gewährleistet sein. Steht hiernach dem klägerischen Verlangen auf Herausgabe des Sohnes zurzeit der Beschluß des Vormundschafts-

Digitized by Google

gerichts vom 14. Oktober 1908 entgegen, so war die Klage, ohne daß es auf die Frage der Aussetzung des Rechtsstreits ankam, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und Abänderung des erstinstanzlichen Urteils vom 1. Juni 1908 abzuweisen. W. c. W., U. v. 9. Dez. 09, 660/08 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

18. §§ 3, 4, 6, 771 ZPO. Berechnung des Streitwertes bei Widerspruchsklagen, auch eines Konkursverwalters.]

Die Revision ist zwar zulässig (§ 547 Nr. 1 ZPO.), aber nicht begründet. Richtig ist, daß nach der Rechtsprechung des RG. bei Anfechtungsklagen außerhalb des Konkurses der Streitwert nach dem Betrage der Forderung einschließlich Zinsen und Kosten zu bemessen ist, daß also hier der § 4 ZPO. nicht Platz greift und daß sich bei der konkursmäßigen Anfechtung der Streitwert unter Berücksichtigung des § 3 ZPO. nach dem Gegenstande der Rückgewähr bestimmt (vgl. die Urteile bei Jäger, die Gläubigeranfechtung außerhalb des Konkurses (Anm. 16 zu § 9 des AnfG. und in dem Kommentar zur KO. 3./4. Auflage Anm. 37 zu § 37). Damit ist aber die Entscheidung für den gegenwärtigen Prozeß nicht gegeben. In der Rechtsprechung des RG. ist ebenso daran festgehalten, daß für den Wert des Streitgegenstandes bei den gegen eine Pfändung gerichteten Widerspruchsklagen nach § 771 ZPO. (§ 690 a. F.) der § 6 ZPO. maßgebend sei und daß es daher, wofern nicht der Wert der Pfandstücke geringer sei, auf den Betrag der Forderung ankomme, wobei indessen § 4 ZPO. anzuwenden und der Betrag der als Nebenforderungen zu kennzeichnenden Zinsen und Kosten außer Betracht zu lassen sei (RG. 10, 393; 26 S. 412, 413; JW. 99, 423²). Es kann sich demgemäß nur fragen, ob im Falle der Anfechtung einer Pfändung durch den Konkursverwalter, wie er hier vorliegt, entweder die Voraussetzungen der Widerspruchsklage im Sinne des § 771 ZPO. fehlen oder für die Berechnung des Streitwerts eine Ausnahme von der sonst für Widerspruchsklagen angenommenen Regel zu machen ist. Die Frage ist weder nach der einen noch nach der andern Richtung zu bejahen. Wenn schon der Anfechtungsanspruch nichtdinglich (rechtsvernichtend) wirkt, sondern schuldrechtlicher Natur ist und auf Rückgewähr des dem Zugriffe der Gläubiger entfremdeten Gegenstandes geht, so ist er doch nicht, wie der Anspruch aus einem mit dem Schuldner geschlossenen Kauf- oder sonstigen Veräußerungsgeschäft, ein Anspruch auf Leistung der versprochenen Sache, der sich naturgemäß nur gegen den Schuldner richtet und den Dritterwerber der Sache oder eines Rechtes an ihr unberührt läßt, mithin auch deren Veräußerung im Vollstreckungswege nicht zu hindern vermag. Vielmehr geht er grundsätzlich nur gegen den Dritten, dem er die Berechtigung zur Verwertung der Sache streitig macht, weil diese wegen der unwirksamen Pfändung zu dem dem Zugriffe der anfechtenden Gläubiger noch unterliegenden Vermögen des Schuldners gehöre. Darum hat das RG. in gleichfalls feststehender Rechtsprechung den Konkursverwalter, der eine Pfändung als den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam anficht, auf den Weg der Widerspruchsklage verwiesen, mittels deren er ein an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung bestehendes, dessen Veräußerung hinderndes Recht der Konkursgläubiger geltend mache (RG. 18, 393; 30, 397; 40, 372; Gruchots Beitr. 38 S. 180, 492; 46, 1094). Folgt man dieser Rechtsprechung, von der abzugehen ein Anlaß nicht besteht, so kann es auch keinem Bedenken unterliegen, die im allgemeinen bei Widerspruchsklagen geltenden Grundsätze für die Berechnung des Streitwerts auch auf die Widerspruchsklage des anfechtenden Konkursverwalters anzuwenden. Dadurch, daß sie sich auf das Anfechtungsrecht der Konkursgläubiger stützt, wird eine Abweichung von diesen Grundsätzen nicht gerechtfertigt; Gegenstand des Streites ist auch hier das Pfandrecht, dessen Wirksamkeit der Kläger zu beseitigen sucht. Deshalb greift der § 6 ZPO. durch, wie dies auch schon von dem II. ZS. in dem Beschlusse vom 30. Mai 1899 II B 104, 99 (JW. 99, 423²) angenommen ist, und es bleiben für die Berechnung die Zinsen und Kosten außer Ansatz. Das BU., das die §§ 6, 4 ZPO. für entscheidend erachtet und das landgerichtliche Urteil billigt, erweist sich hiernach als zutreffend; der Streitwert beläuft sich auf nur 300 M, es ist also für die Erledigung der Sache das AG. und nicht das LG. zuständig. L. c. D., U. v. 14 Dez. 09, 425/09 VII. — Königsberg.

19. §§ 137 Abs. 2, 140, 526, 567 ZPO. Keine Revision gegen die die Sachleitung betreffenden Anordnungen des Vorsitzenden.]

Das Urteil des BG. ist auf die mündliche Verhandlung vom 5. Januar 1908 ergangen. Im Sitzungsprotokolle heißt es: „Bei den Ausführungen des Anwalts der Berufungsklägerin in der Richtung, ob die Stadtgemeinde befugt gewesen sei, die Erlaubnis zur Aufstellung des Schaukastens auf dem der Stadtgemeinde gehörigen und an die im Miteigentum der Klägerin stehende Fläche angrenzenden Platz zu erteilen, bemerkte der Vorsitzende dem berufungsklägerischen Vertreter, daß diese Ausführungen nicht zur Sache gehören, da vorliegend nicht ein Anspruch gegen die Stadtgemeinde zur Verhandlung stehe und daß er deshalb zu solchen Ausführungen dem berufungsklägerischen Vertreter das Wort nicht erteilen könne. Der Anwalt der Berufungsklägerin erklärte, daß er sich durch diese Verfügung des Vorsitzenden in seinen Rechten beschwert erachte, daß er bereits beim Vortrage des Tatbestandes an Einschaltungen vom Vorsitzenden behindert worden sei, und daß er unter diesen Umständen nicht weiter verhandele .... Der Anwalt der Berufungsklägerin trat hierauf ab." Die Revision rügt Verletzung der §§ 526, 137 Abs. 2 ZPO. mit der Ausführung, die Frage, ob die Stadtgemeinde die Genehmigung zur Aufstellung des Schaukastens habe geben dürfen oder nicht, habe wenigstens möglicherweise erheblich sein können, und deshalb sei die Versagung des Worts zur Erörterung dieser Frage nicht zulässig gewesen. — Ferner habe es auch dem Vertreter der Klägerin nicht verwehrt werden dürfen, beim Vortrage des Tatbestandes zum besseren Verständnis einige Einschaltungen zu machen. Die Rügen sind nicht begründet. — Bei beiden beanstandeten Erklärungen handelte es sich um auf die Sachleitung bezügliche Anordnungen des Vorsitzenden im Sinne des § 140 ZPO. Das Protokoll ergibt zwar, daß der Prozeßbevollmächtigte sich beschwert gefühlt hat, allein er hat die Anordnungen nicht „als unzulässig" beanstandet und nicht den Antrag auf Entscheidung durch das Gericht gestellt. Nicht von sich aus — Gaupp-Stein § 140 II — war das Gericht über die Zulässigkeit der Anordnungen zu befinden befugt, sondern

Digitized by Google

nur auf einen ausdrücklich vom Parteivertreter gestellten Antrag. Wäre ein solcher Antrag gestellt worden, so hätte nach § 140 ZPO. ein Beschluß des Gerichts ergehen müssen, und dieser Gerichtsbeschluß würde zugleich mit dem Endurteil nach § 567 ZPO. der Anfechtung in der Revisionsinstanz unterlegen haben. Die Anfechtung der Anordnungen mit dem Rechtsmittel der Revision ohne vorangegangenen Gerichtsbeschluß ist nicht zulässig. N. c. T., U. v. 11. Dez. 09, 115/09 V. — Stuttgart.

20. §§ 343, 566 ZPO. Über die Zulässigkeit einer Anschlußberufung.]

Das BG. hat sich in seiner, die Unzulässigkeit der Anschlußberufung aussprechenden Entscheidung den Ausführungen angeschlossen, mit welchen der I. ZS. des RG. im Urteile vom 15. Juni 1903 in einem gleichliegenden Falle die Anschlußrevision für unzulässig erklärt hat. — JW. 03, 314[7] —. Es ist dort als Erfordernis für die Zulassung der Anschließung aufgestellt, daß dieselbe sich gegen die gleiche Entscheidung richtet wie das Rechtsmittel, an welches die Anschließung stattgefunden hat. Das Vorliegen dieses Erfordernisses wird in dem bezogenen Urteile verneint, wenn die Anschließung an ein Rechtsmittel erfolgt, mit dem die Gegenpartei ein ihr ungünstiges, keine Bestimmung über die Kosten enthaltendes Teilurteil und in Verbindung damit die im Endurteile getroffene Kostenentscheidung anficht und mit der Anschließung sachliche Abänderung der Entscheidung des Endurteils erstrebt wird. Das ist die Lage des vorliegenden Falles. Es sind, wie im Tatbestande angeführt ist, in I. Instanz zwei Urteile ergangen, ein Teil- und ein Endurteil. Das Teilurteil entscheidet sachlich zu Ungunsten der Beklagten und behält die Kostenentscheidung vor. Das Endurteil verurteilt die Klägerin auf die Widerklage der Beklagten nach dem Antrage und trifft Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits. Die Berufung ficht die sachliche Entscheidung des Teilurteils und die Kostenentscheidung des Endurteils an. Die Klägerin will mit ihrer Anschließung eine Abänderung der sachlichen Entscheidung des letzteren Urteils mit der sich daraus ergebenden Kostenfolge herbeiführen. Der Ausführung der Revision, daß eine solche Anschließung zulässig sei, weil die Kostenentscheidung des Endurteils nicht bloß eine Ergänzung des Teilurteils, sondern ein Bestandteil des Endurteils selbst sei, letzteres somit ebenfalls der Anschließung zugänglich mache, ist nicht beizutreten. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit dem I. ZS. auch vom erkennenden Senate angenommen, daß die Kostenentscheidung keine selbständige ist, sondern nur die im Teilurteile vorbehaltene Ergänzung desselben darstellt, auch wenn sie über die gesamten Kosten des Rechtsstreits Bestimmung trifft. Selbständig dagegen ist die sachliche Entscheidung des Endurteils; als solche ist sie von der Beklagten nicht angefochten und konnte, da sie ihrem Antrage gemäß ergangen ist, von ihr auch nicht angefochten werden. Richtet sich hiernach die Berufung der Beklagten gegen das Endurteil nur insoweit, als dasselbe das Teilurteil ergänzt, so fehlt es hinsichtlich des Endurteils an einem Hauptrechtsmittel, dem Klägerin sich anschließen kann. W. c. P., U. v. 17. Dez. 09, 524/09 VII. — Berlin.

21. § 393 Nr. 4 ZPO.]

Der BerR. hat vier Zeugen uneidlich vernommen, weil diese Zeugen als Bürgen dreier Gesellschaftsgläubiger am Ausgang des Rechtsstreits unmittelbar beteiligt seien; § 393 Nr. 4 ZPO. Eine fünfte Zeugin, welche der BerR. als nicht beeidigt behandelt, ist am 14. Januar 1908 beeidigt worden. Die Beeidigung dieser vier Zeugen ist zu Unrecht unterlassen; denn in diesem Rechtsstreit handelt es sich um einen Streit der Gesellschaft mit ihren Liquidatoren. Inwiefern die Bürgen einiger Gesellschaftsgläubiger am Ausgang dieses Rechtsstreits unmittelbar beteiligt sein sollten, ist nicht einzusehen. Sie sind wohl wirtschaftlich interessiert, indem das, was von den Liquidatoren etwa erlangt wird, den Gläubigern und dadurch mittelbar den Bürgen zugute kommt. Dieses Interesse ist aber kein solches, wie es § 393 Nr. 4 ZPO. verlangt. Die Zeugen sind Gesellschafter; auch dieser Umstand steht der Beeidigung nicht im Wege (JW. 02, 294). Die Zeugen sind auch Konkursgläubiger; auch dieser Umstand erfüllt noch nicht die Voraussetzungen des § 393 Nr. 4 ZPO. Das LG. hatte aus diesem letzteren Grund die Beeidigung unterlassen. Es hat für seine Ansicht Seuffert, Zivilprozeßrecht 1899 S. 151 angezogen. An dieser Stelle ist lediglich der bekannte Rechtssatz verteidigt, daß unter den Konkursgläubigern eine privatrechtliche Rechtsgemeinschaft nicht besteht, sondern nur eine Interessengemeinschaft. Dieser Satz, der auch sonst anerkannt ist, dient gerade zur Widerlegung der landgerichtlichen Anschauung. Das LG. hat endlich noch darauf hingewiesen, daß dem Zeugen G. der Streit verkündet sei. Nach dessen Zeugenaussage ist jedoch anzunehmen, daß ihm nicht in diesem Prozeß der Streit verkündet ist, sondern daß die Gläubiger ihm als Bürgen den Streit verkündet haben. Daß es auf diese Aussagen überhaupt nicht ankomme, läßt sich nicht behaupten. Die Zeugen waren auch zu beeidigen. Die Nichtbeeidigung war in dieser Instanz gerügt. Ob und wieweit den Aussagen dieser Zeugen Gewicht beizulegen ist, kann der BerR. erst beurteilen, wenn ihm diese Aussagen in prozeßordnungsmäßiger Form vorliegen. Konkursmasse G. c. H., U. v. 14. Dez. 09, 528/09 II. — Karlsruhe.

22. § 569 ZPO. Beschwerde.]

Das Gesuch des Klägers B. um Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz ist vom II. ZS. des OLG. durch Beschluß vom 28. Juni 1909 abgelehnt worden. Unter dem 5. November richtete der Kläger an das OLG. eine von ihm persönlich unterzeichnete umfangreiche, mit mehreren Anlagen versehene Eingabe, worauf er durch Verfügung des Vorsitzenden des II. ZS. vom 23. November zur Erklärung darüber veranlaßt wurde, ob er mit der Eingabe eine Beschwerde gegen den oberlandesgerichtlichen Beschluß vom 28. Juni 1909 oder ein neues Armenrechtsgesuch eingereicht haben wolle. In Erledigung dieser Verfügung erklärte der Kläger zum Protokolle des Gerichtsschreibers des OLG. vom 29. November 1909, „daß seine Eingabe vom 5. November 1909 als Beschwerde gegen den Beschluß des OLG. vom 28. Juni 1909 betrachtet werden solle". Das OLG. hat der Beschwerde nicht abgeholfen, sie aber bei der ihm gemäß § 574 Abs. 2 ZPO. zustehenden vorläufigen Prüfung durch Beschluß vom 30. November für zulässig erklärt. An diesen Beschluß ist das RG. nicht gebunden (RG. 61, 417); er kann nicht gebilligt werden. Der Beschwerdeführer hat die Beschwerde offensichtlich mit einer Begründung versehen wollen. Diese Gründe bilden mit der Erklärung, daß er Beschwerde einlege, eine Einheit, die nicht auseinandergerissen

Digitized by Google

werden darf. Das im § 569 Abs. 2 ZPO. aufgestellte Formerfordernis erstreckt sich auf die ganze Beschwerde, nicht allein auf die Beschwerdeeinlegung — insoweit ist die Formvorschrift beobachtet —, sondern auch auf die Begründung, die im vorliegenden Falle der Form ermangelt. Vgl. Beschluß des RG. vom 22. April 1908 (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern, Bd. 4 S. 245). Die Beschwerde muß danach als unzulässig verworfen werden. B. c. A., Beschl. v. 22. Dez. 09, B. 82/09 I. — Bamberg.

23. § 808 ZPO. Anspruch gegen einen Gerichtsvollzieher wegen ungeeigneter Zwangsvollstreckung. Entschuldigungsbeweis.]

Das BG. ist der Meinung, nach dem hier anzuwendenden § 712 ZPO. a. F. (§ 808 der Fassung vom 17. Mai 1898) hätte der jetzt beklagte Gerichtsvollzieher eine Pfändung des Warenlagers, die — entsprechend dem Wunsche des Klägers — dem Schuldner die Weiterführung des Geschäfts und die Veräußerung der Waren ermöglicht hätte, in der Weise gültig vornehmen können, daß er in den an den Wänden der Geschäftsräume angehefteten Pfandanzeigen, wie in dem aufgenommenen Protokolle, die Waren nach Stückzahl, Maßen oder Verpackung genau bezeichnete. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Pfändung der im Gewahrsam des Schuldners befindlichen körperlichen Sachen wird nach § 712 (808) Abs. 1 a. a. O. dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher die Sachen in Besitz nimmt; werden die Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen, so ist nach Abs. 2 daselbst die Pfändung außerdem durch Anlegung von Siegeln oder in sonstiger Weise ersichtlich zu machen. Beide Maßnahmen sind gleichwertige Erfordernisse der Gültigkeit des Vollstreckungsaktes. Im gegebenen Falle wäre aber durch eine Pfändung der von dem BG. als ausreichend angesehenen Art schon dem ersten Erfordernisse, demjenigen der Inbesitznahme, nicht genügt worden. Denn wenn der Beklagte zwar Pfandanzeigen anheftete, aber gleichzeitig die Waren dem Schuldner beließ, nicht allein damit sie in den Geschäftsräumen weiter aufbewahrt würden, sondern auch damit der Schuldner in der Lage sei, die angeblich gepfändeten Waren zu veräußern, so hat er den Besitz nicht ergriffen. Die Waren konnten nicht gleichzeitig in der Verfügungsgewalt des Schuldners bleiben und in diejenige des Beklagten übergehen. Notwendig wäre vielmehr gewesen, daß der Beklagte die Verfügungsgewalt des Schuldners aufhob und die seinige an deren Stelle setzte. Daraus ergibt sich, daß die Gültigkeit der Pfändung des Warenlagers — worauf der Beklagte den Kläger aufmerksam gemacht haben will — unvereinbar war mit dem Wunsche des Klägers, daß der Schuldner auch nach der Pfändung über das Lager verfügen könne, und daß für den Beklagten überhaupt nicht die Möglichkeit bestand, einen dahingehenden Auftrag wirksam auszuführen. Das BG. hat deshalb rechtsirrtümlich angenommen, der Beklagte hätte im Wege einer genaueren Abfassung der angehefteten Pfandanzeigen eine zugleich gültige und dem Wunsche des Klägers entsprechende Pfändung vollziehen können. Auf dieser unrichtigen Auffassung beruht aber auch die angefochtene Entscheidung. Das BG. hat nicht nur die Fahrlässigkeit und das vertragswidrige Verhalten des Beklagten darin gefunden, daß der Beklagte trotz der Möglichkeit, eine zugleich gültige und dem Wunsche des Klägers entsprechende Pfändung vorzunehmen, eine ungültige Pfändung vorgenommen habe, sondern ist auch unmittelbar von demselben irrigen Standpunkt aus dazu gelangt, eine erhebliche Einwendung des Beklagten zurückzuweisen. Der Beklagte hatte nämlich behauptet, daß bei der damaligen Vermögenslage des Schuldners die Vornahme einer gültigen, d. i. einer die Verfügungsmacht des Schuldners aufhebenden Pfändung sofort die Eröffnung des Konkurses zur Folge gehabt hätte und daß dann die Pfändung auf Grund von § 23 a. F. mit Erfolg von dem Verwalter angefochten worden wäre. Diese Einwendung, die im Falle der Richtigkeit des Behaupteten zur Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs zwischen der Ungültigkeit der Pfändung und dem Schaden des Klägers führen würde, hat das BG. deshalb nicht für durchgreifend gehalten, weil nicht zu ersehen sei, wie die Anheftung genau abgefaßter Pfändungsanzeigen die Weiterführung des Geschäfts und die Weiterveräußerung der gepfändeten Waren gegenüber der tatsächlich erfolgten Anheftung ungenügender Anzeigen erschwert hätte. Auch bei Prüfung der Einwendung, daß der Kläger die gesetzwidrige Art der Pfändung trotz Hinweises auf die Unwirksamkeit gewünscht habe, geht das BG. von derselben unzutreffenden Auffassung aus, und es erscheint, trotz der hierbei getroffenen tatsächlichen Feststellung, daß der Kläger mit der Vornahme einer ungültigen Pfändung nicht einverstanden gewesen sei, nicht ausgeschlossen, daß das Urteil auch in diesem Punkte von dem erwähnten Rechtsirrtum beeinflußt ist. Schon danach ist das Urteil nicht haltbar. Das Ausgeführte ist übrigens auch insoweit zu beanstanden, als das Erfordernis der Ersichtlichmachung der Pfändung in Betracht kommt. Denn die Anheftung auch genau abgefaßter Verzeichnisse in den Geschäftsräumen hätte nur genügt, wenn und soweit die Anbringung von Pfandzeichen an den Waren selbst unausführbar war. Dahin geht in der Literatur und Rechtsprechung die allgemeine Meinung und in diesem Sinne spricht sich auch die preußische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher, wie sie zur Zeit der Vornahme der streitigen Pfändung galt, im § 71 Abs. 2 Ziff. 2 aus. Die Annahme des BG., daß die Anheftung genau abgefaßter Pfandanzeigen zur Ersichtlichmachung hingereicht hätte, wäre deshalb nur dann gerechtfertigt, wenn — was nicht festgestellt ist — feststünde, daß die regelmäßige Art der Ersichtlichmachung wegen der Beschaffenheit der Waren untunlich war. B. c. K., U. v. 10. Dez. 09, 280/09 II. — Cöln.

Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879.

24. Kaiserliche Verordnung vom 28. September 1879 in Verbindung mit Art. 59 EGBGB. und Art. 36 BadAGBGB. Revisibilität.]

Die Revision geht davon aus, daß Verletzung des Art. 36 BadAG. gerügt werden könne, weil nach § 7 der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879 (RGBl. S. 299) die Revision begründet werde, durch Verletzung des Badischen Landrechts, einschließlich der Zusatzartikel, der beiden Einführungsedikte ... und der unter XVIII des ersteren Einführungsedikts neben dem Landrecht aufrechterhaltenen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, sowie durch Verletzung derjenigen gesetzlichen Vorschriften, welche bestimmte Vorschriften der vorgedachten Gesetze ausdrücklich erläutern, ausdehnen, beschränken, aufheben oder ersetzen. Die Auffassung der Revision ist nicht zutreffend. Durch das Gesetz vom 17. Juni

1899, die Ausführung des BGB. betreffend, ist das Landrecht in seiner damaligen Fassung, also einschließlich der Vorschriften, welche bestimmte Vorschriften erläutert, ausgedehnt, beschränkt, aufgehoben oder ersetzt hatten, aufgehoben worden (Art. 39 Nr. 1). Die altrechtlichen Bestimmungen kommen für die Rechtsverhältnisse des im Jahre 1901 begründeten Stammgutes nicht in Betracht. Maßgebend und von dem BG. angewendet sind nur die Vorschriften des Art. 36 AG. Diese Vorschriften, die im Hinblick auf Art. 59 EGBGB. durch neuen Gesetzgebungsakt erlassen sind, hängen mit dem Landrechte nicht in dem in § 7 der Verordnung bezeichneten Sinne zusammen, sind daher auch nicht revisibel, gleichviel ob sie einheitlich mit Landrechtssatz 577c a flg., übereinstimmen oder nicht (vgl. JW. 04, 465[1]). Es unterliegt daher keiner Nachprüfung, wenn der BerR. angenommen hat, daß nach Art. 36 § 12 BadAG. der Stammgutsbesitzer durch letztwillige Verfügung das Stammgut nicht mit dinglichen Rechten belasten kann, daß aber aus § 12 nicht zu folgern ist, es werde eine letztwillige Verfügung in betreff des Genusses am Stammgut stets hinfällig, wenn der Stammerbe nicht zugleich Landerbe (Allodерbe) sei oder wenn bei einer Mehrheit von Stammerben nicht alle zugleich Allodерben seien. v. S. c. H., U. v. 23. Dez. 09, 76/09 IV. — Karlsruhe.

Handelsrecht.

25. §§ 71, 75 HGB. Besteht eine Verpflichtung des Handlungsgehilfen, sofort von einem angeblichen Kündigungsgrunde Gebrauch zu machen?]

Die Revision des Prinzipals ist nicht begründet. Sie rügt, das BG. habe die Kündigung des klagenden Handlungsgehilfen mit Unrecht für nicht verspätet erachtet; eine Frist von 11 Tagen zwischen dem Eintritte des Kündigungsgrundes und der Kündigung entspreche nicht dem unter der Herrschaft von Treu und Glauben stehenden Vertragsverhältnisse zwischen dem Handlungsherrn und dem Handlungsgehilfen. Jener dürfe danach vielmehr erwarten, daß er alsbald erfahre, ob dieser von einem angeblichen Kündigungsgrunde Gebrauch machen wolle. Diese Beschwerde ist unbegründet. Der erkennende Senat hat sich der von der Revision zunächst angeführten Ansicht Staubs und anderer Schriftsteller, daß die Entlassung sowie der Austritt gemäß § 70 HGB. nicht in einem späteren Zeitpunkte, sondern nur „per sofort" erfolgen könne, niemals angeschlossen. Er hat vielmehr schon in dem Urteile vom 22. Januar 1904 (RG. 56, 373) mit eingehender Begründung ausgeführt, allerdings zunächst mit Bezug auf § 75 HGB., aber nach der Begründung doch mit allgemeiner Geltung, daß der Austritt oder die Entlassung nicht sofort zu erfolgen brauche, daß jedoch da, wo dies geschehe, stets zu prüfen sei, ob nicht in dem Verbleiben oder Behalten im Dienste trotz des Eintritts eines Kündigungsgrundes im Sinne der §§ 75 und 71 HGB. eine Verzeihung der Vertragswidrigkeit zu finden sei. An dieser Auffassung hat der Senat seitdem in einer Reihe von Entscheidungen festgehalten, insbesondere noch in einem Urteile vom 8. Oktober 1909 (III 524/08) ausgeführt: es sei nur zu prüfen, ob nach der Länge der Zeit zwischen der letzten Handlung, durch welche die vertragsmäßig bedungene Selbständigkeit des Klägers in seiner dienstlichen Tätigkeit erheblich beschnitten worden sei, und der erklärten Kündigung ein so langer Zeitraum liege oder ob sonstige Umstände dafür sprächen, daß anzunehmen wäre, der Kläger habe durch sein Verhalten zu erkennen gegeben, daß er sich in die tatsächlich durchgeführte Änderung seiner dienstlichen Stellung füge. Von den hiernach maßgebenden Gesichtspunkten aus ist die Annahme des BG. nicht zu beanstanden, daß die erst am 7. Dezember 1907 der Beklagten zugegangene Kündigung nicht verspätet sei. Es kommt dafür außer den von dem Gerichte angeführten Gründen namentlich auch noch der Umstand in Betracht, daß der Kläger sich seit dem Vorfalle vom 26. November 1907 jeder Tätigkeit in dem Geschäfte der Beklagten enthalten hat. Diese konnte daher schon hiernach gar nicht annehmen, daß der Kläger trotz der ihm zugefügten erheblichen Ehrverletzungen seinen Dienst bei ihr fortsetzen werde. G. c. R., U. v. 21. Dez. 09, 619/08 III. — Berlin.

26. §§ 377, 378 HGB., § 477 BGB. Frist zur Untersuchung und Mängelanzeige bei Lieferung einer nicht vertretbaren Sache aus dem von dem Unternehmer zu liefernden Stoff. Verhältnis der Garantiezeit zur Verjährungsfrist.]

Nach § 381 Abs. 2 HGB. finden die Vorschriften über den Kauf von Waren (Buch 3 Abschnitt 2) auch dann Anwendung, wenn, wie hier, vom Unternehmer aus einem von ihm zu beschaffenden Stoff eine nicht vertretbare Sache herzustellen ist. Zu diesen Vorschriften gehört auch der § 377. Die Voraussetzung dieses Paragraphen, daß es sich um ein beiderseitiges Handelsgeschäft handelt, liegt vor, denn beide Vertragschließende waren Kaufleute und das Geschäft fiel in den Bereich ihres Gewerbebetriebes. Der Erfolg des Wandelungsanspruchs war sonach allerdings davon abhängig, daß der Beklagte den ihm gelieferten Apparat ordnungsmäßig untersucht und von dem in Rede stehenden Mangel rechtzeitig Anzeige gemacht hatte. Der Umstand, daß die Klägerin auf drei Jahre Garantie geleistet hatte, konnte daran nichts ändern. In der Vereinbarung einer über die Verjährungsfrist (§ 477 BGB.) hinausgehenden Garantiefrist wird zwar in der Regel eine vertragsmäßige Verlängerung der Verjährungsfrist zu finden sein; für die Untersuchungs- und Anzeigepflicht ist eine solche Vereinbarung aber ohne Bedeutung. Im vorliegenden Falle war nun auch noch vereinbart, daß der Beklagte das Recht haben sollte, den Apparat innerhalb eines Jahres wieder zurückzugeben, wenn er die vertragsmäßigen Eigenschaften nicht haben würde, und der BerR. hat festgestellt, daß der Beklagte von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht hat und der Vertrag deshalb mit dem 16. April 1903 ein unbedingter geworden ist. Es fragt sich, ob der Beklagte unter diesen Umständen den Mangel überhaupt noch rügen durfte. Das ist zwar an sich zu bejahen, zu weit geht aber der BerR., wenn er annimmt, daß der Beklagte den Mangel schon deshalb noch habe rügen dürfen, weil sich innerhalb des ersten Jahres Kesselstein nicht gebildet habe. Es kommt nicht bloß darauf an, ob der Beklagte den Mangel, daß der Apparat die Kesselsteinbildung nicht verhinderte, innerhalb des Probejahres tatsächlich nicht erkannt hat, sondern auch darauf, ob er ihn durch sachgemäße Probe nicht hätte erkennen können. Auch wenn nur die letzte Frage zu bejahen ist, hat die Genehmigung des Vertrages den Verlust des Rügerechts zur Folge gehabt. War der Mangel aber weder erkannt, noch auch durch die Probe zu erkennen, so würde es weiter darauf ankommen, wann er sich zuerst gezeigt

Digitized by Google

hat und ob der Klägerin unverzüglich nach der Entdeckung Anzeige gemacht worden ist (§ 377 Abs. 3). Das angefochtene Urteil gibt über diese Punkte keinerlei Auskunft; der BerR. hat sich mit der Frage der Anwendbarkeit des § 377 HGB. überhaupt nicht beschäftigt. R. c. K., U. v. 7. Dez. 09, 97/09 VII. — Breslau.

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892/25. Mai 1903.

27. §§ 44 ff. KrankVersG. verb. mit GewO. §§ 20, 21. Unzulässigkeit des Rechtsweges gegen Anordnungen der Hamburgischen Behörde für das Versicherungswesen in betreff Verfügungen gegen Vorstandsmitglieder einer Ortskrankenkasse und gegen Vorstandsmitglieder des Verbandes von Ortskrankenkassen.]

Die beiden Revisionskläger und andere Streitgenossen, sämtlich Mitglieder des Vorstandes des Verbandes der Ortskrankenkassen Hamburgs, haben gegen die Hamburgische Behörde für das Versicherungswesen Klage darauf erhoben, daß gewisse von ihr am 12., 13., 18. und 27. November 1907 erlassene Verfügungen für ungültig erklärt werden möchten. Von diesen Verfügungen wiesen die beiden ersten den genannten Vorstand an, sich an einem bestimmten Termine für eine durch einen Beamten vorzunehmende Revision der Verbandskasse bereit zu halten, und zwar die zweite unter Androhung einer Geldstrafe von 25 ℳ für jedes einzelne Vorstandsmitglied im Nichtbefolgungsfalle; die dritte setzte, weil dieser Fall eingetreten war, gegen einen der Kläger eine Strafe von 25 ℳ fest, und die vierte eine Strafe von 50 ℳ gegen den jetzigen Revisionskläger zu 1, weil der Vorstand auch einer abermaligen die Kassenrevision betreffenden Anordnung nicht nachgekommen war. Das LG. hat die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges abgewiesen. Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Was die Zulässigkeit des Rechtsweges betrifft, so bildet den Streitpunkt zwischen den Parteien die Frage, ob der Rechtsweg ausgeschlossen ist gegen Anordnungen, welche die Beklagte, als Hamburgische Aufsichtsbehörde für die Ortskrankenkassen (§ 44 KrankVersG. vom 10. April 1892), auf Grund von § 45 Abs. 1 oder Abs. 5 des eben genannten Gesetzes in Beziehung auf den gemäß § 46 desselben Gesetzes gebildeten Verband der Ortskrankenkassen Hamburgs getroffen hat. Die Grundlage für die hier fragliche Ausschließung des Rechtsweges im allgemeinen bildet der Abs. 6 des § 45, der durch Art. 1 Nr. XVI des Gesetzes, betreffend weitere Abänderungen des KrankVersG., vom 25. Mai 1903 hinzugefügt worden ist. Dort ist bestimmt, daß die von der Aufsichtsbehörde auf Grund des Abs. 1 oder des Abs. 5 getroffenen Anordnungen von dem Vorstand oder der Generalversammlung der Kasse oder von dem betroffenen Vorstandsmitgliede auf dem im § 24 bezeichneten Wege, d. h. im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens, und wo ein solches nicht besteht, im Wege des Rekurses nach §§ 20, 21 GewO., angefochten werden können, sofern die Anfechtung darauf gestützt wird, daß die getroffene Anordnung rechtlich nicht begründet, und durch dieselbe die Kasse oder das Vorstandsmitglied in einem Rechte verletzt oder mit einer rechtlich nicht begründeten Verbindlichkeit belastet sei. Für Hamburg, wo es kein Verwaltungsstreitverfahren gibt, kommt hier das genannte Rekursverfahren in Betracht. Es ist unzweifelhaft, daß, soweit dieses reicht, der Rechtsweg ausgeschlossen ist; wie auch die GewO. selbst immer in diesem Sinne verstanden worden ist. Ferner ist unbedenklich anzunehmen, daß, wenn es an sich denkbare Fälle des Rechtsweges geben sollte, wo die Anfechtung der Anordnung auf anderes als auf eine der in § 45 Abs. 6 bezeichneten Rechtsverletzungen gestützt werden könnte, doch auch für solche Fälle diese Gesetzesbestimmung den Rechtsweg ausschließen will; denn von ihrem Standpunkt aus würden sie offenbar für die gerichtliche Entscheidung noch weniger geeignet sein als die dort genannten Fälle. Es ist also durch den Abs. 6 des § 45 den Ortskrankenkassen der Rechtsweg der Behörde gegenüber überhaupt verschlossen, und so kann es dahingestellt bleiben, ob dem VII. ZS. des RG. darin beizustimmen sein würde, daß auch schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 25. Mai 1903 nach dem Sinne des KrankVersG. der Rechtsweg in solchen Fällen unzulässig gewesen sei (Urteil vom 13. Oktober 1905 i. S. der jetzigen Beklagten wider Capp und Gen., Rep. VII 15/05). — Übrigens haben die Revisionskläger in Ansehung des bisher Besprochenen auch keine Bedenken erhoben. Ihre Angriffe richten sich allein dagegen, daß auch gegen Anordnungen der Behörde, die den Verband betreffen, kein Rechtsweg stattfinden soll. Aber auch diese Bedenken sind unbegründet. Allerdings findet sich im Gesetze keine Vorschrift, die ausdrücklich den im § 44 genannten Behörden die Aufsicht auch über die in §§ 46 ff. vorgesehenen Verbände übertrüge. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, daß ihnen diese Aufsicht nicht zusteht. Ein solcher Gesetzeswille erscheint schon von vornherein als unwahrscheinlich, weil dann die einzelnen Kassen eines Aufsichtsbezirkes, falls sie sich zusammentun, es in ihrer Hand hätten, sich durch Vereinigung zu einem Verband in sehr wichtigen Beziehungen praktisch der behördlichen Aufsicht zu entziehen. Die ganze Struktur des Gesetzes gibt aber auch, allerdings von einem Punkte abgesehen, keinerlei Anlaß, jenen Willen zu unterstellen. Die §§ 46 ff. stehen mitten im Zusammenhange des Abschnittes „C. Orts-Krankenkassen“, der sich von § 16 bis § 48a erstreckt; die Verbände sind da eben nur gedacht als eine besondere Erscheinungsform der mehreren Krankenkassen, die zu ihnen vereinigt sind. Daher versteht sich die Geltung der §§ 44 und 45 auch für sie eigentlich von selbst. Dazu kommt aber noch, daß in § 46 Abs. 2 und in § 58 Abs. 3 und 4 ohne „weiteres das Vorhandensein einer Aufsichtsbehörde für Verbände jener Art vorausgesetzt wird, und daß hierunter nur die in § 44 bezeichnete verstanden sein kann. Dies alles war ganz einleuchtend nach der ursprünglichen Fassung des Gesetzes von 1883, nach dessen § 46 Abs. 1 die Verbände nur aus Ortskrankenkassen bestehen sollten. Im Gesetze von 1892 ist die Sache dadurch etwas verdunkelt worden, daß dort die „Gemeinde-Krankenversicherungen“ als mögliche Teilnehmerinnen der Verbände eingeschoben worden sind, deren Aufsichtsverhältnisse an sich doch andere sind: und dies ist eben der vorhin schon angedeutete Punkt, wo eine kleine Schwierigkeit entsteht. Indessen kann doch diese Unstimmigkeit, die sich aus der Geschichte des Gesetzes erklärt, nicht dahin führen, die Verbände seit 1892 als der Aufsicht der in § 44 bezeichneten Behörde entzogen anzusehen; denn die Bestimmungen, die irgendeine Aufsichtsbehörde auch für die Verbände voraussetzen, stehen eben

Digitized by Google

auch in dem Gesetze von 1892, und es bleibt dabei, daß diese Behörde, da nirgends eine andere bezeichnet ist, nur die des § 44 sein kann. Die Kläger haben zur Verteidigung ihrer abweichenden Ansicht sich noch besonders auf die negative Analogie der §§ 33 und 35 Abs. 3 des Gesetzes über die eingeschriebenen Hilfskassen vom 7. April 1876 — das sie irrig als „vom 1. Juni 1884“ bezeichnet — berufen, insofern auch dort die Möglichkeit von Verbänden vorgesehen, dann aber auch die von der Behörde zu übende Aufsicht über diese besonders festgesetzt sei. Diese Analogie versagt aber deshalb, weil die Einzelkassen der dort in § 35 Abs. 1 vorgesehenen Verbände nicht, wie die des § 46 Abs. 1 KrankVersG., innerhalb eines Aufsichtsbezirkes zu liegen brauchen, und es daher jedenfalls in örtlicher Beziehung einer besonderen Bestimmung der Aufsichtsbehörde für den Verband in § 35 Abs. 3 des Gesetzes von 1876 bedurfte. Die hier angenommene Ansicht ist auch die von Petersen, KrankVersG. (Aufl. 6), Bem. 9 d zu § 46, S. 341. Auch sind in Einzelstaaten, wie in Preußen, Bayern, Baden, Ausführungsbestimmungen über die Aufsichtsführung über die Verbände erlassen (vgl. Petersen a. a. O., Bem. 9a, b und c); wobei es unerheblich ist, daß dort nicht überall der ganze Inhalt des § 45 ausgenutzt ist. Da nun also das Aufsichtsrecht der Beklagten über den Verband der Ortskrankenkassen H.s feststeht, so sind auch die angefochtenen Verfügungen als auf Grund des Abs. 1 des § 45 getroffene Anordnungen anzusehen. Dann aber greift auch der Ausschluß des Rechtsweges nach Abs. 6 daselbst hier Platz; denn diese Bestimmung, die nach ihrem Wortlaut allerdings eine in Ansehung einer „Kasse“ getroffene Anordnung voraussetzt, ist offenbar auf die einen Verband betreffenden entsprechend anzuwenden. R. c. Hamb. Behörde f. d. Versicherungswesen, U. v. 13. Dez. 09, 626/08 VI. — Hamburg.

Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz vom 30. Juni/5. Juli 1900.

28. § 137 GewUVG. Ersatzanspruch, Klagfrist.]

Es bedarf keiner Entscheidung darüber, ob schon durch den Brief vom 29. Juli 1902 der Bestimmung in § 137 Abs. 1 GewUVG. gemacht worden sei, denn jedenfalls ist dies durch den Brief vom 27. August geschehen, der eine Ergänzung des früheren darstellt, so daß der Gesamtinhalt beider Zuschriften in Betracht zu ziehen ist. In ihm ist der Wille des Vorstandes, den nach seiner Meinung der Genossenschaft zustehenden Schadenersatzanspruch gerichtlich zu verfolgen, ausdrücklich ausgesprochen. In Frage kommt nur noch, ob wegen des Umstands, daß die Klage zu einer Zeit, wo nach der letzten Mitteilung noch zwei Tage am Ablauf der in § 137 Abs. 2 bestimmten Frist fehlten, erhoben worden ist, die Klagerhebung als unzulässig anzusehen ist. Das ist zu verneinen. Durch die angezogene Vorschrift soll, wie nach ihrem Inhalt nicht zweifelhaft erscheint, auch nach dem Bericht der Reichstagskommission (Session 1898/1900 S. 144 ff. des Berichts), auf deren Vorschlag die Bestimmung in das Gesetz gekommen ist, angenommen werden muß, dem Unternehmer, an den der Genossenschaftsvorstand mit Ersatzansprüchen der in § 136 bestimmten Art herantritt, eine angemessene Frist zur Überlegung, ob er die Entschließung der Hauptversammlung anrufen solle, und falls er sich dafür entscheidet, zur Ausführung seines Entschlusses gewährt werden. Es liegt kein Grund für die Annahme vor, daß diese Frist von der Genossenschaft unbedingt auch dann bei Beschreitung des Rechtsweges eingehalten werden müsse, wenn der Unternehmer schon vorher sich dahin schlüssig macht, daß er es auf den Prozeß ankommen lassen wolle, und dies der Genossenschaft erklärt; es kann sehr wohl auch in seinem Interesse liegen, daß die Sache möglichst bald ausgetragen und deshalb mit der Anstellung der Klage nicht bis zu dem Ablauf der Frist gewartet werde, und ein öffentliches Interesse daran, daß diese entgegen dem beiderseitigen Wunsche der Beteiligten gewahrt werden müsse, ist nicht erkennbar. Im vorliegenden Falle hatten nun die damaligen Teilhaber der Gesellschaft W. schon durch den Brief vom 29. Juli 1902 Kenntnis davon erlangt, daß der Genossenschaftsvorstand sie als zum Ersatz des durch den Unfall vom 30. Januar 1901 der Genossenschaft erwachsenen und künftig entstehenden Aufwands verpflichtet ansehe, und in dem Briefe vom 27. August 1902 war ihnen unzweideutig die Klagerhebung angedroht. Wenn sie hierauf in ihrer Zuschrift vom 28. August erklärt haben, sie beharrten bei der Ablehnung ihrer Ersatzpflicht und wollten das weitere dem Genossenschaftsvorstand überlassen, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß sie weitere Schritte bei der Genossenschaft nicht tun wollten, vielmehr der Ausführung der ihnen in Aussicht gestellten Maßnahme entgegensähen, sie haben ja auch nachher niemals die Entscheidung der Genossenschaftsversammlung angerufen. P.-Berufsgen. c. K.-W., U. v. 13. Dez. 09, 637/08 VI. — Darmstadt.

Gesetz, betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

29. §§ 8, 10, 19, 24, 63 GmbHG. Art und Weise der Einzahlung einer Stammeinlage bei einer Gesellschaft m. b. H.]

1. Der Beklagte und der verstorbene Di. waren zunächst alleinige Gesellschafter einer Gesellschaft m. b. H. Am 5. September 1903 war B. als dritter Gesellschafter in die Gesellschaft eingetreten. Geschäftsführer war Di. Am 15. Juni 1903 hatten die damaligen zwei Gesellschafter durch einen zu notariellem Protokoll beurkundeten Beschluß das ursprüngliche Stammkapital von 30000 M auf 100000 M. erhöht. In der zum Handelsregister erstatteten Anzeige über diesen Beschluß erklärte Di., die Stammeinlage von 70000 M sei von dem Mitgesellschafter De. und ihm zu gleichen Anteilen mit je 35000 M übernommen; er versichere, daß De. den Geschäftsanteil von 35000 M bar eingezahlt habe; diese 35000 M sowie die von ihm auf seinen übernommenen Geschäftsanteil von 35000 M gezahlten 10000 M befänden sich in seiner Verfügung. Daraufhin ist am 30. Juni 1903 die Kapitalserhöhung in das Handelsregister eingetragen worden. Über das Vermögen der genannten Gesellschaft m. b. H. wurde nach dem Tode des Di. (ebenso wie über dessen Nachlaß) der Konkurs eröffnet. Der Verwalter des Konkurses der Gesellschaft erhob mit der Behauptung, daß der beklagte De. in Wirklichkeit die 35000 M nicht eingezahlt habe, sowie, daß er es übernommen habe, von der Übernahme des Di. 10000 M, die gleichfalls nicht in die Gesellschaftskasse geflossen seien, für diesen einzuzahlen, Klage auf Zahlung von 45000 M. Das LG. verurteilte. Das OLG. wies die Berufung des Beklagten bezüglich der Verurteilung zur Zahlung von 35000 M zurück;

Digitized by Google

dagegen wies es die Klage in Höhe von 10000 ℳ ab; die Revisionen beider Teile wurden zurückgewiesen. 2. Der Beklagte behauptet, die Einlageschuld nach dem Erhöhungsbeschluß durch vertragliche Aufrechnung mit einer höheren Darlehnsforderung an die Gesellschaft getilgt zu haben. Was die Frage anlangt, welche Erfordernisse das Gesetz betreffend die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892, 20. Mai 1898 bezüglich der Einzahlungen der Stammeinlagen gesetzt hat, so ist zwar nicht unter allen Umständen die Zahlung baren Geldes erforderlich. (Wird unter Bezugnahme auf RGZ. 41, 120ff. ausgeführt.) Hieraus folgt der Standpunkt des Gesetzes, daß eine Leistung nur dann als Einzahlung der Stammeinlage gelten kann, wenn sie materiell den entsprechenden in Geld umzusetzenden Vermögenswert für die Gesellschaft repräsentiert. Dem entspricht es insbesondere auch, daß in § 19 Abs. 2 des Gesetzes Erlaß, Stundung, einseitige Aufrechnung und das Zurückbehaltungsrecht ausdrücklich ausgeschlossen werden. Dieses Erfordernis trifft aber bei der vertragsmäßigen Aufrechnung mit einer Forderung gegen die Gesellschaft gegen die übernommene weitere Stammeinlage jedenfalls dann nicht zu, wenn die Gesellschaft zu der Zeit, wo die Aufrechnung erfolgt, überschuldet ist, so daß eine Befriedigung für die aufgerechnete Forderung aus dem Vermögensbestande der Gesellschaft nicht hätte erfolgen können. Die Zuführung voller realisierbarer Vermögenswerte bei Deckung der Verpflichtung der Einzahlung der Stammeinlage, die durch die Anmeldung zum Handelsregister und die Eintragung gemäß §§ 8 und 10 des Gesetzes für jeden Beteiligten ersichtlich zu machen ist, ist im allgemeinen Interesse, insbesondere mit Rücksicht auf die Gläubiger der Gesellschaft für notwendig erachtet worden. (Wird ausgeführt.) 3. Die Revision des Klägers richtet sich gegen die Abweisung des Anspruchs auf Einzahlung des Betrages von 10000 ℳ für den verstorbenen Gesellschafter Di. Soweit dieser Anspruch auf Grund einer kumulativen Schuldübernahme allerdings gefordert werden könnte, stellt das OLG. auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme fest, daß der Beklagte sich dazu nur für den Fall verpflichtet habe, daß er mit der ihm gegen die Gesellschaft zustehenden höheren Forderung aufrechnen könne. Da das OLG., wie vorstehend ausgeführt wurde, mit Recht die Tilgung der Einlageschuld durch Aufrechnung für unzulässig erklärt hat, so ist der Fall, für den allein die Übernahme erfolgt ist, nicht eingetreten. Was aber die Begründung des Anspruchs auf § 24 GmbHG. anlangt, so scheitert diese an der Feststellung des OLG., daß zurzeit nicht feststehe, daß die streitigen 10000 ℳ nicht von dem Zahlungspflichtigen eingezogen werden können. Den Anteil von 25000 ℳ, von dem die 10000 ℳ einen Teil bilden, hatte ein Bruder des Di. gekauft. Der Konkursverwalter hat gegen denselben Klage auf Zahlung dieses Betrages in einem anderen Prozesse erhoben. Über diese Frage ist noch nicht rechtskräftig entschieden. Wird sie bejaht, so ist der hier streitige Anspruch gegen den Mitgesellschafter auf Grund des § 24 cit. unbegründet. Wird sie verneint, so kommt es vor allem darauf an, ob nicht der Betrag von dem Käufer zu erlangen sein wird. Dieser Anspruch gegen den Beklagten ist daher unter allen Umständen zurzeit unbegründet. De. c. Konk. Di., U. v. 7. Dez. 09, 101/09 II. — Berlin.

30. § 64 GmbHG. Verpflichtung der Liquidatoren bei Feststellung der Zahlungsunfähigkeit durch eine Bilanz. Arglist. Pflicht des Konkursverwalters.]

Der Konkursverwalter einer Gesellschaft m. b. H. nahm die früheren Liquidatoren wegen geleisteter Zahlungen in Anspruch. Die Klage wurde abgewiesen, das RG. hob auf: Die Verantwortlichkeit aus §§ 64, 71 GmbHG. setzt allerdings ein Verschulden voraus; denn wenn die Liquidatoren die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung nicht erkannten und auch nicht erkennen konnten, so lag für sie keine Veranlassung zur Stellung des Konkursantrags vor. Haben die Liquidatoren aber, wie dies hier festgestellt ist, die Überschuldung gekannt, so gibt es keine weitere Überlegung mehr; der Antrag muß gestellt werden. Denn die §§ 64, 71 GmbHG. enthalten, gleichwie §§ 240, 315 Nr. 2 HGB., eine im öffentlichen und allgemeinen Interesse den Liquidatoren auferlegte Pflicht. Auf Verletzung dieser Pflicht steht deshalb Strafe nach § 84 GmbHG. In der Regierungsbegründung zu den §§ 79 bis 80 des Entwurfs wird betont, daß diese Bestimmungen sich durch die gemeine Gefahr rechtfertigen, welche im Zuwiderhandeln gegen die Anmeldepflicht für das mit der Gesellschaft in Geschäfts- und Kreditverkehr stehende Publikum mit sich bringt. Deshalb wird in RGSt. 37 S. 26 und 325 dem Ermessen der Liquidatoren darüber, was sie zu tun haben, angesichts des bestimmten Wortlauts des Gesetzgebers jeder Spielraum versagt. Ein Beschluß der Gesellschaftsgläubiger oder der Gesellschafter darf die Liquidatoren von Beobachtung der ihnen in §§ 64, 71 cit. auferlegten Pflicht nicht abhalten.

Der BerR. erachtet die Einrede der Arglist für gerechtfertigt. Er führt dazu aus, die Bürgen, die auch Gesellschafter und Konkursgläubiger waren, hätten arglistig deshalb gehandelt, weil sie sich der Stellung des Konkursantrags widersetzt hatten und nun durch den Konkursverwalter die Liquidatoren haftbar dafür machen wollten, daß diese ihrem Widerstand nachgegeben hatten; es sei unverkennbar, daß der Konkursverwalter den Prozeß auf Betreiben und unter lebhafter Teilnahme der Bürgen führe. Hiergegen ist zu erinnern, daß der Konkursverwalter nur eine Arglist des Gemeinschuldners, also der gesetzlichen Vertreter der Gesellschaft m. b. H. zu vertreten hätte. Hier handelt es sich aber nicht um eine vom Gemeinschuldner verübte Arglist, sondern um eine Arglist einzelner Gesellschaftsgläubiger und von Gesellschaftern, die darin bestehen soll, daß sie einen gesetzlich nicht zu beachtenden Widerspruch eingelegt hatten, als die Liquidatoren ihrer Pflicht genügen wollten. Es fehlt hier an allen Erfordernissen einer Einrede der Arglist. Von wem der Konkursverwalter den Antrieb zur Prozeßführung erhalten haben mag, ist angesichts des § 6 KO. völlig gleichgültig. Der Konkursverwalter hat seiner Pflicht gemäß völlig selbständig zu handeln; § 136 KO. Konkursmasse G. c. H., U. v. 14. Dez. 09, 528/09 II. — Karlsruhe.

Warenzeichengesetz vom 19. Mai 1894.

31. WarenZG. verb. mit § 1 UnlWG., § 826 BGB. und §§ 18 und 37 HGB. Unzulässigkeit der Bezeichnung einer in Berlin bestehenden Firma: Pilsener Brauhaus, Gesellschaft m. b. H.]

Die Klägerinnen zu 1 bis 3 sind Brauereien, die ihren Sitz in Pilsen haben und das echte Pilsener Bier herstellen;

Digitized by Google

die Klägerin zu 4 ist die Berliner Generalvertreterin der Klägerin zu 1, der Kläger zu 5 der Berliner Generalvertreter der Klägerin zu 2. Die Beklagte ist eine Brauerei, die ihren Sitz in Berlin hat und in ihrer Brauerei in Königs-Wusterhausen (bei Berlin) ein nach Art des Pilsener Bieres gebrautes Bier herstellt. Die Kläger behaupten: die Beklagte erwecke durch den Gebrauch ihrer Firma „Pilsener Brauhaus, Gesellschaft m. b. H.", welche sie auch zur Bezeichnung ihrer Waren auf Etiketts, Bieruntersetzern, öffentlichen Ankündigungen usw. benutze, den Irrtum bei dem Publikum, es handle sich bei ihrem Bier um echtes Pilsener, denn die Bezeichnung „Pilsener Bier" sei Herkunftsbezeichnung für das in Pilsen gebraute, dem Publikum als besonders gut bekannte Bier. Auch werde die Firma der Beklagten mit derjenigen der Klägerin zu 1 „Bürgerliches Bräuhaus in Pilsen" verwechselt und dadurch der Irrtum erregt, es handele sich bei ihrem Bier um das von der Klägerin zu 1 hergestellte Pilsener Bier. Die Kläger würden durch den Gebrauch der Firma der Beklagten geschädigt. Die Beklagte habe ihre Firma nur gewählt, um das Publikum zu täuschen. Auf Grund dessen klagten die Kläger unter Berufung auf § 16 WarenZG., § 1 UnlWG., § 826 BGB., §§ 18, 37 HGB. auf Verurteilung der Beklagten zur Herbeiführung der Löschung ihrer im Handelsregister eingetragenen Firma. Das KG. verurteilte, die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Der BerR. hat die Klage auf Grund des § 37 Abs. 2 HGB., der — ebenso wie § 18 Abs. 2 HGB. — auch für die Gesellschaften m. b. H. gilt, für begründet erachtet, indem er annimmt, daß 1. die Beklagte ihre Firma unbefugt gebrauche, 2. die Kläger durch diesen unbefugten Gebrauch in ihren Rechten verletzt werden. Zur Begründung dessen führt er aus: die Firma der Beklagten sei nach § 18 Abs. 2 HGB. unzulässig, denn sie sei geeignet, eine Täuschung über die Art des Geschäfts der Beklagten herbeizuführen. Durch den Gebrauch der Firma („Pilsener Brauhaus, Gesellschaft m. b. H.") werde bei dem Publikum der Anschein erweckt, daß das Bier der Beklagten von der Klägerin zu 1 oder einer der Pilsener Brauereien in Pilsen hergestellt sei. Entgegen den Behauptungen der Beklagten und der Annahme des I. Richters sei das BG. auf Grund eigener Sachkenntnis — in Übereinstimmung mit der in der neueren Literatur vertretenen Ansicht — zu der Überzeugung gelangt: die Bezeichnung „Pilsener Bier" habe im Handelsgebrauch die Bedeutung als Bezeichnung für ein in Pilsen gebrautes Bier, den Charakter einer Herkunftsbezeichnung auch jetzt noch nicht verloren und sei nicht bloße Qualitätsbezeichnung. Das Publikum sei sich bewußt, daß es zwei Arten helles Bier gebe, das echte Pilsener Bier und das nachgemachte, das kein Recht auf die Bezeichnung „Pilsener Bier" habe; das Publikum sehe im ehrlichen Geschäftsverkehr die Bezeichnung „Pilsener Bier" noch immer als Herkunftsbezeichnung an. Es werde also durch die Firma der Beklagten bei dem Publikum der Anschein erweckt, es handele sich bei ihrem Bier um das als besonders gut bekannte, von einer der in Pilsen belegenen Brauereien hergestellte echte Pilsener Bier. In besonderem Maße werde noch der Anschein erweckt, es handele sich um das von der Klägerin zu 1 hergestellte Bier, denn die Firma der Beklagten sei zu Verwechselungen mit der weltbekannten Firma der Klägerin zu 1 geeignet. Die Kläger würden ferner aber auch durch den hiernach (gemäß § 18 Abs. 2, § 37 Abs. 1) der Beklagten nicht zustehenden, somit unbefugten Gebrauch der Firma in ihren Rechten, nämlich in ihrem Recht auf Schutz gegen widerrechtliche Störung ihres Gewerbebetriebes verletzt. Durch die Firma der Beklagten werde, wie erörtert, der Anschein erweckt, es handele sich bei ihrem Bier um das von der Klägerin zu 1 oder einer der anderen Pilsener Brauereien in Pilsen hergestellte Bier; dadurch aber, daß die Beklagte in dem Absatzgebiet der Kläger ihr Bier in einer zu solchen Verwechselungen geeigneten Weise in Verkehr bringe, erleide der Absatz der Kläger Einbuße; die Beeinträchtigung des Absatzes der Kläger durch eine Täuschung des Publikums stelle sich als eine widerrechtliche Störung ihres Gewerbebetriebes dar. Die Behauptung der Beklagten, eine Täuschung des Publikums sei dadurch ausgeschlossen, daß sie im geschäftlichen Verkehr ihre Firma nur unter deutlicher Beifügung des Ortsvermerks „Berlin" benutze, sei widerlegt. Außerdem sei der Ortsvermerk „Berlin", wenn er wahrgenommen werde, geeignet, beim Publikum den Anschein zu erwecken, es handele sich um eine Berliner Filiale der Klägerin zu 1 oder einer der anderen Pilsener Brauereien für den Berliner Vertrieb des in Pilsen hergestellten Bieres. — Diese Ausführungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und tragen das Urteil; sie rechtfertigen insbesondere auch die von der Revisionsklägerin in erster Linie angegriffene Annahme des BerR., daß die Beklagte eine ihr nach § 18 Abs. 2 HGB. nicht zustehende Firma (§ 37 Abs. 1) und somit diese Firma unbefugt gebrauche (§ 37 Abs. 2). Wenn im ehrlichen Geschäftsverkehr, wie der BerR. tatsächlich festgestellt hat, vom Publikum auch heutzutage unter „Pilsener Bier" das echte, in Pilsen gebraute Bier verstanden wird, so ist an sich die Führung der Firma „Pilsener Brauhaus, Gesellschaft m. b. H." seitens der in Berlin domizilierten Beklagten, die ihre Brauerei in Königs-Wusterhausen bei Berlin hat, zu Täuschungen über die Art des Geschäfts der Beklagten, insbesondere über die Waren, die von ihr hergestellt und vertrieben werden, geeignet. Die Beklagte, Revisionsklägerin hat zwar gegenüber den hierauf bezüglichen Feststellungen Verletzung des § 286 ZPO. mit der Ausführung gerügt: der BerR. habe den von ihr angetretenen Beweis erheben müssen, daß die Bezeichnung „Pilsener Bier" keine Herkunftsbezeichnung, sondern lediglich eine Beschaffenheitsbezeichnung sei. Dem Publikum sei der hohe Preis des echten Pilsener Bieres bekannt, so daß der Unterschied zwischen echtem Pilsener Bier und solchem, daß in Deutschland gebraut sei, immer hervortrete. — Die Rüge ist nicht begründet. Der BerR. hat die letztere Behauptung eingehend gewürdigt und sie aus tatsächlichen Gründen für nicht beachtlich gehalten. Darüber aber, wie die Bezeichnung „Pilsener Bier" im Verkehr und zwar im ehrlichen, redlichen Geschäftsverkehr verstanden werde, hatte der BerR. keine Veranlassung noch in eine Beweisaufnahme einzutreten; ein weiterer Beweis darüber erübrigte sich durch die eigene Sachkenntnis des BerR., die er aus den früher vor ihm verhandelten Prozessen sowie aus den weiteren Erfahrungen des täglichen Lebens sehr wohl gewonnen haben konnte. Eine Beweisaufnahme über die Auffassung des Verkehrs war bei der eigenen Sachkunde des BerR. darüber insbesondere auch um deswillen nicht geboten, weil der erste Richter zu einer ent-

Digitized by Google

gegengesetzten Annahme gelangt war; die Gründe, die den ersten Richter zu dieser geführt hatten, sind zudem noch von dem BerR. gewürdigt und mit tatsächlichen Erwägungen widerlegt worden. Übrigens hat sich der BerR. zur Unterstützung der von ihm gewonnenen Überzeugung über die Auffassung des Geschäftsverkehrs mit Recht auch darauf berufen, daß in der neueren Literatur durchweg die gleiche Ansicht vertreten wird (insbesondere auch, entgegen der Behauptung in der schriftlichen Revisionsbegründung, von Finger; vgl. Finger, Warenbezeichnungsgesetz, 2. Aufl. 1906, S. 130, 393, 396 und Wettbewerbsgesetz von 1896, 2. Aufl., S. 51). Wassermann, der unlautere Wettbewerb nach deutschem Recht, bezeugt dabei (auf S. 40, ebenso wie im Markenschutz und Wettbewerb 1909 S. 190) unter Zusammenstellung der neueren Rechtsprechung: Es habe sich seit 1900 mehr und mehr die Meinung befestigt, daß Pilsener Bier nicht aufgehört habe Herkunftsbezeichnung zu sein, diesen (ursprünglichen) Charakter nicht verloren habe. Vgl. auch RGSt. 37, 136/7. — Die Beklagte, Revisionsklägerin, hat dann ferner noch Verletzung der §§ 30, 37 HGB. mit der Ausführung gerügt: Der BerR. nehme zu Unrecht eine Verletzung der Kläger „in ihren Rechten“ an; die Kläger würden nicht an dem Betriebe ihres Gewerbes behindert, sondern durch Konkurrenz in ihrem Absatzgebiet gefährdet; das sei nicht eine rechtliche, sondern eine bloß wirtschaftliche Beeinträchtigung; gegen eine solche werde aber nicht durch das Firmenrecht des HGB., sondern durch andere Gesetze (wie das Warenzeichengesetz, das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes) Schutz gewährt. Das BG. nehme allerdings an, die Firma der Beklagten sei der Klägerin zu 1 zum Verwechseln ähnlich, das gebe aber der Klägerin zu 1, die eine in Deutschland eingetragene Firma überhaupt nicht sei, nicht den Schutz des § 30 HGB. (und für die anderen Kläger komme auch die Verwechselungsgefahr nicht in Betracht). — In letzterer Beziehung ist zu bemerken, daß der BerR. den Schutz, den er den Klägern gewährt, auf § 30 HGB. überhaupt nicht gestützt hat und nicht stützen konnte; § 30 gewährt einer neuen Firma gegenüber einen besonderen Schutz nur den an demselben Ort oder in derselben Gemeinde bereits bestehenden und in das Handelsregister eingetragenen Firmen; dieser Schutz steht hier gar nicht in Frage. Aber auch im übrigen ist die Rüge unbegründet. Die Kläger zu 1 bis 3 nennen vermöge ihrer Firmen (die übrigens auch in Deutschland besonders geschützt sind: Staatsvertrag mit Österreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891, RGBl. 92, 289 Art. 1; Beitritt Österreich-Ungarns zur Union, RGBl. S. 654; Übereinkommen vom 17. November 1908, RGBl. S. 655 und 659) sowie vermöge des Umstandes, daß sie ihren Sitz und ihre Brauereien in Pilsen haben, mit Fug und Recht ihr Bier „Pilsener Bier“ und vertreiben es berechtigterweise unter dieser Bezeichnung in ihrem Geschäftsbetriebe. Gleiches gilt von den Klägern zu 4 und 5 vermöge der ihnen von den Klägern zu 1 und 2 eingeräumten Befugnisse. Es kann zweifelhaft sein, ob nicht schon um deswillen eine Verletzung der Kläger in ihren Rechten anzunehmen sein möchte. Es hat aber das RG. auch schon wiederholt ausgesprochen, daß ein bereits eingerichteter und ausgeübter Betrieb eines selbständigen Gewerbes ein Rechtsgut sei, dessen Verletzung negatorische Abwehr begründen könne (RGZ. 58, 29; JW. 05, 431[29]; Urteil vom 9. Juli 1907 II 116/07, zum Teil abgedruckt in der JW. 07, 505[1]). In dieses Rechtsgut der Kläger greift die Beklagte durch den unbefugten Gebrauch ihrer Firma, also rechtswidrig ein und zwar nicht lediglich nur dadurch, daß sie den Klägern in solcher Weise überhaupt Konkurrenz macht und deren Absatz schmälert, sondern sogar dadurch, daß sie sich zu den Klägern in einen dem Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes zuwiderlaufenden Wettbewerb stellt; sie bringt nach den ausdrücklichen Feststellungen des BerR. ihr Bier in einer zu Verwechselungen mit dem Bier der Kläger geeigneten Weise in Verkehr und erweckt den Anschein, als handele es sich bei ihrem Bier um das als besonders gut bekannte Bier der Kläger, also den Anschein eines besonders günstigen Angebots (§ 1 des angeführten Gesetzes). P. c. B., U. v. 7. Dez. 09, 509/09 II. — Berlin.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896.

32. § 8 UnlWG. verb. mit § 826 BGB. und § 37 HGB. Schutz gegen den Gebrauch einer Firma. Absicht der Verwechslungsmöglichkeit.]

Mit der Revision wird Verletzung des § 37 HGB., § 8 UnlWG. § 826 BGB., § 15 WarenZG. in Verbindung mit §§ 286, 551 Nr. 7, 554 Nr. 2b und c ZPO. gerügt. Von diesen Gesetzesstellen hat § 37 HGB. von vornherein auszuscheiden. Der Paragraph setzt zu seiner Anwendung den Gebrauch einer nach den Vorschriften des HGB. Buch I Abschnitt 3 dem Gebrauchenden nicht zustehenden Firma voraus; davon kann hier nicht die Rede sein, denn die Klägerin hat nichts dafür beigebracht, daß der beklagten Gesellschaft die von ihr gebrauchte Firma „E. Weber Hamburg, G. m. b. H.“ nach den Vorschriften über die Handelsfirmen nicht zustehe. Der Klagantrag ist darauf gerichtet, daß die Beklagte die Führung ihrer Firma E. Weber G. m. b. H. — richtig muß es heißen: E. Weber Hamburg G. m. b. H. — unterlasse, und eventuell, daß sie unter dieser Firma nicht Feigenkaffee oder Kaffeezusatz herstelle und in den Verkehr setze. Der Antrag stützt sich auf § 8 UnlWG. von 1896 und § 826 BGB. Der § 8 WarenZG. gibt einen gegen § 37 HGB. erweiterten Firmenschutz; er ist anwendbar, auch wenn der Gebrauch einer Firma seitens des Gegners nach den sonstigen gesetzlichen Bestimmungen und insbesondere nach den Bestimmungen des HGB. an sich berechtigt ist. Auch im Falle einer solchen Berechtigung kann der Gebrauch einem (bestimmten) anderen gegenüber dann ein nach § 8 WarenZG. unberechtigter sein, wenn er im geschäftlichen Verkehr in einer Weise stattfindet, welche darauf berechnet und geeignet ist, Verwechslungen mit der (befugterweise geführten) Firma des anderen hervorzurufen. Was nun zunächst die Frage anlangt, ob der Gebrauch ihrer Firma seitens der Beklagten geeignet ist, Verwechslungen mit der Firma der Klägerin hervorzurufen, so hat der BerR. diese Frage (in Übereinstimmung mit dem ersten Richter) mit der Begründung verneint, daß die Firma der Beklagten sich durch den Zusatz „Hamburg“ (in der Firma selbst) von der auch im Vornamen (Otto) anders lautenden Firma der in Dresden domizilierenden Klägerin deutlich unterscheide. Diese Begründung

Digitized by Google

reicht zur Verneinung der Verwechslungsfähigkeit im Sinne des § 8 WarenZG. nicht aus. Es handelt sich nicht darum, ob sich zwei Firmen nach § 30 HGB. voneinander „deutlich unterscheiden", und auch nicht darum, ob in kaufmännischen, an die Unterscheidung von Firmen gewöhnten Kreisen eine Verwechslung von Firmen zu erwarten stände, sondern darum, ob in dem, im Einzelfalle in Betracht kommenden geschäftlichen Verkehr, insbesondere also auch in den Kreisen der Abnehmer derjenigen Ware, um die es sich handelt, eine Verwechslungsmöglichkeit in gewisser Weise naheliegt und deshalb für diese Kreise die Verwechslungsfähigkeit obwaltet. Das hat der BerR., wie die Revisionsklägerin mit Recht geltend gemacht hat, entweder verkannt oder doch nicht in ausreichendem Maße geprüft. Der BerR. hat nun freilich auch die zweite Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 8, daß nämlich die Firmenbenutzung seitens der Beklagten darauf berechnet sei, Verwechslungen mit der Firma der Klägerin hervorzurufen, nicht für vorliegend erachtet. In dieser Beziehung erhebt aber die Revisionsklägerin mit Recht den Vorwurf, daß der Berufungskläger nicht den gesamten Inhalt der Verhandlungen berücksichtigt habe (§ 286 ZPO.). Die Klägerin hat in den Instanzen ausführlich die Gründungsgeschichte der Beklagten vorgetragen und dabei auch behauptet, nach dem Gesellschaftsvertrage der beklagten Gesellschaft habe die Einlage des Gesellschafters Kaufmann J. 40 000 ℳ, diejenige des Gesellschafters E. Weber 10 000 ℳ betragen und hätten 25 Prozent eingezahlt sein sollen; E. Weber habe aber niemals über 2500 ℳ verfügt; trotz alledem sei er (nach dem Vertrage) Kollektivgeschäftsführer und zur Hälfte am Gewinn beteiligt; J. habe den E. Weber zu der Gründung der Gesellschaft lediglich in der Absicht veranlaßt, den Namen E. Weber zu unlauterem Wettbewerb zu benutzen, das Geschäft unter der Firma E. Weber G. m. b. H. zu betreiben und dadurch Verwechslungen mit der Firma der Klägerin herbeizuführen; es habe der Name E. Weber zum Nachteil der Klägerin zum Vertriebe von identischen Waren ausgebeutet werden sollen; in dieser Absicht habe die beklagte Gesellschaft die Firma E. Weber Hamburg G. m. b. H. gewählt. Diese Tatsachen hat der BerR. ausweislich seiner Gründe nicht gewürdigt; sie sind aber an sich von erheblicher Bedeutung. Wenn schon bei der Gründung der beklagten Gesellschaft und bei der Wahl ihrer Firma die Absicht bestanden hat, demnächst im geschäftlichen Verkehr durch die Benutzung der Firma Verwechslungen mit der Firma der Klägerin hervorzurufen, so liegt die Anwendung des § 8 UnlWG. auf den vorliegenden Fall nahe. Vorstehendem gemäß war das BU., insoweit mit ihm über den Klagantrag zu 1 (sowie über die Kosten des Rechtsstreits) entschieden ist, aufzuheben und die Sache in diesem Umfange zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das BG. zurückzuverweisen. Von diesem wird, wenn der prinzipale Antrag (auf Unterlassung der Firmenführung überhaupt) wiederum für unbegründet erachtet wird, der eventuelle Antrag (Feigenkaffee und Kaffeezusatz nicht unter der Firma E. Weber Hamburg G. m. b. H. herzustellen und zu vertreiben) noch einer besonderen Erörterung zu unterziehen sein. (Vgl. Entsch. des RG. in JW. 04, 11[14]; 05, 410[39]). W. c. W., U. v. 17. Dez. 09, 132/09 II. — Hamburg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

33. §§ 568 ff. II, 11 ALR. Baulast des Kirchenpatrons hinsichtlich der Pfarrwirtschaftsgebäude.]

Die Annahme des BG., daß der Kläger als Patron von B. ebenso wie bezüglich des Pfarrhauses, so auch bezüglich der Pfarrwirtschaftsgebäude baupflichtig sei, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Dem Patrone fällt gesetzlich die Pflicht zu, die kirchliche Anstalt in ihrer Gesamtheit, also insbesondere die Kirche und Dienstgebäude dauernd in dem erforderlichen Zustande zu erhalten, damit die religiösen und kirchlichen Bedürfnisse der begründeten Kirche ihre Befriedigung finden. Dazu gehört, daß dem Pfarrer der Patronatsgemeinde ein Pfarrhaus zur Verfügung steht. Selbst dann, wenn B. im Jahre 1898 nicht neben B. selbständige Mutterkirche gewesen, sondern von einer Filial- zu einer selbständigen Kirchengemeinde erhoben worden und dadurch die Herstellung eines eigenen, vordem gar nicht vorhanden gewesenen Pfarrhauses neu geschaffen worden wäre, würde daher der Patron verpflichtet sein, zur Erbauung des Pfarrhauses den gesetzlichen Beitrag zu leisten. Der erkennende Senat hat dies des Näheren in RG. 65 S. 150, 151 ausgeführt. In gleicher Allgemeinheit gilt dies freilich nicht auch bezüglich der Pfarrwirtschaftsgebäude, und in dem bezogenen Urteile ist daher hinsichtlich dieser unter Bezugnahme auf die Entscheidung in RG. 5 S. 240, 241 ein Vorbehalt gemacht. Ist die Kirche bei ihrer Gründung mit Pfarrländereien, aber ohne Wirtschaftsgebäude ausgestattet worden, so kann an sich der Dotationszweck auch dadurch seine Verwirklichung im Sinne der Stiftung finden, daß diese Ländereien von dem Nießbraucher der Pfarrgüter verpachtet werden und den Pächtern, die nicht etwa von ihrem eigenen Besitze aus das Land bewirtschaften können, überlassen bleibt, für die zur Bewirtschaftung nötigen Gebäude selbst Sorge zu tragen. Dann entfällt insoweit die Baupflicht des Patrons. Anders verhält es sich aber, wenn die Dotation von vornherein keine solche beschränkte war, wenn vielmehr ursprünglich mit den Pfarrländereien auch Gebäude behufs deren Bewirtschaftung zum Gegenstande der Dotation gemacht worden sind. Im Falle einer dermaßen unbeschränkten Dotation liegt es regelmäßig dem Patron ob, auch die Wirtschaftsgebäude gemäß der ihnen vom Stifter gegebenen Bestimmung in ihrem baulichen Stande dauernd zu erhalten. Preuß. Fiskus c. Kirchengemeinde B., U. v. 20. Dez. 09, 112/09 IV. — Marienwerder.

Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817.

34. §§ 1 und 14. Vertretung des Königl. Preußischen Fiskus durch die Generalkommission in Hannover?]

Der Ansicht des BG., daß die Generalkommission in Hannover in der vorliegenden Streitsache zur Vertretung des Fiskus nicht berufen sei, kann nicht beigepflichtet werden. Die prozessuale Vertretung des Fiskus bildet einen Teil der Verwaltung des fiskalischen Vermögens [vgl. RG. 15, 39; 20, 153 (154); 35, 14 (15); 42, 67; 43, 13 (15)]. Es gibt nun im preußischen Staats- und Verwaltungsrecht keine Vorschrift, durch welche die Verwaltung des fiskalischen Vermögens allgemein einer bestimmten Behörde zugewiesen wäre. Mit Unrecht erblickt das BG. eine solche allgemeine Bestimmung in den §§ 1 und 14 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817,

Digitized by Google

aus denen es den Satz herleitet, daß „im allgemeinen" die Regierungen berufen seien, das Staatsvermögen zu verwalten, sofern überhaupt eine Provinzialbehörde in Betracht komme und soweit nicht für gewisse Angelegenheiten besondere Verwaltungsbehörden angeordnet oder solche andern Behörden übertragen seien. Der Inhalt des § 14 a. a. O. kommt hier überhaupt nicht in Betracht, da er sich auf die prozessuale Vertretungsbefugnis der Regierungen bezieht und besagt, daß sie alle in Rücksicht des Regierungs-Ressorts entstehenden Prozesse ohne Anfrage führen können. Der § 1 der Regierungsinstruktion umschreibt aber lediglich den Geschäftskreis der Regierungen dahin, daß er sich auf alle Gegenstände der inneren Verwaltung erstrecke, welche von den näher bezeichneten Ministern abhingen, soweit diese Gegenstände überhaupt von einer Territorialbehörde verwaltet werden könnten und für selbige nicht besondere Verwaltungsbehörden angeordnet oder sie anderen Behörden übertragen seien. Damit ist keineswegs ausgesprochen, daß nach einer allgemeinen Regel die staatliche Vermögensverwaltung, soweit es sich um solche in den Provinzen handelt, den Regierungen zustehe und daß, wenn angenommen werden solle, daß andere Behörden damit betraut seien, dies für jeden Fall besonders nachgewiesen werden müsse, widrigenfalls jene allgemeine Regel Platz greife. Es ist vielmehr in jedem einzelnen Fall nach Maßgabe aller in Betracht kommenden Umstände zu untersuchen, welche Behörde zu der betreffenden Vermögensverwaltung berufen ist. Anzuerkennen ist nur, daß wegen des weitgespannten Rahmens der Geschäfte der Regierungen ihre Zuständigkeit zur staatlichen Vermögensverwaltung gegenüber anderen Behörden einen weiteren Umfang hat. In denjenigen Fällen, in denen es sich um die staatliche Vermögensverwaltung in den Provinzen handelt und in denen bei dieser Verwaltung drei Instanzen, die untere örtliche Behörde, die Mittelinstanz und die Zentralinstanz, d. h. die Ministerialinstanz, beteiligt sind, ist es nach einem ungeschriebenen, aber in der Rechtslehre und Praxis des preußischen Rechts anerkannten und in Einzelbestimmungen sowie in zahlreichen Einzelanwendungen betätigten allgemeinen Grundsatz, abgesehen von besonders geordneten Abweichungen, der Regel nach die Mittelinstanz, die zur prozessualen Vertretung des Fiskus in diesen Vermögensangelegenheiten als berufen zu gelten hat. Da die Tätigkeit der Minister, soweit solches nicht ausdrücklich vorgesehen ist, wegen der Art und des Umfanges ihrer Aufgaben sich auf derartige Einzelheiten der Verwaltung, wie die Führung von Prozessen für den Fiskus, nicht erstrecken kann, so liegt die Hauptbedeutung jenes Grundsatzes in der Abgrenzung der Befugnisse der Mittelinstanz gegen die der unteren Behörden. Die Mittelinstanz begreift die sog. Provinzialbehörden in sich, das sind Verwaltungsbehörden im verwaltungsrechtlichen Sinne, deren Verwaltungsbezirk einen räumlich abgegrenzten, übrigens mit den Provinzialgrenzen sich durchaus nicht durchweg deckenden Teil der Monarchie umfaßt, und die unmittelbar unter der Ministerialinstanz stehen. Die Generalkommissionen sind solche Provinzialbehörden und es fragt sich daher nur, ob der Generalkommission von Hannover in der streitigen Angelegenheit die freie und selbständige Verwaltung des fiskalischen Vermögens übertragen worden ist. Diese Frage ist zu bejahen. Durch den hierfür zuständigen Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten ist sie mit der Besiedelung des fiskalischen Forstortes Gr. Villah und deren selbständiger Durchführung betraut worden. Danach ist sie befugt, alle vermögensrechtlichen Maßnahmen, die zu diesem Zwecke erforderlich sind, frei und selbständig zu treffen, insbesondere Verträge und sonstige Rechtsgeschäfte für den Fiskus mit bindender Wirkung für diesen abzuschließen. Daraus ergibt sich gemäß dem oben im Eingange erwähnten Grundsatz, daß sie auch zur prozessualen Vertretung des Fiskus berufen ist, soweit aus diesen Verträgen und Rechtsgeschäften Rechtsstreitigkeiten erwachsen. Der BerR. leugnet dies, weil der Generalkommission die Besiedelung des Forstortes Gr. Villah nicht durch eine allgemeine Verwaltungsanordnung zugewiesen sei, und diese Tätigkeit deshalb nicht zu ihrem Verwaltungsressort gehöre. Allein die Annahme, daß schlechthin und grundsätzlich einer Provinzialbehörde die fiskalische Vermögensverwaltung durch eine allgemeine Anordnung übertragen sein müsse, damit sie in den Angelegenheiten dieser Verwaltung den Fiskus in den dabei entstehenden Rechtsstreitigkeiten zu vertreten vermöge, kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Es ist aus dem preußischen Staats- und Verwaltungsrecht irgendein Grund dafür nicht erkennbar, weshalb die Generalkommission, wenn sie frei und selbständig für den Fiskus in der fraglichen Angelegenheit Verträge schließen kann, in ihrer Stellung als Provinzialbehörde die betreffenden fiskalischen Vermögensinteressen nicht auch im Prozesse sollte wahrnehmen können. Richtig ist nur, daß in der Regel die Zuständigkeit der Behörden zur staatlichen Vermögensverwaltung sich aus allgemeinen Vorschriften ergibt; dies schließt aber keineswegs aus, daß von der hierfür zuständigen und hierzu befugten Zentralinstanz auch Einzelanordnungen in jener Richtung erlassen werden können und daß sich dann die Zuständigkeit der Behörde hiernach regelt. Gerade auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts kommen, wie das mit Recht in der Schrift von Fritze über die zur Vertretung des Fiskus befugten Behörden (S. 16) hervorgehoben worden ist, häufig derartige Einzelanordnungen vor, die dann für maßgebend erachtet werden müssen. Im § 1 der Regierungsinstruktion vom 23. Oktober 1817 ist auch keineswegs gesagt, daß die Übertragung von Geschäften an andere Behörden durch eine allgemeine Vorschrift erfolgen müsse. Schließlich ist zu bemerken, daß der BerR. keine richtige Auffassung von dem Wesen der Generalkommissionen zeigt, wenn er ihnen eine eigentliche verwaltende Tätigkeit abspricht. Wenn man von ihren richterlichen Aufgaben absieht, sind sie Verwaltungsbehörden im Sinne des Verwaltungsrechts. Es genügt, in dieser Beziehung einerseits auf die Ausführungen von Glatzel in der Zeitschrift für Landeskulturgesetzgebung Bd. 32 S. 264, andererseits auf Georg Mayer, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. I § 19 S. 72 ff. zu verweisen.
Preuß. Fiskus c. F. T., U. v. 7. Dez. 09, 93/09 VII. — Celle.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

35. Anspruch auf Ersatz des Schadens am Bergwerkseigentum, angerichtet durch Wasserzufluß aus einem anderen Bergwerke?]

Die beklagte Gewerkschaft zu 2 erwarb, um eine höhere Beteiligungsziffer beim Kohlensyndikate zu erlangen, die Grube M. und St. und legte sie still. Die Beklagte zu 1 befürchtete von der Stillegung für ihre Grube Wassersgefahr und errichtete deshalb Dämme, und zwar mit Genehmigung der Beklagten zu 2

Digitized by Google

im Grubenfelde der stillgelegten Zeche. — Die Klägerin behauptet nun, die abgedämmten Wasser haben sich in großer Menge in ihr Grubenfeld ergossen, so daß sie dessen westlichen Teil völlig habe preisgeben müssen. Die Klägerin beansprucht Schadensersatz und hat auf Zahlung eines Teilbetrags von 53 885 ℳ nebst Zinsen geklagt. Das BG. hat den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Nach den Feststellungen des BG. sind infolge der Abdämmungen gewaltige Wassermassen in das Bergwerk der Klägerin eingedrungen, die sonst in annähernd gleicher Menge nicht dorthin gelangt sein würden. Die Beklagten haben die der Klägerin drohende Gefahr mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit voraussehen können, und sie sind auch, bevor noch der erste Damm geschlossen wurde, auf die drohende Gefahr aufmerksam gemacht worden. Die Abdämmungen haben den Zweck gehabt, die Wasserzuflüsse von der Grube der Beklagten zu 1 fernzuhalten. Zur Erreichung dieses Zweckes boten sich noch andere Mittel, die aber sehr kostspielig waren. Auf Grund dieses festgestellten Sachverhaltes hat das BG. dann angenommen, daß den Beklagten ein Verstoß gegen die Vorschriften des § 823 BGB. zur Last falle, indem sie fahrlässig in das Bergwerkseigentum der Klägerin eingegriffen haben. Das BG. führt aus, daß die Beklagten ohne Recht gehandelt haben, daß sie insbesondere nicht befugt gewesen seien, die Zeche E. dadurch zu schützen, daß sie die gefahrdrohenden Wasser künstlich der Grube der Klägerin zuleiteten. Nicht festgestellt ist, ob diese „zugeleiteten" Wasser zu denen gehört haben, die sich infolge der Abdämmungen im Felde von M. und St. aufgestaut hatten, oder ob sie im eigenen Felde der Klägerin insitzend gewesen sind, vordem aber durch die Baue von M. und St. abgezogen waren. — Allein auch wenn zugunsten der Klägerin ersteres als richtig unterstellt wird, ist die Entscheidung nicht gerechtfertigt. — Zutreffend nimmt das BG. an, daß auf den vorliegenden Fall die Vorschrift des § 102 I, 8 ALR., die durch § 65 EG. und § 89 preuß. AG. zum BGB. aufrechterhalten ist, keine Anwendung findet. . . . Weiter sind, wie ebenfalls auch das BG. annimmt, unanwendbar die Vorschriften der §§ 905 ff. (907) BGB. (Wird ausgeführt.) Nicht anwendbar sind ferner auch die §§ 54 und 148 ABergG. (Wird ausgeführt.) Das BG. erachtet die Beklagten für haftpflichtig aus § 823 Abs. 1 BGB., allein auch an den Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift fehlt es. — Darüber besteht nach den getroffenen Feststellungen kein Zweifel, daß es der Zweck der Abdämmungen war, den Zufluß der Wasser nach dem Felde von der E. zu verhindern, nicht die Wasser in das Feld der Klägerin zu leiten. Die Wasser sollten im Felde von M. und St. festgehalten und aufgestaut werden, aber es wurde dadurch für die Grube der Klägerin die Gefahr eines Wasserdurchbruchs geschaffen, und diese mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit vorauszusehende Gefahr ist dann auch eingetreten. Allein bloß die Tatsache, daß die Gefahr vorausgesehen werden konnte oder mußte und daß dennoch die gefährdende Handlung vorgenommen ist, macht die Handlung noch nicht zu einer widerrechtlichen. Die Abdämmungen waren im Betriebsplane vorgesehen und stellten daher unbedenklich bergbauliche Anlagen dar. Gefahren sind mit solchen Anlagen entsprechend der Natur des Bergbaubetriebes regelmäßig verbunden. Meist wird von der Gefahr das Oberflächeneigentum betroffen werden, indem Risse und Sprünge oder auch Tagesbrüche entstehen. Das Gesetz gibt hiergegen nur den Anspruch auf Entschädigung aus § 148 ABergG., aber nicht einen negatorischen Anspruch auf Unterlassung weiterer Beschädigungen oder auf Einstellung des Betriebes. Dies ist — vgl. Daubenspeck, Haftpflicht S. 52, und Entsch. des OTr. 61, 306 — in der Rechtsprechung stets angenommen worden. Das OTr. führt a. a. O. mit Recht aus, daß das Gesetz den Bergbautreibenden in der Befugnis zur Förderung der Mineralien nicht der Beschränkung unterworfen habe, daß er innezuhalten verpflichtet sei, wenn er gefahrdrohende Ereignisse voraussehe. Die Lage des Bergwerkseigentümers, dem Gefahr droht, ist insofern eine andere, als er für den seiner Grube zugefügten Schaden Ersatz nur nach Maßgabe der Allgemeinen zivilrechtlichen Bestimmungen — vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Januar 1882 bei Daubenspeck, Entsch. S. 209 — beanspruchen kann. Für ihn besteht eine dem § 148 entsprechende Vorschrift nicht. Allein Art und Inhalt des bergbaulichen Rechts sind nicht je nach dem Rechtsgute, dem durch die Ausübung des Rechts Gefahr droht, verschieden. Einer Beschränkung unterwirft das Gesetz den Bergwerkseigentümer hinsichtlich gewisser öffentlich-rechtlicher Unternehmungen. Diese darf er, wofür das OTr. a. a. O. mit Recht eine Bestätigung in der Vorschrift des § 153 gefunden hat, nicht gefährden. Private und darunter bergbauliche Unternehmungen genießen den gleichen Schutz nicht; bei ihnen ist der Unternehmer beschränkt auf die tatsächliche Abwehr — vgl. wegen der Wassersgefahr im Bergbau nach englischem Rechte: Achenbach in der Zeitschrift für Bergrecht 11, 91 — und auf den Schutz, den die mit polizeilichen Befugnissen ausgestattete Bergbehörde ihm gewähren kann und jedenfalls dann, wenn mit den privaten zugleich auch öffentliche Interessen in Gefahr stehen, gewähren muß. Die bergpolizeiliche Aufsicht erstreckt sich nach § 196 auf die Sicherheit der Baue, und wenn für diese Gefahr zu besorgen ist, hat nach § 198 das Oberbergamt die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Ohne daß eine Verletzung solcher Anordnungen stattgefunden hat, waren die innerhalb der bergbaulichen Befugnisse vorgenommenen Abdämmungen nicht rechtswidrig. Mit Unrecht legt die Klägerin endlich darauf Gewicht, daß E. die Dämme angelegt, und zwar nicht in ihrem, sondern in fremdem Felde. Der Beklagten zu 2 wäre es nach §§ 51, 161 unbenommen gewesen, auf den Feldesteil, in dem die Dämme angelegt sind, u verzichten oder ihn an die Beklagte zu 1 abzutreten, und diese dadurch zur Herrichtung der Dämme aus eignem Rechte in den Stand zu setzen. Daß der Bergwerkseigentümer anderen auch die Ermächtigung zu Anlagen in seinem Felde erteilen kann, ist hiernach nicht zu bezweifeln, folgt aber auch unmittelbar aus den Vorschriften der §§ 60 ff. ABergG. Wie das BG. festgestellt hat, war die Ermächtigung von der Beklagten zu 2 tatsächlich erteilt worden. Indem die Beklagte zu 2 die Ermächtigung zu der einem bergbaulichen Zwecke dienenden Anlage gab, machte sie von dem ihr als Bergwerkseigentümerin aus § 54 ABergG. zustehenden Rechte Gebrauch, und dem stand — § 903 BGB. — keine gesetzliche Vorschrift entgegen, und auch nicht ein Recht der Klägerin, wenngleich deren Eigentum durch die Ausübung der eingeräumten Befugnis Gefahren ausgesetzt

Digitized by Google

wurde. Die Erkenntnis der Gefahr machte die Erteilung der Ermächtigung und demnächst die Ausführung der Anlage nicht zu einer **rechtswidrigen Handlung**. Daß die Beklagte zu 2 ohne eigenes Interesse und nur aus Entgegenkommen gegen die Beklagte zu 1 gehandelt hat, ist unerheblich. Eine unlautere Absicht, die die an sich erlaubte Handlung zu einer rechtswidrigen hätte gestalten können, ist nach dem festgestellten Tatbestande ausgeschlossen, auch von der Klägerin selbst nicht behauptet worden. Ein Anspruch auf Schadensersatz steht hiernach der Klägerin nicht zu. B. E. c. F. M., U. v. 1. Dez. 09, 527/08 V. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

36. §§ 14, 21. Erklärungen der Beteiligten im Planfeststellungsverfahren. (Verpflichtung des Unternehmers zur Herstellung von „Anlagen".)]

Indem der BerR. aus den im Enteignungsverfahren abgegebenen Erklärungen des Unternehmers und der Enteigneten einen **privatrechtlichen** Vertrag herleitet, verkennt er die rechtliche Bedeutung der Verhandlungen im Enteignungsverfahren. (Wird ausgeführt.) Es ist hiernach zweifellos und in der Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß jene Verpflichtung des Unternehmers (zur Herstellung von „Anlagen") durchaus **öffentlich-rechtlicher** Natur ist und kein im Rechtswege verfolgbares Privatrecht für den Enteigneten begründet (vgl. Koffka, Kommentar zum Enteignungsgesetz Anm. 2 zu § 14, RG. bei GruchotsBeitr. 45, 954, ferner das zum Abdruck bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 26. Mai 1909, VII. 430/08*). Inwieweit Schadensersatzansprüche aus der unterlassenen oder mangelhaften Ausführung solcher dem Unternehmer auferlegten Anlagen hergeleitet werden können, ist streitig (vgl. Koffka, Anm. 15 a. a. O.), kommt aber hier nicht in Betracht, weil die Unternehmerin ihrer Verpflichtung genügt hat und nur darüber zu befinden ist, ob die Beseitigung der Anlage durch polizeiliche Verfügung, also durch einen Akt der Staatsgewalt, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Entziehung von Privatrechten aus Gründen des öffentlichen Wohles zum Schadensersatz verpflichtet. Nach dem Ausgeführten ist aber durch den die Verbindlichkeit der Unternehmerin zur Herstellung des Niveauübergangs aussprechenden Beschluß der Bezirksregierung kein Privatrecht, insbesondere keine Servitut als Wegerecht an dem Bahnkörper, zugunsten der Eigentümer der von der Enteignung betroffenen Grundstücke geschaffen worden. Darum kann aber auch den Erklärungen der Parteien in dem den Beschluß vorbereitenden Termine nicht die Bedeutung **privatrechtlicher** Vereinbarungen beigelegt werden. Preuß. Eisenb.-Fiskus c. M., U. v. 3. Dez. 09, 76/09 VII. — Cöln.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

37. § 13 FluchtlinienG. Verpflichtung einer Gemeinde zur Einleitung des Enteignungsverfahrens?]

Das in F. an der Ecke zweier schon längst ausgebauten Straßen belegene Grundstück des Klägers wird durch eine für die N.-Straße festgesetzte neue Straßenfluchtlinie so getroffen, daß nach Abtrennung des zur Straße bestimmten Teiles das Restgrundstück nicht mehr bebaubar ist. Der Antrag des Klägers, ihm die Bauerlaubnis zum Umbau der auf dem Grundstück befindlichen Gebäude zu erteilen, wurde von der Polizeiverwaltung auf Grund des § 11 FluchtlinienG. abgelehnt. Der Kläger erhob darauf gegen die Stadtgemeinde Klage mit dem Antrage, sie zu verurteilen, sofort einen Antrag auf Einleitung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens bezüglich des klägerischen Grundstücks zuständigen Ortes einzubringen. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück: Die Ansicht des BerR., daß Voraussetzung der Anwendung der Bestimmung im § 13 Abs. 1 Nr. 2 FluchtlinienG. die Bebaubarkeit des Restgrundstückes sei und daß, wenn diese nicht vorhanden sei, die Enteignungspflicht der Gemeinde sofort eintrete, falls die Fluchtlinie vorhandene Gebäude treffe, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der Wortlaut des Gesetzes ist völlig klar. Es besagt, daß die Enteignungspflicht der Gemeinde — woraus sich ihre Entschädigungspflicht von selbst ergibt — in dem Falle, wenn die Fluchtlinie vorhandene Gebäude trifft, eintritt, sobald das Grundstück bis zur neuen Fluchtlinie von den darauf befindlichen Gebäuden freigelegt wird. Das Gesetz enthält nichts davon, daß Bebaubarkeit des Restgrundstücks hierbei vorausgesetzt werde und es kann daher, wenn nicht zwingende Gründe hierfür bestehen, nicht aus dem Gesetz über seinen Wortlaut hinaus der Satz hergeleitet werden, daß, wenn das Restgrundstück unbebaubar sei, das Erfordernis der Niederlegung der vorhandenen Gebäude wegfalle und die Enteignungspflicht der Gemeinde schon sofort mit der Fluchtlinienfestsetzung entstehe, falls die Fluchtlinie vorhandene Gebäude treffe. Hierbei wird keineswegs verkannt, daß, wie das RG. und insbesondere auch der erkennende Senat wiederholt auszusprechen Veranlassung gehabt hat, das FluchtlinienG. und in diesem zumal der § 13 keine zureichende Fassung gefunden hat und daß daher bei der Anwendung dieser Bestimmungen für eine ausdehnende und einschränkende Auslegung in besonderem Maße Raum gegeben ist. Das Verfahren des BG., aus Sinn und Zweck des Gesetzes in Verbindung mit der Begründung und dem Inhalt der Kommissionsverhandlungen dem von ihm aufgestellten Satze die erforderliche Grundlage zu geben, ist daher an sich gerade bei diesem Gesetz wohl gerechtfertigt. Allein andererseits ist zu berücksichtigen, daß auch bei diesem Gesetz immerhin in erster Reihe der Wortlaut Anspruch auf Beachtung hat und daß die Begründung und der Inhalt der Kommissionsverhandlungen nur mit Vorsicht verwertet werden dürfen, da die wenig glückliche Fassung des Gesetzes gerade darauf beruht, daß die gesetzgeberischen Gedanken, die seine Unterlage bilden, zum Teil nicht völlig geklärt und zum Teil nicht zu Ende gedacht worden sind. Erwägt man dies, so kann den Gründen, die der BerR. für seine Ansicht angeführt hat, durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden. Anscheinend legt der BerR. ein sehr erhebliches Gewicht auf die Gleichstellung dieses Falles mit dem von dem erkennenden Senat entschiedenen Falle, in welchem es sich um Anwendung des § 13 Abs. 1 Nr. 3 FluchtlinienG. handelte (RG. 63, 174 ff.). Allein grade diese Gleichstellung ist nicht zutreffend: beide Fälle liegen tatsächlich und rechtlich verschieden. Nach der Bestimmung im § 13 Abs. 1 Nr. 3 ist in diesem Falle Voraussetzung für die Fälligkeit der Enteignungspflicht der Gemeinde die Tatsache, daß der Eigentümer auf dem

*) Vgl. RG. XXI n. F. S. 203 ff.

Digitized by Google

Restgrundstück baut d. h. das an der Ecke der bereits anbaufähigen und der neuen Straße belegene Resteckgrundstück mit einem Eckgebäude besetzt. In jenem Urteile des erkennenden Senats ist nun dargelegt, daß in diesem Falle dem Bauen das Nichtbauenkönnen gleich gesetzt werden müsse, daß die Enteignungspflicht der Gemeinde daher über den Wortlaut des Gesetzes hinaus auch dann eintrete, wenn in jenem Falle der Eigentümer wegen der Unbebaubarkeit des Restgrundstücks tatsächlich und rechtlich nicht bauen könne. So liegt die Sache im Falle des § 13 Abs. 1 Nr. 2 indessen nicht; hier hindert nichts den Eigentümer weder tatsächlich noch rechtlich, die vorhandenen Gebäude abzubrechen, mag das Restgrundstück bebaubar sein oder nicht. Auch die anderen Gründe des BerR. sind nicht stichhaltig. Wenn er sagt, die Anwendung des Wortlautes des § 13 Abs. 1 Nr. 2 würde den Kläger insofern benachteiligen, als er das Gebäude niederlegen müßte, ohne irgendwelche Gewißheit oder Anhaltspunkte in Ansehung der Art und der Zeit der Entschädigung zu haben, so trifft genau dasselbe auch zu, wenn das Restgrundstück bebaubar ist. Auch in diesem Falle hat er keinerlei Gewißheit über die Zeit der Entschädigung, wenn darunter der Zeitpunkt der endgültigen Festsetzung und Zahlung verstanden wird. Im übrigen hat er in beiden Fällen genau dieselbe Gewißheit über die Verzinsung der Entschädigung, da diese mit dem Zeitpunkt der Freilegung beginnt (JW. 03, 194[12]). Was aber die Art der Entschädigung angeht, so ist nicht ersichtlich, was der BerR. darunter versteht. Die Entschädigung ist immer in Geld zu leisten. Meint der BerR. die Frage, ob die Gemeinde das Restgrundstück gemäß § 13 Abs. 3 a. a. O. dem Kläger abzunehmen habe, so besteht diese Ungewißheit in jedem Falle der Enteignung bis zur endgültigen Lösung dieser Frage und es kann daher dieser allgemeine Umstand im gegenwärtigen Falle dem Eigentümer nicht die Stütze zu einem besonderen Anspruch bieten. Der BerR. führt alsdann weiter aus, die wörtliche Anwendung des § 13 Abs. 1 Nr. 2 a. a. O. würde den Kläger insofern benachteiligen, als er, wenn er wegen der Unbebaubarkeit des Restgrundstücks genötigt wäre, an anderer Stelle zu bauen und dabei auf die Höhe der Entschädigungssumme Rücksicht zu nehmen, mit dem Bau bis zu deren Festsetzung warten und während dessen die Nutzung des Grundstücks ganz entbehren müsse. Diese letztere Annahme ist irrtümlich. Der Kläger bezieht, wie schon oben erwähnt, Zinsen von der Entschädigungssumme von der Freilegung an und entbehrt daher die Nutzung des Grundstücks nicht, die übrige Erwägung beweist aber ebenfalls nichts, da, wenn der Eigentümer auf dem Restgrundstück bauen kann, es für ihn bezüglich des Umfanges und der Art des hier zu errichtenden Baues gleichfalls von großer Bedeutung sein kann, zu wissen, wie hoch die ihm zukommende Entschädigung sein wird. Der Fall der Unbebaubarkeit des Restgrundstücks zeigt daher von dem Falle der Bebaubarkeit keine Verschiedenheiten in diesen Beziehungen, und es liegt daher auch kein Anlaß vor, die Voraussetzungen für den Anspruch des Eigentümers in beiden Fällen verschieden zu gestalten, in dem einen Fall also die Niederlegung der Gebäude zum Erfordernis des Anspruchs zu machen und in dem andern hiervon abzusehen. Der BerR. glaubt neben den übrigen Erwägungen einen besonderen Grund für seine Ansicht darin finden zu können, daß in der Kommission des Abgeordnetenhauses geltend gemacht wurde, es solle, um den Enteignungsanspruch des Eigentümers in den fraglichen Fällen zur Fälligkeit zu bringen, nicht genügen, daß er nur um die Erlaubnis zum Bauen auf der von der Fluchtlinie betroffenen Fläche bitte, sondern er müsse seine Absicht zum Bauen dadurch tatsächlich betätigen, daß er auf dem Restgrundstück baue. Gerade bei diesem Punkte zeigt sich aber, wie notwendig es ist, auch dem Inhalt der Begründung und den Kommissionsverhandlungen gegenüber Vorsicht zu üben. Bei jener Äußerung ist an den Fall gedacht, daß das Restgrundstück bebaubar sei: der Fall der Unbebaubarkeit ist nicht erwogen worden. Jetzt handelt es sich darum, festzustellen, was nach Sinn und Zweck des Gesetzes in diesem Falle zu gelten hat. An die Stelle des positiven Tuns des Bauens im Falle der Nr. 3 kann nichts anderes gesetzt werden, wenn das Bauen unmöglich ist: das positive Tun des Niederlegens der vorhandenen Gebäude kann aber stets rechtlich und tatsächlich geschehen, auch wenn das Restgrundstück unbebaubar ist. Daher ist kein Grund vorhanden, von der in solchem Falle gleich möglichen Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzung abzusehen. Endlich ist noch folgendes hervorzuheben. Das Enteignungsverfahren unterliegt insofern dem Parteibetriebe, als die Einleitung eines jeden der drei Abschnitte des Enteignungsverfahrens, des Planfeststellungsverfahrens, des Entschädigungsfeststellungsverfahrens und des eigentlichen Enteignungsverfahrens nur auf Antrag des Unternehmers erfolgt. Wenn nun in Ansehung des § 13 Abs. 1 Nr. 2 FluchtlinienG. eines gewiß ist, so ist es das, daß die Gemeinde nicht verpflichtet ist, das eigentliche Enteignungsverfahren (§ 30 EnteignungsG.) bezüglich eines noch mit Gebäuden besetzten Grundstücks in Antrag zu bringen. Die Frage des Umfanges der Entschädigung des Eigentümers im Falle des § 13 Abs. 1 Nr. 2 (RG. 57, 179) braucht hier nicht weiter berührt zu werden, aber jedenfalls ist die Gemeinde berechtigt, zu verlangen, daß ihr nur ein von Gebäuden freigelegtes Grundstück zur Übernahme dargeboten werde. Sie ist daher befugt, mit dem Antrage auf Einleitung des eigentlichen Enteignungsverfahrens (§ 30 EnteignungsG.) zu warten, bis der Kläger die Grundstücke innerhalb der Fluchtlinie von den darauf befindlichen Gebäuden freigelegt hat. Die Durchführung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens, wie Kläger sie jetzt begehrt, würde also keinen anderen Zweck und keine andere Bedeutung haben, als daß der Kläger vor der Niederlegung der Gebäude wüßte, wieviel er an Entschädigung erhalten würde. Das ist aber kein berechtigtes Interesse, welches die Einleitung und Durchführung des Entschädigungsfeststellungsverfahrens rechtfertigte, obgleich die nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes erforderliche Voraussetzung hierfür nicht vorliegt. Es kann in dieser Beziehung auf das oben Gesagte verwiesen werden. Daß die Erklärung des Klägers, er werde niederlegen, die Tatsache der Niederlegung nicht ersetzen kann, ist selbstverständlich und auch schon vom RG. ausgesprochen (RG. 5, 214). Faßt man die vorstehenden Ausführungen in ihrem Ergebnis zusammen, so geht dieses dahin, daß, zumal bei Berücksichtigung der Bestimmung in § 13 Abs. 3 FluchtlinienG., weder ein rechtlicher noch auch ein berechtigter wirtschaftlicher Grund dafür als vorhanden anerkannt werden kann, daß, wenn eine Fluchtlinie bestehende

Digitized by Google

Gebäude trifft und das Restgrundstück unbebaubar ist, sofort mit der Fluchtlinienfestsetzung und ohne die im § 13 Abs. 1 Nr. 2 bezeichnete Niederlegung der vorhandenen Gebäude die Enteignungspflicht der Gemeinde zur Entstehung gelange. Stadt F. c. S., U. v. 30. Nov. 09, 309/09 VII. — Kiel.

Zur Strafprozeßordnung.

Der Reichstag hat am 15. Januar d. J. die Entwürfe einer neuen Strafprozeßordnung, einer Novelle zum Strafgesetzbuch und zum Gerichtsverfassungsgesetz einer Kommission von 28 Mitgliedern zur Vorberatung überwiesen. Die Kommission konstituierte sich am 17. d. M. und wählte zum Vorsitzenden den Abg. Wellstein (Zentrum), zum stellvertretenden Vorsitzenden den Abg. Dr. Giese (kons.), sowie zu Schriftführern die Abgg. Dr. Wagner-Sachsen (kons.), Graef-Weimar (Wirtsch. Vereinig.), Dr. Mayer-Kaufbeuren (Zentr.), Storz (freis.). Die Wahl der Berichterstatter an das Plenum ist der nächsten Sitzung vorbehalten worden. Bei dem Umfang des Beratungsstoffes ist die Ernennung mehrerer Berichterstatter in Aussicht genommen worden. Der Kommission gehören außerdem folgende Abgeordneten an: Perniock, Dr. v. Saldern, Dr. Brunstermann, Dr. Varenhorst, Engelen, Gröber, Frhr. v. Pfetten, Schmidt-Warburg, Dr. Spahn, Dr. Bonderscheer, Dr. v. Dziembowski-Pomian, Breiski, Dr. Görck-Holstein, Hagemann, Dr. Heinze, Dr. Osann, Dove, Gyßling, Dr. Müller-Meiningen, Dr. Franck-Mannheim, Frohme und Hoch.

Die erste beratende Sitzung findet am 26. Januar statt; in ihr wird in erster Linie über die geschäftlichen Dispositionen Beschluß gefaßt werden. Vermutlich wird man 3 Sitzungen in der Woche halten; es ist auch nicht ausgeschlossen, daß man, um die Arbeit zu fördern, den Sommer über zusammenbleibt. G.

Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen.

Rixdorf, den 11. Januar 1910.

An
den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
z. H. des Vorsitzenden Herrn Geh. Justizrat Haber
Leipzig.

Auf der zweiten Hauptversammlung unseres Verbandes in Koburg im Oktober 1909 ist sowohl vom Vorstande wie aus der Versammlung heraus die einmütige Stellungnahme des letzten deutschen Anwaltstages zur Sache der gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen mit großer Freude begrüßt worden. Allseitigen Beifall hat insbesondere die Rostocker Resolution gefunden, aus der wir ersehen durften, daß die deutschen Anwälte aus innerster Überzeugung an dem Gelingen unseres sozialen Werkes mitarbeiten wollen. Namens und im Auftrage des Verbandes gestattet sich der Vorstand, für das von den deutschen Anwälten bekundete lebhafte Interesse und die damit verbundene reiche Förderung seiner Arbeiten und Ziele aufrichtigen Dank zu sagen. Der Verband wird sein besonderes Augenmerk darauf richten, so weit es in seinen Kräften liegt, die guten Beziehungen zur Anwaltschaft unausgesetzt zu pflegen und zu allseitig befriedigenden zu gestalten.

Gleichzeitig bittet der Vorstand, von der nachstehenden in Koburg einstimmig angenommenen Resolution freundlichst Kenntnis zu nehmen:

„Der Verband der deutschen gemeinnützigen und unparteiischen Rechtsauskunftsstellen spricht sich grundsätzlich gegen die prozessuale Vertretung durch die Rechtsauskunftsstellen aus, er hält sie nur in den engbegrenzten Fällen der Verhinderung der Partei vor dem Gewerbe- und Kaufmannsgericht für zulässig, gibt aber dabei dem System der Vertretung durch Beisitzer den Vorzug. Nur vor den Gerichten der Versicherungsgesetzgebung erscheint eine Vertretung zweckmäßig und geboten."

Mit vorzüglicher Hochachtung
ganz ergebenst
Kaiser,
Oberbürgermeister,
Vorsitzender des Verbandes.

Grundlegende Entscheidungen.

Bei einem Werk, das aus verschiedenen Bestandteilen besteht, die zusammengesetzt und im neuen Gebäude aufgestellt werden müssen, beginnt die Verjährung, der sich wegen eines Mangels des Werkes gemäß § 638 BGB. ergebenden Ansprüche des Bestellers mit dem Zeitpunkte, zu dem diese Zusammensetzung und Aufstellung erfolgt, das Werk in Betrieb gesetzt und auf seine vertragsmäßige Leistungsfähigkeit untersucht werden kann. (Entsch. Nr. 5.)

Der Umstand, daß die Herstellung von Ziegelsteinen auf dem Grundstück der Ziegeleigesellschaft mit den dieser gehörigen Maschinen und sonstigen Betriebsmitteln zu erfolgen hat, ist nach Entsch. Nr. 6 mit der Annahme eines Werkvertrages vereinbar.

Eine Eigentumsübertragung durch Konstitutum kann, wenn sie auch anfangs wegen fehlenden Eigentums des Veräußerers der Sache wirkungslos war, nach Entsch. Nr. 10 Wirksamkeit erlangen, wenn der Veräußerer später das Eigentum erwirbt. Dieselbe Entscheidung führt aus, daß unter dem Besitzer, von welchem der Eigentümer nach § 985 BGB. die Herausgabe der Sache verlangen kann, der mittelbare Besitzer mitzuverstehen ist.

Die Gestattung des Abhiebes des auf dem Stamm verkauften Holzes kann im einzelnen Falle sehr wohl nach dem Willen der Vertragschließenden nur die Bedeutung haben, daß das gestattete Schlagen der Bäume nicht zum Zwecke der Erlangung des Besitzes und zur Übertragung des Eigentums an dem geschlagenen Holze, sondern nur zur Vorbereitung der demnächstigen Besitz- und Eigentumsübertragung erfolgen soll, daß also durch das Abholzen seitens des Käufers an den Besitz- und Eigentumsverhältnissen irgendwelche Änderung nicht eintreten, Eigentum und Besitz vielmehr erst mit der nach Bezahlung des Kaufpreises gestatteten Abfuhr übergehen soll. (Entsch. Nr. 14.)

Nach Entsch. Nr. 15 gehören zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung im Sinne des § 1118 BGB. nicht auch diejenigen Kosten, die durch eine auf Grund des § 1134 Abs. 2 BGB. gegen den Eigentümer des Grundstücks angeordnete Maßregel entstanden sind.

Im Gegensatze zu RG. 60, 194 führt Entsch. Nr. 16 aus, daß es genügt, wenn die Jahresfrist des § 1567 Nr. 1 BGB. sich erst im Laufe des bereits anhängig gewordenen Desertionsprozesses vollendet.

Die in § 1635 BGB. dem Vormundschaftsgericht überlassene Befugnis, im Interesse des Kindes bezüglich der Sorge für die Person desselben von der gesetzlichen Vorschrift abweichende Anordnungen zu treffen, greift nach Entsch. Nr. 17 auch dann Platz, wenn bei dem Prozeßgericht ein Rechtsstreit zwischen den Eltern über die Herausgabe des Kindes schwebt. Die bei solcher Sachlage im Interesse des Kindes vom Vormundschaftsgericht getroffene Anordnung, welchem Elternteile die Fürsorge für das Kind zu übertragen sei, bleibt wegen des rechtsbegründenden Charakters dieser Entscheidung grundsätzlich für das Prozeßgericht maßgebend. Hat das Vormundschaftsgericht vor seiner definitiven Entscheidung im Wege einer einstweiligen Verfügung eine von der gesetzlichen Norm abweichende Bestimmung über die Sorge für die Person des Kindes getroffen, so hat diese Anordnung in demselben Sinne zwingenden Charakter wie eine endgültige Entscheidung. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Geschäftsleiter betreffend.

Bewerbungen um die Stelle des Geschäftsleiters, die nach dem 25. Februar 1910 eingehen, können nicht mehr berücksichtigt werden.

Vertreterversammlung.

Hierdurch werden die Herren Mitglieder der Vertreterversammlung auf

den 13. März 1910, vormittags 10 Uhr,

nach dem Hotel Sachsenhof in Leipzig ergebenst eingeladen.

Tagesordnung:

1. Mitteilungen des Vorstandes. Die Aufgaben des Vereins. Obliegenheiten der Vertreter.
2. Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung. Feststellung des Jahreshaushaltsplanes. Feststellung des Mitgliedsbeitrages.
3. Festsetzung der Anstellungsbedingungen für den Geschäftsleiter.
4. Antrag des Vorstandes, zur Beschaffung literarischer Hilfsmittel für das Jahr 1910 einen Betrag von 3000 ℳ zu bewilligen.
5. Ersatz der Reisekosten der Mitglieder der Vertreterversammlung aus Mitteln des Vereins.
6. Einsetzung eines Ausschusses zur Vorberatung notwendiger Satzungsänderungen.
7. Auslegung der Satzung (Zulässigkeit der schriftlichen Abstimmung und der Bevollmächtigung der Wahl der Vertreter, Wählbarkeit von außerhalb des Wahlbezirks wohnhaften Vereinsmitgliedern).
8. Die Novelle betr. Entlastung des Reichsgerichts.
9. Etwaige Anträge der Vertreter.

Leipzig, den 8. Februar 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Dr. Lichtenstein in Königsberg i. Pr. hat aus Anlaß der Vollendung des 25. Jahres seiner Anwaltstätigkeit der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 300 ℳ gemacht, wofür ihm der herzlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Augsburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 700 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Entlastung und Belastung des Reichsgerichts.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Lobe, Dresden.

Darüber, daß unsere Rechtspflege in bürgerlichen Streitsachen an übermäßiger Inanspruchnahme des Reichsgerichts krankt, sind sich die Doktoren einig. Wird ein Organ zu sehr belastet, arbeitet es langsamer und weniger gut. Über letzteren Punkt wage ich mir natürlich kein Urteil in bezug auf das Reichsgericht; daß es infolge der Überfülle in einer an Rechtsverweigerung streifenden Langsamkeit funktioniert, liegt vor aller Augen. Denn der Verspruch auf eine eingelegte Revision erfolgt in der Regel erst über Jahresfrist.

Zwei Umstände sind es namentlich, die die Überfüllung des Reichsgerichts mit Streitstoff herbeiführen. Einmal ist's der eben erwähnte lange Zeitraum, der vergeht, ehe es zur Revisionsverhandlung kommt. Das veranlaßt natürlich den böswilligen oder zahlungsschwierigen Schuldner, selbst in den aussichtslosesten Sachen Revision einzulegen, denn er gewinnt immerhin eine ganz ansehnliche Galgenfrist. Und interim fit aliquid. So sehr anzuerkennen ist, daß die Rechtsanwaltschaft am Reichsgericht offenbar aussichtslose Revisionen fernzuhalten sucht, in ausreichendem Maße gelingts ihr nicht. Schließlich findet sich eben doch noch jemand, der die Vertretung übernimmt. Das andere Mal ist es die Art der Rechtsprechung des Reichsgerichts selbst. Bei vielen seiner Senate wird eine

Digitized by Google

meines Erachtens über seine Kompetenz hinausgehende Nachprüfung der Beweiswürdigung und tatsächlichen Feststellungen vorgenommen und davon oft der Erfolg der Revision abhängig gemacht. Wird ihr beigestimmt, wird das Urteil gehalten; wird ihr nicht beigestimmt, wird der geringste völlig einflußlose prozessuale Verstoß benützt. Und dieser läßt sich immer finden; entweder ist genügend von der Ausübung der Fragepflicht Gebrauch gemacht oder nicht. Daß hier das Reichsgericht nicht allenthalben seine ihm vom Gesetzgeber gewiesene Grenze einhält, kann durch manche Urteile belegt werden. Am deutlichsten tritt es bei BGB. § 254 hervor. Da hat das Berufungsgericht den Schaden derart verteilt, daß es ihn jeden zur Hälfte tragen läßt. Das Reichsgericht ändert ab und gibt der einen Partei ein Drittel, der andern zwei Drittel. Oder das Berufungsgericht verneint ein Verschulden desjenigen, der einen Schaden verursacht hat, und weist die Schädenklage ab. Das Reichsgericht weist die Revision zurück, weil der Verletzte ihn jedenfalls vorwiegend verursacht habe. Die Beispiele ließen sich häufen. Ich vermag mich nicht davon zu überzeugen, daß all das keine Beweiswürdigungen, keine tatsächlichen Feststellungen, sondern nur Entscheidungen von Rechtsfragen seien. Hielt das Reichsgericht die Beweiswürdigung nicht für ausreichend, so mußte es zurückweisen, durfte aber nicht selbst die Feststellungen treffen. Durch diese seine Praxis züchtet es aber geradezu die Revisionen. Denn nun besteht allerdings beinahe in jeder Sache die Möglichkeit, ein abänderndes Urteil zu erlangen. Die Bildung der richterlichen Überzeugung darüber, ob etwas erwiesen ist oder nicht, wird, da sie auf historischem Beweise vergangener Tatsachen beruht, niemals absolute Wahrheitsgeltung beanspruchen können. Daß das Reichsgericht darin zuverlässiger arbeite, bestreite ich; denn es urteilt nach den Akten und Schriften, der Berufungsrichter hat aber die Parteien und Zeugen selber vor sich gesehen. Das Reichsgericht ist also, wie gesagt, zum sehr großen Teile durch diese seine Praxis selbst schuld an seiner Überlastung und es könnte viel dazu beitragen, ihr zu steuern, wenn es weniger die Revisionen herausforderte, die auf Angriffe tatsächlicher Feststellungen und Beweiswürdigungen gestützt sind. Dann würde mit vermindertem Zuflusse von Revisionen auch eine schnellere Erledigung eintreten können und so ein weiterer Anreiz für ihre Einlegung wegfallen.

Aber natürlich bedarf es noch weiterer Mittel, dem Übermaß an Revisionen zu begegnen. Die beiden Mittel: Erhöhung der Revisionssumme und Unzulässigkeit der Revision bei duae conformes erinnern allzusehr an die Kur des Doktor Eisenbart, als daß ich mich mit ihnen befreunden könnte. Es ist immer bedenklich, für zu viel Sachen die Möglichkeit, die Rechtsansicht des Reichsgerichts einzuholen, von vornherein auszuschließen. Freilich nicht aus Gründen, die immer wieder und so auch auf dem letzten Anwaltstage vorgebracht worden sind, als wenn die Oberlandesgerichte eine gewissenhafte, tatsächliche und rechtliche Prüfung des Streitstoffes nur in den Sachen vornähmen, bei denen eine Revision zu erwarten ist. Dieser schwere Vorwurf gegen die Pflichttreue der Richter der Oberlandesgerichte wirkt recht eigentümlich, wenn er aus dem Munde von Männern kommt, die selber so empfindlich gegen Zweifel an ihrer Gewissenhaftigkeit sind, daß sie in einen wahren Entrüstungssturm ausbrechen, wenn behauptet wird, die Überfüllung des Anwaltsstandes und der Kampf um die wirtschaftliche Existenz könne minder feste Naturen dazu verleiten, die Prozeßsucht der Parteien mehr zu unterstützen als zu hemmen. Wer selber sich so über alle menschliche Schwäche erhaben dünkt, soll sie auch nicht in dieser Weise anderen vorwerfen! Folgerichtig müßte derselbe Vorwurf wie gegen die Oberlandesgerichte doch auch gegen die Berufungskammern der Landgerichte und selbst gegen das Reichsgericht erhoben werden, das niemanden „über sich" hat. Oder sind die Reichsrichter von Natur und Charakter anders als die Richter der Oberlandesgerichte? Diese von heute sind ja schließlich jene von morgen. Die Herren wissen doch zu wenig, wie es bei den Beratungen zugeht. Sie übersehen, daß es so gut wie gar nicht zur Erscheinung kommt, ob die Sache revisibel ist oder nicht und diese Frage bei der Abstimmung keinen Eindruck mache. So furchtbar erschütternd auf die Gefühle der Richter der Oberlandesgerichte wirkt überdies eine erfolgreiche Revision gegen ihre Urteile nun auch nicht, so daß dieser Umstand ihre richterliche Tätigkeit erheblich zu beeinflussen vermöchte. Richtig ist allein, daß manche Referenten bei der späteren schriftlichen Ausarbeitung der Gründe und des Tatbestands sichs in nicht revisiblen Sachen im Drange der Geschäfte etwas leichter machen, und dieser äußerliche Umstand allein ist es wohl, der zu der Annahme verleitet, daß der Ausschluß der Revision auch bei der Findung des Spruchs mitwirke. Doch es ist zwecklos, hierüber zu reden. Schließlich kann auch nur jeder sagen, wie es in seinem Senate gehandhabt wird, ebenso wie jeder Anwalt nur von sich behaupten kann, er vertrete nie Sachen, von deren Aussichtslosigkeit er überzeugt sei. Wie weit hier und dort eine Verallgemeinerung zulässig ist, ist am Ende mehr Sache des Glaubens als des Wissens. Gleichwohl bin ich kein Freund von der Beschränkung der Revisionsmöglichkeit in der jetzt geplanten Weise. Vielleicht aber mehr um deswillen, um gerade dem Reichsgerichte auch die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte möglichst auf allen Gebieten zu unterbreiten und so diesen auch eine Beeinflussung der Rechtsfindung des Reichsgerichts nach Kräften zu sichern. Denn ich bin der Meinung, es besteht da nicht nur ein Einfluß von oben her, sondern auch von unten her, es findet eine Wechselwirkung statt und es ist nichts Unerhörtes, daß schließlich das Reichsgericht der konsequenten und einmütigen Rechtsprechung der Oberlandesgerichte beigetreten ist. Es kann doch auch vorkommen, daß deren Gründe zutreffender sind und das Reichsgericht zur Nachprüfung seiner Ansicht zwingen. Hier mag nur nebenbei bemerkt werden, daß die Verteilung der Sachen bei dem Reichsgerichte nach Materien unter die Senate zweifellos viel Vorteilhaftes hat und die Einheit der Rechtsprechung begünstigt. Es darf doch aber auch andererseits nicht der Nachteil ganz außer acht gelassen werden, daß leicht damit eine gewisse Erstarrung eintreten kann und die Senate in allzu großer Selbstherrlichkeit verführt, an ihrer einmal gefaßten Ansicht festzuhalten, weil die Reibungen mit den anderen Senaten und die Kontrolle der Rechtsprechung durch diese nun fehlt. Da schadet es gar nichts, wenn eine andere Ansicht ihnen immer wieder von den Untergerichten gebracht wird.

Es ist also nicht ein Mittel zu suchen, das die Revisionen schlechthin beschränkt. Solche Mittel sind ja leicht und einfach

Digitized by Google

nach dem obengenannten Rezept des Doktor Eisenbart zu finden. Es ist vielmehr zu ermitteln, wie **unbegründete Revisionen** vom Reichsgerichte möglichst fernzuhalten sind, ohne die Revisionsmöglichkeit an und für sich übermäßig einzuschränken, so daß dieses sich auf seine eigentliche Aufgabe, Auslegung des Gesetzes und Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung beschränken kann. Da scheinen namentlich zwei Mittel gegeben.

Das eine ist eine Scheidung in der Bewertung der Revisionsangriffe dahin, ob sie Verletzungen des **materiellen** Gesetzesrechts rügen oder **prozessuale** Beschwerden vorbringen, was klarermaßen in der Revisionsbegründung zu sagen ist. Diese scheinen mir minderwertiger zu sein, und ich meine, sie könnten durch ein „kleines Reichsgericht" in der Besetzung der Senate von drei Mitgliedern recht wohl erledigt werden. Sie würden zugleich die Angriffe daraufhin mit zu prüfen haben, ob, wie häufig, nur unzulässige Bemängelungen tatsächlicher Feststellungen und Beweiswürdigungen vorgebracht werden. Damit wird den vollbesetzten Senaten schon der größte Teil der Arbeit abgenommen.

Das zweite Mittel will eine **Verbesserung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte** zu erreichen suchen und diesen ermöglichen, den sonst mit der Revision geltend gemachten Beschwerden selbst abzuhelfen. Je besser die Oberlandesgerichte arbeiten, desto leichter hat es das Reichsgericht, desto weniger wird es angegangen. Dahin gehört nun natürlich vornehmlich, daß diese Gerichte nicht überlastet und nur mit ausgesuchten Richtern besetzt sind. Doch das ist eine Aufgabe der Justizverwaltungen und jederzeit von diesen zu lösen. Sie muß nur richtig erkannt werden. Hier soll nur von Mitteln der Prozeßordnung die Rede sein.

1. Die gerügten Mängel der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte rühren zumeist von ihrer Überlastung her. Die Überlastung der Oberlandesgerichte aber kommt daher, daß vielfach der Schwerpunkt der Tatsachenfeststellung und Beweisschaffung in Verkennung der Aufgabe der Berufungsinstanz von den Parteien in die zweite Instanz gelegt und in der ersten Instanz nachlässig betrieben wird. Hier muß unbedingt eine größere Konzentration auf die erste Instanz herbeigeführt werden. Dazu kann dienen, wenn die Vorschrift in ZPO. § 97 Abs. 2 aus einer fakultativen in eine obligatorische verwandelt wird. Denn erfahrungsgemäß machen von der Befugnis die Oberlandesgerichte so gut wie keinen Gebrauch: „Die Kosten der Berufungsinstanz **sind** der obsiegenden Partei ganz oder teilweise aufzuerlegen, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens oder **Beweismittels** obsiegt, es sei denn, daß sie nachweist, daß sie ohne eigene Nachlässigkeit außerstande war, es in erster Instanz geltend zu machen."

2. Die Befugnis, das Urteil in die erste Instanz zurückzuverweisen, muß erweitert werden. Nach ZPO. § 538 Nr. 2 kann es geschehen, wenn das angefochtene Urteil nur über **prozeßhindernde Einreden** entschieden hat. Warum soll aber der Rechtsstreit bei dem Berufungsgericht anhängig bleiben, wenn die erste Instanz ihr Urteil auf eine Verwerfung oder Anerkennung einer materiellen Einrede stützt, das Berufungsgericht jedoch anderer Ansicht ist und infolgedessen auf die Würdigung des nun erst von Belang werdenden Vorbringens und Erhebung des Beweises eingehen muß? Wenn z. B. die erste Instanz die Einrede der Verjährung, der verspäteten Mängelrüge beachtet und deshalb die Klage abweist, erledigt sich für sie der Beweis für das Bestehen des Anspruchs, für die Begründetheit der Mängel. Alle diese Beweise werden nun erst in der Berufungsinstanz erhoben, wenn das Berufungsgericht die Einrede der Verjährung verwirft, die Mängelrüge für rechtzeitig hält. Damit geht aber für die Hauptsache der Partei eine Instanz verloren und das Berufungsgericht wird mit einer Aufgabe belastet, die an sich der ersten Instanz zukommt. Bei der Frage der Zulässigkeit der Klagänderung u. a. kann es sich ähnlich verhalten. Durch diese Befugnis würde eine erhebliche Entlastung der Oberlandesgerichte eintreten, überdies der manchmal bei der ersten Instanz hervortretenden Neigung, das Brett zu bohren, wo es am dünnsten ist, begegnet werden, da sie doch riskiert, die Sache wiederzubekommen.

3. ZPO. § 320 bedarf der Änderung. Es ist widersinnig, dem Gerichte die Berichtigung des Tatbestandes zu gestatten und aufzuerlegen, ihm aber zu verbieten, daraus die sich notwendig ergebenden Folgerungen für die Entscheidung und ihre Begründung zu ziehen. Das heißt den Grundsatz, daß das Gericht selbst sein Urteil nicht abändern darf, auf die Spitze getrieben. Warum diese Folgerung nur das übergeordnete Gericht ziehen darf, das ist wahrlich unerfindlich. Es ist ein Gebot der Logik, daß das Gericht, das sich zur Änderung oder Ergänzung des festgestellten Tatbestandes genötigt sieht, dann auch die Freiheit haben muß, seine frühere Entscheidung zu kassieren und sie neu auf Grund des nunmehr vorliegenden Tatbestands zu fällen. Hierbei wäre zweckmäßig, noch die Herbeiführung der Tatbestandsberichtigung zu erleichtern, was in Hinsicht auf den häufigen Mangel an gerichtlichen Schreibkräften und der dadurch verzögerten Ausfertigung der Urteile notwendig ist. Ferner empfiehlt es sich, anzuordnen, daß ein Vorbringen, das im Wege der Tatbestandsberichtigung zur Prüfung des Gerichts gestellt werden kann, nicht erst in der Berufungsinstanz oder Revisionsinstanz noch geltend gemacht werden darf.

4. Diese Reform der Tatbestandsberichtigung leitet über zu einem anderen Vorschlage, der, wie ich mir voll bewußt bin, den lebhaftesten Widerspruch erfahren wird, den ich aber dennoch wage zur Erwägung anheimzugeben. Er geht dahin: Den gesunden Gedanken, der in der Vorschrift von ZPO. § 571 steckt, **auf die Urteile auszudehnen**, wenn schon in einer der Natur des Urteils angepaßten Form. Ich kann die Gepflogenheit mancher Gerichte, mit ihrer Meinung über den Rechtsstreit geheimnisvoll bis zum Urteil hinterm Berge zu halten und dann vielleicht mit einem Entscheidungsgrund loszuschießen, der in der Verhandlung mit keinem Sterbenswörtchen berührt worden ist und auf den keine der Parteien vorbereitet war, nicht für billig und nachahmenswert halten. Ich wenigstens mache aus meinem Herzen keine Mördergrube und gebe schon in der Verhandlung meine Rechtsauffassung, selbstverständlich als meine vorläufige, unverbindliche und nicht die Meinung der übrigen Mitrichter deckende, soweit möglich, kund. Das gibt den Parteien die Gelegenheit, sie zu berichtigen und zu widerlegen, nötigenfalls noch weitere Behauptungen aufzustellen und Beweis anzubieten. Ich weiß, das ist nicht überall beliebt und wird völlig verkehrt als „sich präjudizieren" angesehen.

Digitized by Google

Als wenn einen die Anwälte der Parteien nicht ebensogut eines besseren belehren könnten wie die Kollegen bei der Beratung. Bei den Anwälten aber habe ich meist Verständnis dafür gefunden. Wenn sie sich auch wohl manchmal vorübergehend über den Widerspruch ärgern, den ihre schönen Ausführungen erfahren, so ist es ihnen doch bei weitem lieber, wenn mit offenem Visier gekämpft wird. Da meine ich denn nun, es könnte ganz gut, bevor es zur formellen Verkündung des Urteils kommt, das ausgearbeitete, mit Tatbestand und Gründen versehene Urteil zunächst den Parteien als Urteilsvorschlag unterbreitet und ihnen Gelegenheit gegeben werden, die Angriffe hiergegen in sachlicher und rechtlicher Hinsicht entweder schriftlich oder auf ihren Antrag in einer mündlichen Schlußverhandlung geltend zu machen. Die innerhalb einer Notfrist vorgebrachten Bemängelungen würde dann das Gericht zu prüfen und zu würdigen haben, um danach, nötigenfalls unter Ergänzung seines Tatbestandes und seiner Gründe, entweder bei der Entscheidung stehen zu bleiben oder sie abzuändern. Erst nach Prüfung der erhobenen Einwendungen erfolgt die formelle Verkündung des Urteils. So gut wie bei Beschlüssen das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, der Beschwerde selbst abhelfen darf, wenn sie für begründet erachtet wird, warum soll es nicht auch die Einwendungen gegen seinen Urteilsvorschlag für begründet erachten und daraufhin selbst ihn abändern dürfen? Gibt das Gericht zunächst nur einen Urteilsvorschlag heraus, ist also noch gar kein Urteil in autoritativer Weise gesprochen, so wird bei einem solchen Verfahren auch der formellen Natur des Urteils genügend entgegengekommen. Ich bin der Überzeugung, daß sich damit manche Berufung und manche Revision erledigen würde, denn das Gericht wäre in der Lage, Mißverständnisse, die ihm untergelaufen und bei größter Sorgfalt nicht ganz zu vermeiden sind, selber zu berichtigen und Erwägungen, die die Parteien versäumt glauben, wenigstens noch näher darzulegen. Natürlich wäre dieses Verfahren nur im Anwaltsprozesse angebracht, wie weiter keines Nachweises bedarf. Wird so aber eine sachlich richtigere und besser begründete Rechtsprechung der Oberlandesgerichte ermöglicht, so wird die Arbeit des Revisionsgerichts wesentlich erleichtert und es überhaupt weniger angerufen werden. Denn zum größten Teile gründen sich die Revisionen nicht auf Erzielung einer anderen Rechtsauffassung, sondern auf Ermöglichung einer Nachholung vermeintlich oder tatsächlich übergangener Einwendungen und Beweiswürdigungen. Revisionsangriffe, die schon in diesem Vorverfahren geltend gemacht werden konnten, wären nicht zuzulassen. Die geringe Verzögerung, die dadurch für die Beendigung des Rechtsstreits in der Berufungsinstanz gebracht würde, wäre reichlich aufgewogen durch die ermöglichte Beschleunigung in der Revisionsinstanz.

5. Wäre hierdurch eine sorgfältige Prüfung durch die Oberlandesgerichte gewährleistet, so könnte dann die vorläufige Vollstreckbarkeit auch auf ihre noch mit der Revision anfechtbaren Urteile wenigstens mit der Beschränkung zugelassen werden, daß sie wie ein Arrest wirke und den verurteilten Schuldner zur Hinterlegung und Sicherheitsleistung zwinge. Damit würde dem Mißbrauche des Rechtsmittels durch böswillige Schuldner weiter erheblich vorgebeugt werden.

Endlich sei noch auf die Notwendigkeit der Vereinfachung der Revisionseinlegung und in Verbindung hiermit auf die der Erteilung des Rechtskraftzeugnisses hingewiesen. Der Kundige weiß, wie lange es oft dauert, ehe ein solches für ein tatsächlich rechtskräftig gewordenes Urteil der Oberlandesgerichte zu erhalten ist.

Vielleicht gehen die Gesetzgeber bei der Beratung des Gesetzentwurfs über die Einschränkung von Revisionen ans Reichsgericht nicht an diesen Vorschlägen vorüber. Jedenfalls sollte man es erst einmal mit ihnen versuchen, ehe man radikal die Revisionsmöglichkeit beschränkt oder, was ebensowenig angeht, es beim alten beläßt.

Die preußischen Kostengesetze.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

In Ergänzung der reichsrechtlichen Kostengesetzgebung sind dem Abgeordnetenhaus drei neue Entwürfe zugegangen, durch welche die Gerichtskosten des preußischen Gesetzes, die Gebührenordnung für Notare und die landesgesetzliche Gebührenordnung für Anwälte geändert werden.

I. Gerichtskostengesetz.

Im Gegensatz zu den Motiven der Prozeßgesetznovelle spricht der Entwurf in unverhüllter Deutlichkeit aus, daß die Gerichtskosten zum Zweck der Besserung der Finanzen erhöht werden sollen. Das geschieht in dreifacher Weise. Zunächst werden die Gebührenreihen um 10 Prozent erhöht; dann nimmt man eine Heraufsetzung bestimmter Gebühren, unter Ermäßigung der Kosten für Beglaubigung vor, die nach dem Stande von 1904 etwa auf 2 Prozent veranschlagt wird, und schließlich werden die Schreibgebühren mit Ausnahme der Antragsschreibgebühren pauschaliert durch einen weiteren Zuschlag von 10 Prozent, während die Antragsschreibgebühren selbst mit 20 ₰ berechnet werden.

Die ersten beiden Erhöhungen sind nach dem Stande von 1904 auf 3 Millionen veranschlagt. Die letzte Erhöhung ist nicht berechnet, sondern nur erklärt, daß die Pauschalierung und Antragsschreibgebühren noch nicht die Schreibkosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit decken. Nach dem Stande von 1904 betrugen die Gebühren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 22 600 000 ℳ, die Gebühren für Zwangsversteigerung nach der Darstellung des Justizministerialblattes etwas über 2¼ Millionen. Schreibgebühren und Porto der freiwilligen Gerichtsbarkeit betrugen damals 2 Millionen; die Schreibgebühren für die Zwangsversteigerung habe ich seinerzeit auf 25 000 ℳ geschätzt.

Die ganzen Gebühren, die vom Gerichtskostengesetz betroffen werden, werden auf 25,6 Millionen geschätzt. Sie erhöhen sich durch den oben erwähnten Zuschlag auf 28 600 000 ℳ, so daß hiervon 10 Prozent als Schreibkostenpauschquantum 2 860 000 ℳ darstellen. Außerdem werden noch die Antragsschreibgebühren zum doppelten Satz berechnet. Die Antragsschreibgebühren, die in verschiedenem Umfang in den einzelnen Zweigen vorkommen, schätze ich gering auf die Hälfte, mit Rücksicht darauf, daß ihr Kreis noch etwas erweitert wird

Digitized by Google

(§ 113). Für 1904 bliebe es also bei 2 Millionen Antragsschreibgebühren, so daß schon für den Standpunkt von 1904 das Schreibkostenpauschquantum ein Plus von 2 800 000 ℳ ergibt. Das ist in Summa eine Belastung von 5¾ Millionen. Die Schätzung eines Abgeordneten von 7 Millionen für 1910 wird also recht gering sein.

Nun erscheint eine Steigerung der Gerichtskosten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit, namentlich soweit die Staatsbehörde in der Hauptsache im Interesse des Publikums tätig wird, ebenso motivierbar wie die Erhöhung der Anwaltsgebühren. Zu prüfen ist aber, ob die Steigerung nicht eine unangemessene ist, und da die Erhöhung doch über 20 Prozent beträgt, wird man das bejahen müssen. Vielleicht empfiehlt sich dagegen eine Steigerung der Gebühren, die nach ganz veraltetem Tarif im lehnrechtlichen Gebiet gefordert werden, die Sätze für Allodifikations- und Lehnsfolgeattest entsprechen der schwierigen Arbeit der Oberlandesgerichte nicht im entferntesten.

II. Gebührenordnung für Notare.

Die Gebühren der Notare werden erhöht und zwar entsprechend den Gebühren des Gerichtskostengesetzes um 10 Prozent. Das muß geschehen, weil sonst bei den Urkunden, die sowohl vor Gericht oder Notar errichtet werden, eine Unterbietung des Gerichts stattfinden würde. Das Geschenk ist aber kein unentgeltliches. Den Notaren wird als Zugabe eine ganz erhebliche Pflicht auferlegt. Sie müssen nach § 18a des neuen Entwurfes in allen Fällen, in denen Eintragungen im Grundbuch oder Register von ihnen beantragt werden, unter persönlicher Haftung die Gerichtskosten selbst durch Marken verwenden. Es ist ihre Sache, sich bei der Partei durch Vorschuß zu decken, sie haften für zu geringe Verwendung bei Verschulden dem Staat persönlich. Die Motive stellen das als eine ganz unerhebliche Mehrbelastung der Notare hin. Zwar bin ich nicht Notar, doch scheinen mir danach die 10 Prozent fast ein Danaergeschenk zu sein gegenüber der Mühe, die der Staat den Notaren auferlegt. Die Motive meinen, es sei nicht schwer für den Notar, da die Gerichtskosten leicht zu berechnen seien. Das wird in einigen Fällen zutreffen, aber nicht immer. Die Akte sind doch andere als die des Notars, und weshalb soll der Notar eine besondere Prüfungsarbeit für den Staat und ein Risiko für die ganzen Gerichtskosten übernehmen, während Richter und Gerichtsschreiber nicht haften?

Die Bestimmung ist in sich nicht gerecht. Der Staat erhöht die Gerichtskosten auf der einen Seite, weil seine Beamtengehälter steigen, auf der andern Seite entlastet er sich von der Tätigkeit der Einziehung, spart Hunderttausende von Gerichtskostenrechnungen, vermindert die Tätigkeit der Gerichtskasse und sichert sich solvente Schuldner, und zwar dies wieder auf Kosten der Notare. Diese eigenartige Idee ist nicht mehr weit entfernt von dem Plan, daß die Notare von ihren Einnahmen wie die Gerichtsvollzieher einen Teil dem Staate abgeben.

Vielleicht schreitet man auf dem Wege weiter fort und kommt dahin, die Anwälte mit der Einziehung und Haftung für die Gerichtskostenvorschüsse zu belasten. Es ist objektiv im höchsten Grade unbillig, daß der Notar etwas leisten muß, wofür der Staat bezahlt wird.

Die Bestimmung ist auch insofern unpraktisch, als die Prüfung der Gerichtskostenrechnung durch den Gerichtsschreiber nicht fortfällt. Der Notar wird nur Vorprüfungsinstanz des Gerichtsschreibers, was auch nicht angemessen erscheint, und unzählige Zweifel und Mißverständnisse werden kommen. Es wird unnötige subalterne Arbeit verschwendet, während der Fiskus nur Kassenbeamte und Papier spart. Und wie wird es, wenn die Eintragung nicht bewilligt, der Antrag abgelehnt wird, oder unrichtige Marken verwandt sind? Die Rückerstattung der zuviel verwandten Marken macht unnötige Schreibkosten.

Die Schreibgebühren der Notare werden pauschaliert ebenso wie die des Gerichts. Dagegen wird nichts einzuwenden sein, die Pauschalierung mit 10 Prozent wird, da verhältnismäßig wenig Schreibgebühren entstehen, als ausreichend angesehen werden können.

III. Anwaltsgebühren.

Die landesgesetzliche Gebührenordnung wird nur insoweit geändert, als eine Pauschalierung der Schreibgebühren mit 20 Prozent eintritt unter Einschaltung eines Mindestsatzes, während die Pauschalierung in den Fällen des § 13 des preußischen Gesetzes gemäß den Bestimmungen für Notare auf 10 Prozent fixiert wird.

Die Pauschalierung ist an sich zweckmäßig und erscheint auch angemessen. Dagegen lehnt das Gesetz es ab, zu den wiederholten Klagen über eine zu geringe Bemessung der landesgesetzlichen Gebühren Stellung zu nehmen, weil eine grundsätzliche Änderung des Landesgesetzes erst dann möglich sei, wenn feststeht, welche Gestalt die Bestimmungen eines zu erwartenden Reichsgesetzes erhalten werden.

Diese Motivierung erscheint nicht stichhaltig. Die landesgesetzliche Gebührenordnung ist 20 Jahre nach der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erlassen. Wenn man die landesgesetzlichen Gebühren für Gericht und Notar erhöhen kann, und objektiv von der Niedrigkeit der Gebührenansätze hier überzeugt ist, dann bedarf es einer solchen Wartefrist nicht.

Schriftsätze, Zustellungen und Ladungen im künftigen Amtsgerichtsprozeß*).

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

A. Ladungen, Schriftsätze und deren Zustellung.

Dem Anwalt und seinen Angestellten bringt der 1. April 1910 eine erhebliche Umwälzung ihrer altgewohnten täglichen Arbeitsweise; dies vor allem durch die neuen §§ 496, 497 ZPO., die für das amtsgerichtliche Verfahren den Selbstbetrieb durch den Amtsbetrieb im wesentlichen ersetzen. Die charakteristischen Fundamentalsätze lauten: „Die Zustellungen erfolgen unbeschadet der Vorschrift des § 317 Abs. 1 von Amts wegen" (§ 496 Abs. 1). „Ladungen durch die Parteien finden nicht statt. Die Termine

*) Bei der Wichtigkeit des Gegenstandes bringen wir diesen Aufsatz zum Abdruck, obwohl in der vorigen Nummer das gleiche Thema, allerdings in anderer Weise behandelt ist. Der gegenwärtige Aufsatz ging bei der Redaktion am Tage der Ausgabe der vorigen Nummer ein. Red.

Digitized by Google

werden von Amts wegen bestimmt. Nach Bestimmung des Termins ist die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen" (§ 497 Abs. 1). Diese Leitsätze und die zu ihrer Ergänzung bestimmten ferneren Normen führen zu Ergebnissen, deren wichtigste hier zusammengestellt werden.

I. In der amtsgerichtlichen Klageschrift bleibt künftig die Klausel fort: „Ich lade den Beklagten usw." Denn Ladungen durch die Parteien finden nicht statt. Zwar meint Rieß, „Die neuen Prozeßgesetze" S. 14, die Ladungsklausel müsse gleichwohl wegen § 253 in der Klageschrift figurieren; aber § 253 steht im 1. Abschnitt des zweiten Buches der ZPO. unter der Überschrift: „Verfahren vor dem Landgericht". § 495 aber, mit dem der 2. Abschnitt, „Verfahren vor den Amtsgerichten", beginnt, läßt auf das amtsgerichtliche Verfahren die Vorschriften über das landgerichtliche nur Anwendung finden, „soweit nicht ... aus den nachfolgenden besonderen Bestimmungen ... sich Abweichungen ergeben". Solche Abweichung ergibt sich aber aus dem ersten Satz des § 497, daß Ladungen durch die Parteien nicht stattfinden. Nach der Ansicht von Rieß wäre dieser erste Satz von § 497 überflüssig, weil identisch mit dessen 3. Satz, daß die Ladung der Parteien nach Terminsbestimmung durch den Gerichtsschreiber veranlaßt wird. Welchen Zweck hätte es auch, wenn der Kläger in die Klageschrift die Klausel hineinschriebe, daß er den Beklagten lade, während tatsächlich nicht er, sondern der Gerichtsschreiber ladet? Beweisend ist auch die Analogie der Einspruchs-, Berufungs- und Revisionsschrift; diese müssen bei Gericht „eingereicht" werden und den Parteien ist darauf von Amts wegen der Termin bekanntzumachen; in den Essentialien der Einspruchs-, Berufungs- und Revisionsschrift ist deshalb die Ladungsklausel, die früher vorgeschrieben war, gestrichen; §§ 340, 518, 553.

Sonach ist die Ladungsklausel in der Klageschrift überflüssig, wenn auch unschädlich. Überflüssiges Schreibwerk ist aber zu vermeiden, auch abgesehen von dem Pauschalprinzip der Gebührenordnung § 76.

II. Der Kläger wird im allgemeinen, wie bisher, drei Exemplare der Klageschrift fertigen, eins für sich, ein zweites für das Gericht und ein drittes für den Beklagten. Aber die Behandlung der drei Exemplare wird eine andere sein als bisher.

1. Das Exemplar, das der Kläger für sich selbst fertigt, ist lediglich Konzept, ein inoffizielles Schriftstück, von dem das Gesetz gar nicht redet; es dient lediglich dazu, dem Kläger die Erinnerung an den Inhalt der von ihm eingereichten Klageschrift zu wahren. Der Rechtsanwalt des Klägers wird auf dies Konzept schwerlich verzichten können. Wer aber seine Prozesse ohne Anwalt führt, könnte von der Fertigung solchen Konzepts absehen, wenn er ein starkes Gedächtnis hat. Daß das Konzept an sich nicht nötig ist, wird besonders klar, wenn der Kläger die Klage nicht schriftlich einreicht, sondern mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers anbringt, § 496 Abs. 2; denn hier stellt dieses Protokoll die Urschrift der Klage dar; es bleibt bei den Gerichtsakten, und der Kläger würde eine Abschrift davon nur auf besonderen Antrag erhalten, müßte dann übrigens pro Seite 20 ₰ Schreibgebühr bezahlen, § 80 GKG. —

2. Wesentlich ist die Urschrift der Klage, d. h. das Exemplar, das der Kläger oder sein Prozeßbevollmächtigter unterschreibt, §§ 253, 130 Nr. 6, und dem Gericht einreicht. Diese Klageurschrift erfährt aber in Zukunft andere Schicksale als bisher. Während sie bisher, mit der Original-Terminsnote des Amtsrichters versehen, an den Kläger zurückwandert, von dem Kläger dann dem Zustellungsorgan übergeben wird, und schließlich, verbunden mit der Zustellungsurkunde, an ihn wieder zurückgelangt, bleibt die Klageurschrift in Zukunft bei den Gerichtsakten. Denn der Gerichtsschreiber ladet künftig von Amts wegen den Beklagten und stellt ihm gleichzeitig die Klageschrift zu, § 498; d. h. er läßt dem Beklagten eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift übergeben, § 170; die Zustellungsurkunde über die Ladung des Beklagten und über die Zustellung der Klageschrift, §§ 211 und 212, gelangt zu den Gerichtsakten und bleibt dort. Keinen Unterschied macht es, ob der Kläger die Klageurschrift selbst fertigt und einreicht, oder ob er sie mündlich zu Protokoll verlautbart; denn das Protokoll ist dann eben, wie bemerkt, die Klageurschrift.

3. Der Kläger soll der Klage, wenn er sie dem Gericht einreicht, eine Abschrift für den Beklagten beifügen, oder, wenn er mehrere Personen verklagt, die erforderliche Zahl von Abschriften. Diese Abschriften sind aber einfache, keine beglaubigten. Zwar fordert Rieß a. a. O., daß der Kläger eine beglaubigte Abschrift beifügt; aber § 210 bestimmt für die von Amts wegen zu bewirkenden Zustellungen: „Die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift geschieht durch den Gerichtsschreiber". § 170, der die Beglaubigung dem Gerichtsvollzieher oder dem Rechtsanwalt überläßt, ist nicht anwendbar; denn er steht unter der Überschrift „Zustellungen auf Betreiben der Parteien"; §§ 208, 210. Nicht zutreffend erscheint auch die Ansicht von Stein (Die Novelle zur ZPO. § 496 Anm. II 3), der die Beglaubigung der Abschrift durch den Rechtsanwalt immerhin für genügend hält und dies aus § 317 Abs. 4 folgert. Hierüber unten B 3.

III. Nachdem die Klageurschrift dem Amtsrichter vorgelegt ist, bestimmt er von Amts wegen den Verhandlungstermin; der Gerichtsschreiber ladet dann beide Parteien, und zwar den Beklagten, indem er ihm mit der Ladung gleichzeitig eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift übergeben läßt. Dieser Zeitpunkt, in welchem dem Beklagten die Klage zugestellt wird, ist aber nach wie vor von der größten Bedeutung. Denn erst mit der Zustellung ist die Klage erhoben, § 498 Abs. 2. Mit diesem Zeitpunkt also tritt die Rechtshängigkeit ein, § 263; an diesen Moment knüpfen sich daher auch die bekannten prozessualen und materiellen Wirkungen der Rechtshängigkeit, §§ 263, 267. Nur insoweit die Klagezustellung die Wirkung haben würde, eine Frist zu wahren oder die Verjährung zu unterbrechen, werden diese Wirkungen antedatiert; sofern nur überhaupt die Zustellung demnächst erfolgt, ist bereits in dem Augenblick, in dem die Klageurschrift dem Gericht eingereicht ist, die Frist gewahrt, bzw. die Verjährung unterbrochen. Wenn also z. B. die Entschädigungsklage gegen eine Versicherungsgesellschaft laut deren Bedingungen in einer Präklusivfrist von sechs Monaten erhoben werden muß, so wahrt der Kläger diese Frist, sofern er die Klageschrift am letzten Tage der Frist dem Amtsgericht einreicht; ebenso, wenn ein Arrestbefehl bei nicht anhängiger Hauptsache ergangen ist, und das Arrestgericht gemäß § 926 dem Antragsteller aufgegeben hat, binnen gewisser

Digitized by Google

Frist Klage zu erheben. (Im Landgerichtsprozeß gilt diese Antedatierung nicht!)

Die Zustellung der Klageschrift bleibt aber auch deshalb wichtig, weil die Einlassungsfrist naturgemäß nach wie vor von diesem Zeitpunkt ab beginnt (§§ 499, 262).

Daher muß der Anwalt des Klägers bei Einreichung der Klage in seinen Akten ein Reproducendum verfügen, nicht nur, um zu kontrollieren, ob er selbst demnächst geladen wird, sondern auch um einige Tage nach Empfang seiner eigenen Ladung aus den Gerichtsakten festzustellen, ob der Beklagte rechtzeitig und ordnungsmäßig geladen ist. Denn andernfalls kann er kein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erwirken und könnte der Beklagte, wenn er erscheint, seine Einlassung verweigern, ja sogar vielleicht die Klagabweisung erwirken. (So wenigstens Stein a. a. O. § 498 Anm. III, dem die Praxis hierin aber wohl nicht wird folgen wollen.) Stellt der Anwalt des Klägers bei jener Kontrolle fest, daß der Beklagte nicht ordnungsmäßig geladen ist, so wird er den Gerichtsschreiber um eine neue Ladung ersuchen und, wenn die Einlassungsfrist sich nicht mehr einhalten läßt, den Amtsrichter um einen neuen Termin bitten (ähnlich Rieß a. a. O. S. 16).

IV. Unter denselben Zustellungsgrundsätzen wie die Klage, stehen auch die weiteren vorbereitenden Schriftsätze und überhaupt „sonstige Anträge und Erklärungen einer Partei, die zugestellt werden sollen"; auch sie sind schriftlich einzureichen oder mündlich zum Protokoll des Gerichtsschreibers anzubringen; ihre Zustellung an den Gegner erfolgt alsdann von Amts wegen, § 496 Abs. 1 und 2. Hierzu bemerkt die „Begründung": „Welche Anträge und Erklärungen der Zustellung an die Gegenpartei bedürfen, braucht im einzelnen nicht bestimmt zu werden. Der Regel nach wird schon der Inhalt und Zweck des Antrages oder der Erklärung einen Zweifel nicht aufkommen lassen". Das ist dunkel; es klingt fast so, als sei es dem Belieben des Gerichts oder des Gerichtsschreibers anheimgegeben, welche Anträge und Erklärungen dem Gegner zugestellt werden sollen. Davon kann aber keine Rede sein. Die Frage, welche Anträge und Erklärungen einer Partei zugestellt werden sollen, beantwortet sich vielmehr durchweg aus dem Gesetz. Zustellungsbedürftig sind hiernach insbesondere alle vorbereitenden Schriftsätze, §§ 132, 272, also alle Schriftstücke, die tatsächliche Behauptungen, oder Erklärungen auf tatsächliche Behauptungen des Gegners enthalten, oder Beweismittel oder Beweiseinreden beibringen, oder einen sachlichen Antrag enthalten. Gleichgültig ist aber, ob in diesen Schriftstücken sich Erhebliches oder Unerhebliches findet, wenn nur klar ist, daß die Partei das Schriftstück sich als ein vorbereitendes gedacht hat, mit andern Worten, wenn das Schriftstück sachlichen Charakters ist. Denn der Zivilprozeß ist ein Kampf, bei dem mit offenen Waffen gekämpft werden soll und bei dem jede Partei vorher sehen soll, mit welchen Waffen ihr Gegner ficht. Zustellungsbedürftig ist daher z. B. nicht ein Schriftstück, in dem eine Partei wegen Behinderung um Terminsverlegung bittet, wohl aber ein Schriftstück, in dem ein Zeuge benannt wird; denn die Gegenpartei muß Gelegenheit haben, über den Zeugen vorher Erkundigungen einzuziehen — dies trotz §§ 501 Nr. 4 und 509; vgl. § 501 Abs. 3. Zustellungsbedürftig sind außer den vorbereitenden Schriftsätzen: Klagezurücknahmen, § 271, die Schriftsätze, mit denen Berichtigung des Tatbestandes oder Ergänzung der Urteilsformel beantragt wird, §§ 320, 321, die Einspruchsschrift, §§ 340, 340a, usw. Da das Gesetz überall angibt, welche Schriftstücke zugestellt werden sollen, ist sonach jede Willkür des Gerichts oder Gerichtsschreibers ausgeschlossen. Wo sich solche Willkür dennoch zeigen sollte, empfiehlt sich ein Kartell, wonach die Anwälte desselben Gerichts einander ihre Schriftsätze formlos zusenden, ausgenommen natürlich die, bei denen die Beurkundung des Zustellungs-Zeitpunkts wesentlich ist.

Für die Zustellung von Schriftstücken, insbesondere von vorbereitenden Schriftsätzen, gilt dieselbe Prozedur wie für die Zustellung der Klage. Die Partei wird daher von ihren Schriftsätzen gewöhnlich drei Exemplare herstellen, ein Konzept für sich selbst, ferner eine von ihr zu unterschreibende Urschrift, die zu den Gerichtsakten eingereicht wird und dort bleibt, und eine einfache Abschrift für den Gegner; letztere ist alsdann vom Gerichtsschreiber zu beglaubigen; und die Zustellung an den Gegner erfolgt, indem ihm diese beglaubigte Abschrift auf Veranlassung des Gerichtsschreibers übergeben wird. — Vielfach besteht der Brauch, daß der Anwalt der beglaubigten Abschrift für den Gegenanwalt noch eine Abschrift für dessen Partei beifügt; seine Schreibmaschine, die dieses vierte Exemplar sofort mit hergibt, spart sonach dem Bureau des Gegners Zeit. Dieser zweckmäßige Brauch wird wahrscheinlich beibehalten werden, trotzdem das vierte Exemplar in Zukunft nur durch die Pauschvergütung des § 76 GebO. abgegolten wird. Aber der Gerichtsschreiber wird sich wohl weigern, es weiterzubefördern. Dann mag der Anwalt es seinem Gegner formlos zusenden.

In vielen Anwaltsbureaus besteht die Übung, jedem Schriftsatz die Schlußklausel beizufügen: „Einfache Abschrift habe ich auf der Gerichtsschreiberei niedergelegt, beglaubigte dem Gegner zugestellt". Im künftigen Amtsgerichtsprozeß ist dies natürlich völlig deplaciert. (Übrigens wäre es Zeit, wenn diese geistlose Klausel auch aus den Schriftsätzen des Kollegialprozesses verschwinden würde; denn entweder ist sie unrichtig — dann hilft sie nichts; oder sie ist richtig — dann ist sie überflüssig.)

Hat auch die säumige Partei, die gegen ein Versäumnisurteil Einspruch einlegt, ihrer Original-Einspruchsschrift nur eine einfache oder beglaubigte Abschrift für den Gegner beizufügen? Bekanntlich bestimmen die §§ 340, 340a, daß der Einspruch gegen landgerichtliche Versäumnisurteile nicht mehr durch Zustellung eines Schriftsatzes, sondern durch Einreichung der Einspruchsschrift bei dem Prozeßgericht eingelegt wird, daß alsdann das Gericht den Termin bestimmt und den Parteien bekannt macht; wörtlich heißt es dann: „Mit der Bekanntmachung ist der Gegenpartei die Einspruchsschrift von Amts wegen zuzustellen. Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll die Partei mit der Einspruchsschrift einreichen." Der Rechtsanwalt der säumigen Partei hat also bereits beglaubigte Abschriften dem Gericht einzureichen. Das steht allerdings in Widerspruch mit der generellen Vorschrift § 210, wonach bei Zustellungen von Amts wegen die Beglaubigung der Abschriften durch den Gerichtsschreiber geschieht. Nun fragt sich, ob § 340a auch im amtsgerichtlichen Verfahren ebenso anzuwenden ist. Das ist zu verneinen; denn der schon erwähnte § 495 schreibt vor, daß auf das amtsgerichtliche

Digitized by Google

Verfahren die Vorschriften über das landgerichtliche nur Anwendung finden, insoweit sich aus den besonderen Bestimmungen des amtsgerichtlichen Verfahrens nicht Abweichungen ergeben; und solche Abweichung findet sich eben in § 496 Abs. 2 Satz 2, wonach die Partei ihren Schriftsätzen die für die Zustellung nötigen Abschriften, aber nicht beglaubigte Abschriften beifügen soll. Daher bleibt es hier bei der Regel des § 210, daß die Beglaubigungen durch den Gerichtsschreiber erfolgen, während § 340a sich als eine Ausnahme von jener Regel darstellt. Diese Ausnahme erklärt sich wohl aus dem Wunsche, daß für Einspruch, Berufung und Revision bei den Kollegialgerichten Harmonie bezüglich der Prozedur herrschen soll; § 340a verglichen mit §§ 520, 553a, 554 Abs. 5; und die Ausnahme ist auch unbedenklich, weil beim Einspruch gegen landgerichtliche Versäumnisurteile, wie bei der Berufung und Revision, die Einlegung notwendig durch einen Rechtsanwalt geschieht.

Zu II bis IV.

1. Die Partei soll ihren Schriftsätzen so viel Abschriften beifügen, wie für die Zustellung erforderlich sind. Das ist also eine nur instruktionelle „Soll-Vorschrift". Fehlt die Abschrift, so wird sie seitens des Gerichts gefertigt, aber auf Kosten der Partei, wofür je 20 ℳ pro Seite berechnet werden, § 80 GKG.

Da der Rechtsanwalt für das von ihm hergestellte Schreibwerk nur Pauschalsätze erhält, könnte die Versuchung für ihn vorliegen, die Klage und seine sonstigen Schriftsätze dem Gericht nur in Urschrift zu überreichen, damit das Gericht die für den Gegner erforderlichen Abschriften auf Kosten seiner Partei fertige. Der Anwalt würde dann aber seiner Partei für diese Schreibkosten des Gerichts ersatzpflichtig werden; denn die Pauschsätze für das Schreibwerk des Anwalts sind vom Gesetz als Vergütung desjenigen Schreibwerks gedacht, das nach der Verkehrsübung vor dem 1. April 1910 in den Rechtsanwaltsbureaus gefertigt wird. Der Anwalt hat aber auch vom 1. April 1910 ab den Auftrag zur Prozeßführung so zu erfüllen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die bisherige Verkehrssitte es erfordern, §§ 675, 242 BGB.; er hat daher der bisherigen Verkehrssitte gemäß die Abschriften, die für die Zustellung an den Gegner erforderlich sind, in seinem Bureau fertigen zu lassen und haftet seiner Partei, falls er dies unterläßt, für allen Schaden, also auf Ersatz jener Gerichtskosten. Solche Gerichtskosten braucht der Gegner auch nicht der obsiegenden Partei zu erstatten. (So auch Stein a. a. O. § 91 Anm. 3.) Denn da jene Abschriften bereits von der erstattungsfähigen Pauschgebühr ihres Anwalts gedeckt gewesen wären, so war die Aufwendung von gerichtlichen Extra-Schreibkosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht notwendig, § 91.

2. Die Frage: Wer hat die Abschriften zu beglaubigen, die dem Gegner bei der Zustellung zu übergeben sind? dürfte keine bloß theoretische sein. Denn Mangel der Beglaubigung macht den Zustellungsakt unwirksam. Folglich muß der Akt auch unwirksam sein, wenn die Beglaubigung von einer inkompetenten Person ausgeht. Daraus würde z. B. folgen: 1. War die Klagezustellung in solcher Weise mangelhaft, so treten die Wirkungen der Rechtshängigkeit nicht ein, obschon die Klageschrift bei Gericht eingereicht ist. 2. Die Fristwahrung oder Verjährungsunterbrechung, die an sich erst mit der Zustellung der Klage eintreten würde, wird zwar im Amtsgerichtsprozeß auf die Einreichung (Anbringung) der Klage antedatiert, aber nur, sofern die Zustellung demnächst erfolgt. Ist die Zustellung aber wegen fehlerhafter Beglaubigung unwirksam, so tritt jene Antedatierung der Fristwahrung und Verjährungsunterbrechung nicht ein; das kann wichtig werden, wenn sich eine korrekte Zustellung z. B. wegen späteren Todes des Beklagten nicht mehr nachholen läßt. 3. Wird die Einspruchsschrift mit unrichtiger Beglaubigung zugestellt, so bleibt es zwar dabei, daß der Einspruch schon mit der Einreichung der Einspruchsschrift bei dem Prozeßgericht eingelegt war; der Gegner aber könnte im Verhandlungstermin die Verhandlung verweigern, weil ihm eben die Einspruchsschrift mit mangelhafter Beglaubigung, d. h. unwirksam zugestellt ist.

V. Ruht der Prozeß, weil beide Parteien in einem Verhandlungstermin nicht erscheinen, § 503 (oder nur eine Partei erscheint, aber keine Anträge stellt, oder beide erscheinen, aber nicht verhandeln), und will demnächst eine Partei das Verfahren wieder in Gang bringen, so ladet nicht sie ihren Gegner, sondern sie beantragt die Anberaumung eines neuen Verhandlungstermins beim Amtsgericht; der Richter bestimmt dann den Termin und der Gerichtsschreiber ladet beide Parteien. Analoges muß gelten, wenn der Amtsgerichtsprozeß durch Unterbrechung oder Aussetzung in Stillstand geraten war. Die allgemeine Vorschrift in § 250: „Die Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens und die in diesem Titel erwähnten Anzeigen erfolgen durch Zustellung eines Schriftsatzes", modelt sich dann sinngemäß um, d. h. der Schriftsatz, in dem die Partei erklärt, das Verfahren aufzunehmen usw. wird von ihr dem Gericht eingereicht; auf ihren Antrag wird Termin anberaumt und der Gerichtsschreiber ladet beide Parteien.

Ähnlich wird bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verfahren. Der bisherige erste Satz in § 236, „die Wiedereinsetzung wird durch Zustellung eines Schriftsatzes beantragt", ist generell dahin umgestaltet: „Die Form des Antrages auf Wiedereinsetzung richtet sich nach den Vorschriften, welche für die versäumte Prozeßhandlung gelten". Wer z. B. bei dem Amtsgericht die Einspruchsfrist versäumt, oder die Notfrist zur Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage, stellt den Antrag auf Wiedereinsetzung in derselben Weise, in der er den Einspruch hätte einlegen bzw. die Restitutions- und Nichtigkeitsklage hätte erheben müssen, also durch Einreichung eines Schriftsatzes (mit dem erforderlichen Inhalt, § 236) bei dem Gericht; dieses setzt dann von Amts wegen den Termin fest und der Gerichtsschreiber ladet.

VI. Wie gestaltet sich der Beitritt eines Nebenintervenienten und eines Litisdenunziaten im Amtsgerichtsprozeß? Nach §§ 70 und 74 erfolgt er durch Zustellung eines Schriftsatzes. Zwar gedenkt § 496 Abs. 2 jener dritten Personen nicht, sondern bestimmt nur, daß zustellungsbedürftige Erklärungen der Parteien schriftlich einzureichen (oder mündlich zu Protokoll anzubringen) sind. Aber dies muß offenbar auch auf zustellungsbedürftige Anträge und Erklärungen dritter Personen ausgedehnt werden. Dazu zwingt der 1. Absatz des § 496, der generell für den Amtsgerichtsprozeß anordnet, daß die Zu-

Digitized by Google

stellungen von Amts wegen erfolgen sollen, und die Tendenz der Novelle, über die die Begründung zu § 496 sagt: „daß für das Verfahren bis zum Erlassen des Urteils an Stelle des Parteibetriebs der Amtsbetrieb in vollem Umfang eingeführt wird". — Für die Hauptintervention ist übrigens § 496 Abs. 2 schon nach dem Wortlaut anzuwenden, da die Hauptintervention durch eine gegen beide Parteien gerichtete Klage geltend gemacht wird. — Ähnlich verschiebt sich die Ladungspflicht bei Streitgenossenschaft; § 63 besagt, daß der Streitgenosse, der den Gegner zu einem Termin ladet, auch die übrigen Streitgenossen laden muß; im Amtsgerichtsprozeß gestaltet sich dies dahin: Wenn auf Antrag eines Streitgenossen ein neuer Termin (nach Unterbrechung, Aussetzung, oder Ruhen des Verfahrens usw.) anberaumt wird, so muß der Gerichtsschreiber alle Streitgenossen und deren Gegner laden.

VII. Das Gesamtbild, das sich hiernach für das Verfahren vor den Amts- und Landgerichten ergibt, wird überaus buntscheckig und verwirrend sein:

1. In allen Schriftsätzen für das Amtsgericht bleibt die Ladungsklausel weg; die Termine werden von Amts wegen bestimmt; die Ladungen und Zustellungen erfolgen von Amts wegen.

2. Im Landgerichtsverfahren I. Instanz muß in der Klage, wie bei allen ferneren Schriftstücken, die eine Ladung herbeiführen wollen, die Ladungsklausel enthalten sein; die Ladungen und Zustellungen erfolgen auf Selbstbetrieb der Parteien in alter Weise; wird aber nach Versäumnisurteil Einspruch eingelegt, dann fällt die Ladungsklausel weg; Terminsbestimmung und -Bekanntmachung und Zustellung der Einspruchsschrift erfolgen von Amts wegen, — ebenso wenn die Einspruchsfrist versäumt und deshalb Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt wird.

3. Vor den Landgerichten in der Berufungsinstanz fällt in der Berufungsschrift die Ladung weg; Terminsbestimmung und -Bekanntmachung sowie Zustellung der Berufungsschrift erfolgen von Amts wegen, — ebenso wenn die Berufungsfrist versäumt und deshalb Wiedereinsetzung in den vorigen Stand begehrt wird. Gleiches gilt in der Berufungsinstanz für den Einspruch und eine etwaige Wiedereinsetzung nach versäumter Einspruchsfrist. Dagegen wenn sonst Ladungen in der Berufungsinstanz nötig werden, also namentlich nach Unterbrechung, Aussetzung, Ruhen, gilt in der bisherigen Weise Parteibetrieb, so daß die Ladungsklausel in dem Schriftsatz enthalten sein muß.

Es ist klar, daß dies nur ein Übergangsstadium sein kann. Diese Divergenzen erheischen dringend baldige Ausgleichung, die sich vermutlich überall im Sinne des Amtsbetriebs vollziehen wird.

VIII. Unter den vorbereitenden Schriftsätzen gewinnt die Klagebeantwortung eine höhere Bedeutung als bisher wegen des neuen § 501. Nach diesem kann das Amtsgericht bekanntlich gewisse Anordnungen schon vor der mündlichen Verhandlung treffen, wenn sie entweder nach der Klageschrift oder nach den vorbereitenden Schriftsätzen zur Aufklärung des Sachverhalts dienlich erscheinen. Insbesondere kann das Gericht Zeugen, auf die eine Partei sich bezogen hat, und Sachverständige bereits zur ersten mündlichen Verhandlung laden (Nr. 4) und sogar schon vor der mündlichen Verhandlung den Augenschein einnehmen und die Begutachtung durch Sachverständige anordnen (Nr. 6); diese Anordnungen aus § 501 Nr. 4 und 6 soll das Gericht aber nur erlassen, wenn der Beklagte in einem vorbereitenden Schriftsatz den Antrag auf Klageabweisung gestellt hat. Nun kommt es häufig vor, daß der Anwalt des Beklagten, sofort, sobald er das Mandat erhält, dem Gericht einen Schriftsatz, der lediglich den Abweisungsantrag enthält, einreicht und dem Gegner zustellt. Damit bezweckt er, den Kläger und das Gericht über seine Mitbeteiligung beizeiten in Kenntnis zu setzen, damit gegen ihn kein Versäumnisurteil ergehe; vielfach aber sucht er sich durch diesen lakonischen Schriftsatz bloß die volle Prozeßgebühr für den Fall zu retten, daß vor Zustellung einer eingehenderen Klagebeantwortung sein Mandat sich vor der mündlichen Verhandlung erledigen würde, § 14 GebO.

Für die Zukunft ist aber der Anwalt des Beklagten davor zu warnen, dem Amtsgericht einen Schriftsatz einzureichen, der lediglich den Abweisungsantrag bringt. Denn in solchem Falle ist der Amtsrichter in der Lage über die einseitigen Behauptungen des Klägers sofort die von diesem benannten Zeugen sowie Sachverständige zu laden, auch vor dem Termin Augenschein einzunehmen und Gutachten Sachverständiger einzuholen. Schreitet aber der Richter zu einer Beweisaufnahme, oder bereitet er auch nur solche vor zu einer Zeit, wo er lediglich die Darstellung des Klägers kennt, so entsteht die große Gefahr, daß er zu einer einseitigen Auffassung gelangt, von der mancher Richter sich hinterher schwer trennen kann. Sind ferner nur die Zeugen des Klägers zur Stelle, so gewinnt der Richter durch diese vielleicht eine so feste Überzeugung vom Tatbestande, daß er dann ablehnt, auch noch die Gegenzeugen des Beklagten zu laden, die dieser ihm erst in der mündlichen Verhandlung nennt (vgl. JW. 07, 729). Hieraus erwächst für den Anwalt des Beklagten die Pflicht, den Klageabweisungsantrag nur in Verbindung mit einer Darlegung des Tatbestandes und Benennung der Beweismittel einzureichen. Kann er das nicht alsbald und will er das Gericht und den Gegner lediglich von seiner Mitbeteiligung in Kenntnis setzen, so muß er sich darauf beschränken, dem Gericht und dem Gegner anzuzeigen, daß er den Beklagten vertrete.

IX. Die Novelle sieht gewisse Erleichterungen für Zustellungen und Ladungen vor.

1. Wird eine Partei durch einen Anwalt vertreten, so genügt zum Nachweise der Zustellung das mit Datum und Unterschrift versehene schriftliche Empfangsbekenntnis des Anwalts, § 496 Abs. 4. Während die analoge Vorschrift (§ 198) für den Verkehr von Anwalt zu Anwalt bequem und nützlich ist, hat der Anwalt an ihr für den Amtsgerichtsprozeß kaum ein Interesse. Sie bedeutet lediglich eine Erleichterung für den Gerichtsschreiber und den Gerichtsdiener bzw. Postboten. Denn diese sind alsdann der Formalitäten aus §§ 211, 212 enthoben. Der Gerichtsschreiber sendet dann den Gerichtsdiener mit der beglaubigten Abschrift in das Bureau des Anwalts; und der Gerichtsdiener wird den vielleicht mit anderen dringenden Arbeiten beschäftigten Anwalt stören, um Datum und Unterschrift zu erhalten; das kulante Verfahren, demzufolge im Verkehr der Anwälte untereinander der Anwalt das Empfangsbekenntnis unterschreibt, sobald er Zeit findet, wird der Gerichts-

Digitized by Google

diener nicht üben wollen und können. Da die normale Zustellung von Amts wegen ebenso kostenlos ist wie die gegen Empfangsbekenntnis des Anwalts, erstere aber auch als Ersatzzustellung an Bureauangestellte erfolgen kann (§ 183), so ist sie für den Anwalt jedenfalls bequemer. (Anderer Ansicht Rieß Seite 14, 17.)

2. § 496 Abs. 5 ordnet als fernere Erleichterung an: „Auf Bestimmung des Gerichts kann die Mitteilung von Anträgen und Erklärungen ohne besondere Form erfolgen", also insbesondere schriftlich durch einfachen Brief, den der Gerichtsdiener oder die Post befördert, ja vielleicht auch mündlich, wenn sich die Partei gerade auf dem Gericht aufhält. An welche „Anträge und Erklärungen" ist aber hier gedacht? Ein Vergleich mit den Worten in Abs. 2, „die Klage sowie sonstige Anträge und Erklärungen" zeigt, daß Abs. 5 anscheinend alle Schriftstücke, ausgenommen die Klage, im Auge hat, insbesondere alle vorbereitenden Schriftsätze; aber selbst die Einspruchsschrift ist nicht ausgenommen. Die Vorschrift erweckt Bedenken; denn eine formlose Mitteilung gibt keine Garantie dafür, daß der Adressat sie auch sicher erhält, und, wenn sie nur mündlich erfolgt, sie versteht. Bedenklich ist auch, daß das Gesetz dem Richter kein Kriterium dafür angibt, ob er besser die Zustellung gemäß Abs. 1 oder die formlose Mitteilung gemäß Abs. 5 wählt. Es liegt wohl im Sinne des Gesetzes, daß der Weg formloser Mitteilung nur dann beschritten wird, wenn es sich um Schriftstücke von offenbar geringer Erheblichkeit handelt. Hierfür dürfte die Begründung sprechen; wenigstens betont sie Seite 32, daß die Entscheidung dem Richter und nicht dem Gerichtsschreiber überlassen ist, damit nicht etwa „der Gerichtsschreiber von der förmlichen Zustellung in Fällen absieht, in denen die Feststellung des Zeitpunkts der Mitteilung von wesentlicher Bedeutung ist", z. B. wenn der Kläger einen ergänzenden Schriftsatz einreicht, ohne den er kein Versäumnisurteil erwirken könnte, § 335 Nr. 3. Hieraus folgt, daß der Richter die Entscheidung bei jedem zustellungsbedürftigen Schriftstück von Fall zu Fall treffen muß und nicht etwa generell anordnen kann, daß alle Anträge und Erklärungen beider Parteien dem Gegner formlos mitgeteilt werden dürfen. (A. M. Stein a. a. O. § 496 Anm. VI).

3. Eine eigenartige Zustellungsersparung bringt § 497 Abs. 2: „Die Ladung einer Partei ist nicht erforderlich, wenn der Termin der Partei bei Einreichung oder Anbringung der Klage oder des Antrages, auf Grund dessen die Terminsbestimmung stattfindet, mitgeteilt worden ist". Diese Bestimmung bezweckt, dem Staat Arbeit und Kosten zu ersparen. Wenn also der Kläger die Klageschrift persönlich dem Gerichtsschreiber übergibt oder sie zu Protokoll erklärt, oder wenn eine Partei, nachdem das Verfahren geruht hatte usw., einen neuen Verhandlungstermin beantragt (§ 503), so kann der Gerichtsschreiber oder der Amtsrichter der gerade anwesenden Partei sofort den Termin mitteilen. Dringend ist zu wünschen, daß solche Mitteilungen nicht mündlich geschehen. Wie leicht kann solche mündliche Terminsmitteilung vergessen oder mißverstanden werden! Wie viele sprechen undeutlich! Wie viele hören schlecht! Wir wissen auch aus der täglichen Praxis: der Amtsrichter, der nach Verhandlung vertagt, muß fast immer die unkundige Partei wiederholt darauf aufmerksam machen, daß sie keine Ladung zum neuen Termin erhält, und die Partei bittet dann den Richter meist, ihr doch den Termin auf einem Zettel zu notieren! Jedenfalls muß einer erheblichen Ausdehnung der Neuerung durchaus entgegengetreten werden. Insbesondere dürfte solche Terminsmitteilung unwirksam sein, solange nicht der Amtsrichter die Terminsnote unterschrieben hat, § 216 ZPO.; es dürfte kaum genügen, wenn etwa der Amtsrichter den Gerichtsschreiber anweist, bei den nächsten einlaufenden Schriftstücken seinerseits die Termine auf einen bestimmten noch terminsfreien Tag festzusetzen und den anwesenden Parteien dies alsbald mitzuteilen. Vor allem ist es aber unzulässig, solche Mitteilung etwa den Boten der Rechtsanwälte zu machen, welche die fraglichen Schriftstücke auf das Gericht tragen. Denn die Ladung der Parteien ist nur dann nicht erforderlich, wenn der Termin der „Partei" mitgeteilt worden ist, — der Partei oder selbstverständlich auch ihrem bevollmächtigten oder gesetzlichen Vertreter. Der Bote des Anwalts, der lediglich beauftragt ist, Schriftstücke abzugeben, ist aber kein Bevollmächtigter der Partei; seine Vollmacht, wenn von solcher überhaupt die Rede wäre, reicht jedenfalls nicht weiter als eben dahin: die Schriftstücke abzugeben, aber nicht auch: Terminsmitteilungen in Empfang zu nehmen.

B. Zustellung der Urteile.

1. Die Zustellung der Urteile erfolgt gemäß § 496 Abs. 1 und § 317 Abs. 1 nach wie vor im Wege des Selbstbetriebs. Die Begründung Seite 31 gibt beachtenswerte Motive hierfür an. Vor allem müßte der Amtsbetrieb bei der Zustellung von Urteilen die Zustellungen ungeheuer vermehren. Denn jedes Urteil müßte beiden Parteien zugestellt werden; viele Urteile bedürfen aber praktisch überhaupt keiner Zustellung, wenn nämlich der unterliegende Teil sofort leistet; andere werden im Falle des Selbstbetriebs nur von einer Partei an die andere zugestellt. Aber das Gesetz modifiziert seinen Grundsatz für die Zustellung von Versäumnisurteilen; bei diesen soll der Gerichtsschreiber die Zustellung vermitteln, sofern nicht die obsiegende Partei erklärt hat, selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung beauftragen zu wollen, § 508 Abs. 1. Diese Modifikation soll angeblich (Begründung Seite 37) im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens liegen. Überzeugend ist das nicht. Anerkenntnisurteile würden dann jedenfalls mit gleichem Recht solchen Anspruch auf Vereinfachung und Beschleunigung haben. Ein Mangel liegt aber auf der Hand: wenn der Gerichtsschreiber den fingierten Zustellungsauftrag an den Gerichtsvollzieher vermittelt, so kann nicht zugleich mit der Zustellung des Versäumnisurteils auch die Zwangsvollstreckung stattfinden. Will der Gläubiger diese Gleichzeitigkeit, so muß er zu dem fingierten Auftrag aus § 508 noch den wirklichen Auftrag gemäß § 753 an den Gerichtsschreiber richten, daß dieser dem Gerichtsvollzieher auch den Auftrag zur Zwangsvollstreckung vermitteln wolle. Und darf man überhaupt darauf rechnen, daß der Gerichtsschreiber diesen Auftrag schnell erledigt? Das wird von dem individuellen Fleiß und der Geschäftslast der einzelnen Gerichtsschreiber abhängen. Die Begründung weist selbst gelegentlich Seite 32 darauf hin, daß durch die Mitwirkung des Gerichtsschreibers im Zustellungswesen die Zustellung „der Einwirkung und ins-

Digitized by Google

besondere der Beschleunigung seitens der Parteien entzogen wird". Der Anwalt, der ein Versäumnisurteil erwirkt hat, wird daher im allgemeinen besser daran tun, sofort zu erklären, daß er selbst einen Gerichtsvollzieher mit der Zustellung des Urteils beauftragen wolle.

§ 508 Abs. 1 bestimmt übrigens keineswegs, daß die Versäumnisurteile von Amts wegen zugestellt werden sollen (Unrichtig Rieß S. 20). Die Zustellung der Versäumnisurteile geschieht vielmehr im Wege des Selbstbetriebs; nur gilt dabei die Modifikation, daß der Sieger den Zustellungsauftrag nicht persönlich dem Gerichtsvollzieher gibt, sondern durch Vermittelung des Gerichtsschreibers als seines fingierten Beauftragten. Der praktische Unterschied liegt vor allem darin, daß die Zustellungen von Amts wegen durch die gerichtliche Pauschgebühr abgegolten werden, § 80a GKG., Zustellungen auf Parteibetrieb dagegen besonders vergütet werden.

2. Damit die Amtsgerichtsurteile schneller zugestellt werden können, werden sie künftig regelmäßig in neuer gekürzter Form ausgefertigt, § 496 Abs. 6. Die Ausfertigung wird von den drei Hauptstücken des Urteils — Urteilsformel, Tatbestand und Entscheidungsgründe — nur die Formel bringen, außerdem natürlich die Äußerlichkeiten des Urteils, also das Rubrum, die Benennung des Gerichts und des Richters und die Unterschrift, § 313 Nr. 1 und 2, § 315. Will die Partei eine vollständige Ausfertigung haben, also mit Tatbestand und Entscheidungsgründen, so muß sie dies ausdrücklich beantragen. Verlangt sie eine Urteilsausfertigung schlechthin, so erhält sie die soeben beschriebene gekürzte, die man Urteilsformel-Ausfertigung nennen könnte. Die Neuerung ist praktisch; denn die Zustellung solcher Urteilsformel-Ausfertigung steht in den Wirkungen der Zustellung des vollständigen Urteils gleich; sie genügt daher zur Vornahme der Zwangsvollstreckung, § 750; sie bringt ferner die Notfristen zur Einlegung der Rechtsmitttel und des Einspruchs in Gang und gibt folglich den Ausgangspunkt für die Berechnung der Rechtskraft ab, § 705. Die Neuerung wirkt also beschleunigend; denn die Zeit, die in der Gerichtskanzlei zum Abschreiben von Tatbestand und Gründen gebraucht würde, wird gespart. Noch praktischer wäre die Neuerung, wenn die Urteilsformel-Ausfertigung bereits unmittelbar nach der Verkündung des Urteils zulässig wäre. Anregungen, die dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht gegeben waren (Dittenberger, Kommentar zum Entwurf der Prozeßnovelle § 496 Anm. 7), sind jedoch unbeachtet geblieben. Deshalb kann die Urteilsformel-Ausfertigung erst erteilt werden, wenn der Amtsrichter das Urteil mit Tatbestand und Gründen abgesetzt und unterschrieben hat, § 317 Abs. 2; und das dauert meist sehr viel länger als das Abschreiben des Gerichtskanzlisten. Auf Landgerichtsurteile ist die Neuerung nicht ausgedehnt; sie müssen also immer in vollständiger Fassung ausgefertigt werden; nur Versäumnis- und Anerkenntnisurteile im landgerichtlichen Verfahren machen hiervon eine Ausnahme (vgl. unten Nr. 3). — Wann aber wird eine Partei um Ausfertigung des vollständigen Urteils bitten müssen? Vor allem wird sie meist die Gründe einsehen wollen, wenn sie Berufung plant; ebenso wird, wenn Berufung eingelegt wurde, der Gegner die Gründe lesen wollen. Auch wer den Wunsch hat, in Zukunft stets schnell nachweisen zu können, daß gerade der hier eingeklagte Anspruch in Rechtskraft übergegangen ist, bedarf der vollständigen Urteilsausfertigung. Denn die Identität des Anspruchs mit einem vielleicht etwa künftig streitig werdenden kann durch die Urteilsformel allein nicht geführt werden, sondern durch sie nur in Verbindung mit Tatbestand und Gründen, § 322. Zwar kann sich der Sieger dann zum Nachweis auf das bei den Gerichtsakten befindliche Originalurteil berufen; aber die Gerichtsakten können dann vielleicht schon kassiert oder unauffindbar sein usw. Das Gesetz verbietet daher nicht, daß eine Partei sich gleichzeitig eine Ausfertigung des vollständigen Urteils und eine Urteilsformel-Ausfertigung erbittet; ein Interesse daran würde z. B. der Kläger haben, der teilweise abgewiesen ist und sich daher über die Einlegung der Berufung schlüssig machen will und teilweise mit vorläufiger Vollstreckbarkeit obgesiegt hat und deshalb mit der Urteilsformel-Ausfertigung alsbald zur Zwangsvollstreckung schreiten will.

3. Schließlich sei noch die Neuerung gestreift, die allerdings nur für die Zustellung der Versäumnis- und Anerkenntnisurteile eingeführt wird, aber nicht nur für die des Amtsgerichts, § 313 Abs. 3, § 317 Abs. 4. Die Neuerung bezweckt Abhilfe gegen die viel beklagte Belästigung des Richters, der bei Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen eine fast mechanische Schreibarbeit zu leisten hat. Nach § 313 Abs. 3 kann in Zukunft ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil, falls es völlig nach dem Antrage des Klägers erkennt, auf die bei den Gerichtsakten befindliche Klageschrift (so beim Amtsgerichtsprozeß) oder Klageabschrift (so beim Landgerichtsprozeß) oder auf eine Allonge gesetzt werden und etwa so lauten:

„Der Beklagte wird gemäß vorstehendem Klageantrag durch (vorläufig vollstreckbares) Versäumnisurteil (Anerkenntnisurteil) kostenpflichtig verurteilt.

Königsberg i. Pr., den 3. April 1910.

Königliches Amtsgericht.

Richter."

Wie geschieht nun die Ausfertigung solcher kurz gefaßten Urteile? Hierüber verfügt § 317 Abs. 4: „Ist das Urteil nach § 313 Abs. 3 in abgekürzter Form hergestellt, so erfolgt die Ausfertigung in gleicher Weise unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift oder in der Weise, daß das Urteil durch Aufnahme der im § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2, 5 bezeichneten Angaben vervollständigt wird. Die Abschrift der Klageschrift kann durch den Gerichtsschreiber oder durch den Rechtsanwalt des Klägers beglaubigt werden."

a) Die Reichstagskommission hat sich den Hergang etwa so gedacht: Der Anwalt des Klägers bringt in Fällen, in denen es wahrscheinlich zum Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil kommen wird, eine von ihm beglaubigte Abschrift der Klageschrift zum Termin mit. Die gedruckten Formularklagen (auf Kaufpreis, Mietzins usw.) enthalten vielleicht schon einen Vordruck entsprechend der oben erwähnten kurzen Urteilsfassung, oder das Gericht benutzt dazu einen Stempel. Der Richter vervollständigt sofort diesen Vordruck oder Stempel auf dem Gerichtsexemplar der Klageschrift, der Gerichtsschreiber überträgt die Abschrift dieses kurzen Urteils entsprechend auf die beglaubigte Abschrift der Klageschrift, die der Anwalt dem Gerichtsschreiber zu diesem Behuf sofort übergibt; der Gerichtsschreiber setzt dann den Ausfertigungsvermerk, eventuell die Vollstreckungsklausel

Digitized by Google

auf die beglaubigte Abschrift der Klageschrift und fügt geeigneten Falles am Schluß noch den Kostenfestsetzungsbeschluß hinzu gemäß den neuen §§ 103 bis 105. Der Rechtsanwalt kann sonach bereits vollstreckbare Ausfertigung des Urteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses mit nach Hause nehmen, läßt beides alsdann zustellen, § 105, und sofort gemeinsam vollstrecken, § 798. Ob der Gerichtsschreiber freilich sich zu allen vorerwähnten ihm obliegenden Arbeiten mitten in der Sitzung entschließen wird, steht dahin. Jedenfalls wird, auch wenn er sie erst nach der Sitzung erledigt, durch die neuen Vorschriften die Prozedur beschleunigt. Der Anwalt hat um so mehr Anlaß seinerseits die beglaubigte Abschrift der Klageschrift entweder schon zum Termin mitzubringen oder sie alsbald danach einzureichen, als die Schreibgebühren für diese beglaubigten Abschriften nicht durch die Pauschgebühr des § 76 GebO. abgegolten werden; er erhält vielmehr für jene Abschrift, falls sie zur Urteilsausfertigung wirklich benutzt wird, Extra-Schreibgebühren und zwar für jede Seite 20 ₰, GebO. § 76 Abs. 6 und 7 (letzterer Absatz enthält einen Redaktionsfehler; es muß dort Abs. 6 statt Abs. 5 heißen). Andererseits berechnet das Gericht keine Schreibgebühren, wenn das Urteil unter Benutzung einer solchen, dem Gericht vorgelegten beglaubigten Abschrift der Klageschrift (oder des Zahlungsbefehls § 696 Abs. 3) ausgefertigt wird, GKG. § 79.

Stein a. a. O. folgert, wie unter II erwähnt ist, aus § 317 Abs. 4 a potiori: da der Anwalt die Klageabschrift für die Urteilsausfertigung beglaubigen könne, so müsse es auch genügen, wenn er im Amtsgerichtsprozeß Schriftsatzabschriften zum Zweck der Zustellung beglaubige. Aber §§ 313, 317 bezweckten lediglich, den Richtern und Gerichtsschreibern die Arbeit bei der Herstellung von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen zu erleichtern. Der Gedanke, hier implizite Zustellungsvorschriften zu geben, lag dem Gesetzgeber fern. Man kann diesen Gedanken weder aus dem Gesetz herauslesen noch mittels Analogie oder ähnlicher Schlüsse in das Gesetz hineinlesen. An der systematisch zutreffenden Stelle, im Kapitel über die Zustellungen von Amts wegen hat das Gesetz dem Anwalt die Befugnis zur Schriftsatzbeglaubigung, die ihm bei Parteibetrieb zusteht, § 170, ausdrücklich versagt, § 210, ja geradezu entzogen, § 208. Daher kann es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, diese ausdrückliche Bestimmung durch eine andere stillschweigend außer Kraft zu setzen, zumal diese andere (§ 317 Abs. 4) nach Systematik, Wortlaut, Inhalt und Tendenz mit dem Zustellungswesen nichts zu tun hat. Jedenfalls werden die Rechtsanwälte sicherer gehen, wenn sie sich der Schriftsatzbeglaubigung bei den amtsgerichtlichen Zustellungen enthalten und sie dem Gerichtsschreiber überlassen; denn dieser muß beglaubigen.

b) § 317 Abs. 4 gestattet, abgekürzte Versäumnis- und Anerkenntnisurteile auch ohne Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klageschrift auszufertigen. Der Gerichtsschreiber kann nämlich seinerseits das abgekürzte Urteil für die Ausfertigung in der Weise vervollständigen, daß er aus eigener Machtvollkommenheit das ganze Rubrum (§ 313 Nr. 1), die Benennung des Gerichts und der Richter (Nr. 2) und eine vollständige Urteilsformel (Nr. 5) herstellt. Dann fehlen in der Urteilsausfertigung lediglich der Tatbestand und die Entscheidungsgründe; die Urteilsausfertigung sieht dann also genau so aus, wie regulär bei Amtsgerichtsurteilen gemäß § 496 Abs. 6.

Die Ersatzstücke bei der Sicherungsübereignung von Inventar und Warenlager.

Von Rechtsanwalt Dr. jur. Walter Luetgebrune in Göttingen.

I. Dem Kreditnehmer wird in vielen Fällen als verwertbares Objekt zur Sicherungsübereignung nur sein Inventar und Warenlager zur Verfügung sein. Es wird dann der zur Zeit des Vertragschlusses gegenwärtige Bestand des Inventars und Warenlagers dem Kreditgeber zwecks Sicherung zu Eigentum übertragen, und dabei meist vereinbart, daß der Kreditnehmer Inventar und Warenlager auf Grund eines Verwahrungs- oder Kommissionsvertrages in Besitz behalten soll. Nun liegt es aber in der Natur der Sache, daß Inventar und Warenlager nicht ewig den Bestand zur Zeit der Übereignung aufweisen. Das Inventar wird abgenutzt und verbraucht, das Warenlager wird durch die bestimmungsgemäßen Veräußerungen der Warenbestände verringert. Für die Abgänge werden Ersatzstücke angeschafft. Es muß nun aber dem Kreditgeber daran liegen, seine Sicherheit in der vollen Höhe des Wertes des ursprünglichen Bestandes zu erhalten. Es müssen also die Ersatzstücke ebenfalls Gegenstand des Sicherungsvertrages werden und dem Schicksal des noch verbliebenen Restes von Inventar und Warenlager mitunterworfen werden. Diesem Erfordernis wollen nun viele Sicherungsverträge dadurch Rechnung tragen, daß sie bestimmen, daß die späteren, künftigen Zugänge ebenfalls in das Eigentum des Kreditgebers treten sollen. Es fragt sich jedoch, in welcher Weise dieser Wille der Parteien juristisch am besten zu verwirklichen ist.

II. 1. Unbestritten ist wohl, daß die einfache Bestimmung: alle künftigen Zugänge sollen gleichfalls in das Eigentum des Kreditgebers zum Zwecke der Sicherung eintreten, nicht genügt, um rechtswirksam das Eigentum an den Ersatzstücken für den Kreditgeber zu begründen. Denn eine Verfügung über einen noch nicht vorhandenen oder noch nicht im Eigentum des Verfügenden stehenden Gegenstand ist rechtlich unmöglich. Eine Verfügung über ein „nonens" ist ein „nonsens".

2. Es wäre möglich, daß das Eigentum an den Ersatzstücken auf den Kreditgeber bei der Anschaffung der Ersatzstücke direkt und unmittelbar überginge, in dem der Kreditnehmer jedesmal bei der Anschaffung lediglich als Vertreter des Kreditgebers aufträte. Es erscheint dieses Verfahren für die Praxis schwer verwertbar. Der Kreditnehmer will, um sein Geschäftsrenommee nicht zu schädigen, nach außen hin von der Übereignung seines Inventars und Warenlagers nichts verlauten lassen. Die Sicherungsübereignung muß ein wirtschaftliches Internum zwischen ihm und seinem Kreditgeber bleiben. So werden denn bei der Anschaffung die Ersatzstücke regelmäßig zunächst in sein Eigentum übergehen. Es muß also die Übertragung des Eigentums an den Ersatzstücken auf den Kreditgeber durch einen besonderen Akt nach der Anschaffung geschehen.

3. Eine Eigentumsübertragung an den Ersatzstücken wird nun vielfach in der Weise in Sicherungsverträgen vorgesehen,

Digitized by Google

daß der Kreditnehmer verpflichtet wird, über jeden Zugang an Inventar und Warenlager dem Kreditgeber sofort Anzeige zu erstatten, wodurch die Zugänge in das Eigentum des Kreditgebers übergehen sollen. Eine derartige Verabredung stellt rechtlich weiter nichts dar, als wie eine Verpflichtung des Kreditnehmers, über die Zugänge jedesmal mit dem Kreditgeber eine neue Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium abschließen zu müssen. Es ist hierbei irrelevant, ob die erforderliche Einigung etwa schon im Sicherungsvertrage auch für die Übertragung der Ersatzstücke antizipiert ist. Die Eigentumsübertragung kann erst zustande kommen, wenn der Eingang des genau zu bezeichnenden Ersatzstückes dem Kreditgeber mitgeteilt ist. Auch diese zweite Möglichkeit, auf den Kreditgeber das Eigentum an Ersatzstücken zu übertragen, wird in der praktischen Durchführung auf Schwierigkeiten stoßen. Nur allzu häufig wird der Kreditnehmer die ihm unbequeme, ausdrückliche Mitteilung über den Zugang des Ersatzstückes verabsäumen. Nur allzu häufig wird auch das Ersatzstück selbst nicht genau genug in einer solchen Mitteilung bezeichnet sein.

4. Bei dem Eigentumserwerb an Ersatzstücken für den Kreditgeber ist deshalb auch die Praxis noch auf eine dritte Möglichkeit der Konstruktion eingegangen, die wirtschaftlich den einfachsten und bequemsten Weg zur Verwirklichung des Parteiwillens darbietet. In einem Fall, wo ein Schuhwarenlager zur Sicherung übereignet war, hat das Reichsgericht (RG. 17. Juni 02 in Jur. Wochenschrift, Beil. 03, 31) die Frage erwogen, ob an den später hinzugekommenen Ersatzstücken der Kreditgeber etwa dadurch das Eigentum erworben haben könne, daß der Kreditnehmer in Gemäßheit des § 181 BGB. mit sich selbst als Vertreter seines Kreditgebers kontrahiert und so die Ersatzstücke übereignet habe. Das Reichsgericht kommt in dem erwähnten Falle aus tatsächlichem Grunde zur Verneinung dieser Frage. Aber diese Konstruktion weist einen gangbaren Weg. Wenn in dem Sicherungsvertrage dem Kreditnehmer die Verpflichtung auferlegt ist, alle späteren Ersatzstücke dem Kreditgeber zu übertragen und ihm weiter die Ermächtigung erteilt ist, diese Eigentumsübertragung als Vertreter des Kreditgebers anzunehmen, so ist hiermit die Möglichkeit zu einem Kontrahieren mit sich selbst, gemäß § 181 BGB., geschaffen. Es kommt dann nur noch darauf an, daß der Kreditnehmer bei der Übertragung der angeschafften Ersatzstücke auf sich als Vertreter des Kreditgebers, richtig verfährt. Er verfährt richtig, wenn er dem Doppelwillen des Übertragens und Annehmens des Eigentums an dem neu angeschafften Gegenstande nicht lediglich in seinem Innern faßt, sondern auch durch äußere Tatsachen an den Tag legt. Dieses äußere Erkennbarmachen seines Willens, als Vertreter zu handeln und Eigentum zu erwerben, kann z. B. rechtserheblich dadurch zum Ausdruck gebracht werden, daß die zu übertragenden Ersatzstücke mit einer Signatur des Kreditgebers versehen würden. Die äußerliche Kenntlichmachung würde aber auch dann schon vorliegen, wenn die zu übertragenden Ersatzstücke in einer Zusammenstellung aufgezeichnet werden, in der unter dem Namen des Kreditgebers der Bestand von Inventar und Warenlager aufgeführt ist. Durch die Aufnahme in dieser Zusammenstellung würde der Kreditnehmer zum Ausdruck bringen, daß er, in Ausfluß seiner Vertretungsmacht, mit sich selbst das Rechtsgeschäft der Eigentumsübertragung an diesen Ersatzstücken vorgenommen hat. —

III. Auf diesem Wege wird sich in dem Rahmen von Sicherungsverträgen auch die Übereignung der Ersatzstücke praktisch am sichersten und einfachsten verwirklichen lassen.

Vorprozessuale Vergleiche als Vollstreckungstitel.

Von Professor Dr. Hans Reichel, Leipzig.

1. Vor Anhängigmachung des Rechtsstreites beantragt A die Sicherung des Beweises (§§ 485, 486 ZPO.). Im Beweisaufnahmetermin vergleichen sich die Parteien zu Protokoll des Amtsgerichts. Der Vergleich ermangelt der Vollstreckbarkeit (vgl. § 794 Ziff. 1 und 2 ZPO.).

2. N beantragt gegen O den Erlaß eines Arrestbefehls oder einer einstweiligen Verfügung, ohne die Hauptsache anhängig zu machen. Das Arrestgericht ordnet mündliche Verhandlung an und nimmt in dieser einen Vergleich zu Protokoll. Der Vergleich ist nach dem klaren Wortlaute des § 794 Ziff. 1 und 2 ZPO. der Vollstreckung nicht fähig (OLG. Hamburg in SeuffArch. 55 N. 124), und es bleibt sehr fraglich, ob man berechtigt ist, ihn nach Analogie der Ziff. 1 für vollstreckbar zu erachten (so das OLG. Hamburg in SeuffArch. 62 N. 72).

3. Folgender Fall war kürzlich in der Praxis zu behandeln. Der Gläubiger suchte beim Landgericht um Bewilligung des Armenrechts behufs Anstrengung eines Prozesses nach. Da die Klagebegründung verworren und die Sache objektiv zum Vergleich angetan war, so lud der vom Vorsitzenden bestellte Referent die Parteien zu einer mündlichen Erörterung ein, anläßlich deren die Parteien zu Protokoll des Richters (und des zugezogenen Gerichtsschreibers) einen Vergleich schlossen. Der Antrag des Gläubigers auf Erteilung vollstreckbarer Ausfertigung des Vergleichsprotokolls wurde vom Gerichtsschreiber mit Recht abgelehnt, weil der Vergleich weder „nach Erhebung der Klage“ (§ 794 Ziff. 1 ZPO.) noch in Gemäßheit des § 510 ZPO. vor dem Amtsgericht (§ 794 Ziff. 2 ZPO.) abgeschlossen war.

In allen diesen Fällen (meines Erachtens auch im Falle 2) bleibt dem Vergleichsgläubiger nichts anderes übrig, als eine auf Grund des Vergleiches (gegebenenfalls im Urkundenprozeß) anzustellende Klage — eine höchst überflüssige Beschwerung, mit der weder den Parteien noch dem Staate gedient ist. Die Weiterung bliebe vermieden, hätte die ZPO. den Kreis der zu Vollstreckungstiteln geeigneten Vergleiche von vornherein freiherziger umschrieben. Dies hätte ohne Gefahr geschehen können. Denn es macht keinen Unterschied, ob der Vergleich vor dem Land- oder Amtsgericht, in Verfolg einer parteiseitig erfolgten Sühneterminsladung oder einer gerichtsseitig erfolgten Vorladung beider Streitteile geschlossen ist; das wesentliche ist vielmehr dies, daß er unter richterlicher Mitwirkung zum Zwecke der Beilegung eines schon obschwebenden oder der Verhütung eines vor der Tür stehenden Rechtsstreites geschlossen ist. Im übrigen könnte eine solche Erweiterung allen Beteiligten nur nützen; auch dem Staat: denn es liegt allemal im Interesse des Staates, wenn überflüssige prozessuale Förmlichkeiten erspart werden. Es möchte daher de lege ferenda eine Abänderung

Digitized by Google

des § 794 Ziff. 1 und 2 ZPO. befürwortet werden, zufolge deren die Zwangsvollstreckung stattzufinden hätte auch aus solchen Vergleichen, die, zwar vor Erhebung der Klage, jedoch

1. nach Beantragung des Beweissicherungsverfahrens vor dem Beweissicherungsgericht oder dem von diesem beauftragten oder ersuchten Richter —
2. nach Beantragung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung vor einem deutschen Gericht —
3. nach Stellung eines in Vorbereitung der Klagerhebung an das Prozeßgericht gerichteten zulässigen Antrages vor dem Prozeßgericht oder einem beauftragten oder ersuchten Richter —

zu Protokoll abgeschlossen sind.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 17. bis 29. Januar 1910 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 138 BGB. Zum Begriff des Verstoßes gegen die guten Sitten.]

Die Klägerin klagt aus einem vom 10. Mai 1907 datierten, am 10. August j. J. fälligen Wechsel, der von der Beklagten akzeptiert ist, auf die Wechselsumme von 15 000 ℳ nebst 6 Prozent Zinsen seit Verfall und 71,60 ℳ Unkosten. Der Wechsel ist von K. ausgestellt und an die Klägerin indossiert. K. war der Ehemann der Beklagten, die Klägerin ist seine Mutter. Die Beklagte beantragte die Abweisung der Klage, da sie aus dem Wechsel nichts schuldig sei. Fest steht, daß sie das Akzept ebenso wie drei andere Akzepte im Jahre 1906 in blanco gegeben und daß ihr Mann das Formular bis auf die Remittentenbezeichnung ausgefüllt hat; erst die Klägerin hat nach Erwerb des Papiers das Wort „meine“ hinter den Vordruck „an die Order“ gesetzt. Am 26. Juli 1907 hat die Beklagte eine einstweilige Verfügung erwirkt, wodurch ihrem Mann geboten wurde, den Wechsel an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben; die Verfügung ist am 31. desselben Monats zugestellt. Am 15. Februar 1908 erging ein später rechtskräftig gewordenes Urteil gegen K., die Beklagte von der Wechselverpflichtung zu befreien. Nach der Sachdarstellung der Beklagten macht die Klägerin den Wechsel im Auftrag und für Rechnung ihres Sohnes geltend. Erworben und ausgefüllt habe sie das Papier erst im August 1907, als ihr die einstweilige Verfügung bekannt gewesen sei. Nur auf die Zusicherung K.s, daß die Wechsel niemals eingeklagt werden sollten, sei die Beklagte dazu gekommen, ihren Namen auf die Formulare zu setzen. Der Zweck sei der gewesen, auf einen Gläubiger K.s, der als früherer Vormund der Beklagten ihr und ihrer Mutter nahe stand, einen Druck auszuüben. Man habe gehofft, daß E. von seinem Vorhaben, K. zu verklagen, Abstand nehmen werde, wenn letzterer mit einer Wechselklage gegen die Beklagte drohe. Auch diese Tatsachen habe die Klägerin beim Erwerbe des Wechsels gekannt. Die Darstellung der Beklagten ist von der Klägerin bestritten. Ihr zufolge diente das Indossament der Rückzahlung eines Darlehns von 12 500 ℳ, das die Klägerin ihrem Sohne vor Jahren vorgestreckt haben will. Auch sei ihr der Wechsel schon im Mai 1907, um Pfingsten herum, giriert worden und alsbald durch Einfügung des Wortes „meine“ vervollständigt. Ebenso habe die Ausstellung des Wechsels andere Zwecke verfolgt als die Beklagte behaupte. Diese und ihr Mann seien darüber einig gewesen, daß der Wechsel begeben werden sollte, damit die Mutter der Beklagten sich dadurch veranlaßt sehe, das ihrem Schwiegersohn erteilte Mitgiftversprechen zu erfüllen. Das RG. hob das auf Eid lautende Urteil des KG. auf und wies die Klage ab: Nach dem Tenor des Urteils soll die Beklagte verurteilt werden, falls die Klägerin beschwört, die Überzeugung nicht erlangt zu haben, daß eine Abrede des behaupteten Inhalts getroffen sei. Dies also auch dann, wenn die Klägerin Inkassomandatarin sein sollte und als solche von der rechtskräftigen Feststellung vom 15. Februar 1908, wonach dem K. ein Wechselrecht gegen die Beklagte nicht zustand, ergriffen wäre. Nach der eigenen Sachdarstellung der Klägerin muß endgültig gegen sie erkannt werden. Die Beklagte hat jene Sachdarstellung zwar bestritten. Sie hat aber für den Fall, daß die von ihr selbst gegebene Schilderung nicht bewiesen würde, die Klage vom gegnerischen Standpunkt aus als unschlüssig bekämpft. Daher ist es prozessualisch zulässig, die Angaben der Klägerin zu ihren Ungunsten zu verwerten. Der Zweck der Wechselausstellung, den die Klägerin bei Erwerb des Papieres gekannt haben will, soll der gewesen sein, auf die Mutter der Beklagten eine Pression zu üben, damit sie die angeblich zugesagte Mitgift herauszahle. Mit Unrecht glaubt das KG., daß eine solche Abmachung mit den guten Sitten vereinbar sei. Gewiß ist es ausgeschlossen, die Einklagung der versprochenen Mitgift wegen der den Eltern gebührenden Ehrfurcht als unsittlich zu bezeichnen. Aber dieser Satz steht hier gar nicht in Frage. Nicht gegen die Mutter der Beklagten, sondern gegen diese selbst sollte geklagt werden. Das, was die Eheleute K. auf geradem Wege anzustreben sich scheuten, wollten sie versuchen, auf Umwegen zu erreichen. Die mittellose Ehefrau, die nichts schuldete, sollte sich verklagen und verurteilen lassen, nur in der Absicht, damit ihre — offenbar geschäftlich unerfahrene — Mutter vor einer der Tochter scheinbar drohenden Gefahr, die in Wirklichkeit nicht vorhanden war, in Angst geriet und unter der Einwirkung dieses Affekts sich zur Einlösung des Wechsels verstände. Eine derartige Spekulation, die dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden zuwiderläuft, macht die Vereinbarung nach § 138 BGB. nichtig. Dazu kommt aber noch die Behauptung der Beklagten, die nach dem Zusammenhang des zweitinstanzlichen Tatbestandes als unbestritten zu gelten hat, daß ihre Ehe inzwischen geschieden und der Mann für allein schuldig erklärt worden ist. Mindestens hiermit wäre der Zweck der Akzepterteilung hinfällig geworden. K. c. K., U. v. 15. Dez. 09, 7/09 I. — Berlin.

2. §§ 168, 393, 1274 BGB. Örtliches Recht für die Beurteilung von Bestimmungen des Versicherungsvertrages

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Unterschied zwischen dem Verpfändungsverbot unter den den Versicherungsvertrag abschließenden Personen und der Wirkung der Verpfändung zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Dritten. Bevollmächtigung zum Zwecke einer Sicherstellung.]

Laut Police vom 7. Dezember 1885 hatte L. bei der Bremer Lebensversicherungsbank zugunsten seines Sohnes, des am 8. November 1885 geborenen Klägers, eine Militärdienstversicherung in Höhe von 3000 ℳ genommen. Diese Summe war nach erfolgter Einstellung des Klägers zum Militär, spätestens nach zurückgelegtem 21. Lebensjahre zu zahlen. Der Kläger behauptete, sein Vater habe ohne sein Wissen die Police Ende April 1906 dem Beklagten zur Sicherung von Forderungen aus einer zu begründenden Geschäftsverbindung verpfändet und die Police dem Beklagten ausgehändigt. Anfang Dezember 1906 habe der Beklagte ihm von der Verpfändung der Police Mitteilung gemacht und ihn gebeten, eine Quittung zu schreiben, damit er, Beklagter, die Versicherungssumme bei der Bank erheben könne. Er, Kläger, habe in der Meinung, daß eine wirksame Verpfändung vorliege, eine Quittung ausgestellt, auf die hin der Beklagte die Versicherungssumme bei der Bank erhoben habe. Eine wirksame Verpfändung sei aber gar nicht erfolgt und werde daher mit der Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung die Zahlung der 3000 ℳ nebst Zinsen seit der Mahnung vom Beklagten verlangt. Der Beklagte machte geltend: der Vater des Klägers habe bei ihm wiederholt Wechsel diskontiert. Etwa Ende April 1906 habe er ihm freiwillig die Police gebracht und gesagt, er wolle sie bei ihm niederlegen; die 3000 ℳ, die darauf einmal gezahlt würden, sollten mit zur Tilgung der Verbindlichkeiten verwendet werden, die er seinerzeit gegen den Beklagten haben werde. Er, Beklagter, habe dann am 17. November 1906 dem Kläger von der Niederlegung der Police und davon Mitteilung gemacht, daß er zur Abhebung der Versicherungssumme seiner Quittung bedürfe. Hierauf habe sich der Kläger zur Ausstellung der Quittung und Beibringung der übrigen notwendigen Papiere bereit gezeigt und erklärt, daß er die Schuld seines Vaters in Höhe von 3000 ℳ übernehmen und sie mit Hilfe der Versicherungspolice an den Beklagten zahlen wolle. Das BG. erkannte auf einen Eid für den Kläger dahin, daß er die obenerwähnte Schuldübernahme nicht erklärt habe. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Es fehlt zunächst für die Beurteilung der unmittelbar aus dem Versicherungsvertrage erwachsenen Rechtsverhältnisse an einer zweifelsfreien Rechtsgrundlage. Der Versicherungsvertrag ist im Jahre 1885 von dem Vater des Klägers mit der Bremer Lebensversicherungsbank geschlossen worden. Das BG. geht in Übereinstimmung mit der I. Instanz davon aus, daß unstreitig nach den Bestimmungen des Versicherungsvertrages die Veräußerung und Verpfändung der sich aus dem Vertrage ergebenden Rechte verboten und daß dieses Verbot nach Maßgabe der Bestimmungen des BGB. §§ 399, 1274 Abs. 2 rechtlich wirksam sei. Andererseits beurteilt es die Frage, ob der Kläger selbständige Rechte unmittelbar aus dem Versicherungsvertrag erworben habe, auf Grund des sächsischen Rechts. Es fehlt an einer grundlegenden Erörterung darüber, welches örtliche Recht zur Anwendung zu kommen hat und warum für die Fragen, ob die Verpfändung der Versicherungsforderung dinglich wirksam ausgeschlossen werden konnte und ob und unter welchen Voraussetzungen der Kläger selbständige Rechte aus dem Vertrage für sich erwarb, eine unterschiedliche rechtliche Behandlung geboten war. Die bei den Akten befindlichen Statuten nebst Police ergeben übrigens nicht, daß die Veräußerung und Verpfändung der Vertragsrechte tatsächlich ausgeschlossen worden sind. Ergibt sich, daß kraft des geschlossenen Vertrages im Verhältnis des Vaters L. zur Versicherungsbank eine Verpfändung der Versicherungsforderung rechtswirksam verboten war, so folgt daraus noch nicht, daß eine trotzdem seitens des Vaters L. an den Beklagten geschehene Verpfändung auch im Verhältnis dieser letzteren zueinander der Rechtswirkung entbehrt. Vielmehr erscheint die Auslegung rechtlich wohl zulässig, daß im Verhältnis dieser letzteren mit obligatorischer Wirkung derjenige Rechtserfolg einzutreten hat, den die Verpfändung nach der dinglichen Seite nicht zu erzeugen vermochte. Weiterhin ist zutreffend von der Revision hervorgehoben, daß behufs einer erschöpfenden Würdigung der rechtlich in Betracht kommenden Gesichtspunkte eine Prüfung nötig gewesen wäre, ob nicht in den Abmachungen der Kontrahenten die unwiderrufliche Bevollmächtigung des Beklagten zur Einziehung der Versicherungssumme zum Zwecke seiner Befriedigung nach § 168 Satz 2 BGB. zu finden war (vgl. RG. 52, 99). War der Wille der Kontrahenten zumal unter Zustimmung des Klägers überhaupt auf eine Sicherstellung des Beklagten gerichtet, und ließ sich dieser ökonomische Erfolg auch in der Form der unwiderruflichen Vollmacht erreichen, so lag es nahe, auf Grund der Vorschriften über die Konversion anzunehmen, daß die Kontrahenten das Geschäft so aufgefaßt wissen wollten. Wird erwiesen, daß in dieser oder jener Weise dem Beklagten gegenüber die Verpflichtung bestand, ihm zur Deckung seiner Forderungen gegen den Vater des Klägers die Versicherungssumme zu überlassen, so ist die Klage unbegründet. Denn sie hat zur notwendigen Voraussetzung, daß diejenige Verbindlichkeit, die durch die Leistung des Klägers erfüllt werden sollte, objektiv gar nicht bestanden hat. Hat sie bestanden, so ist der Beklagte nicht bereichert, auch wenn er infolge einer durch Irrtum beeinflußten Willenserklärung des Klägers Erfüllung der Verbindlichkeit erlangt hat. Eine Anfechtung dieser Willenserklärung wegen Irrtums steht nicht in Frage. M. c. L., U. v. 23. Dez. 09, 85/09 IV. — Dresden.

3. §§ 195—197, 812 BGB. verbunden mit §§ 61, 62 des Gesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 6. Juni 1870/30. Mai 1908 und § 1 Nr. 3, § 2 Nr. 5 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838. Verjährung von Ansprüchen eines Orts- und Landarmenverbandes, soweit es sich um Forderungen gegen die zur Unterhaltsleistung verpflichteten Personen oder gegen den Unterstützten selbst handelt.]

Der klagende Armenverband macht einen Ersatzanspruch wegen eines noch ungedeckten Restes von 17 344,70 ℳ Kosten für die der geisteskranken Beklagten seit dem 18. Januar 1883 und ihrem geisteskranken Bruder in den Jahren 1883 bis 1887 und vom Jahre 1893 bis zu seinem am 12. Oktober 1903 erfolgten Tode geleistete Irrenpflege geltend. Der Vater der beiden geisteskranken Geschwister hatte bis zu seinem am 18. Juni 1893 erfolgten Tode regelmäßig Abschlagszahlungen auf die durch die Irrenpflege seiner Kinder entstandenen Kosten geleistet. Seine Witwe, die Mutter der beiden geisteskranken Geschwister,

Digitized by Google

erklärte, daß Vermögen nicht hinterlassen sei. Sie hat Abschlagszahlungen nicht mehr geleistet. Bei ihrem am 24. April 1900 erfolgten Tode ergab sich jedoch, daß ein Vermögen im Werte von 22 000 ℳ vorhanden war. Ihre alleinigen Erben waren die Beklagte und ihr geisteskranker Bruder. Letzterer ist von der Beklagten allein beerbt worden. Unter den Parteien, der Klägerin und dem Vormund der geisteskranken M., herrscht kein Streit mehr darüber, daß der Vater und seit dessen Ableben die Mutter imstande gewesen sind, der Beklagten und deren Bruder Unterhalt in Höhe der vom Kläger aufgewendeten Beträge zu gewähren. Die Beklagte hat Verjährung eingewendet Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Soweit es sich um Kosten handelt, die die Eltern der Beklagten hätten zahlen können und müssen — also für die Zeit vom Jahre 1883 bis zum 24. April 1900, dem Tode des Letztlebenden — fällt der eingeklagte Ersatzanspruch unter die im § 62 UWG. vom 6. Juni 1870 (neue Fassung vom 30. Mai 1908) berührten Ansprüche eines Armenverbandes gegen Dritte. Hieran wird dadurch nichts geändert, daß die Schuld der Eltern im Erbgang auf die Beklagte übergegangen ist. Soweit es sich dagegen um Kosten handelt, die der klagende Armenverband nach dem Ableben der Eltern für die Beklagte und deren Bruder aufgewendet hat — also für die Zeit vom 24. April 1900 bis zum 31. Dezember 1903 — stellt der eingeklagte Anspruch einen Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst dar. Was nun zunächst den Ersatzanspruch gegen den Unterstützten selbst betrifft, so wäre letzterer aus dem Grunde der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB.) ersatzpflichtig, wenn der Armenverband in der irrigen Annahme, der Unterstützte sei hilfsbedürftig, die Unterstützungen gewährt hätte, während der Unterstützte nicht hilfsbedürftig war, sondern zur Zeit der Unterstützung ausreichende Mittel zur Bestreitung des Unterhalts besaß. Der Unterstützte würde dann durch die Leistungen des Armenverbandes auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt haben und zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet sein. Dieser Bereicherungsanspruch unterliegt der ordentlichen Verjährung von 30 Jahren, § 195 BGB. Die in § 30a UWG. vorgeschriebene zweijährige Verjährung kann für Ersatzansprüche des Armenverbandes gegen Unterstützte nicht in Frage kommen, denn auf Ansprüche dieser Art bezieht sich das UWG. überhaupt nicht. Preußischrechtliche Bestimmungen kommen nicht in Betracht, da der Ersatzanspruch gegen den Unterstützten erst nach dem Inkrafttreten des BGB. entstanden ist. Einer anderen Beurteilung unterliegt der Klageanspruch, soweit er sich als eine Ersatzforderung gegen dritte, im Verhältnis zu dem Unterstützten unterhaltungspflichtige Personen (also hier die Eltern der Beklagten, bzw. deren Erbin) richtet. Das UWG. vom 6. Juni 1870 (neue Fassung vom 30. Mai 1908) erhielt durch das Gesetz vom 12. März 1894 eine Ergänzung dahin, daß in das Gesetz als neuer § 30a folgende Bestimmung aufgenommen wurde: „Erstattungs- und Ersatzansprüche, welche auf Grund dieses Gesetzes erhoben werden, verjähren in zwei Jahren vom Ablaufe desjenigen Jahres ab, in welchem der Anspruch entstanden ist.“ Diese mit dem 1. April 1894 in Kraft getretene Bestimmung findet auf den streitigen Anspruch keine Anwendung. Wie § 61 Abs. 1 UWG. hervorhebt, werden nämlich durch die Bestimmungen dieses Gesetzes Rechte und Verbindlichkeiten nur zwischen den zur Gewährung öffentlicher Unterstützung nach Vorschrift dieses Gesetzes verpflichteten Verbänden (Orts-Landarmenverbände, Bundesstaaten) begründet. Daher werden, wie § 61 Abs. 2 UWG. hervorhebt, die auf anderen Titeln (Familien- und Dienstverhältnis, Genossenschaft, Stiftung usw.) beruhenden Verpflichtungen, einen Hilfsbedürftigen zu unterstützen, von den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht betroffen. Das Gesetz macht also selbst einen Unterschied zwischen den Verbindlichkeiten eines Armenverbandes gegen einen anderen Armenverband und den Verbindlichkeiten Dritter, die aus Titeln des allgemeinen bürgerlichen Rechts verpflichtet sind, einen Hilfsbedürftigen zu unterstützen. Diese Verbindlichkeit Dritter begründet zunächst für den Hilfsbedürftigen selbst einen Anspruch auf Gewährung der Unterstützung, unter Umständen auf Entschädigung. Aber auch der unterstützende Armenverband hat ein Klagerecht darauf, daß der Dritte dem Hilfsbedürftigen für die Zukunft die nötige Unterstützung gewähre und im § 62 UWG. wird dem Armenverband die Befugnis eingeräumt, Ersatz der gewährten Unterstützungen von dem Dritten zu fordern. Die Verbindlichkeiten des Dritten werden von dem Gesetz als ihm nicht unterstehend ausgeschieden. Für sie bleiben nach wie vor die Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts maßgebend. Für sie ist auch — soweit Preußen in Betracht kommt — durch § 68 des Preuß. AG. vom 8. März 1871 vorgeschrieben, daß ein Armenverband die Erstattung bereits verausgabter Unterstützungskosten von dem anderweit Verpflichteten nur im gerichtlichen Verfahren verfolgen darf, während die Streitigkeiten der Armenverbände untereinander im Verwaltungswege (Bezirksausschuß, Bundesamt für das Heimatwesen) ausgetragen werden. Wenn nun im Jahre 1894 durch Einschaltung des § 30a eine zweijährige Verjährung für alle auf Grund des UWG. erhobenen Erstattungs- und Ersatzansprüche eingeführt wurde, so bezieht sich diese Verjährung angesichts der oben dargelegten Unterscheidung nur auf die Ansprüche der Armenverbände gegeneinander, nicht aber auf die Ersatzansprüche eines Armenverbandes gegen anderweit Verpflichtete. Wollte man die Ansprüche der letzteren Art als von der zweijährigen Verjährung des § 30a mit betroffen ansehen, so würde dies den Bestimmungen des § 61 zuwiderlaufen. (Wird auf Grund der Entstehungsgeschichte des § 30a und nach § 62 UWG. weiter ausgeführt.) Die hier vertretene Ansicht wird in der Rechtslehre namentlich von Schäfer in Gruchot Bd. 41 S. 231, 239 geteilt. Die entgegengesetzte Ansicht von Eger, UWG., 6. Aufl. § 30a Bem. 110a, b, daß der zweijährigen Verjährung auch die Ersatzansprüche der Armenverbände gegen Dritte, aus Titeln des bürgerlichen Rechts Verpflichtete unterworfen seien, kann nicht gebilligt werden. Hiernach unterliegt der Klageanspruch, soweit er unter die im § 62 UWG. berührten Ansprüche eines Armenverbandes gegen Dritte fällt, der zweijährigen Verjährung des § 30a nicht. Daß die zweijährige Verjährung aus § 1 Nr. 3 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838 und aus § 196 Nr. 11 BGB. nicht Platz greift, ist von den Vorderrichtern aus zutreffenden Gründen angenommen worden. Der Kläger hat lediglich als Armenverband in Erfüllung seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung für den Unterhalt der geisteskranken Geschwister M. gesorgt,

Digitized by Google

und er macht nur in seiner Eigenschaft als Armenverband Ersatzansprüche geltend. Für die rechtliche Natur dieser Ansprüche ist es ohne Belang, ob er den Unterhalt in eigenen oder fremden Anstalten besorgt hat. Immer handelt es sich um Ersatzansprüche eines Armenverbandes, auch wenn die Anstalt, in der der Unterhalt besorgt wurde, ihm gehörte. Weiter fragt es sich, ob und inwieweit die vierjährige Verjährung aus § 2 Nr. 5 des Preußischen Gesetzes vom 31. März 1838 Platz greift. Nach dieser Bestimmung wurde die kurze, vierjährige Verjährung in Preußen nur auf Unterhaltsbeiträge, die durch Abrede oder Urteil festgestellt und bei ihrer Fälligkeit nicht entrichtet worden waren, bezogen, nicht aber auf Fälle, in denen ein anderer an Stelle des Unterhaltspflichtigen den Unterhalt gewährt und daraufhin einen Anspruch auf Entschädigung für geleisteten Unterhalt geltend gemacht hatte. Für einen derartigen Entschädigungsanspruch verblieb es vielmehr bei der ordentlichen, dreißigjährigen Verjährung. Endlich fragt es sich, ob der von der Beklagten erhobene Verjährungseinwand nach § 197 BGB. begründet sei. Diese Frage hat der Senat bejaht. Nach § 197 verjähren in vier Jahren die Ansprüche auf Rückstände von Unterhaltsbeiträgen. In der Rechtslehre herrscht Streit darüber, was unter „Rückständen" von Unterhaltsbeiträgen zu verstehen sei. Dernburg, Bürgerliches Recht, 3. Aufl. § 177 Anm. 26, nimmt an, daß Unterhaltsbeiträge, solange sie der Höhe nach noch nicht festgestellt seien, noch nicht rückständig seien. Er führt dafür unter anderem die (oben erwähnte) Rechtsprechung des Preußischen OTr. an. Rehbein, BGB. §§ 194—225 Anm. 6b, ist der Ansicht, daß wie nach Preußischem Rechte auch nach dem Rechte des BGB. von Rückständen nur die Rede sein könne, wenn die Verpflichtung zur Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen in quali et quanto feststehe. Ebenso hat sich Ebel im Recht 1905 S. 561 geäußert (vgl. auch Josef in GruchotsBeitr. 42, 4 ff.; 50, 215 ff.). Dagegen ist von anderen Schriftstellern die Ansicht, daß die kurze Verjährung des § 197 erst beginnen könne, wenn der Unterhaltsbeitrag in quali et quanto festgestellt sei, bekämpft worden, so von Mantey in GruchotsBeitr. 42 S. 545, 555 ff.; Oertmann, BGB., 2. Aufl. § 197 Anm. 1; Goldmann und Lilienthal, BGB., 2. Aufl. § 197 Anm. 5; Staudinger, BGB., 3./4. Aufl. § 196 Anm. 6 und Wolf in JW. 1907, 67 (betr. Unterhalt unehelicher Kinder). Die Motive zum ersten Entwurfe berühren die Frage nach der Verjährung des Unterhaltsanspruchs Bd. 1 S. 294, 295, 306; Bd. 2 S. 864; Bd. IV S. 711, 904, 905. An keiner dieser Stellen findet sich auch nur eine Andeutung, daß der Beginn der kurzen Verjährung rückständiger Unterhaltsbeiträge deren (rechtsgeschäftliche oder richterliche) Feststellung voraussetze. (Wird auf Grund der Motive weiter ausgeführt.) Unterliegt hiernach der Unterhaltsanspruch des Unterhaltsberechtigten selbst der vierjährigen Verjährung nach § 197 BGB., so muß sich auch der Armenverband, der den Unterhalt besorgt hat, den Einwand der vierjährigen Verjährung gefallen lassen, denn ihm ist ein Ersatzanspruch gegen den Unterhaltspflichtigen nach § 62 UWG. nur unter denselben Voraussetzungen eingeräumt, als dem Unterstützten auf die Unterhaltsleistungen ein Recht zusteht. Wollte man aber auch annehmen, daß es sich im Falle des § 62 UWG. nicht um einen durch Gesetz vermittelten Übergang des dem Unterstützten zustehenden Unterhaltsanspruchs in unveränderter Gestalt (wie z. B. im Falle des § 1607 Abs. 2) auf den Armenverband handelt, sondern um einen dem Armenverbande eingeräumten, mit Rücksicht auf seine öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Unterhaltsgewährung eigentümlich gestalteten, selbständigen Ersatzanspruch gegen Dritte nach Maßgabe des Unterhaltungsanspruchs des Unterstützten, so würde dieser Ersatzanspruch, da er lediglich auf Entrichtung rückständiger Unterhaltsbeiträge gerichtet ist, doch auch der vierjährigen Verjährung aus § 197 unterliegen. M. c. Orts- und Landarmenverband B., U. v. 23. Dez. 09, 44/09 IV. — Berlin.

4. §§ 249, 323, 325, 434, 462 BGB. Wie ist das Verlangen einer „Preisermäßigung" zu verstehen? — „Rechte" im Sinne des § 434.]

Die Klägerin hat den eventuellen Antrag: den Kaufpreis um 12 000 M zu ermäßigen, ausweislich des Tatbestandes des ersten Urteils gerade für den Fall gestellt, daß sie mit der Anfechtungsklage wegen arglistiger Täuschung nicht durchdringe; sie findet das Verlangen einer Preisermäßigung in jedem Falle durch die von ihr vorgetragenen Tatsachen, wegen des Vorhandenseins der Leitungen und des Bestehens von Rechten hierauf, gerechtfertigt. Der BerR. will darin in erster Linie die Minderungsklage aus § 462 BGB. erblicken. Diese kommt nur für Sachmängel in Betracht. Die Haftung für Sachmängel ist, wie der BerR. ohne Rechtsirrtum angenommen hat, durch den Kaufvertrag ausgeschlossen. Der Anspruch auf die Preisermäßigung läßt sich aber rechtlich sehr wohl noch anders als eine Minderungsklage aus § 462 BGB. auffassen, nämlich: insofern der Beklagte tatsächlich nicht imstande ist, die von der Klägerin als bestehend behaupteten Wasserleitungsrechte zu beseitigen und sein Unvermögen dazu schon zurzeit des Vertragsabschlusses bestanden hat, als Schadensersatzanspruch direkt aus dem Vertrage wegen teilweiser Nichterfüllung (vgl. RG. 69, 356/7); insofern aber sein Unvermögen erst später entstanden sein möchte, als ein Anspruch auf Minderung der Gegenleistung gemäß § 323 Abs. 1, § 325 Abs. 1 Satz 3 BGB. Zuzulassen ist also der (schon erstinstanzlich erhobene) Anspruch auf Preisermäßigung jedenfalls und sind die von dem BerR. in dieser Beziehung erörterten Bedenken nicht vorhanden. Der BerR. hat weiter auch diesen Anspruch für unbegründet erachtet, indem er verneint, daß die Klägerin das Vorhandensein von Rechten im Sinne des § 434 (§ 442) BGB. dargetan habe. Die Ausführungen des BerR. hierüber legen aber, wie die Revisionsklägerin mit Recht hervorhebt, die Annahme nahe und lassen es fast als Gewißheit erscheinen, daß der BerR. unter Rechten im Sinne des § 434 BGB. nur dingliche Rechte verstanden hat, und das wäre rechtsirrtümlich. Unter „Rechten, die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können", sind in § 434 BGB. alle diejenigen Rechte zu verstehen, die trotz der Übertragung des Eigentums an dem verkauften Gegenstande mit Wirkung auch gegen den neuen Eigentümer fortbestehen, die die verkaufte Sache trotz des Eigentumswechsels nach wie vor weiter ergreifen. Das können auch obligatorische Ansprüche, wie zum Beispiel Miet- und Pachtrechte sein (RG. 59, 404). Nach dieser Richtung hin hat der BerR. die Sachlage, obwohl von dem

Digitized by Google

Beklagten selbst ausdrücklich anerkannt war, daß er zur Beseitigung der städtischen Wasserleitung nicht imstande sei, von dem rechtsirrtümlichen Standpunkt aus, in § 434 BGB. handele es sich nur um dingliche Rechte, nicht geprüft. W. c. St., U. v. 7. Jan. 10, 193/09 II. — Braunschweig.

5. §§ 313, 815 BGB. **Kondiktion der auf einen formungültigen Grundstücksankauf geleisteten Kaufpreisanzahlung.]**

Der Beklagte hatte gegenüber der Nichtigkeit des Vertrages (§ 313 BGB.) geltend gemacht, die Kläger hätten in fraudulöser Weise den formgültigen Abschluß des Vertrages verhindert, und er hat sich in dieser Hinsicht auf § 815 BGB. bezogen. Das OLG. erachtet indessen diese Bestimmung im vorliegenden Falle nicht für anwendbar und dem ist beizupflichten. Es ist davon auszugehen, daß derjenige, der einen formwidrigen und daher nach den Bestimmungen des BGB. nichtigen Vertrag abschließt, sich die Geltendmachung dieser Nichtigkeit seitens des Vertragsgegners gefallen lassen muß. Das entspricht der rechtlichen Sachlage, in welche er sich mit Wissen und Willen hineinbegeben hat. Der Vertragsgegner, der sich auf die Nichtigkeit beruft, macht lediglich von seinem Rechte Gebrauch; wenn er das tut, verstößt er nicht gegen Treu und Glauben; ob er die Rechtslage durch Abschluß des formgerechten Vertrages ändern will, ist lediglich Sache seiner Erwägung und Entscheidung. Danach kann gegenüber der formellen Nichtigkeit eines Aktes mit Erfolg nicht geltend gemacht werden, es verstoße gegen Treu und Glauben, eine Nichtigkeit geltend zu machen, welche durch Mitwirkung bei der Aufnahme eines formell gültigen Aktes gehoben werden könnte. (Vgl. RG. 52, 5.) Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß, wenn die Voraussetzungen des § 826 gegeben sind, eine andere Beurteilung eintreten kann. Das OLG. hat das aber im vorliegenden Falle bedenkenfrei verneint; es liegt weiter nichts vor, als daß die Kläger unter Geltendmachung der Nichtigkeit sich von dem Vertrage, der nicht von ihnen, sondern von ihrem Erblasser abgeschlossen war, losgesagt haben. Inwieweit hierin ein Verstoß gegen § 826 liegen könnte, ist nicht abzusehen. Der Beklagte kann sich daher auf § 815 BGB. mit Erfolg nicht berufen. R. c. N., U. v. 7. Jan. 10, 191/09 II. — Kiel.

6. §§ 326, 634, 635 BGB. **Schadensersatzanspruch des Bestellers gegen den Unternehmer.]**

Es handelt sich um den Vorwurf, daß der von dem Kläger ausgeführte Bau mit Mängeln behaftet gewesen sei. Im allgemeinen wird dem Kläger in dieser Beziehung zur Last gelegt, daß er schlechtes Material verwendet und daß die erforderliche Sorgfalt und Aufsicht gefehlt habe. Der BerR. ist der Meinung, daß sich der Beklagte zur Begründung des Anspruchs auf Ersatz der entgangenen Mietzinsen und des entgangenen Geschäftsgewinnes nicht darauf berufen könne, daß er durch Verschulden des Klägers an der rechtzeitigen Benutzung verhindert worden sei. Er habe den Kläger durch Schreiben vom 13. Juni und 10. Juli 1907 aufgefordert, binnen acht Tagen die mangelhaften Arbeiten ordnungsmäßig herzustellen, widrigenfalls er diese Arbeiten auf Rechnung des Klägers anderweitig herstellen lassen werde. Damit habe er von dem ihm nach § 326 BGB. zustehenden Rechte, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern, Gebrauch gemacht. Die Wahl dieses Rechts sei mit dem fruchtlosen Ablaufe der gestellten Frist bewirkt gewesen. Dadurch sei aber das Recht des Beklagten auf Erfüllung nebst dem akzessorischen Anspruch auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung erloschen. Beklagter könne nicht neben dem Schadensersatze wegen Nichterfüllung jetzt wegen der verspäteteu Fertigstellung der Arbeiten auch noch Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung verlangen. Bezüglich des Schadensersatzanspruches wegen Nichterfüllung, „d. h. bezüglich der durch die anderweite Herstellung der Arbeiten verursachten Mehrkosten", habe sich aber der Beklagte am 25. November 1908 mit dem Kläger verglichen. Diese Ausführungen sind rechtsirrtümlich. Zunächst handelt es sich hier nicht um Anwendung des § 326 BGB.; maßgebend sind vielmehr die §§ 634, 635 das. Sodann steht der Umstand, daß der Beklagte dem Kläger eine Frist zur Beseitigung der Mängel gesetzt hat, dem hier geltend gemachten Schadensanspruche keineswegs entgegen. Im Falle des § 635 kann der Besteller allen Schaden ersetzt verlangen, der mit dem Mangel in ursächlichem Zusammenhange steht, folglich auch den, der dadurch entstanden ist, daß das Werk bis zur Beendigung der Nachbesserungsarbeiten nicht benutzt werden konnte. Z. c. D., U. v. 23. Dez. 09, 103/09 VII. — Berlin.

7. § 326 BGB. **Nachfrist.]**

Die Revisionskläger rügen, das BG. habe in unrichtiger Anwendung des § 326 Abs. 1 BGB. angenommen, daß Schadensersatz wegen Nichterfüllung deshalb nicht verlangt werden könne, weil den säumigen Klägern keine Nachfrist gesetzt worden sei. Sie sind der Ansicht, der Fristsetzung habe es nicht bedurft, weil die Kläger von vornherein die Absicht gehabt hätten, die Erfüllung des Vertrags zu vereiteln und weil außerdem das Verhalten der Kläger am 3. Oktober 1906 für sich allein schon als eine bestimmte Verweigerung der Erfüllung anzusehen sei. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Die Vorschrift des § 326 Abs. 1 geht allgemein dahin, daß die Ausübung der dort gegen den säumigen Schuldner eingeräumten Rechte abhängig ist von der Bestimmung einer Nachfrist. Eine Ausnahme wird von der Rechtsprechung allerdings zugelassen für den Fall, daß der Schuldner die Leistung bestimmt verweigert und damit deutlich zu erkennen gegeben hat, daß er weder eine Frist zur Erfüllung verlange, noch von einer solchen Gebrauch machen werde. Dagegen wird die Fristbestimmung nicht schon dadurch entbehrlich, daß der Schuldner nicht den Willen hat zu erfüllen. Ein solcher Wille erlangt vielmehr nur insoweit Bedeutung, als er in dem Verhalten des Schuldners unzweideutig hervortritt. Das BG. ist deshalb mit Recht davon ausgegangen, daß der Wunsch der Kläger, von dem Kaufvertrage loszukommen, den es als vorhanden gewesen ansieht, an sich unerheblich sei, und daß es darauf ankomme, wie sich die Kläger am 3. Oktober 1906, dem Tage der Übergabe, verhalten hätten. Dabei ist es zu dem nicht zu beanstandenden Ergebnisse gelangt, daß eine Erfüllungsverweigerung, welche die Fristsetzung entbehrlich gemacht hätte, nicht vorliege. Die Kläger und deren Bevollmächtigter haben damals nicht etwa die Erfüllung überhaupt verweigert, sondern nur entgegen der Meinung der Beklagten den — nach Ansicht des BG. ungerechtfertigten — Standpunkt vertreten, die Beklagten sollten vorläufig das Geschäft ohne Aushändigung eines Warenverzeichnisses übernehmen und sich mit dem späteren Empfange der Inventur vom August 1906 begnügen. Dieses Ansinnen mag

Digitized by Google

dem Bestreben entsprungen sein, den Vollzug des Vertrags zu vereiteln und diese Absicht mag auch erkennbar gewesen sein. Damit allein hätten aber die Kläger nicht mehr getan, als daß sie, um ihren Zweck zu erreichen, bei der Durchführung des Vertrags erkennbar Schwierigkeiten bereiteten. Dagegen war noch nicht ersichtlich ausgeschlossen, daß sie, falls die Beklagten auf dem gehörigen Vollzuge des Vertrags beharrten und durch Fristbestimmung eine endgültige Entscheidung mit den vom Gesetze vorgesehenen Folgen erzwangen, es vorzogen, die möglichen Folgen der Nichterfüllung auf sich zu nehmen. Die Behauptung der Beklagten, daß die Kläger, um dem Vollzuge des Vertrags entgegenzuarbeiten, versucht hätten, den von den Beklagten geschlossenen Gesellschaftsvertrag zur Auflösung zu bringen, ist von dem BG. zutreffend als für das Erfordernis der Fristbestimmung unerheblich erklärt worden. Mit Recht hat ferner das BG. die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 326 Abs. 2 BGB. verneint. Die Revisionskläger machen geltend, der Verzug der Kläger habe darauf beruht, daß diese sich geflissentlich ihren Vertragspflichten entzogen hätten, deshalb sei es zugleich eine Folge des Verzugs gewesen, daß sie, die Revisionskläger, das Vertrauen in die vertraglich vorgesehene weitere Mitarbeit der Kläger verloren hätten. Dem ist jedoch nicht beizutreten. Der angebliche Verlust des Vertrauens beruhte nur auf derselben Ursache wie der Verzug, d. h. die Verzögerung der Erfüllung, war aber keine Folge des Verzugs. Hatte danach die Erfüllung des Vertrags nicht „infolge des Verzugs“, sondern aus anderen Gründen etwa kein Interesse mehr für die Beklagten, so trifft die den Gläubiger von der Notwendigkeit der Fristbestimmung entbindende Vorschrift des Abs. 2 a. a. O. nicht zu. B. u. Gen. c. A., U. v. 7. Jan. 10, 174/09 II. — Berlin.

8. §§ 406, 387 BGB. Aufrechnung.]

Der Kläger fordert als Zessionar des E. von der Beklagten Zahlung von 2946,30 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klageantrag. E. und die Beklagte hatten gegen W. Forderungen für Tischlerarbeiten, die für Neubauten des W. geliefert wurden. Zur Sicherung dieser Forderungen hatte W. auf den Namen nur der Beklagten zwei Sicherungshypotheken eintragen lassen. Die Parteien sind darüber einig, daß von der einen Hypothek von 5200 ℳ im Verhältnis der Parteien zueinander ein Teilbetrag von 2946,30 ℳ als Deckung für die Forderung des E. gegen W. gelten sollte. E. hat durch die Zessionserklärungen vom 5. Dezember 1905 und 22. Januar 1906 seine Forderung mit allen Rechten an den Kläger abgetreten. Von diesen Erklärungen ist der Beklagten Mitteilung gemacht worden. Die Hypothek von 5200 ℳ wurde darauf am 2. Mai 1907 an die Beklagte ausgezahlt. Der Klagforderung von 2946,30 ℳ nebst Zinsen gegenüber hat die Beklagte den Einwand der Aufrechnung mit einer seit dem Jahre 1905 fällig gewordenen Forderung gegen E. im Gesamtbetrage von 2683,15 ℳ erhoben. Das LG. verurteilte die Beklagte nach dem Klageantrage. Das BG. hat dagegen die Klage in Höhe von 2683,15 ℳ abgewiesen. Die Revision des Klägers rügt Verletzung der §§ 406, 387 BGB. und § 286 ZPO.; sie führt aus: eine Aufrechnung sei unzulässig, wenn zu der Zeit, in welcher der Schuldner von der Abtretung Kenntnis erhielt, die Gegenforderung mit der abgetretenen Forderung nicht gleichartig war; das treffe hier zu, denn das Treuhänderverhältnis zwischen E. und der Beklagten habe nicht, wie das BG. annehme, eine bedingte Geldforderung für E. begründet, sondern von seinem Abschluß an bestehende gegenseitige unbedingte Rechte und Pflichten, namentlich die Verpflichtung des Treuhänders auf sorgfältige Bewahrung und Verwaltung des materiell gemeinschaftlichen Sicherungsobjekts, Unterlassung einseitiger Fortgabe, gegebenenfalls Abtretung eines entsprechenden Teils des gemeinschaftlichen Sicherungsrechtes usf.; eine Geldforderung habe aus dem Treuhänderverhältnis erwachsen können etwa, wenn der Treuhänder seine Verpflichtungen verletzte, und wenn, wie es dann geschehen sei, Auszahlung der Sicherungshypothek erfolgte; nicht aber sei der Anspruch aus dem Treuhänderverhältnis von vornherein bedingter Geldzahlungsanspruch. Dieser Angriff ist nicht gerechtfertigt. Nach § 406 BGB. kann der Schuldner eine ihm gegen den bisherigen Gläubiger zustehende Forderung auch dem neuen Gläubiger gegenüber aufrechnen, es sei denn, 1. daß er bei dem Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte, oder 2. daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Das BG. stellt ohne Rechtsirrtum tatsächlich fest, daß keine dieser Ausnahmen vorliegt, indem es auf die feststehende Tatsache hinweist, daß die Forderung der Beklagten an E. auf das Kapital bereits im Oktober 1905 begründet und fällig war, die Abtretungen der Forderung des E. aber erst später erfolgt sind, und die abgetretene Forderung erst am 2. Mai 1907 fällig geworden ist. Der von der Revision vertretene Rechtssatz, daß der Schuldner nicht aufrechnen könne, wenn seine Gegenforderung dem Zedenten gegenüber wegen Ungleichartigkeit nicht aufrechenbar war und erst in den Händen des Zessionars gleichartig wurde, ist in einem Falle der vorliegenden Art als bestehend nicht anzuerkennen. Es genügt, daß die Forderung des E. an die Beklagte als bedingte Geldforderung der Geldforderung der Beklagten gegenübergestanden hat, und als die Beklagte nach erlangter Kenntnis von der Abtretungserklärung in der Klagebeantwortung vom 12. September 1907 die Aufrechnungserklärung abgab, durch die am 2. Mai 1907 erfolgte Auszahlung der Hypothek zu einer unbedingten Geldforderung geworden war. Mit Recht hat nun der BerR. angenommen, daß dem E. aus dem Treuhänderverhältnis von Anfang an eine bedingte Geldforderung zustand. Zwar ist richtig, daß das Treuhänderverhältnis auch die von der Revision angegebenen Rechte und Pflichten begründete, nicht richtig aber, daß es diese ausschließlich begründet hätte, und ein Geldzahlungsanspruch nur etwa später als Ersatz für ursprüngliche Rechte hätte zur Entstehung kommen können. Das Treuhänderverhältnis zwischen E. und der Beklagten hatte den Zweck, die Befriedigung dieser beiden Gläubiger des W. zu sichern und aus dem Erlöse der Hypothek herbeizuführen. Die Hypothek war auf den Namen des Beklagten eingetragen, er allein war daher zur Empfangnahme des Erlöses befugt. Dieses Sachverhältnis rechtfertigt die Annahme des BG., daß E. aus dem Treuhänderverhältnis eine bedingte Geldforderung gegen die Beklagte hatte. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist ein Erfordernis für die Durchführung der Aufrechnung. Zur Zeit der Aufrechnungserklärung vom 12. September 1907 waren beide Forderungen

Digitized by Google

gleichartig und auch fällig. Mit Recht nimmt das BG. an, daß das Gesetz nicht etwa für die Aufrechnung das Erfordernis kennt, daß schon vor der Abtretung fällige Forderungen sich gegenübergestanden haben müßten. F. c. B. & Co., U. v. 11. Jan. 10, 139/09 III. — Hamburg.

9. § 530 BGB. Widerruf einer Schenkung unter Ehegatten wegen groben Undanks.]

Zur Sicherung der Vollstreckung des Anspruchs auf Rückgabe geschenkter Gegenstände hat der Kläger am 27. April 1909 eine einstweilige Verfügung gegen seine Ehefrau erwirkt, wodurch der Beklagten geboten wurde, Schmuckgegenstände im Werte von über 7000 ℳ an einen Gerichtsvollzieher herauszugeben. Die Verfügung wurde durch Urteil bestätigt. Die Berufung und Revision der Beklagten wurden zurückgewiesen: Das BG. hat angenommen, der Rückgabeanspruch des Klägers sei glaubhaft gemacht, auch seien die Voraussetzungen des § 935 ZPO. dargetan. Zur Begründung hat der BerR. angeführt: Zwischen der Beklagten und dem D. bestehe ein öffentlich gezeigtes Liebesverhältnis; es sei sogar glaubhaft gemacht, daß die Beklagte Ehebruch mit D. begangen habe. In dem Verhältnis, das die Beklagte mit D. unterhalte oder unterhalten habe, liege eine schwere Verletzung der ehelichen Pflichten, eine Kränkung des Klägers und grober Undank gegen ihn (§ 530 BGB.). Zwar habe sich auch der Kläger gegen die Beklagte vergangen, aber trotz des eigenen unsittlichen Verhaltens des Klägers bleibe das Liebesverhältnis der Beklagten mit D. immer noch eine schwere Verfehlung gegen den Kläger und eine grobe Undankbarkeit gegen ihn als Schenker der Schmucksachen. Die Voraussetzungen des § 935 ZPO. seien gegeben, weil die Befürchtung naheliege, daß die Schmucksachen dem Kläger entzogen würden, wie denn auch die Vollziehung der einstweiligen Verfügung fruchtlos gewesen sei. Die Revision rügt, der BerR. habe den Begriff der schweren Verfehlung und des groben Undanks im Sinne des § 530 BGB. verkannt. Die Rüge ist nicht zutreffend; es ist nicht zu beanstanden, wenn das BG. den auf § 530 zu stützenden Anspruch des Klägers für glaubhaft gemacht angesehen hat. W. c. W., U. v. 17. Jan. 10, 577/09 IV. — Berlin.

10. §§ 631 ff., 823 BGB. verb. mit § 367 Nr. 12 StGB. Haftung des Bestellers für gefahrlosen Zugang zur Arbeitsstätte. Verhältnis der vertragsmäßigen Haftung zur außervertraglichen.]

Das BG. verneint eine Haftung der Beklagten aus dem Werkvertrage, nach dem allerdings der Besteller dem Unternehmer gegenüber für einen gefahrlosen Zugang zu der Arbeitsstätte zu sorgen habe, deshalb, weil ein solcher gefahrloser Zugang bestanden habe und ein Grund für die Nichtbenutzung dieses Zugangs nicht gegeben gewesen sei, dem Kläger auch nicht etwa von einem beklagtischen Vertreter oder Angestellten der tatsächlich eingeschlagene Weg als der richtige Zugang gewiesen worden sei, dieser Weg sich auch nicht äußerlich als der natürliche Zugangsweg darstelle und endlich Kläger sich auch nicht durch den Beleuchtungsmangel veranlaßt gesehen habe, den von ihm eingeschlagenen Weg zu beschreiten. Indes der Umstand, daß ein gefahrloser Zugang zur Arbeitsstätte vorhanden war, befreit den Besteller bei dem Werkvertrage nicht von der vertragsmäßigen Haftung für sonstige Mängel der Arbeitsstätte, wenn den Besteller insoweit ein Verschulden trifft. Diese Haftung wird aus jenem Grunde nicht aus einer vertragsmäßigen zu einer lediglich außervertraglichen. So hat auch der erkennende Senat bereits entschieden (vgl. Urteil vom 29. Oktober 1909 Rep. III 558/08 in Sachen S. wider W.), daß beim Werkvertrage der Besteller auch die vertragliche Verpflichtung hat, alles zu unterlassen, was geeignet ist, den Unternehmer bei seiner Arbeit zu gefährden, also auch, wenn dieser in seinem Hause zu arbeiten hat, letzteres in einem gefahrlosen Zustande zu erhalten. Beklagte haftet daher dem Kläger vertraglich abgesehen von der durch das BG. aus § 823 Abs. 1 BGB. richtig angenommenen außervertraglichen Haftung (letzteres ist von Bedeutung wegen des erhobenen Schmerzensgeldanspruches), weshalb es wegen dieser vertraglichen und außervertraglichen Haftung dahinstehen kann, ob eine Haftung auch aus § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 367 Nr. 12 StGB. gegeben ist. W. c. S., U. v. 21. Dez. 09, 74/09 III. — Düsseldorf.

11. § 638 BGB. „Bauwerk."]

Das BG. stellt fest, daß der Beklagte nach den Werkverträgen zur Herstellung des Kanals nicht nur die Erdarbeiten auszuführen und die Zementrohre zu liefern, sondern auch die Rohre einzulegen und durch Mörtel miteinander zu verbinden und die an der Rohrleitung angebrachten Einfallschächte herzustellen hatte. Aus den in dem BU. in Bezug genommenen zweitinstanzlichen Schriftsätzen ergibt sich ferner die von dem Beklagten nicht bestrittene Behauptung der Klägerin, daß die zwischen je zwei Wasserentnahmeschächten liegenden einzelnen Teile der Rohrleitung unter Verwendung von Zement und Mörtel mit den gemauerten Schächten zusammengebaut sind, so daß das Ganze ein einheitliches Werk darstellt. Wenn demnach auch die Rohre unmittelbar vielleicht nicht mit dem Erdboden derart verbunden sind, wie es die von der Revision angeführten Entscheidungen in RG. 56, 41 und in JW. 08, 657; SeuffArch. 64, 96, GruchotsBeitr. 53, 81 für ein Bauwerk für erforderlich erklären, so bilden doch die eingemauerten Schächte unbewegliche, durch Verbindung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sachen und folglich ist, da die Rohrleitung mit diesen Schächten zusammengebaut ist und ein einheitliches Werk bildet, das ganze Werk ein Bauwerk im Sinne des § 638 BGB. K. c. P., U. v. 11. Jan. 10, 63/09 III. — Dresden.

12. § 823 BGB. Pflichten desjenigen, dem die Verfügung über das Automobil und die Leitung der Fahrt zustand.]

Stand dem Beklagten die Verfügung über das Fahrzeug und die Leitung der Fahrt zu, und hatte C. seinem Geheiß zu folgen, so mußte er auch die Pflichten beobachten, die nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats dem mitfahrenden Automobilbesitzer kraft seiner Herrschaft über Fahrzeug, Fahrt und Führer auferlegt sind (JW. 05, 287; 08, 405). Nahm der Beklagte wahr, daß C. das Automobil ordnungswidrig lenkte, so daß daraus für Gesundheit und Eigentum Dritter Gefahr entstehen konnte, so war er, zumal als Fachmann, verpflichtet, durch schleuniges und nachdrückliches Eingreifen der Gefahr vorzubeugen. Er hat jedoch den C. vollständig gewähren lassen, obwohl dieser nach der Feststellung des BG.

Digitized by Google

mit rasender Geschwindigkeit gefahren ist, sich auf der linken, statt wie vorgeschrieben auf der rechten Seite der Straße gehalten und trotz des übersichtlichen Geländes kein Warnungszeichen mit der Huppe gegeben hat. Die von der Revision vermißte Feststellung, daß der Beklagte dies alles gemerkt habe, ist allerdings nicht ausdrücklich getroffen. Sie ergibt sich aber ohne weiteres daraus, daß der Beklagte, wie er selbst beim Augenschein erklärte, den Kläger von weitem hat entgegenkommen sehen. Dann mußte er auch wahrnehmen, daß das Automobil mit unzulässiger Schnelligkeit gefahren und auf der linken, also auf derselben Straßenseite geblieben ist, die der Kläger vorschriftsmäßig benutzte; daß also, wenn C. die Richtung nicht sofort änderte, ein Zusammenstoß mit dem Kläger, wie er auch eingetreten ist, nicht zu vermeiden sein werde. C. c. M., U. v. 13. Jan. 10, 362/09 VI. — Colmar.

13. § 891 BGB. Widerlegung der Rechtsvermutung des § 891.]

Das KG. hat sich mit der Rechtsprechung des RG. in Widerspruch gesetzt. In seinem Urteile V. 309/05 vom 9. Mai 1906 hat der jetzt erkennende Senat angenommen: die Widerlegung der Vermutung aus § 891 sei nicht schlechthin jedermann freigegeben, es sei vielmehr vorausgesetzt, daß der Widerlegende seinerseits ein das eingetragene Recht ausschließendes oder einschränkendes Recht besitzt und so an der Widerlegung der Vermutung ein rechtliches Interesse hat. Und auf dem gleichen Standpunkte steht mit Bezug auf das preußische Eigentumserwerbsgesetz das Urteil des II. Hilfssenats vom 17. Februar 1881 (bei Gruchot Bd. 26 auf S. 1118/9), wo auf Grund des § 7 dieses Gesetzes angenommen ist, daß der dortige Kläger ohne den Nachweis seines wahren Eigentums zur Vindikation der Streitfläche an sich befugt sei und dies so lange bleibe, als nicht seine Eintragung gemäß dem § 9 mit Erfolg angefochten ist, und wo im Anschluß hieran gesagt ist: daß es zu solcher Anfechtung eines besonderen Anfechtungsrechtes des Anfechtenden, also entweder eines eigenen Vindikationsrechtes oder eines persönlichen Anspruchs gegen den Eingetragenen bedürfe. Hieran war festzuhalten. Das Ergebnis, zu dem das KG. von seinem abweichenden Standpunkte aus gekommen ist: daß nämlich der Widerspruch zugunsten des Beklagten bei der Hypothek der Klägerin zwar zu Unrecht eingetragen sei, daß diese aber seine Beseitigung trotzdem nicht verlangen könne, befriedigt auch nicht. Die Voraussetzung für die Eintragung des Widerspruchs war nach dem im § 899 BGB. in Bezug genommenen § 894 die: daß der Beklagte durch die Eintragung der Hypothek — als einer in Wirklichkeit nicht bestehenden Belastung — beeinträchtigt war. Von einer solchen Beeinträchtigung aber kann nach der gedachten Feststellung des KG. keine Rede sein. Dadurch, daß er die Eintragung des Widerspruchs dennoch erlangt hat, kann die Rechtslage des Beklagten nicht verbessert sein, zumal sich die durch den § 891 BGB. aufgestellte gesetzliche Vermutung nur auf eingetragene Rechte, nicht aber auch auf einen eingetragenen Widerspruch bezieht. S. c. G., U. v. 8. Jan. 10, 58/09 V. — Berlin.

14. § 906 BGB. Zuführung übler Gerüche. „Örtliche Verhältnisse.“]

I. Das BU. beruht auf einer zu engen Auffassung des Begriffs der örtlichen Verhältnisse im Sinne des § 906 BGB. Allerdings deckt sich dieser Begriff nicht ohne weiteres mit dem der Ortschaft; vielmehr ist es anerkannten Rechtens, daß, sofern eine Ortschaft, insbesondere eine Großstadt, in ihren einzelnen Bestandteilen eine Verschiedenartigkeit der Bebauung oder des Wirtschaftslebens zeigt, die betreffenden räumlichen Bezirke (Villen-, Fabrik-, Geschäftsviertel) bei Beurteilung der örtlichen Verhältnisse eine selbständige Bedeutung zu beanspruchen haben. Im vorliegenden Falle hat indessen der BerR. nicht bloß überhaupt hinsichtlich der Stadt Blankenburg, obwohl sie kaum zu den Mittelstädten zählt, besondere Stadtgegenden unterschieden, sondern er behandelt sogar die allernächste Umgebung der Grundstücke der Parteien als eine besondere Gegend, indem er ausführt, von anderen gewerblichen Betrieben, die in der Nachbarschaft Gerüche verbreiten könnten, komme nur noch die landwirtschaftliche Benutzung des Grundstücks des Landwirts R. an der L.-Straße in Frage und dieses Grundstück liege von den Grundstücken der Parteien erheblich entfernt, auch sei die Viehhaltung auf ihm nur eine geringe. Soweit der bei den Akten befindliche Plan der Stadt Blankenburg erkennen läßt, gehören aber alle drei genannten Grundstücke zu dem älteren Teil der Stadt und hat dieser durchweg ein gleichmäßiges Gepräge, so daß sich innerhalb des hierdurch begrenzten Gebiets weitere Sonderungen nach charakteristischen Unterscheidungsmerkmalen nicht durchführen lassen. Übrigens würde die Frage des Vorhandenseins besonderer Stadtviertel auf sich beruhen bleiben können, wenn etwa anzunehmen wäre, daß auch in anderen städtischen Ortschaften des Harzes sich ein den Blankenburger Verhältnissen vergleichbarer landwirtschaftlicher Großbetrieb inmitten der Stadt befindet. Alsdann wäre entsprechend der mit der Aufstellung der Vorschriften des § 906 BGB. erfolgten gesetzgeberischen Absicht, dieses anderweite Vorkommen gleicher Verhältnisse in einem fest bestimmten, wenngleich räumlich weit umfassenden Bezirk (dem Gebiet des Harzes) bei Entscheidung der Frage der „Ortsüblichkeit“ mitzuberücksichtigen und würde sein Erwiesensein zur Folge haben, daß danach das aus § 906 hergeleitete Verbietungsrecht des Klägers wegfiele. II. Gegenüber der Feststellung des BerR., daß die von dem Gehöfte des Beklagten ausgehenden Gerüche dem klägerischen Grundstück in sehr erheblichem Maße zugeführt werden, rügt die Revision, es sei unberücksichtigt geblieben, daß auch die Abortanlagen im klägerischen Grundstück sowie die Ausdünstungen der Straßengosse an dem üblen Geruch beteiligt gewesen seien. Von der wesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung eines Grundstücks durch Eindringen übler Gerüche aus dem Nachbargrundstück könne man aber nicht reden, wenn das Grundstück bereits anderweit derart verstänkert sei, daß der aus jenen anderweiten Einwirkungen sich ergebende, einer Abwehr nach § 906 BGB. nicht zugängliche Gesamtzustand der Geruchsverhältnisse auf dem Grundstück durch das Hinzutreten der auf Grund des § 906 abgewehrten weiteren Einwirkungen nicht erheblich verändert werde. Dem Revisionsangriff konnte der Erfolg nicht versagt werden. Der formulierte Rechtsgrundsatz ist als richtig anzuerkennen und die Ausführungen des BerR. lassen nicht deutlich erkennen, daß letzterer bei seiner Entscheidung ihn berücksichtigt hat. Anscheinend hat der BerR. sich darauf beschränkt, zu untersuchen, ob die von dem Gehöft des Beklagten ausgehenden Stalldünste sich von den anderen Gerüchen

Digitized by Google

in einer für die Geruchsnerven wahrnehmbaren Weise besonders abheben und demzufolge von jenen anderen Gerüchen **überhaupt unterschieden** werden können. Das genügt aber nach dem Bemerkten noch nicht, um daraufhin dem Kläger ein Verbietungsrecht aus § 906 BGB. zuzusprechen. B. c. M., U. v. 22. Dez. 09, 69/09 V. — Braunschweig.

15. § 909 BGB. Bodenvertiefung zum Nachteil des Nachbargrundstücks.]

Die auf § 823 BGB. bezüglichen Feststellungen und Ausführungen des BG. lassen keinen Rechtsirrtum erkennen. Nicht zu beanstanden ist insbesondere die Heranziehung des § 909 BGB. Allerdings bezweckt der § 909 nur den Schutz des „Nachbargrundstücks", und der im BU. in Bezug genommenene Lageplan zeigt, daß das beschädigte Grundstück des Klägers und das Bahnhofsgrundstück, auf dem der Beklagte den Brunnen angelegt hat, durch einen öffentlichen Weg von einander geschieden sind. Indes unter dem Nachbargrundstücke versteht der § 909 nicht nur ein unmittelbar an das Grundstück des anderen grenzendes Grundstück, sondern seinem Zweck entsprechend auch ein anderes in so großer Nähe des letzteren gelegenes Grundstück, daß ihm dessen Vertiefung die Stütze entziehen kann. Diese Auffassung widerspricht auch nicht dem gewöhnlichen Sprachgebrauch, und sie entspricht dem Sinne, in dem das Wort „Nachbargrundstück" in den dem § 909 vorausgehenden und folgenden Paragraphen nach ihrem Inhalt und Zweck (vgl. insbesondere § 910) zu verstehen ist. Jedenfalls kann nicht das Dazwischenliegen eines wenn auch noch so schmalen Grundstückes zwischen den nach dem sonstigen Inhalte des § 909 beteiligten Grundstücken seine Anwendung ausschließen. Ein Bedenken gegen die Anwendbarkeit des § 909 auf den vorliegenden Fall läßt sich ferner nicht daraus herleiten, daß die schädigende Einwirkung der mit der Herstellung des Brunnens verbundenen Grundstücksvertiefung nach der Feststellung des BG. zum guten Teil auf ein fortgesetztes starkes Pumpen zurückzuführen ist. Es kommt in Betracht, daß dem Grundstücke des Klägers hierdurch nach derselben Feststellung nicht etwa nur Grundwasser, sondern die unter den Häusern des Klägers anstehende Fliessandschicht entzogen ist, und weiter, daß der § 909 den Ton nicht auf das Vertiefen des Grundstücks an sich, sondern auf die Art und Weise des Vertiefens legt. Der Paragraph verpflichtete den Beklagten, der auf seinem Grundstücke die Vertiefung vornehmen ließ, dafür zu sorgen, daß der Boden des Nachbargrundstücks durch die Art und Weise, wie damit vorgegangen wurde, nicht die erforderliche Stütze verlor, oder daß er anderweit genügend befestigt wurde. Dieser Pflicht wurde der Beklagte nicht dadurch ledig, daß er die Ausführung der Brunnenanlage einem Unternehmer übertrug. Er hatte diesen schon bei der Übertragung auf die Beobachtung der zur Erfüllung der Pflicht erforderlichen Vorsicht hinzuweisen, hatte jedenfalls nach der Übertragung der Arbeit darauf zu achten, daß bei deren Ausführung die durch den § 909 angezeigte Rücksicht auf das Nachbargrundstück nicht außer acht gelassen wurde, und durfte sich keinesfalls darauf verlassen, daß der mit der Ausführung befaßte Unternehmer das in dieser Beziehung Erforderliche von selbst tun werde (vgl. RG. 53, 57). Eisenbahndirektion c. B., U. v. 15. Dez. 09, 339/09 V. — Cöln.

16. § 1568 BGB. Bedeutung von Beleidigungen seitens eines Ehegatten gegenüber der Kränkung des letzteren infolge ehebrecherischen Verkehrs des anderen.]

Wenn das BG. die beleidigenden Äußerungen der Klägerin über die Mutter des Beklagten deshalb nicht als schwere ansieht, weil der Beklagte seinerseits jahrelang durch seinen ehewidrigen Verkehr mit Frauenspersonen die Klägerin schwer gekränkt habe, so liegt ein Rechtsirrtum nicht vor. Es ist anerkannten Rechtens, daß infolge von Verfehlungen des einen Teils die Verfehlungen des anderen Teils in milderem Lichte erscheinen können, ohne daß deshalb von einer Kompensation gesprochen werden darf. K. c. K., U. v. 10. Jan. 10, 156/09 IV. — Celle.

17. § 2242 BGB. Genehmigungserklärung des Testators nicht mehr unterschreiben zu können. Änderung einer Rechtsansicht des RG. und deren Bedeutung für die Frage des Verschuldens eines Notars.]

Vor dem Beklagten als Notar hat der am 6. Juli 1904 verstorbene H. am 2. Juli 1904 einen Testamentsnachtrag mündlich errichtet. In diesem Nachtrag ist die Klägerin statt ihres Ehemannes als Miterbin berufen. Das Protokoll über die Errichtung schließt mit den Worten: „Hierauf ist das Protokoll vorgelesen, von dem Erblasser genehmigt, aber wegen großer Schwäche nicht unterschrieben", worauf die Unterschriften der Zeugen und des Beklagten folgen. Das Nachlaßgericht hat den Nachtrag für nichtig erachtet, da es „in dem Testamente an der protokollarischen Feststellung fehlt, daß der Erblasser die Erklärung abgegeben habe, er könne nicht schreiben, § 2242 Abs. 2 BGB." Wegen dieser Nichtigkeit als einer von ihm verschuldeten nimmt die Klägerin den Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch. Dieser Anspruch ist von den Vorinstanzen für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Das RG. hob auf und wies die Klage ab: Die Klägerin stützte sich in beiden Instanzen lediglich darauf, daß das Protokoll die Feststellung einer vorgängigen Erklärung des Erblassers, er könne nicht schreiben, nicht enthalte. Dem tritt der BerR. bei. Insoweit können seine Gründe dahinstehen. Denn in betreff der jener vorgängigen Erklärung gleichstehenden nachträglichen Genehmigung irrt der BerR., und die zutreffende Rechtsauffassung führt jedenfalls zur Verneinung eines Verschuldens des Beklagten, also zur Klageabweisung, so daß es eines Ausspruches über die Gültigkeit des Testaments vom 2. Juli 1904 nicht weiter bedarf. Zunächst stellt der BerR. selbst tatsächlich fest, daß die Schlußworte bedeuten, „der schwache Erblasser habe das ihm vorgelesene Protokoll zwar noch genehmigen, **nicht mehr aber unterschreiben können**". Diese objektive, gleichviel auf welcher Quelle beruhende Feststellung der Schreibunfähigkeit genügt, wenn auch sie dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt ist. Die entscheidende Frage ist also die, ob die Verlesung und Genehmigung auch dieser objektiven Feststellung im Protokoll beurkundet ist, und **die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum ab von dem Inhalt, der dem Begriff „Protokoll" gegeben wird**. Der Beklagte verteidigte sich in beiden Instanzen dahin, er habe unter „Protokoll" das **völlig fertige Protokoll** verstanden und in diesem **Sinne** sowohl tatsächlich das ganze Protokoll vorgelesen und genehmigt erhalten als auch seine Beurkundung der geschehenen Verlesung

und Genehmigung auf jeden Teil des Protokolls, also auch auf den Schlußsatz bezogen und bezogen wissen wollen. Genau dies war der mit Entschiedenheit ausgesprochene Standpunkt der Entscheidung des IV. ZS. des RG. vom 11. Juli 1905 in JW. 05, 541[33]: es gebe nach dem FGG. und nach § 2242 BGB. nur ein, einheitliches, in seiner Ganzheit den Erfordernissen der Verlesung und der Genehmigung und Unterzeichnung durch die Beteiligten unterliegendes Protokoll. Von diesem Standpunkte aus war eine Scheidung zwischen dem den Beteiligten vorzulesenden, von ihnen zu genehmigenden und zu unterschreibenden dispositiven Teile einerseits und dem von diesen Anforderungen befreiten Feststellungsvermerk der mitwirkenden Personen andrerseits unmöglich; von ihm aus ergab sich, daß das ganze fertige Protokoll, einschließlich des Feststellungsvermerks, vorgelesen und genehmigt werden mußte, und ergab sich, daß, auch wenn die Worte „Vorgelesen und genehmigt" dem amtlichen Feststellungsvermerk vorausgingen, doch notwendig die Verlesung und Genehmigung auch des Feststellungsvermerks im Protokoll beurkundet war, weil das Protokoll eben beurkundete, daß das Protokoll, d. h. notwendig das ganze Protokoll vorgelesen und genehmigt war. Von diesem Standpunkt aus war es Sache dessen, der behauptete, die Verlesung und Genehmigung eines Teils des Protokolls, insbesondere des Feststellungsvermerks, sei tatsächlich nicht erfolgt, den Gegenbeweis nach § 418 Abs. 2 ZPO. zu erbringen. Einen solchen Gegenbeweis hat die Klägerin vorliegend nicht angetreten; sie hat ihrerseits gar nicht behauptet, der Beklagte habe den Feststellungsvermerk und darin die Worte „aber wegen großer Schwäche nicht unterschrieben" nicht vorgelesen und nicht genehmigt erhalten, und sie hat sogar die Behauptung des Beklagten, daß dies geschehen sei, nie bestritten; wie sie auch die weitere, für den hier entscheidenden Gesichtspunkt der nachträglichen Genehmigung unerhebliche Darstellung des Beklagten nicht bestritten hat, er habe den Erblasser ausdrücklich gefragt, ob er unterschreiben könne, und der Erblasser habe die Frage verneint, eben darauf gründeten sich die Schlußworte des Protokolls „aber wegen großer Schwäche nicht unterschrieben". Daß der Beklagte die Rechtsauffassung des IV. ZS. des RG. vom 11. Juli 1905, welche die herrschende war, vgl. Weißler, Kommentar zum FGG., Berlin 1900, S. 218/219, am 2. Juli 1904 teilte, kann ihm in keiner Weise zum Verschulden angerechnet werden. Und erst die gegenwärtige, von Februar 1906 ab vertretene Rechtsansicht des IV. ZS. des RG., RG. 62, 1 ff.; 63, 31 ff.; 69, 79 ff. („Protokoll" sei nicht die fertige, sondern die in der fortschreitenden Vollendung begriffene Urkunde, die Bedeutung des Wortes „Protokoll" sei also eine wechselnde) gab die Möglichkeit zu den Unterscheidungen, aus welchen der BerR. die Nichtbeurkundung der Verlesung und Genehmigung auch des Schlußvermerks durch das vorliegende Protokoll und demnach ein Verschulden des Beklagten folgert. Völlig richtig durfte der Beklagte damals annehmen, er beurkunde in der geschehenen Weise, wenn schon nicht Verlesung und Genehmigung der Feststellung einer vorgängigen Erklärung des Erblassers, daß er nicht schreiben könne, so doch Verlesung und Genehmigung der objektiven Feststellung, daß der Erblasser nicht schreiben könne. D. c. G., U. v. 21. Dez. 09, 38/09 III. — Marienwerder.

Zivilprozeßordnung.

18. §§ 99, 546 ZPO. Zulässigkeit der Berufung, weil Entscheidung zur Hauptsache (nicht bloß über den Kostenpunkt) vorlag. Unzulässigkeit der Revision, weil die Kosten nicht die Höhe der Revisionssumme erreichten.]

Ein den Betrag von 2500 M übersteigender Wert des Beschwerdegegenstands ist im gegebenen Falle nicht glaubhaft gemacht. Nachdem nämlich der Kläger schon in erster Instanz die Hauptsache als durch den Rücktritt des Beklagten (jetzt Revisionsklägers), von seiner Kaufofferte für erledigt erklärt und lediglich beantragt hatte, den Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, hat, obgleich auch der weitere Streit der Parteien darüber, ob der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären oder die Klage abzuweisen sei, die Hauptsache betraf — wie unten noch näher dargelegt werden soll —, dennoch jede der Parteien an der Fortsetzung des Prozesses nur insoweit ein wirkliches Interesse, als es sich um die Kosten des Rechtsstreits handelt. Die Kosten des Rechtsstreits, durch deren Höhe hiernach das zur Zeit der Revisionseinlegung vorhandene wirkliche Interesse des Beklagten an der von ihm beantragten Abänderung des BU. bestimmt wird, erreichen aber den Betrag der Revisionssumme von 2500 M nicht. Daher ist die Revision insoweit unstatthaft, als sie sich dagegen richtet, daß das OLG. die Berufung auch für begründet erachtet hat. Die hiernach allein zu prüfenden Ausführungen des BG. über die Zulässigkeit der Berufung gehen aber im wesentlichen dahin: Dadurch, daß das LG. unter Verneinung der Frage, ob der Klageanspruch zu Recht bestehe, die Klage auf Kosten des Klägers abgewiesen habe, sei dieser beschwert und zwar zunächst deshalb, weil das LG. die Streitfrage der Erledigung der Hauptsache zu seinen Ungunsten entschieden und sachlich über das Klagebegehren erkannt habe, statt diese Entscheidung nur zum Zweck der Kostenentscheidung zu treffen, sodann, weil das LG. ihm die Kosten auferlegt habe. Da nun im Sinne des § 99 Abs. 1 ZPO. eine Entscheidung in der Hauptsache jede Entscheidung bilde, welche nicht Kostenentscheidung sei (vgl. RG. 23, 341), so könne der Kläger das Urteil wegen dieser Entscheidung über die Erledigung der Hauptsache mit der Berufung anfechten. Sein Antrag richte sich nicht bloß gegen die Kostenentscheidung, sondern zugleich auch gegen die erstinstanzliche Entscheidung über die Streitfrage der Erledigung der Hauptsache. Diese Ausführungen des BG. erscheinen als rechtlich einwandfrei und als genügend, um die Zulässigkeit der vom Kläger gegen das Urteil erster Instanz eingelegten Berufung darzutun. Namentlich verstoßen dieselben nicht gegen die vom Revisionskläger als verletzt bezeichnete Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO., wonach die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird; denn das mit Berufung angefochtene landgerichtliche Urteil enthält nicht nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt, sondern auch eine solche zur Hauptsache, da es die Klage entgegen dem klägerischen Antrag abgewiesen hat. Hierdurch ist über einen wirklichen, die Hauptsache betreffenden Streit der Parteien entschieden worden, indem der Beklagte die von dem Kläger behauptete Erledigung der Hauptsache bestritten und geltend gemacht hatte, es bedürfe zu einer solchen Erledigung der Ab-

Digitized by Google

weisung der Klage, die er trotz der Erklärung des Klägers, daß die Hauptsache erledigt sei, beantragte. Das LG. hat diesen Streit sowie die weitere Frage, ob der Klageanspruch ursprünglich begründet gewesen sei, worauf es sowohl für den Antrag des Beklagten auf Abweisung der Klage als auch für die Regelung des Kostenpunkts ankam, in beiden Beziehungen zuungunsten des Klägers durch die Urteilsformel entschieden, indem es die Klage auf Kosten des Klägers abwies. Das landgerichtliche Urteil hat also bezüglich dieser Abweisung nicht nur die ihm vom Revisionskläger beigelegte Bedeutung eines lediglich zur Begründung der Kostenentscheidung erfolgten Ausspruchs, daß der Klageanspruch von vornherein ungerechtfertigt gewesen sei, — in welcher Hinsicht ja auch der Inhalt der Urteilsbegründung genügt haben würde — sondern es enthält im Hinblick auf die bezüglich der Frage der Erledigung des Rechtsstreits sich widersprechenden Erklärungen und Anträge der Parteien gerade eine unmittelbare Entscheidung dieses die Hauptsache betreffenden Streits derselben. Einer solchen Entscheidung des LG. bedurfte es auch, da der gesamte Rechtsstreit prozessual dadurch noch nicht beendigt war, daß der Kläger durch seine einseitige Erklärung, die Hauptsache sei erledigt, von der weiteren Verfolgung seines ursprünglichen Klageantrags zur Hauptsache Abstand genommen hatte; denn der Beklagte hatte sich mit dieser Erklärung nicht einverstanden erklärt, sondern seinen Antrag, die Klage abzuweisen, aufrechterhalten, sodaß das LG. jedenfalls mit dem letzteren, die Hauptsache betreffenden Antrag befaßt blieb (RG. 27, 367; 33, 385 f.) Mit allen diesen Ausführungen steht auch das von dem Revisionskläger erwähnte Urteil des 1. ZS. des RG. vom 30. November 1907 (JW. 08, 45, 21) nicht im Widerspruch, da es einen von dem vorliegenden prozessual wesentlich verschiedenen Fall und demgemäß zum Teil verschiedene prozessuale Fragen betrifft. Namentlich war der damals in Frage stehende Kläger nicht durch eine die Frage der Erledigung der Hauptsache betreffende Entscheidung der Vorinstanz beschwert. B. c. K., U. v. 7. Jan. 10, 242/09 II. — Frankfurt.

19. § 293 ZPO. Feststellung einer Observanz. Berücksichtigung von Tatsachen außerhalb von Anträgen der Parteien, auch von Zeugenaussagen aus anderen Prozessen.]

Unstreitig besteht in D. seit dem 6. Januar 1896 eine Polizeivorschrift, wonach bei eintretender Winterglätte die Bürgersteige von den Eigentümern oder Verwaltern der angrenzenden Grundstücke mit Sand oder Kies bestreut werden müssen. Der Beklagte hat gleichwohl bestritten, daß für ihn eine Streupflicht bestanden habe, da eine solche für die Hauseigentümer durch eine polizeiliche Vorschrift nicht habe begründet werden können. Das OLG. hat diesen Einwand zurückgewiesen, indem es feststellt, daß schon lange vor dem Erlaß jener Polizeivorschrift in D. sich die Observanz gebildet habe, daß die Reinigung der Straßen und insbesondere der Bürgersteige den Eigentümern der anliegenden Grundstücke als eine öffentlich-rechtliche Pflicht obliege. Dieser Ausspruch ist nicht zu beanstanden, er betrifft eine an sich irrevisible Rechtsnorm und könnte in der Revisionsinstanz nur dann beanstandet werden, wenn das BG. bezüglich der Frage, wie eine Observanz zur Entstehung gelangt, von unrichtigen Anschauungen ausgegangen wäre oder bei der Feststellung der Norm gegen prozessuale Vorschriften verstoßen hätte. In der ersteren Richtung liegen Bedenken nicht vor, sind auch von der Revision Ausstellungen nicht gemacht worden. Für die Ermittlung und Feststellung des in Frage stehenden örtlichen Gewohnheitsrechts ist die Vorschrift in § 293 ZPO. maßgebend. Danach war das BG. für die Erforschung dieses Rechts nicht auf die von den Parteien gestellten Anträge beschränkt, es war vielmehr so berechtigt wie verpflichtet, insoweit alle ihm zugänglichen Quellen zu benutzen, und auch an die für die Beweisführung in der ZPO. gegebenen Bestimmungen nicht gebunden, da es sich eben nicht um eine Beweiserhebung, sondern um die dem Gericht zur Pflicht gemachte Erforschung des von ihm zur Anwendung zu bringenden Rechts handelt. Es war daher zulässig, daß das BG. zu diesem Zwecke von dem Magistrat der Stadt D., einer Behörde, bei der es die Kenntnis der in Betracht kommenden Verhältnisse voraussetzen durfte, Auskunft erbeten und das ihm von dieser Seite Mitgeteilte zur Bildung seiner Überzeugung über das Bestehen der Observanz benutzt hat. Es war auch nicht behindert, die Aussagen von Personen, die in einem andern Prozesse als Zeugen vernommen worden sind, zu berücksichtigen, da die Tatsache, daß diese Personen früher so, wie geschehen, ausgesagt haben, sehr wohl als für die Überzeugung des Gerichts von dem Bestehen der Observanz bedeutsam angesehen werden konnte. Ob es prozessual zu beanstanden wäre, wenn das OLG. einen ausdrücklichen Antrag des Beklagten, diese Personen nochmals zu vernehmen, abgelehnt hätte, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn ein solcher Antrag ist nicht gestellt worden, der Beklagte hat sich vielmehr darauf beschränkt, der Benutzung der Protokolle über die von jenen Personen früher erstatteten Zeugenaussagen zu widersprechen. W. c. S., U. v. 3. Jan. 10, 31/09 VI. — Stettin.

20. §§ 485—487, 493 ZPO. Erheblichkeit behaupteter Tatsachen ist für die Zulässigkeit der Sicherung eines Beweises nicht erforderlich.]

Nach § 485 ZPO. kann eine Beweisaufnahme, insbesondere durch Vernehmung von Zeugen, erfolgen, wenn zu besorgen ist, daß das Beweismittel verloren oder die Benutzung desselben erschwert werde. Hinsichtlich der Tatsachen, über welche die Beweisaufnahme erfolgen soll, erfordert § 487 ZPO. nur, daß sie in dem Gesuche bezeichnet sind und daß der Grund, welcher die genannte Besorgnis rechtfertigt, dargelegt und glaubhaft gemacht wird. Weitere Voraussetzungen sind im Gesetze nicht erfordert. Daher bildet die Erheblichkeit der behaupteten Tatsachen keine Bedingung der Beweisaufnahme. Das Gericht darf deshalb nicht auf eine materielle Prüfung der Sache eingehen. Vielmehr hat es dem Gesuche um Beweissicherung, sofern es nach Maßgabe des § 487 ZPO. gehörig begründet ist, auch dann stattzugeben, wenn es die behaupteten Tatsachen für die Entscheidung des anhängigen Rechtsstreites als unerheblich erachtet (RG. 49, 389). Dies erhellt auch daraus, daß, wie sich aus § 486 ZPO. ergibt, das Gesuch bereits gestellt werden kann, bevor überhaupt ein Rechtsstreit anhängig geworden ist. Zweck des Beweissicherungsverfahrens ist, dem Antragsteller die Benutzung von Beweismitteln, deren Verlust ihm droht, für einen Prozeß nach Maßgabe des § 493 ZPO. zu sichern, in welchem nach seiner Meinung die Beweismittel von Bedeutung sein können. Ob das Gericht, weil das Gesetz mit den Worten „kann erfolgen" auf richterliches Er-

Digitized by Google

messen hinweise, das Gesuch dann ablehnen dürfe, wenn die Anordnung nach der Sachlage völlig unangemessen erscheine, z. B. wegen der Nähe eines Verhandlungstermines, kann dahingestellt bleiben. Derartige Umstände sind vorliegend nicht gegeben. S. c. B., Beschl. v. 12. Jan. 10, B 6/10 V. — Naumburg.

21. § 554 ZPO. Revisionsbegründung (Prozessuale Verstöße).]

Am Schluß der im wesentlichen den festgestellten Sachverhalt wiedergebenden Revisionsbegründungsschrift heißt es: „Verletzt ist das materielle Recht §§ 373, 823 BGB., §§ 551 Nr. 7, 286 ZPO." Diese Begründung entspricht, soweit sie anscheinend prozessuale Verstöße rügen will, nicht den zwingenden Vorschriften des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO., wonach die Tatsachen, in deren Nichtberücksichtigung die Gesetzesverletzung gefunden wird oder die den gerügten Verfahrensmangel ergeben sollen, konkret bezeichnet werden müssen. Die Prüfung des Revisionsgerichts hat sich daher darauf zu beschränken, ob das BU. gegen Vorschriften des materiellen Rechts verstößt. R. c. S., U. v. 5. Jan. 10, 491/09 V. — Berlin.

22. §§ 927, 940, 943, 945 ZPO. Einstweilige Verfügung (Zuständigkeit). — Zulässigkeit der Revision.]

Die beklagte Gesellschaft m. b. H. wurde durch Vertrag vom 6. April 1906 gegründet. An dem Stammkapitale von 150 000 M. beteiligte sich der Kläger mit einer Einlage von 40 000 M. In § 8 des Vertrages ist bestimmt, daß die Gesellschafter über den Betrag der Stammeinlagen hinaus die Einforderung von weiteren Einzahlungen beschließen können mit der Maßgabe, daß die Nachschüsse in jedem einzelnen Falle ein Viertel und insgesamt den vollen Betrag des Stammkapitals nicht übersteigen dürfen. Im März 1907 erhob der Kläger beim LG. Klage auf Auflösung der Gesellschaft. Nachdem die Gesellschaftsversammlung am 11. Mai 1907 die Einforderung von Nachschüssen in Höhe von 25 Prozent des Stammkapitals beschlossen hatte, erwirkte er eine einstweilige Verfügung des LG. vom 14. September 1907, wodurch der Gesellschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Auflösungsklage verboten wurde, die Kaduzierung seines Geschäftsanteils durchzuführen und über den Geschäftsanteil anderweit zu verfügen. Am 16. Oktober 1907, 16. Dezember 1907 und 12. Februar 1908 beschloß die Gesellschaftsversammlung die Einforderung weiterer Nachschüsse, jeweils wieder in Höhe von 25 Prozent des Stammkapitals. Inzwischen erließ das LG. am 7. Februar 1908 eine weitere einstweilige Verfügung, die anordnete, daß Kläger berechtigt sei, alle weiteren Nachschußzahlungen zu verweigern und daß die Gesellschaft bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Auflösungsklage wegen dieser Nachschußforderungen die Kaduzierung des Geschäftsanteils des Klägers nicht durchführen und über den Geschäftsanteil nicht anderweitig verfügen dürfe. Die Auflösungsklage wurde von dem LG. durch Urteil vom 20. März 1909 abgewiesen. Nachdem der Kläger Berufung eingelegt hatte, stellte die Beklagte im Laufe des noch nicht erledigten Berufungsverfahrens nach § 927 ZPO. bei dem OLG. den Antrag, die von dem LG. erlassenen einstweiligen Verfügungen aufzuheben. Zur Begründung wurde im wesentlichen vorgetragen, Voraussetzung der Verfügungen sei die Glaubhaftmachung von Auflösungsgründen gewesen. Dieser Grund zur Erlassung der Verfügungen sei weggefallen, da die Klage abgewiesen worden sei und die Berufung nach den bisherigen Beweisergebnissen keinen Erfolg verspreche, anderseits bedürfe die Beklagte dringend der von dem Kläger zu zahlenden Beträge. Der Kläger beantragte, den Antrag der Beklagten abzuweisen, eventuell ihm eine höhere Sicherheitsleistung aufzugeben. Das OLG. hob durch Urteil vom 8. Juli 1909 die beiden Verfügungen auf. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Die Zulässigkeit der Revision unterliegt keinem Bedenken. Wenn in § 545 ZPO. bestimmt ist, daß die Revision stattfinde gegen die in der Berufungsinstanz von den OLG. erlassenen Endurteile, so ist diese Vorschrift nicht dahin zu verstehen, daß das Urteil auf das Rechtsmittel der Berufung hin ergangen sein müsse. Vielmehr genügt es, wenn das OLG. überhaupt in seiner Eigenschaft als BG. erkannt hat. Dies ist hier geschehen. Mit dem nach § 927 ZPO. gestellten Antrag auf Aufhebung der einstweiligen Verfügungen hat sich das OLG. deshalb befaßt, weil die Auflösungsklage bei ihm in der Berufungsinstanz anhängig ist und es daraus seine Zuständigkeit als Gericht der Hauptsache — Abs. 2 a. a. O. — entnommen hat. In der Sache konnte das Rechtsmittel keinen Erfolg haben. Der Revisionskläger ist der Ansicht, daß das OLG. nicht zuständig gewesen sei, über den Aufhebungsantrag zu entscheiden. Er macht geltend, die Auflösungsklage könne für die hier erlassenen einstweiligen Verfügungen als Hauptsache nicht in Betracht kommen. Durch die auf Grund von § 940 ZPO. ergangenen Verfügungen sei das wegen Nichteinzahlung der geforderten Nachschüsse eingeleitete Kaduzierungsverfahren einstweilen eingestellt worden, das danach streitige Rechtsverhältnis, die Nachschußpflicht des Klägers, sei aber von der Auflösungsklage ganz unabhängig, weil die Auflösung der Gesellschaft erst mit der Rechtskraft des sie aussprechenden Urteils eintreten würde und deshalb die Pflicht zur Zahlung der Nachschüsse selbst dann bestehen bliebe, wenn die Auflösungsklage schließlich Erfolg habe. Dagegen ist zu erinnern, daß das LG. die Verfügungen zweifellos im Hinblick auf die vorliegende, jetzt bei dem OLG. anhängige Auflösungsklage erlassen wollte und erlassen hat. Dies geht nicht nur daraus hervor, daß die Verfügungen beantragt wurden und ergingen, während das LG. mit jener Klage befaßt war, sondern namentlich auch aus dem Umstande, daß die Anordnungen — entsprechend den Anträgen des Klägers — ausdrücklich für die Zeit des durch die Auflösungsklage eingeleiteten Rechtsstreits und damit ausdrücklich mit Bezug auf jenen Rechtsstreit getroffen wurden. Die Anordnungen sollten dazu dienen, in bezug auf den Auflösungsprozeß einen einstweiligen Zustand zu regeln. Damit steht aber der über den Auflösungsanspruch anhängige Rechtsstreit zu ihnen im Verhältnisse der Hauptsache. Eine andere Frage ist, ob einstweilige Verfügungen, wie sie hier ergangen sind, in Berücksichtigung des von dem Kläger in dem Rechtsstreit allein verfolgten Auflösungsanspruchs gerechtfertigt waren. Für diese Frage mag das von dem Kläger gegen die Zuständigkeit des OLG. Vorgebrachte erheblich sein. Um die Prüfung der rechtmäßigen Erlassung handelt es sich aber hier überhaupt nicht. Die gerügte Verletzung des § 943 Abs. 1 ZPO. liegt daher nicht vor. Damit erledigen sich im wesentlichen auch die gegen die Sachentscheidung des OLG. erhobenen Beanstandungen.

Digitized by Google

Das OLG. geht zutreffend davon aus, daß der auf § 927 ZPO. gestützte Aufhebungsantrag das nachträgliche Hervortreten von Umständen voraussetze, die eine andere Beurteilung der Sachlage rechtfertigen, und daß die Pflicht zur Glaubhaftmachung solcher veränderter Umstände dem die Aufhebung der einstweiligen Verfügung Begehrenden, hier der Beklagten obliege. Sodann erwägt es, daß nach der dermaligen Lage des Hauptprozesses, wie sie sich unter Berücksichtigung der nach Erlassung der einstweiligen Verfügung erhobenen Beweise darstelle, das Auflösungsbegehren nicht mehr als gerechtfertigt zu erachten sei. Dabei zieht es nicht nur die Tatsache der Abweisung der Klage in Betracht, sondern prüft auch seinerseits die von dem Kläger vorgebrachten Auflösungsgründe. . . Wollte der Kläger im Wege der einstweiligen Verfügung bezüglich der Nachschußpflicht oder der Kaduzierung eine vorläufige Sicherung erlangen, die unabhängig war von seinem Anspruch auf Auflösung der Gesellschaft, so hätte er die Verfügung nicht als eine innerhalb des Auflösungsprozesses ergehende Anordnung erwirken dürfen, sondern hätte sie außerhalb dieses Prozesses erwirken müssen. In dem Umstande, daß nach Erlassung der einstweiligen Verfügungen der Erfolg der in der Hauptsache erhobenen Klage unwahrscheinlich geworden ist, hat das OLG. ohne Rechtsirrtum einen hinreichenden Grund gegen die weitere Aufrechterhaltung der Verfügungen erblickt. Z. c. G., U. v. 4. Jan. 10, 521/09 II. — Cöln.

Handelsgesetzbuch.

23. §§ 218 ff. HGB. in Verb. mit § 440 ZPO. Wirkungen der Eintragung ins Aktienbuch. — Beweis der Echtheit einer Urkunde.]

Unterm 9. Juli 1907 stellte der Beklagte an Order der G., Aktiengesellschaft, 90 Solawechsel über je 250 ℳ aus. Die Veranlassung hierzu lag darin, daß der frühere Direktor der G., S., ihm im eigenen Namen 30 dem Verkäufer gehörige Namensaktien der Gesellschaft im Nennwerte von je 1000 ℳ, auf welche angeblich nur noch 75 Prozent eingezahlt zu werden brauchten, verkauft und übergeben hatte. Der Kaufpreis von 9000 ℳ war bar gezahlt, mit den Solawechseln sollten die 75 Prozent sichergestellt werden. Nachdem die Wechsel, die auf vier Wochen nach Vorzeigung lauteten, im Auftrage des legitimierten Inhabers am 6. Februar 1908 präsentiert und mangels Sichtbescheinigung protestiert waren, wurden sie von der Remittentin im Wechselprozesse eingeklagt. Beklagter machte geltend, der Abtretung der Aktien an ihn habe die nach § 12 des Statuts erforderliche Zustimmung des Aufsichtsrats gefehlt. Vor allem aber berief er sich darauf, daß die Abtretung wegen Betruges nichtig sei. S. habe ihn durch arglistige Täuschung über die Lage der Gesellschaft zum Erwerbe der Aktien bestimmt; er, der Beklagte, habe das Geschäft aus diesem Grunde angefochten. Vor Verkündung des ersten Urteils, aber nach der Schlußverhandlung, war über das Vermögen der G. der Konkurs eröffnet. Der zum Verwalter ernannte Kläger nahm das Verfahren auf. Das KG. wies die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft ab. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben:

I. Zu der Einrede mangelnder Zustimmung des Aufsichtsrats **zur Abtretung** erwägt das KG., der Kläger habe ein Aktienbuch vorgelegt, das bei der Umschreibung der Aktien auf den Namen des Beklagten zugleich den Genehmigungsvermerk erkennen lasse. Sei das Buch echt, so erbringe es einen Primafaciebeweis in dem Sinne, daß es auf die Eideszuschiebung des Beklagten darüber ankomme, daß der Aufsichtsrat dennoch seine Zustimmung nicht erteilt habe. So sehr nun auch angesichts der Form und des Inhalts des vorgelegten Buchs die Wahrscheinlichkeit dagegen spreche, daß das Buch nicht das Aktienbuch der Gemeinschuldnerin, sondern ein für Prozeßzwecke angefertigtes Falsifikat sei, so habe doch der Beklagte die Echtheit bestritten. Mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln lasse sie sich nicht dartun. Daher müsse die Klage als in der gewählten Prozeßart unstatthaft abgewiesen werden. Diese Erwägungen beruhen in mehrfacher Beziehung auf Rechtsirrtum. Die Vorschrift der ZPO. § 440 Abs. 1, wonach die Echtheit einer nicht anerkannten Privaturkunde zu beweisen ist, enthält nichts darüber, in welcher Art der Beweis geführt werden muß. Maßgebend ist der § 286 ZPO., die Prozeßart macht insoweit keinen Unterschied. Steht ein Handelsbuch in Frage, das sich nach Form und Inhalt als korrekt darstellt, so kann der Beweis der Echtheit ohne weiteres als erbracht angesehen werden. Das wird sich um so eher rechtfertigen, wenn, wie hier, das Buch von dem nicht interessierten Konkursverwalter vorgelegt wird und der Gegner keinerlei Substantiierung der Echtheitsbestreitung auch nur versucht. Bei der weiteren Prüfung, welche materielle Beweiskraft dem für echt zu erachtenden Buche zukommt, hat sich der Richter gleichfalls ohne Rücksicht auf die Art des Prozesses von dem freien Ermessen des § 286 ZPO. leiten zu lassen (vgl. Gaupp-Stein ZPO. § 416 V). Das KG. wäre hiernach sehr wohl in der Lage gewesen, die Eideszuschiebung, daß der Aufsichtsrat der Abtretung der Aktien an den Beklagten nicht zugestimmt habe, nach ZPO. § 446 als unzulässig zu behandeln. Die in dieser Hinsicht vorzunehmende Prüfung, die der BerR. verabsäumt hat, kann nun freilich vom Revisionsgericht nicht nachgeholt werden. Allein die Einrede des Beklagten erweist sich auch ohnedies als hinfällig. Hat wirklich der Aufsichtsrat der Abtretung nicht zugestimmt, so müßte doch eine Genehmigung des Konkursverwalters darin gefunden werden, daß er als Kläger in den Prozeß eingetreten ist und ihn fortführt. (Wird ausgeführt.)

II. Die Einrede des Betruges läßt das KG. nicht gelten. Nach seinen Feststellungen hat S., der ständige Vertreter der Gemeinschuldnerin, den Beklagten durch arglistige Täuschung über die Prosperität der Gesellschaft und über die gemachten Einzahlungen, die sich in Wirklichkeit gar nicht einmal auf die gesetzlichen 25 Prozent beliefen, zu dem nachträglich angefochtenen Erwerbe der Aktien bewogen. Doch meint das KG., daß sich der Beklagte der Gesellschaft gegenüber nach den Grundsätzen des Aktienrechts auf den Betrug nicht berufen dürfe. Diese Ansicht muß indessen für zutreffend erachtet werden. (Wird ausgeführt.) Noch aus einem andern Grunde greift die Anfechtung wegen Betruges im vorliegenden Falle nicht durch. Wie aus den Feststellungen des KG. hervorgeht und vom Beklagten kaum bestritten wird, ist er mit seiner Einwilligung im Aktienbuch eingetragen. Auch dieser Umstand genügt, um trotz der Kenntnis der Gemeinschuldnerin von dem Betruge die Anfechtung zurückzuweisen. (Wird ausgeführt.) Wenn hiernach die Betrugseinrede ver-

Digitized by Google

worfen wird, so bedeutet dies doch nicht, wie der Beklagte geltend gemacht hat, eine sachliche Abweichung von dem am 28. April 1909 gefällten Urteil des Senats in RG. 71, 97. (Wird ausgeführt.) G. Konk. c. F., U. v. 15. Dez. 09, 252/09 I. — Berlin.

24. § 377 HGB. verb. mit § 489 BGB. Rügefrist bei Lieferung von Waren innerhalb weniger Tage. Untersuchungspflicht bei einer größeren Lieferung von Früchten, die verschiedenen Ursprungs sind. Art der Untersuchung.]

Die Klägerin forderte Zahlung des Kaufpreises für Gerste, Beklagte forderte Wandlung. Das OLG. verurteilte und wies die Widerklage ab. Das RG. hob auf: Der Umstand, daß die ganze gelieferte Menge von etwa 140 Tonnen Gerste nicht gleichzeitig bei der Beklagten eingetroffen ist, ergibt im vorliegenden Falle, wo die Gesamtheit der Sendungen sich auf wenige Tage verteilt, noch nicht, daß für jede einzelne Sendung eine besondere Rügefrist in Lauf gesetzt wurde. Das wäre, wie das RG. in dem Urteile in RG. 43, 64 näher ausgeführt hat, nur der Fall, wenn nach dem Parteiwillen ein aus wirklichen Teillieferungen sich zusammensetzendes Sukzessivlieferungsgeschäft vorliegen würde. Anderenfalls begann für die ganze Sendung die für die Mängelanzeige offenstehende Frist erst mit der Ablieferung des letzten, am 28. Mai eingetroffenen Teiles zu laufen. Irgendwelche Umstände, welche die Annahme rechtfertigen würden, daß die einzelnen Sendungen nach dem Willen der Beteiligten selbständige Erfüllungsakte sein sollten und daß die Zerlegung nicht auf sonstigen Gründen beruhte, hat das BG. nicht festgestellt. Es hat auch selbst nicht die einzelnen Sendungen als in diesem Verhältnisse zu einander stehend aufgefaßt, vielmehr das Ganze als eine einheitliche Lieferung bezeichnet und deshalb irrtümlich den Beginn der Rügefrist bei den einzelnen Sendungen verschieden festgesetzt. Sodann hat das BG. bei der Erörterung der Mustermäßigkeit der gelieferten Ware selbst Gewicht darauf gelegt, daß die Gerste von zwei verschiedenen Gütern stammte, daß sie möglicherweise auch sonst von ungleichmäßiger Beschaffenheit war und daß die Beklagte sich schwerlich zur Beanstandung der Ware entschlossen hätte, wenn nicht das „Wachsen" im ganzen und großen den Eindruck geringer Keimfähigkeit gemacht hätte. Dieser Gesichtspunkt wäre auch von Bedeutung gewesen für die Prüfung der weiteren Frage, welche Untersuchungsart im gegebenen Falle die geeignete war. Die Untersuchung im Kleinen (Laboratoriumsversuch) erstreckt sich nach dem Gutachten der Handelskammer zu Berlin nur auf einige hundert Körner, während bei der Vermälzungsprobe naturgemäß beliebig größere Mengen verwendet werden können. Das BG. hat sich bei der Erörterung der beiden Untersuchungsarten auf die Feststellung beschränkt, daß beide innerhalb einer gewissen Zeit zu einem sicheren Ergebnisse führen. Es hat sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob nach den Verhältnissen des gegebenen Falles, wo eine möglicherweise ungleichmäßig beschaffene Menge von etwa 140 Tonnen geliefert wurde, eine in ganz kleinem Umfange vorgenommene Untersuchung genügte, um ein hinreichend zuverlässiges Urteil über die ganze Lieferung zu gewinnen. Danach bestehen begründete Zweifel, ob das BG. nicht der rechtsirrigen Ansicht war, es komme ohne Rücksicht auf den Zweck, dem die Untersuchung im konkreten Falle zu dienen hatte, nur darauf an, ob eine bestimmte Untersuchungsart überhaupt geeignet ist, ein sicheres Ergebnis über die Keimfähigkeit von Gerste zu liefern. Dabei hat es — ausgehend von der Annahme, daß jede einzelne Sendung besonders zu untersuchen gewesen wäre — auch unberücksichtigt gelassen, daß, wie nach dem oben Bemerkten zu unterstellen ist, für die ganze Menge nur eine einheitliche Untersuchungspflicht bestand. Ferner erhebt die Revisionsklägerin, unter Hinweis auf das Urteil des RG. in RG. 47, 20 mit Recht die Rüge, bei der Entscheidung der Frage, welche Untersuchungsart im Hinblick auf das Erfordernis der Zuverlässigkeit zu wählen gewesen sei, hätte nicht übergangen werden dürfen, daß nach dem Gutachten des Sachverständigen R. die Untersuchung auf der Tenne bisweilen einige Prozent mehr Keimfähigkeit ergebe als die Untersuchung im Kleinen. Das BG. hat ohne Würdigung dieser Erklärung des Sachverständigen und überhaupt ohne weitere Begründung angenommen, daß die Untersuchung auf der Tenne nicht die besser zum Ziele führende sei. Das angefochtene Urteil ist nicht haltbar. Es beruht auf der Annahme, daß die Beklagte nicht hätte auf der Tenne untersuchen dürfen und daß, weil die Anzeigefrist nicht nach der für diese Untersuchungsart erforderlichen längeren Zeit zu bemessen sei, die im übrigen ordnungsmäßige Rüge vom 5. Juni verspätet sei; die weitere Frage, ob das Wandelungsrecht nicht etwa ganz oder teilweise dadurch weggefallen ist, daß die Beklagte einen großen Teil der Ware verarbeitet hat, ist von dem BG. als nach seiner Auffassung unerheblich nicht mehr gewürdigt worden. Das Urteil war deshalb aufzuheben, ohne daß es der Prüfung bedurft hätte, ob das BG., vorausgesetzt, daß die Untersuchung im Kleinen zu wählen war und die Rügefrist vom Eintreffen der letzten Sendung an berechnet wird, mit Recht die am 5. Juni erklärte Rüge als verspätet angesehen hat und ob das über die Unwirksamkeit der Rüge vom 3. Juni Ausgeführte sonst bedenkenfrei ist. B. c. B., U. v. 23. Dez. 09, 162/09 II. — Naumburg.

Versicherungsrecht.

25. Anfechtung eines Versicherungsvertrages wegen Irrtums.]

Die Beklagte hat dem Kläger Lebensversicherung in der Art gewährt, daß die auf 40 000 ℳ bestimmte Versicherungssumme am 1. März 1923 oder bei früherem Ableben des Versicherungsnehmers an den Inhaber des Versicherungsscheins gezahlt werden sollte. Im Jahre 1906 hat die Beklagte dem Kläger erklärt, daß sie diese Versicherung aufhebe, weil er in dem Antrage, trotz vorgedruckter bezüglicher Frage, des Umstandes keine Erwähnung getan habe, daß er schon früher bei einer anderen Gesellschaft, nämlich im Jahre 1902, einen Lebensversicherungsantrag gestellt hatte. Die Klage, anzuerkennen, daß die Aufhebung des Versicherungsvertrags ungerechtfertigt sei, hat das KG. abgewiesen, das RG. hob auf: Die angefochtene Entscheidung beruht auf der Annahme, daß die in dem Versicherungsantrage vom 25. Februar 1903 vorgedruckte Frage 4 vom Kläger zum Teil objektiv unrichtig beantwortet worden sei, und daß wegen des Irrtums, in dem die Beklagte sich infolgedessen beim Abschlusse des Vertrags befunden habe, dieser von ihr rechtswirksam angefochten worden sei. Dieser Anfechtung war der Kläger mit der Berufung auf § 3 der dem Vertrag unstreitig zugrunde gelegten „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" der Beklagten entgegengetreten. Dort

Digitized by Google

ist in Satz 3 was folgt bestimmt: „Nach Ablauf des ersten Versicherungsjahres erleidet die Unanfechtbarkeit der Police überhaupt keine Ausnahme mehr, dergestalt, daß im Sterbefalle die Zahlung der versicherten Summe von der „Friedrich Wilhelm" aus keinerlei Gründen mehr beanstandet werden kann, vorausgesetzt, daß sämtliche dem Alter des Versicherten entsprechenden Prämien rechtzeitig gezahlt sind". Daß zur Zeit der Anfechtung das erste Versicherungsjahr abgelaufen und daß auch die Zahlung der Prämien ordnungsmäßig erfolgt war, ist außer Streit. Das BG. gibt aber der für diesen Fall festgesetzten Unanfechtbarkeit des Vertrags lediglich die Beziehung auf den Sterbefall. Es sieht die Bestimmung als „lediglich den Schutz der Erben des Versicherungsnehmers" bezweckend an: diesen soll, wenn sie den Anspruch aus der Versicherung geltend machen, im gedachten Falle mit der Anfechtungseinrede nicht mehr entgegengetreten werden dürfen, dagegen sei keineswegs das Recht der Beklagten ausgeschlossen, bei Lebzeiten des Versicherungsnehmers den Vertrag wegen Irrtums nach Maßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen anzufechten. Das BG. sagt, dies gehe „auch" daraus hervor, daß der Vertrag an jener Stelle lediglich vom Sterbefalle spreche. Einen anderen Grund für seine Auffassung, als eben diesen, führt das BG. aber gar nicht an, und dieser ist, wenn man die gedachte Vertragsbestimmung in allen ihren Teilen ins Auge faßt, keineswegs jedem Zweifel entrückt. Wenn die Unanfechtbarkeit unter den in Satz 3 des § 3 angegebenen Voraussetzungen „überhaupt keine Ausnahme mehr" erleiden soll, so scheint doch damit (von dem Betrugsfalle natürlich immer abgesehen) die Unanfechtbarkeit eben ganz ausnahmslos, also allgemein und keineswegs nur für den Sterbefall, ausgesprochen zu sein, und es steht nichts entgegen, in den nachfolgenden Worten: „dergestalt, daß im Sterbefalle usw." nur die Anwendung dieses allgemeinen Grundsatzes auf einen Einzelfall zu finden, der nur darum besonders hervorgehoben sein mag, weil er im Versicherungsverkehre der häufigste und wichtigste ist. Aber auch einen anderen Umstand, der für die Auslegung jener Vertragsbestimmung nicht ohne Bedeutung zu sein scheint, hat das BG., soweit ersichtlich, nicht gewürdigt. Bei den Gerichtsakten befindet sich, vom Kläger mit dem vorbereitenden Schriftsatze vom 15. April 1907 eingereicht, der gedruckte „Prospekt Nr. 1" der Beklagten, der auf S. 8 unter der Überschrift „Unanfechtbarkeit" folgende durch fetten Druck und Unterstreichung noch besonders kennbar gemachte Worte enthält: „Nach Ablauf des ersten Versicherungsjahres kann die Versicherung aus keinem Grunde mehr angefochten werden." An dieser Stelle, deren in jenem Schriftsatz angekündigter Vortrag in der mündlichen Verhandlung, wenn er nicht erfolgt ist, herbeigeführt werden konnte und mußte, läßt kein Wort auf eine Beschränkung der Unanfechtbarkeit auf den Sterbefall schließen, vielmehr scheint hier die Beklagte selbst der Bestimmung in § 3 Satz 3 ihrer „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" die allgemeine Bedeutung zu geben. Daß aber in dem auf Anziehung von Versicherungslustigen berechneten „Prospekt" die Beklagte ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen den Anschein eines anderen, dem Versicherungsnehmer günstigeren Sinnes beilege, als sie ihn nachher, wenn der Vertrag geschlossen ist, im Streitfalle geltend machen dürfte, ist eine Annahme, die die Beklagte selbst nicht wird zulassen wollen und die jedenfalls nach allen Grundsätzen von Treu und Glauben ausgeschlossen erscheinen sollte. Ob den hier dargelegten Bedenken gegen die Auslegung des BG. und gegen die in ihr liegende tatsächliche Feststellung des Vertragswillens ein selbständiger Grund für die Aufhebung des angefochtenen Urteils entnommen werden könnte, obwohl in der schriftlichen Revisionsbegründung Gesetzesverletzungen in dieser Richtung nicht gerügt sind (§ 554 Abs. 3 Nr. 2c ZPO.), kann auf sich beruhen. Da die Aufhebung des BU. und die Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz, wie gleich darzulegen sein wird, aus einem anderen Grunde erfolgen muß, so eröffnet sich dem BG. ohnehin freie Bahn für eine neue, die vorhin dargelegten Umstände berücksichtigende Prüfung des Sinnes des § 3 Satz 3 der „Allgemeinen Versicherungsbedingungen". Das BG. hat der Anfechtung wegen Irrtums stattgegeben, ohne zu untersuchen, ob, wenn es sich wie hier um eine unrichtige Beantwortung der im Antragsformulare vom Versicherer gestellten Fragen über Gefahrumstände handelt, für die Anfechtung wegen Irrtums, auch abgesehen von der vorhin erörterten Vertragsbestimmung, überhaupt Raum ist. Das aber muß verneint werden, und wegen der Verletzung dieses Rechtssatzes unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung, wobei es ohne Bedeutung ist, daß auch in dieser Richtung die Revision einen Angriff gegen das Urteil nicht erhoben hat (§ 559 Satz 2 ZPO.). In der Regel ist in den „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" der Versicherungsgesellschaften an die unrichtige Beantwortung von Fragen der gedachten Art die Verwirkung des Anspruchs geknüpft. Daß, neben dieser besonderen vertragsmäßigen Regelung der Folgen einer solchen unrichtigen Fragenbeantwortung, dem Versicherer nicht noch die Anfechtung wegen Irrtums auf Grund des § 119 BGB. zu gestatten ist, hat das RG. schon wiederholt ausgesprochen, und daran ist festzuhalten. Der Verwirkungseinrede kann nach feststehender Rechtsprechung mit Tatsachen, die die unrichtige Fragenbeantwortung entschuldbar erscheinen lassen, begegnet werden. Dieses Vorteils würde der Versicherungsnehmer gegenüber einer Anfechtung wegen Irrtums verlustig gehen. Das aber kann nicht gewollt sein, wenn die Vertragschließenden durch besondere Vertragsbestimmung eben die Verwirkung mit der sich daran knüpfenden Entschuldigungsmöglichkeit als Rechtsfolge einer unrichtigen Fragenbeantwortung vereinbaren. Diese Bestimmung tritt dann kraft Vertragsfreiheit an die Stelle der gesetzlichen Vorschrift des § 119 BGB., nicht neben sie. Im vorliegenden Falle enthalten nun die „Allgemeinen Versicherungsbedingungen" eine Verwirkungsvorschrift der erwähnten Art freilich nicht. Das ändert aber an der Sache nichts. Auch nach der hiernach Platz greifenden gesetzlichen Vorschrift (§ 2026 II, 8 ALR., Art. 75 EGBGB.) mußte, weil es sich bei der in Rede stehenden Frage, wie die eigene Darstellung der Beklagten ergibt und auch an sich keinem Bedenken unterliegt, um einen Gefahrumstand (§ 2026 a. a. O.) handelte, als Folge der unrichtigen Beantwortung die Verwirkung des Anspruchs aus der Versicherung eintreten. Aber auch diese gesetzliche Verwirkungsfolge wird nach feststehender Rechtsprechung durch eine ausreichende Entschuldigung der unrichtigen Beantwortung abgewendet. Auch hier wird also die dem Versicherungsnehmer weniger günstige allgemeine Gesetzesvorschrift, wonach eine An-

Digitized by Google

fechtung wegen Irrtums seitens des Versicherers statthaft wäre, durch die ihm günstigere Sonderregelung verdrängt und ersetzt, so daß für diese Anfechtung kein Raum bleibt. Diesen Standpunkt nimmt übrigens, wie nicht unerwähnt bleiben mag, auch das mit dem 1. Januar 1910 in Kraft tretende Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 gegenüber dem durch dessen §§ 16 ff. dem Versicherer wegen Verletzung der die Gefahrumstände betreffenden Anzeigepflicht eingeräumten Rücktrittsrecht ein; vgl. die Begründung zu diesem Gesetz in den Reichstagsdrucksachen 07, 38 unten. H. c. F., U. v. 21. Dez. 09, 138/09 VII. — Berlin.

26. Fortbestehen des Versicherungsvertrages bei Eigentumswechsel.]

Das Versicherungsverhältnis wird in besonderem Maße von dem Grundsatze der Beobachtung von Treu und Glauben beherrscht. Wenn die Versicherungsgesellschaft in Kenntnis des Eigentumswechsels eine weitere Prämienzahlung annimmt, ohne zugleich oder unmittelbar danach einen gegenteiligen Willen zum Ausdruck zu bringen, so kann die Annahme nur bedeuten, daß sie, ungeachtet des Eigentumswechsels, das Versicherungsverhältnis fortsetzen will. Die Versicherungsgesellschaft tritt mit diesem Verhalten in Widerspruch und verstößt gegen Treu und Glauben, wenn sie nachträglich geltend macht, der Annahme der Prämienzahlung mangele die Bedeutung einer Genehmigung des Eigentumswechsels, weil die Mitteilung hiervon ihr nicht durch den Versicherten selbst oder auf dessen Veranlassung durch den Agenten, sondern durch letzteren ohne Zutun des ersteren zugegangen sei. M. c. P., U. v. 21. Dez. 09, 87/09 VII. — Celle.

Gerichtskostengesetz.

27. §§ 4, 81, 92 GKG., § 52 Abs. 2 ZPO., §§ 1387, 1388, 1399 BGB. Vorschußpflicht der Ehefrau dem Gerichte gegenüber.]

Der Antrag des Prozeßbevollmächtigten, den von der Revisionsklägerin erforderten Gerichtskostenvorschuß anstatt von dieser von dem Prozeßgegner, ihrem Ehemanne, zu erfordern, hat doppelte Bedeutung: 1. es wird die Freistellung der Frau von der Vorschußpflicht verlangt (Erinnerung im Sinne des § 4 GKG.); 2. es wird anheimgegeben, den Ehemann als Zweitschuldner im Sinne des § 92 GKG. oder auch als Alleinschuldner heranzuziehen. Mit dem Verlangen zu 2 ist das Gericht überhaupt nicht befaßt. Es würde nur dann hierüber eine Entscheidung zu erlassen haben, wenn nach geschehener Heranziehung des Mannes dieser gegen seine Inanspruchnahme eine Erinnerung anbringt. Die Frage aber, ob die klagende Ehefrau durch Einlegung des Rechtsmittels der Revision kraft Gesetzes Vorschußschuldnerin geworden ist, hängt mit der vielfach erörterten gesetzlichen Vorschußpflicht des Ehemannes gar nicht zusammen. Sie ist nach § 81 GKG. im Hinblick auf die Prozeßfähigkeit der Ehefrau (vgl. § 52 Abs. 2 ZPO. und auch § 1399 BGB.) unbedingt zu bejahen. Hiernach konnte dem Antrage in seiner Bedeutung als einer gegen den Kostenansatz angebrachten Erinnerung nicht stattgegeben werden, ohne daß es darauf ankam, von neuem in eine Untersuchung der Frage einzutreten, ob nach §§ 1387 Nr. 1, 1388 BGB. in Verbindung mit § 92 GKG. der mit der Erhebung der Gerichtskosten betrauten Amtsstelle sich auch die Möglichkeit dargeboten haben würde, den berechneten Vorschuß von dem Ehemann der Antragstellerin zu erfordern. Dies zu tun muß unter der Voraussetzung des Bestehens der Vorschußpflicht des Mannes lediglich dem administrativen Ermessen jener Amtsstelle überlassen bleiben. S. c. S., Beschl. v. 3. Jan. 10, 575/09 IV. — Reichsgericht.

Unfallversicherungsgesetz vom 6. Juli 1884.

28. § 98 UVG. „Haftung Dritter".]

Wie der Wortlaut der Vorschriften in § 98 UVG. vom 6. Juli 1884, die nach § 49 BauUVG. vom 11. Juli 1887 hier Anwendung zu finden haben, ergibt, geht in den dort behandelten Fällen der zunächst in der Person des Verletzten entstandene Entschädigungsanspruch auf die Genossenschaft insoweit über, als deren Verpflichtung zur Entschädigung durch das Gesetz vom 11. Juli 1887 begründet ist, nicht aber erlangt diese — wie in den Fällen des § 95 des Gesetzes vom 6. Juli 1884 — einen unmittelbar in ihrer Person erwachsenen Anspruch gegen den schadenersatzpflichtigen Dritten. Die Verjährung dieses dem Kläger entstandenen Anspruchs war deshalb, soweit er vermöge sog. Legalzession auf die Genossenschaft übergegangen war, ausgeschlossen, so lange sie gegenüber der Forderungsinhaberin gehemmt war oder vermöge Unterbrechung der Ablauf der Verjährungsfrist gehindert wurde. Darüber, daß der Anspruch gegenüber der Genossenschaft, auf die er übergegangen war, nicht verjährt ist, eine Verjährung auch nach der Zeit, zu welcher die schiedsgerichtliche Entscheidung vom 19. November 1907 in Wirksamkeit getreten war, gegenüber dem Kläger nicht eingetreten ist, hat zwischen den Parteien kein Streit bestanden, es ist das auch nach dem, was zwischen diesen unstreitig ist, unzweifelhaft. (EGBGB. Art. 169 Abs. 1 Satz 2 und BGB. § 208.) Mit Recht hat aber die Vorinstanz weiter angenommen, daß der Kläger berechtigt sei, den Teil des ihm gegen die Beklagte erwachsenen Schadenersatzanspruchs, der zunächst auf die Berufsgenossenschaft übergegangen war, auf die Zeit vom 1. Januar 1908 an wieder selbst gegen die Beklagte geltend zu machen. Durch die oben erwähnten älteren Bestimmungen und durch die entsprechenden Vorschriften der inzwischen in Kraft getretenen Gesetze vom 30. Juni 1900 soll ausgeschlossen werden, daß der Verletzte bei Unfällen, für deren Folgen er durch die Berufsgenossenschaft entschädigt wird, bei denen aber auch ein Dritter nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts zum Schadenersatz verpflichtet ist, für dieselben wirtschaftlichen Nachteile von zwei Seiten Entschädigung erhält; er soll im Umfange der durch die Versicherungsgesetze begründeten Entschädigungspflicht der Berufsgenossenschaft allein von dieser entschädigt werden, zugleich soll der Genossenschaft für die Aufwendungen, die sie hierzu machen muß, Ersatz in der Weise verschafft werden, daß sie in deren Höhe an Stelle des Verletzten Gläubigerin des schadenersatzpflichtigen Dritten wird. Nach dem diesen Vorschriften somit zugrunde liegenden Rechtsgedanken sind die den Übergang der Rechte des Verletzten auf die Berufsgenossenschaft betreffenden Bestimmungen dahin auszulegen: Die Genossenschaft solle an Stelle des Verletzten Gläubigerin des Dritten bloß in der Höhe ihrer eigenen Entschädigungspflicht und auch nur so lange sein, als diese Pflicht besteht. Daraus folgt, daß, wenn diese Entschädigungspflicht zufolge eines ledig-

Digitized by Google

lich die rechtlichen Beziehungen des Verletzten zu der Genossenschaft berührenden Umstandes dauernd oder doch zeitweilig beseitigt wird, damit auch für diese Zeit der Übergang der Rechte des Verletzten auf die Genossenschaft in Wegfall kommt, dergestalt, daß wie beim Eintritt einer auflösenden Bedingung der Verletzte wieder in diejenigen Rechte gegen den schadenersatzpflichtigen Dritten eintritt, welche zufolge Legalzession während des Bestehens der Entschädigungspflicht der Genossenschaft dieser zugestanden hatten, ohne daß es einer besonderen Rückübertragung dieser Rechte durch die Genossenschaft bedarf. G. C. Straßenbahn c. S., U. v. 10. Jan. 10, 231/09 VI. — Cassel.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

29. § 118 ZVG. Aufrechnungsbefugnis des Erstehers.]

Beide Vorderrichter gehen, übereinstimmend mit dem Urteil in RG. 64, 308, davon aus, daß der Ersteher seine Schuld aus dem Meistgebot mit Ansprüchen an die zur Hebung gelangenden Gläubiger so lange nicht aufrechnen kann, als den Gläubigern nicht die Forderung auf den rückständigen Erlös nach Maßgabe des § 118 ZVG. übertragen ist. Begründet wird dies damit, daß es vor diesem Zeitpunkt an einer obligatorischen Beziehung zwischen dem Gläubiger und dem Ersteher fehle, bei dem grundschuldberechtigten Eigentümer, dem allerdings — als Eigentümer des Erlöses und Forderungsberechtigten gegenüber dem Ersteher — jene Beziehung nicht abzusprechen ist (vgl. RG. 40, 395; 43, 427), damit, daß ihm vor jenem Zeitpunkt ein Verfügungsrecht über die Forderung nicht zustehe. Das LG. hatte nun eine Übertragung im Sinne des § 118 ZVG., wenngleich sie nicht ausdrücklich im Verteilungstermin ausgesprochen worden ist, in der Zulassung der Aufrechnung als mitenthalten angesehen, und da es der weitergehenden Ansicht Jäckels (Anm. 1 zu § 115 ZVG.), der auch die Aufrechnung mit der übertragenen Forderung für unzulässig erachtet, nicht beitrat, die Klage schon aus diesem Grunde für unbegründet erachtet. Das BG. vermißt indessen das Vorhandensein einer die Übertragung aussprechenden Anordnung; gleichwohl erachtet es das Verteilungsverfahren wegen Mangels eines gegen die Zulassung der Aufrechnung erhobenen Widerspruchs für endgültig abgeschlossen und nur einen Bereicherungsanspruch des grundschuldberechtigten Eigentümers für gegeben. Dieser sei zwar durch Pfändung, Überweisung und Abtretung auf den Kläger übergegangen, ihm gegenüber aber die Aufrechnung des Beklagten unbedenklich zulässig und durchgreifend, so daß es auf die von dem Beklagten ausgebrachte Pfändung und Überweisung nicht weiter ankomme . . . Gegen die Ausführungen des BerR. sind Bedenken nicht zu erheben. Das Verteilungsverfahren war durch Zulassung der Aufrechnung abgeschlossen, und wenn eine Übertragung oder Zuweisung des rückständig gebliebenen Erlöses im Sinne des § 118 ZVG. nicht vorlag, eine Person, die diesen Teil des Erlöses von dem Ersteher hätte einfordern können, nicht vorhanden. Der frühere Eigentümer und seine Rechtsnachfolger konnten höchstens Bereicherungsansprüche geltend machen, woran der Umstand, daß sie im Verteilungstermin keinen Widerspruch erhoben hatten, sie nach der Rechtsprechung des RG. nicht hinderte (RG. 58, 156; 64, 194). Dem Bereicherungsanspruch gegenüber aber konnte der Beklagte zweifellos aufrechnen. Zwar bestreitet dies die Revision mit der Behauptung, daß dies ebenso unzulässig sei, wie die Aufrechnung mit der Hebung im Verteilungstermin vor der Übertragung und (nach Jäckel) nach der Übertragung, da die Gründe Jäckels auch für den Bereicherungsanspruch zuträfen. Der Ersteher könne, wie Jäckel annehme, seine Lage dadurch, daß er mit dem Erlöse im Rückstande bleibe, nicht verbessern; dies gelte auch für den Bereicherungsanspruch und dem Beklagten falle, wenn er Aufrechnung verlange, ein Verstoß gegen die guten Sitten zur Last. Davon kann indessen gar keine Rede sein. Die Versagung der Aufrechnung im Verteilungstermin, vor der Forderungsübertragung des § 118 ZVG., hat ihren Grund in rechtlichen Hindernissen, mit der guten Sitte hat sie nicht das mindeste zu tun. Fallen die Hindernisse weg, so ist nicht abzusehen, warum die Aufrechnung noch weiter unzulässig sein soll. A. c. P., U. v. 8. Jan. 10, 87/09 V. — Frankfurt.

Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

30. § 55 FGG. Nicht übereinstimmende vormundschaftsgerichtliche Genehmigungsbeschlüsse.]

Die Anwendbarkeit des § 55 FGG. steht und fällt mit der Frage, ob der Beschluß des AG. zu G. vom 6. April 1907 die Verfügung des AG. zu B. vom 29. November 1906, soweit sie nach den getroffenen Feststellungen zugunsten des Klägers wirksam geworden war, „geändert" hat. Wäre das der Fall, dann träfe es allerdings auch zu, daß der bezeichnete Beschluß in den gegebenen Grenzen unwirksam sein würde. Denn nach der angezogenen Bestimmung kann eine Verfügung des Vormundschaftsgerichts, durch welche ein Rechtsgeschäft genehmigt (oder die Genehmigung verweigert worden), insoweit, als sie Dritten gegenüber wirksam geworden, durch eine spätere Verfügung des Vormundschaftsgerichts überhaupt nicht mehr geändert werden. Das OLG. hat nunmehr die vorliegende Frage bejaht, indem es erwägt: „Die Verfügung des AG. zu B. habe genehmigt, daß sich die B.schen Minderjährigen zur Übereignung des Grundstücks an den Kläger verpflichteten; der Beschluß des AG. zu B. genehmige es dagegen, daß die B.schen Erben die gleiche Verpflichtung der Beklagten gegenüber eingegangen waren, und enthalte zugleich die Ermächtigung zur Auflassung; beide Verfügungen seien mithin miteinander unvereinbar." Diese Erwägungen vermögen indessen nicht, den Standpunkt des OLG. zu rechtfertigen. Daß das AG. zu G. die Verfügung des AG. zu B. hat ändern wollen, nimmt das OLG. selbst nicht an, wie es auch für unwesentlich erachtet, ob das AG. zu G. den Genehmigungsbeschluß des AG. zu B. gekannt hat oder nicht. Das Urteil meint nur, daß der spätere Genehmigungsbeschluß den voraufgegangenen deshalb notwendig geändert habe, weil beide Beschlüsse nicht nebeneinander bestehen könnten. Aber gerade diese Auffassung ist rechtsirrig. Verkauft jemand eine und dieselbe Sache nacheinander an verschiedene Personen, so wird die Rechtswirksamkeit des einen Vertrages durch das Vorhandensein des anderen Vertrages in keiner Weise berührt. Insbesondere erleidet der Vertragsanspruch des ersten Käufers dadurch keine rechtliche Schmälerung, daß der zweite Käufer ebenfalls den Leistungsanspruch erwirbt. Anders liegt nun die Sache auch dann nicht, wenn der Verkäufer ein Minderjähriger ist und jene beiden Kaufverträge vormundschaftsgerichtlich

Digitized by Google

genehmigt werden. Denn diesen Verfügungen kommt rechtlich keine andere Bedeutung zu, als daß sie die Verträge rechtsgültig machen. Geht man davon aus, so folgt, daß auch an der Wirksamkeit des Vertrages vom 27. November 1906, soweit das Verhältnis zwischen dem Kläger und den B.schen Minderjährigen in Betracht kommt, dadurch nichts geändert worden ist, daß das AG. zu G. den späteren Kaufvertrag vom 25. März 1907 ebenfalls genehmigt und ihm damit gleichfalls Rechtsgültigkeit verliehen hat. An der Wirksamkeit der Verfügung des AG. zu B. ist schließlich aber auch dadurch nichts geändert worden, daß das AG. zu G. die Witwe B. zur Auflassung des Grundstücks an die Beklagte ermächtigt hat; denn ungeachtet der letzteren Tatsache ist der durch die Verfügung des AG. zu B. rechtsbeständig gewordene Vertragsanspruch des Klägers unbeeinträchtigt geblieben. Es erhellt dies aus dem Umstande, daß der Kläger die Auflassung des Grundstücks auch dann noch hätte verlangen können, als der Genehmigungsbeschluß des AG. zu G. bereits ergangen war. — S. c. M., U. v. 22. Dez. 09, 174/09 V. — Breslau.

Grundbuchordnung vom 24. März 1897.

31. § 12 GBO. in Verb. mit § 839 BGB. „Beteiligter" im Sinne des § 12.]

Nicht ohne Grund wirft die Revision dem BG. Verletzung des § 12 GBO. durch Verkennung des Begriffs des „Beteiligten" im Sinne dieses Paragraphen vor, und diese Gesetzesverletzung führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, weil dieses auf ihr beruht (§§ 549, 564 ZPO.). Zu der vom LG. bejahten Frage: ob der Grundbuchrichter dadurch, daß er die Eintragung des Durchfahrtrechts auf Grund des § 4 des ihm überreichten notariellen Kaufvertrags vom 21. September 1903 unterließ, die ihm obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat, hat das BG. nicht Stellung genommen. Sie läßt sich ohne eine dem Revisionsgericht verschlossene tatsächliche Würdigung des zum Teil überdies streitigen Sachverhalts nicht beantworten. Bei der rechtlichen Beurteilung des weiteren für die Hauptfrage nach der Anwendbarkeit des § 12 in Betracht kommenden Sachverhalts aber war zu unterstellen, daß sie zu bejahen ist. Als den ihm aus der Nichteintragung entstandenen Schaden bezeichnet der Kläger den Verlust des Durchfahrtrechts. Dies ist bei Lage der Sache nicht dahin zu verstehen, daß er das Recht gehabt und durch die Nichteintragung verloren habe, sondern nur dahin, daß ihm das Recht, dessen Erwerb von ihm nach den getroffenen Vorkehrungen, nämlich mit Rücksicht auf die ihm durch R. angezeigte Einreichung jenes Kaufvertrages beim Grundbuchamte, mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte (vgl. § 252 BGB.), entgangen sei. Ein dem Kläger entstandener Schaden, und zwar ein wirklicher Schaden im Gegensatz zum entgangenen Gewinn, läßt sich aber auch darin erkennen, daß der vom Kläger für das von R. erworbene Grundstück bewilligte Preis, wie nach dem unstreitigen Sachverhalt ohne weiteres angenommen werden kann, unter Zugrundelegung der Annahme bemessen worden ist, das Grundstück werde mit jenem Durchfahrtrecht ausgestattet sein. Der Schaden des Klägers in der einen wie in der anderen Gestalt ist auch auf die Nichteintragung des Durchfahrtrechts als seine Ursache zurückzuführen. Ohne weiteres ist klar, daß er dem Kläger nicht erwachsen sein würde, wenn die Eintragung, von der die Entstehung des Rechts als Grunddienstbarkeit und damit sein Erwerb durch den Kläger abhängig war, erfolgt wäre. Der ursächliche Zusammenhang zwischen ihm und der Nichteintragung ist aber auch dann gegeben, wenn man der Lehre von der sogenannten adäquaten Verursachung, wie es in der neueren Rechtsprechung namentlich auch des RG. geschieht, Raum gibt. (Wird ausgeführt.) . . . In seinem entscheidenden Teile überträgt der § 12 „die im § 839 BGB. bestimmte Verantwortlichkeit," insoweit Amtspflichtverletzungen eines Grundbuchbeamten (als solchen) in Frage kommen, von dem Beamten auf den Staat. Darin liegt auch nach den Vorarbeiten des Gesetzes seine ganze Bedeutung. In bezug auf die Voraussetzungen und den Inhalt der Haftung, insbesondere auch in bezug auf die Personen des Berechtigten bestimmt er nichts vom § 839 Abweichendes. (Wird ausgeführt.) Die gemäß dem § 839 zu stellende Frage, wem gegenüber dem Beamten eine Amtspflicht obliegt, läßt sich der Natur der Sache nach nur im Hinblick auf die besondere Art der dem Beamten zur Amtspflicht gemachten Tätigkeit, unter Berücksichtigung des Zweckes und der Interessen, denen sie dienen soll, beantworten. Auf diesem Standpunkt steht augenscheinlich auch das Urteil des IV. ZS. IV 468/03 vom 20. Juni 1904 (RG. 58, 298/9). . . . Die dem Grundbuchbeamten durch die GBO. zugewiesene Tätigkeit dient, wie die ganze Grundbucheinrichtung, dem rechtsgeschäftlichen Verkehr auf dem Gebiete des Liegenschaftsrechts. Von ihrer pflichtmäßigen Ausübung hängt die Sicherheit dieses Verkehrs ab. Die Amtspflicht, die gehörige Sorgfalt auf sie zu verwenden, liegt dem Grundbuchbeamten demgemäß auch nicht nur demjenigen gegenüber ob, auf dessen Antrag er tätig geworden ist oder tätig werden soll, sondern allen denjenigen gegenüber, die in betreff der Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse auf jenem Gebiet auf die pflichtmäßige, insbesondere pünktliche Ausübung der Tätigkeit angewiesen sind. Zu diesen Personen aber gehörte im vorliegenden Falle der Kläger. Es kommt in Betracht, daß durch die — unterbliebene — Eintragung das Durchfahrtrecht als Grunddienstbarkeit zur Entstehung kommen sollte und als solche nur so zur Entstehung kommen konnte (§§ 1018, 873 BGB.). Zu denjenigen, in deren Interesse die Eintragung vorgenommen werden sollte und mußte, gehörte nach der besonderen Natur des dadurch zur Entstehung zu bringenden Rechts nicht nur R., sondern der jeweilige Eigentümer des von R. dem Kläger verkauften Grundstücks und R. nur, weil und solange er der Eigentümer war; zu ihnen gehörte namentlich auch der Kläger. Es kommt in dieser Beziehung gar nicht darauf an, daß der Kläger, wie bemerkt, durch R. vor oder bei dem Ankauf des Grundstücks auf die Einreichung des notariellen Kaufvertrages vom 21. September 1903 beim Grundbuchamt hingewiesen war. Dies hat vielmehr allein Bedeutung für die oben behandelte Frage, ob der Kläger durch die Nichteintragung einen Schaden erlitten hat. — K. c. Oberstaatsanw. i. H., U. v. 22. Dez. 09, 22/09 V. — Hamm.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni/5. Juli 1900.

32. §§ 141, 147, 148 LwUVG. verbunden mit dem Preußischen Gesetz vom 16. Juni 1902. Vertretung der Berufsgenossenschaft durch den Vorstand — den Provinzialausschuß.]

Die klagende Berufsgenossenschaft nimmt auf Grund des § 147 LwUVG. den Beklagten wegen der Heilungskosten und der

Digitized by Google

Unfallrente in Anspruch, die sie einer Dienstmagd des Beklagten zu zahlen hat. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Die Klage ist vom BG. aus dem Grunde abgewiesen, weil die für die Klage aus § 147 Abs. 1 Satz 3 LwUVG. in § 148 aufgestellten Voraussetzungen nicht erfüllt seien. — Dem Beklagten ist seitens der Berufsgenossenschaft ein Schreiben vom 12. Februar 1907, unterzeichnet von dem Assessor B. in „Vertretung des Vorstands" zugestellt worden, worin dem Beklagten unter Hinweis auf das gegen ihn wegen fahrlässiger Körperverletzung ergangene Strafurteil eröffnet wird, daß er gemäß § 147 LwUVG. für die Aufwendungen der Berufsgenossenschaft aus Anlaß des Unfalls der H. hafte, und er ersucht wird, binnen vier Wochen eine Erklärung darüber abzugeben, ob er seine Ersatzpflicht anerkenne, widrigenfalls die Klage angestrengt würde. Der Beklagte hat unter dem 23. Februar 1907 erwidert: er anerkenne eine Erstattungspflicht vorläufig nicht, überlasse die Entscheidung hierüber „schiedsrichterlichem Ermessen". Vorstand der Rheinischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft (in die auch die Hohenzollernschen Lande eingeschlossen sind) ist nach § 12 des Genossenschaftsstatuts in Verbindung mit Art. I Abs. 2, Art. IV des Preußischen Gesetzes, betreffend die Abgrenzung und Gestaltung der Berufsgenossenschaften usw. vom 16. Juni 1902 (G.-S. S. 261 ff.) der Provinzialausschuß. Nach § 12 Abs. 2 des Statuts führt der Landeshauptmann unter Aufsicht des Provinzialausschusses die laufenden Geschäfte des Genossenschaftsvorstandes, wobei hinsichtlich der Grenzen seiner Befugnis und der Stellvertretung die Vorschriften der Provinzialordnung für die Rheinprovinz vom 1. Juni 1887 (G.-S. S. 252 ff.) entsprechende Anwendung finden sollen. In § 13 Abs. 2 des Statuts ist auf den Vorstand die Befugnis übertragen, von der Verfolgung des Ersatzanspruches aus § 147 Abs. 1 Satz 3 ReichsG. abzusehen. Nach Art. VI Nr. 7 des Gesetzes vom 16. Juni 1902 entscheidet über „Beschwerden eines Ersatzpflichtigen gegen den schriftlichen Bescheid des Genossenschaftsvorstandes, betreffend die Geltendmachung eines Ersatzanspruches (§ 148 ReichsG.)" der Provinziallandtag. Der vorerwähnte Bescheid vom 12. Februar 1907 ist unstreitig ohne Mitwirkung des Provinzialausschusses erfolgt. Die Revision rügt Verletzung der §§ 147 ff. LwUVG., der Art. VI und VIII des Preußischen Gesetzes vom 16. Juni 1902 und des § 286 ZPO. Sie beruft sich auf die entgegengesetzte Auffassung des Reichsversicherungsamtes über die Befugnisse des Landesdirektors, wie sie namentlich in dem von der Klägerin vorgelegten Bescheid an den Vorstand der Westpreußischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft vom 12. März 1908 dargelegt ist. Dem von der Klägerin vertretenen Standpunkt stehe das Gesetz vom 16. Juni 1902 nicht entgegen. In § 141 ReichsG. seien die §§ 147, 148 nicht angeführt. Man werde nicht sagen können, daß jene Auffassung mit dem Sinne des Reichsgesetzes unvereinbar sei. Die Verhältnisse bei den landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften seien doch ganz besondere. Der im Gesetze „Beschluß" genannten Willenserklärung des Vorstandes nach § 148 cit. komme nicht eine solche Bedeutung zu, daß es nötig erschiene, hierwegen jedesmal den ganzen Provinzialausschuß einzuberufen. Die gesetzliche Regel sei die Inanspruchnahme des Ersatzpflichtigen. Die Entschließung des Vorstands habe im Falle der Haftung aus Fahrlässigkeit nur die Bedeutung, eine Prozeßvoraussetzung dahin festzustellen, daß der Vorstand auf den Anspruch nicht verzichten wolle. Dann aber liege, zumal hier, wo die Genossenschaft eine Provinz von mehr als vier Millionen Einwohner umfasse, keine Veranlassung vor, die zahlreichen Inanspruchnahmen von dem Kreise der „laufenden Geschäfte" auszuschließen. Dieser Ausdruck sei hier nicht streng wörtlich auszulegen, es handle sich um eine rein praktische Frage. — Der Nachprüfung will die Revision noch unterstellen, ob die vom BG. dem Schreiben des Beklagten vom 23. Februar 1907 beigelegte Bedeutung zutreffe. In den reichsgesetzlichen Vorschriften findet die Auffassung der Klägerin bezüglich der in Frage stehenden Entschließung keine Stütze, diese Vorschriften würden vielmehr, an sich betrachtet, für die gegenteilige Ansicht sprechen. Nach § 148 LwUVG. (§ 137 GewUVG., § 47 BauUVG.) hat der Vorstand dem Ersatzpflichtigen den „Beschluß", demzufolge der Ersatzanspruch gegen ihn geltend gemacht werden soll, mitzuteilen, wobei also eine vorangegangene Beschlußfassung des Vorstandes vorausgesetzt wird. Schon die Ausdrucksweise scheint auf die Entschließung oder Verfügung einer Einzelperson nicht zu passen. Die sachliche Bedeutung der nach § 147 Abs. 1 Satz 3 LwUVG., § 136 Abs. 1 Satz 3 GewUVG. von der Genossenschaftsversammlung oder bei Übertragung der Befugnis auf den Vorstand gemäß Satz 4 daselbst von diesem zu treffenden Entscheidung ist aber eine erheblich größere als die ihr von der Revision beigemessene. Mit der Neuregelung des Gesetzes durch die angeführten Vorschriften im Zusammenhang mit der des zweiten Satzes von § 147 (§ 136) war namentlich bezweckt, den Berufsgenossenschaften hinsichtlich der Verfolgung von Ersatzansprüchen gegen die Betriebsunternehmer usw. freiere Hand zu gewähren. Es sollten die Berufsgenossenschaften der Notwendigkeit, behufs Geltendmachung des Ersatzanspruches zuvor die strafgerichtliche Verurteilung des Genossenschaftsmitgliedes herbeizuführen, enthoben und der Genossenschaft ein gütliches Abkommen mit dem Ersatzpflichtigen erleichtert werden. (Vgl. über die Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmungen, Urteile des erkennenden Senats vom 29. Januar 1906, RG. 62 S. 340, 344 f., vom 20. Dezember 1906 VI 211/06 i. S. Rheinisch-westfäl. Bauberufsg. c. K.) Der § 148 (§ 137) enthält andererseits Vorschriften, die in Verbindung mit dem § 147 (§ 136) Abs. 1 Satz 34 dem Betriebsunternehmer usw. in dem hierbei allein in Betracht kommenden (tatsächlich auch die Regel bildenden) Falle der Haftung aus bloßer Fahrlässigkeit Schutz gegen eine etwaige unbillige oder nicht im Sinne der Berufsgenossen liegende Inanspruchnahme gewähren soll. Daß der von der Genossenschaftsversammlung zu fassende Beschluß eine für den Unternehmer usw. rechtlich und wirtschaftlich sehr bedeutsame Entscheidung darstellt, liegt auf der Hand (vgl. Urteil dieses Senats vom 17. Juni 1909, RG. Bd. 71 Nr. 58 S. 226 f.). Aber auch schon die Entschließung des Vorstandes, wenn diesem die fragliche Befugnis übertragen ist, enthält einen Akt, dem sowohl dann, wenn der Vorstand sich für ein Absehen von der Verfolgung des Anspruchs, als wenn er sich für dessen Geltendmachung entschließt, obwohl die endgültige Entscheidung diesfalls der Genossenschaftsversammlung, sofern sie angerufen wird, zufällt, immerhin eine für den

Digitized by Google

einen und den andern Teil gewichtige Bedeutung innewohnt. Es handelt sich dabei nicht lediglich um die dem Ersatzpflichtigen kundzugebende Absicht oder Willensmeinung, sondern um eine Entscheidung, die auf Grund vorgängiger Prüfung des konkreten Falles — unter Berücksichtigung der Interessen der Genossenschaft und des betreffenden Mitgliedes usw., auch wohl in sachkundiger Abwägung mit den Rücksichten der Billigkeit zu treffen ist. Nun sind für die vorliegende Frage allerdings die besonderen Verhältnisse der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaften, wie sie sich infolge der Reichs- und Landesgesetzgebung gestaltet haben, in Betracht zu ziehen. Diesen Genossenschaften ist in dem Reichsgesetze (§ 38 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2; § 42 Abs. 1 und Abs. 3; § 44 Abs. 1, 4) hinsichtlich der Organisation und Verwaltung ein weiter Spielraum für die Selbstbestimmung eingeräumt. Und auch bei der Regelung, wie sie in Anwendung des § 141 des Gesetzes nach Übertragung der den Vorständen zustehenden Funktionen auf die landesgesetzlich bestimmten Organe der Selbstverwaltung für Preußen durch das Gesetz vom 20. Mai 1887 beziehungsweise vom 16. Juni 1902 getroffen ist, bleibt der Berufsgenossenschaft im Rahmen dieser Gesetzesvorschriften noch immer ein gewisses Maß der Freiheit autonomer Regelung ihrer Verwaltungseinrichtungen, namentlich bezüglich der Abgrenzung des Geschäftskreises einzelner Genossenschaftsorgane (vgl. z. B. Art. VI Ziff. 1, 5, Art. VII des Gesetzes von 1902). Es ist daher zuzugeben, daß eine landwirtschaftliche Berufsgenossenschaft befugt sein mag, durch Statut die Beschlußfassung nach § 147 Abs. 1 Satz 3, § 148 des Gesetzes dem Landesdirektor allein zu übertragen, so daß eine kollegiale Beschlußfassung des Provinzialausschusses hierzu nicht erforderlich ist. In dem von der Klägerin beigebrachten Bescheide vom 12. März 1908 und in mehrfachen anderen Verfügungen hat das Reichsversicherungsamt sich dahin ausgesprochen: In der kommunalen Provinzialverwaltung werden die laufenden Geschäfte von dem Landesdirektor (Landeshauptmann) wahrgenommen. Unter den „laufenden" Geschäften seien nach der in der preußischen Selbstverwaltung herrschenden Übung im Zweifel alle Geschäfte zu verstehen, soweit sie nicht durch Gesetz oder Provinzialstatut oder durch besonderen Beschluß des Provinzialausschusses ausdrücklich der kollegialen Beschlußfassung des Provinzialausschusses vorbehalten und somit der alleinigen Erledigung durch den Provinzialdirektor entzogen sind. Aus Zweckmäßigkeitserwägungen sei dieser Grundsatz auf die berufsgenossenschaftliche Verwaltung im allgemeinen entsprechend zu übertragen, wenn das Statut ohne nähere Bestimmung schlechthin die Erledigung der laufenden Geschäfte dem Landesdirektor zuweist. Danach soll auch die Frage zu beantworten sein, ob die in § 148 Abs. 1 des Gesetzes dem Vorstand eingeräumte Entschließung in Preußen allein vom Landesdirektor (Landeshauptmann) ausgeübt werden kann. (Handbuch der Unfallversicherung 3. Aufl. Bd. II zu § 42 Anm. 1 A. a S. 123, zu § 148 S. 215.) Indes, wenn auch im allgemeinen die entsprechende Anwendung jenes Grundsatzes der Verwaltungspraxis als unbedenklich erscheinen würde, so ist doch nicht anzuerkennen, daß im Zweifel und mangels einer ausdrücklichen Bestimmung des Statuts die hier in Frage stehende Entscheidung unter die dem Landesdirektor zur alleinigen Erledigung überwiesenen „laufenden" Geschäfte zu rechnen sei. Für die umgekehrte Vermutung hiergegen würden eher sprechen einmal der gewöhnliche Sprachgebrauch, wonach unter laufenden Geschäften die im regelmäßigen Geschäftsgange vorkommenden Geschäfte von minder einschneidender Bedeutung verstanden werden; dann die Wichtigkeit der Entscheidungen nach § 147 Abs. 1 Satz 3 und § 148 des Gesetzes (vgl. über die berufungsfähigen Bescheide Handbuch a. a. O. Anm. 1 A. a und b S. 123 f.); vielleicht auch die Fassung des Art. VI Ziff. 7 des Gesetzes vom 16. Juni 1902, wonach „über Beschwerden" eines Ersatzpflichtigen gegen den schriftlichen Bescheid „des Genossenschaftsvorstandes" nach § 148 ReichsG. die Provinziallandtage entscheiden. Im vorliegenden Falle hat aber das BG. positiv festgestellt, daß auch nach den statutarischen Bestimmungen dem Landeshauptmann die selbständige alleinige Entscheidung nicht zukomme und diese Auffassung ist keinenfalls für rechtsirrig zu erachten. (Wird ausgeführt.) Die Erwägung des BG., daß der Mangel eines von der Klagerhebung mitgeteilten gesetzmäßigen Bescheides nach § 148 LwUVG. nicht durch die nachträgliche Genehmigung seitens des Provinzialausschusses, die der Entscheidung vom 12. Februar 1907 „rückwirkende Kraft" verleihen sollte, geheilt werden kann, ist bei der jener Mitteilung zukommenden Bedeutung als gesetzliche Voraussetzung für die Zulässigkeit der Klage (RG. 62, 430) zweifellos zutreffend. Aber auch aus dem zweiten vom BG. angeführten Grunde rechtfertigt sich die Abweisung der Klage. Wenn der Beklagte in seinem Schreiben vom 23. Februar 1907 erklärt, daß er eine Ersatzpflicht vorläufig nicht anerkenne und die Entscheidung hierüber schiedsrichterlichem Ermessen überlasse, so ruft er damit, wie der Vorderrichter mit Recht bemerkt, gegen den ihm zugegangenen Bescheid die Entscheidung eines anderen, von ihm nicht namhaft gemachten Organes an. Rhein. landw. Berufsgenossenschaft c. L., U. v. 20. Dez. 09, 21/09 VI. — Frankfurt.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

33. § 419 II, 2; § 4 I, 12 ALR. Enterbung aus guter Absicht. Begriff des „Erben".]

Am 10. Juni 1850 starb zu Berlin der Erblasser B. unter Hinterlassung eines am 18. Mai 1850 mit seinem Sohne geschlossenen Erbvertrages. Im Eingange desselben erklärte der Erblasser, sein Sohn sei derart in Schulden versunken, daß hierdurch sein Pflichtteil ganz oder doch so weit, daß ihm davon der nötige Unterhalt nicht übrig bliebe, verzehrt werden würde, und daß er daher kraft der ihm nach § 419 II, 2 ALR. zustehenden Befugnis, den Sohn aus guter Absicht zu enterben, seine Verordnungen treffe. Dann bestimmt er im einzelnen: „§ 1. Zu meinem Universalerben ernenne ich die künftigen ehelichen Deszendenten meines noch unverheirateten Sohnes, so viel davon beim Tode meines Sohnes vorhanden sein werden. Zum Kurator dieser künftigen Deszendenz meines Sohnes und meines Nachlasses ernenne ich A. hierselbst, der meinen Nachlaß völlig frei, ohne irgendeine gerichtliche Einmischung in Besitz nehmen, verwalten und über die Substanz desselben zu disponieren befugt sein soll. § 2. Da es keineswegs meine Absicht ist, meinem Sohne die ihm selbst notdürftige Unterstützung zu entziehen, so ermächtige ich hierdurch den Kurator

Digitized by Google

meiner künftigen Enkel, an meinen Sohn aus den Revenüen sowohl, als aus der Substanz meines Nachlasses so viel zu geben, als zur notwendigen Unterhaltung unseres Sohnes erforderlich ist. Die Beurteilung, ob überhaupt etwas, eventuell welche Summe meinem Sohne aus der Verlassenschaft zu seinem nötigen Unterhalt zu gewähren ist, soll lediglich dem Kurator zustehen." Gleichzeitig wird in § 2 verordnet, daß kein Gläubiger des Sohnes sich an das, was dieser aus der Substanz des Nachlasses oder aus den Revenüen der Erbschaft erhalten wird, zu halten befugt sein solle. „§ 3. Sollte mein Sohn sich nicht vermählen und .... ohne eheliche Kinder zu hinterlassen, versterben, so substituiere ich den letzteren denjenigen Personen, die mein Sohn in seinem Testamente als Substituten für diesen Zweck bezeichnen wird." Inhalts des § 4 genehmigte der Sohn die getroffenen Bestimmungen und erklärte, daß er zu dem Ende der Befugnis entsage, kraft seines Noterbenrechts die Disposition seines Vaters in irgendeinem Punkte anfechten zu dürfen. Der Nachlaß des V. wurde gemäß der Bestimmungen des Erblassers während Lebzeiten des Sohnes durch Kuratoren verwaltet und nach dem am 22. März 1899 erfolgten Tode des Sohnes an die Beklagten herausgegeben, die sich als gesetzliche Erben des Sohnes zur Verfügung über die im Inlande befindlichen Nachlaßgegenstände legitimiert hatten. Die Kläger beanspruchen als angebliche Erben des Vaters V. einen Teilbetrag des von diesem hinterlassenen Vermögens in Höhe von 2600 ℳ mit der Behauptung, daß dieses Vermögen den Erben des Vaters, nicht denen des Sohnes gehöre, da dieser gar nicht Erbe des Vaters geworden sei. Die Klage wurde in I. Instanz abgewiesen und die hiergegen gerichtete Berufung der Kläger zurückgewiesen. RG. bestätigte: Die Auslegung des BG. verstößt nicht gegen den klaren Wortlaut des Erbvertrages. Allerdings ernennt der Erblasser in § 1 desselben zu seinen Universalerben die künftigen ehelichen Deszendenten seines Sohnes. Damit sind aber nicht notwendig diese allein und ausschließlich zu Erben eingesetzt. Mit dem Wortlaute ist es vielmehr verträglich, daß die Deszendenz zur Nacherbin und der Sohn zum Vorerben eingesetzt ist. Das BG. gelangt zu dieser Annahme, weil nur die beim Tode des Sohnes vorhandene Deszendenz berufen, weil der Kurator des Nachlasses dem Sohne alle Revenüen und sogar die ganze Substanz des Nachlasses zuzuwenden berechtigt ist und weil endlich die Anordnungen des Erblassers im engen Anschluß an die Bestimmungen des ALR. über die Enterbung in guter Absicht erfolgt sind, die begriffsmäßig nur eine Einschränkung des Erbrechts des Sohnes, nicht eine Entziehung des Erbrechts in sich enthielten. Diese im Wege der Auslegung gewonnene Annahme läßt sich nicht beanstanden. Auch der Begriff des Erben ist rechtlich nicht verkannt. Erbe ist derjenige, der als Nachfolger in den gesamten Nachlaß des Erblassers oder in einen aliquoten Teil des Nachlasses berufen ist. (§ 4 I, 12 ALR.) Begriffsmäßig ist danach Voraussetzung der Erbberechtigung lediglich, daß das Recht seiner Bestimmung auch auf die Herrschaft über die Gesamtheit oder einen Anteil des Nachlasses gerichtet ist. Keineswegs ist die Erbeigenschaft dadurch bedingt, daß der Nachfolger auch in seiner Verfügungsmacht über Substanz und Nutzungen des Nachlasses unbeschränkt ist. Unbeschadet des Erbrechts können vielmehr daneben Dritten Nutzungs- oder andere Rechte am Nachlasse eingeräumt sein. Der Inhalt und das Maß solcher den Dritten zustehenden Berechtigungen können in der verschiedensten Weise ausgestaltet sein, ohne daß hiervon grundsätzlich das Wesen des Erbrechts betroffen würde. Selbst wenn das Erbrecht, wie hier, in seiner faktischen Betätigung durch entgegenstehende Rechte eines Dritten in dem Maße zurückgedrängt wird, daß der Dritte allein bei Lebzeiten des Erben die Verwaltung und Verfügung über den Nachlaß ausübt, bleibt prinzipiell die Erbenstellung, gleich der Stellung des Eigentümers, gewahrt. Auch beim Vorliegen noch so ausgedehnter realer Rechte Dritter ist das Erbrecht nicht inhaltslos. Insbesondere behält es die Kraft, beim Wegfall der Gegenrechte zur uneingeschränkten Macht heranzuwachsen. Dies zeigt sich auch hier. Denn in Gemäßheit des § 3 des Erbvertrages ist dem Sohne von V. beim Nichtvorhandensein ehelicher Deszendenten desselben zur Zeit seines Todes, wie das BG. bedenkenfrei feststellt, die freie Verfügung von Todes wegen über den ganzen Nachlaß wiedergegeben. Mit Unrecht erachtet die Revision diese Bestimmung des § 3 als völlig belanglos. v. N. c. v. E., U. v. 5. Jan. 10, 129/09 IV. — Berlin.

Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872.

34. § 50 EigErwG. in Verb. mit §§ 441, 442 I, 20 ALR. und §§ 1133 ff. BGB. Rechte des Hypothekengläubigers gegen Eingriffe in das mit der Hypothek belastete Grundstück.]

Zuzugeben ist der Revision, daß der § 50 PrEigErwG. vom 5. Mai 1872 die von ihm im Falle einer die Sicherheit des Hypothekengläubigers gefährdenden erheblichen Verschlechterung des Grundstücks gegebenen dinglichen Ansprüche nicht auch von einem dem Anspruchsgegner zur Last fallenden Verschulden abhängig macht. Allein diese Ansprüche gehen nur auf Anordnung von Sicherungsmaßregeln und (gegen den Eigentümer) auf Befriedigung vor der Verfallzeit, nicht aber, wie die Ansprüche des Klägers im gegenwärtigen Prozeß, auf Schadensersatz in Geld oder durch Wiederherstellung des früheren Zustandes (§ 79 I, 6 ALR.). Für diese erfordert das BG. außer der sich wesentlich auf Grund des § 50 ergebenden — objektiven — Rechtswidrigkeit (s. § 8 I, 6) mit Recht auch ein Verschulden. Soweit sie auf den in Rede stehenden Eingriff in die Einrichtung der Zentrale gegründet sind, aber scheitern sie schon an der Feststellung des BG., daß dieser Eingriff damit, daß die aus der Zentrale weggebrachten Sachen am Nachmittage des 22. August 1899 in ordentlichem, gebrauchsfähigem Zustande dahin zurückgeschafft waren, wieder beseitigt gewesen sei. Es kann dies nur dahin verstanden werden, daß der dem Kläger durch den Eingriff entstandene Schaden damit wieder ausgeglichen gewesen sei, und die von der Revision hiergegen gemachten Ausstellungen sind hinfällig. Die Rechte, insbesondere Hypothekenrechte, durch deren Verletzung der Kläger geschädigt sein will, hatten nach Preuß. Recht keinen wesentlich anderen Inhalt als nach den Bestimmungen des BGB. Zugegeben ist, daß es sich dabei um absolute Rechte handelt. Nicht richtig aber ist, daß sie dem Berechtigten ein Recht auf den unveränderten Bestand der von ihnen erfaßten Sache gaben und daß jeder Eingriff in diesen Bestand auch sie verletzte. Das ist vielmehr nach dem bereits angezogenen § 50 PrEigErwG., wie nach den §§ 1133—1135 BGB. (vgl. auch die §§ 441,

Digitized by Google

442 I, 20 ALR.) nur dann der Fall, wenn der Eingriff in einer die Sicherheit des Gläubigers gefährdenden Verschlechterung der Sache bestand. Jedenfalls verletzen Eingriffe in das mit Hypotheken belastete Grundstück die Hypothekenrechte nur insofern, als dadurch die Sicherheit des Gläubigers berührt wird. War der Kläger, nachdem die vom Beklagten aus der B.'schen Zentrale entfernten Sachen dahin zurückgebracht waren, durch seine Hypotheken und Grundschulden oder den dadurch ergriffenen Gegenstand in gleichem Maße gesichert, wie vor ihrer Entfernung und vor dem Eingriff, so war damit der im § 79 I, 6 bezeichnete Zustand bereits hergestellt, ein dem Kläger aus dem Eingriff erwachsener Schaden (vgl. § 1 I, 6) nicht mehr vorhanden und für eine weitere Vergütung gemäß dem § 80 I, 6 kein Raum. Die Annahme aber, daß jene Voraussetzung zutrifft, gründet das BG. ohne Rechtsirrtum auf die Feststellung, daß die B.'sche Zentrale schon vor dem Eingriffe für den Kläger, wie für den Ersteher der Grundstücke, nur noch als zu „demontierende" habe in Betracht kommen können . . . . Soweit der Kläger seine Ansprüche auf die Eingriffe des Beklagten in das nach den Feststellungen des Vorprozesses von seinem, des Klägers, Hypothekenrechte ergriffene Leitungsnetz gründet, scheitern sie an dem vom BG. ohne ersichtlichen Rechtsirrtum festgestellten Fehlen eines dem Beklagten zur Last fallenden Verschuldens. Das OLG. hat nicht klargestellt, ob und inwieweit diese Eingriffe in die Zeit vor oder nach dem 1. Januar 1900 fallen. Es kommt hierauf aber auch nicht wesentlich an. Der von jedem Verschulden unabhängige, sich aus der Verletzung fremder Hypothekenrechte ergebende dingliche Anspruch geht auch nach den Vorschriften des BGB. nicht auf Wiederherstellung des früheren Zustandes oder Schadensersatz in Geld (vgl. §§ 1133—1135), und der hierauf gerichtete, auf die widerrechtliche Verletzung fremder Hypothekenrechte als eine unerlaubte Handlung gestützte persönliche Anspruch setzt auch nach BGB. (s. § 823) ein Verschulden voraus. Die Erwägungen, aus denen das BG. hier zur Verneinung eines Verschuldens gekommen ist, sind wesentlich tatsächlicher Art und lassen eine Gesetzesverletzung, insbesondere ein Verkennen der Begriffe „Fahrlässigkeit" nach BGB. oder „Versehen" nach ALR. nicht erkennen . . . . Die Verneinung eines Verschuldens des Beklagten mit Bezug auf den in Rede stehenden Eingriff in die Hypothekenrechte des Klägers ist auch nicht deshalb abwegig, weil die vom BG. dabei unterstellte Annahme des Beklagten, das Leitungsnetz sei den Hypothekenrechten des Klägers nicht unterworfen und von der Beschlagnahme nicht ergriffen, nach den dieser Annahme widersprechenden, maßgebenden Feststellungen des Vorprozesses rechtsirrtümlich ist. Daß das BGB. in dieser Beziehung zwischen einem Tatsachen- und einem Rechtsirrtum kein Unterschied macht, ist nicht zweifelhaft, auch in der Rechtsprechung des RG. vielfach anerkannt (vgl. RG. 59, 18/9; 69 Nr. 33 a. E., sowie 59, 388 und bei Gruchot 50, 1008/10). Aber auch das Preußische Recht schließt die Entschuldbarkeit des Rechtsirrtums nicht schlechthin aus (vgl. RG. 39, 98/9, bei Gruchot 38, 1041). Allerdings kann sich nach dem § 12 der Einleitung des ALR. niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen. Die richtige Beantwortung der Frage jedoch, ob das Leitungsnetz Bestandteil der mit der B.'schen Zentrale bebauten Grundstücke und deshalb den Hypothekenrechten des Klägers mitunterworfen ist (vgl. § 30 PrEigErwG.), war, wie ein Blick auf das Schwanken der einschlagenden Rechtsprechung im allgemeinen und auf die in den Prozessen der Parteien ergangenen einander widersprechenden Entscheidungen im besonderen ergibt, durch die Kenntnis der einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen, insbesondere der §§ 4, 5 I, 2 ALR. keineswegs gewährleistet. Sie war insbesondere auch von einer tatsächlichen Würdigung der Beziehungen zwischen Leitungsnetz, Zentrale und Grundstück abhängig, die die Entscheidung selbst für den Richter schwierig und zweifelhaft machte. Übrigens würde der Beklagte ein ihm betreffs des Eingriffs ins Leitungsnetz zur Last zu legendes geringes Versehen im Sinne des § 22 I, 3 nach den §§ 23 I, 3 und 15 I, 6 nicht zu vertreten haben. U. c. K., U. v. 18. Dez. 09, 59/09 V. — Hamm.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1898.

35. Tarifstelle 56 StempstG. Zum Begriffe der Schenkung.]

Nach der Tarifstelle 56 StempstG. gehört zum Begriff der Schenkung im Sinne dieser Bestimmung die Absicht der Bereicherung des anderen Teiles auf seiten des Schenkgebers. Für das Vorhandensein dieser Absicht können demnach nur die Ansichten des Schenkgebers über die rechtliche Lage der in Betracht kommenden Verhältnisse, nicht deren objektive Beurteilung maßgebend sein. Glaubt der Schenkgeber, daß er zu der — objektiv sich als Schenkung darstellenden — Rechtshandlung rechtlich verpflichtet sei, so liegt keine Schenkung im Sinne der gedachten Tarifstelle vor. Diesen wesentlichen Gesichtspunkt hat der BerR. nicht beachtet. H. c. Preuß. Fiskus, U. v. 17. Dez. 09, 90/09 VII. — Kiel.

III. Französisches Recht.

36. Art. 1139, 1230 c. c. Verzug.]

Der „Verpflichtungsschein" vom 26. Oktober 1899, dem das BG. die Vereinbarung der Strafe entnimmt, lautet dahin, daß die jetzige Gemeinschuldnerin bis zum 16. November 1899 1. eine Mulde, 2. einen Zylinder zu liefern habe und „für jeden Tag späterer Lieferung ad 1, 2 nach dem 16. November d. J." in eine Vertragsstrafe von 50 ℳ verfalle. Danach ist in der Urkunde nicht, jedenfalls nicht ausdrücklich, erklärt, daß der Verzug der Gemeinschuldnerin, der nach der Regel des Art. 1230 c. c. zur Verwirkung der Strafe notwendig war, im Falle verspäteter Lieferung ohne weiteres eintreten solle. Nach Art. 1139 a. a. O. hat aber der bloße Ablauf der vereinbarten Leistungszeit den Eintritt des Verzugs nur dann zur Folge, wenn dies im Vertrage besonders bestimmt ist; die Vorschrift des § 284 Abs. 2 BGB., daß der Schuldner, für dessen Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist, bei nicht rechtzeitiger Leistung schon durch den Eintritt der Fälligkeit in Verzug kommt, ist dem französischen Recht unbekannt. Das BG. mußte deshalb, wenn es Eintritt des Verzugs ohne Sommation annehmen wollte, feststellen, daß die Beteiligten eine dahingehende Vertragsbestimmung getroffen hatten. M. c. S. & S., U. v. 14. Jan. 09, 389/09 II. — Cöln.

Digitized by Google

Aus der Justizkommission.

Sitzung vom 26. Januar 1910.

Die Kommission zur Beratung der Justizgesetze begann am 26. Januar 1910 ihre Beratungen. Es wurde beschlossen, zunächst die kleinere Strafrechtsnovelle zu beraten, damit diese möglichst schnell vor das Plenum gebracht und verabschiedet werden könne. Zum Berichterstatter hierfür wurde der Abgeordnete Dr. Heckscher ernannt.

1. § 123 StGB. (Hausfriedensbruch). Die Regierungsvorlage läßt die Strafverfolgung auch beim sogenannten qualifizierten Hausfriedensbruch (Abs. 3) nur auf Antrag eintreten, während bisher nur der einfache Hausfriedensbruch (Abs. 1) Antragsdelikt ist. Der Mindestbetrag der für den qualifizierten Hausfriedensbruch bisher angedrohten Strafe ist 1 Woche Gefängnis; dieser soll bis auf 1 Tag herabgesetzt werden; der Höchstbetrag von 1 Jahr wird beibehalten; daneben soll Geldstrafe bis zu 1000 ℳ zulässig sein.

Der § 123 wurde in seiner neuen Fassung angenommen mit einem Zusatzantrag, wonach die Zurücknahme des Strafantrags zulässig sein soll. Regierungsseitig wurden zwar hiergegen Bedenken erhoben, weil in der neuen StPO. der Hausfriedensbruch sowieso Privatklagedelikt werden solle, die Bedenken wurden indessen nicht als unüberwindlich bezeichnet.

Der § 123 StGB. hat nunmehr folgende Fassung:

„Wer in die Wohnung, in die Geschäftsräume oder in das befriedete Besitztum eines andern oder in abgeschlossene Räume, welche zum öffentlichen Dienste oder Verkehr bestimmt sind, widerrechtlich eindringt, oder wer, wenn er ohne Befugnis darin verweilt, auf die Aufforderung des Berechtigten sich nicht entfernt, wird wegen Hausfriedensbruchs mit Geldstrafe bis zu 300 ℳ oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft.

Ist die Handlung von einer mit Waffen versehenen Person oder von mehreren gemeinschaftlich begangen worden, so tritt Geldstrafe bis zu 1000 ℳ oder Gefängnisstrafe bis zu 1 Jahr ein.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, die Zurücknahme des Antrags ist zulässig."

2. § 114 (Widerstand). Es wurde beschlossen, im Abs. 2 beim Vorhandensein mildernder Umstände neben der Gefängnisstrafe bis zu 2 Jahren Geldstrafe bis zu 2000 ℳ wahlweise zuzulassen.

3. § 136 (Siegelbruch). § 137 (Pfandverschleppung). § 288 Abs. 1 (strafbarer Eigennutz). Die Regierungsvorlage sieht bei diesen Vergehen Milderungen insofern vor, als sie außer der Freiheitsstrafe überall an zweiter Stelle Geldstrafe zuläßt. Die Vorlage wurde angenommen, und weitergehend beschlossen, auch bei § 239 Abs. 1 (Freiheitsberaubung), § 327 Abs. 1 (Übertretung von Absperrungsmaßregeln usw.) und § 328 Abs. 1 Geldstrafe wahlweise zuzulassen.

4. § 145b (neu) (Tierquälerei). Nach der Vorlage soll die Tierquälerei nicht mehr als Übertretung, sondern als Vergehen, und zwar mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 ℳ bestraft werden. Das Tatbestandsmerkmal der „Öffentlichkeit" und das Erfordernis, daß jemand an der Tierquälerei Ärgernis genommen haben müsse, sind in Wegfall gebracht.

Der von der Kommission angenommene § 145b lautet daher:

„Wer Tiere boshaft quält oder roh mißhandelt, wird mit Gefängnis bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 600 ℳ bestraft."

Ausdrücklich wurde festgestellt, daß die Tierquälereien auch durch eine Unterlassung bei Vorliegen einer Rechtspflicht zum Handeln begangen werden können. Die Mehrheit der Kommission war mit der Regierung auch darüber einig, daß sowohl Vivisektion als das Schächten von Tieren an sich meist als Tierquälerei zu betrachten und nach § 145b strafbar sei. Anträge, welche darauf hinausliefen, den Erlaß von Schächtverboten durch die Bundesstaaten oder durch Ortsstatute zu verbieten, wurden nach längerer Debatte teils wieder zurückgezogen, teils abgelehnt, weil man es nicht für richtig hielt, die jetzige Novelle durch Aufrollung politischer oder religiöser Streitfragen zu gefährden.

5. § 360 Nr. 13 (bisherige Tierquälerei aus Übertretung) wurde in folgender Fassung der Vorlage angenommen:

„Mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft wird bestraft:

13. Wer die zur Verhütung von Tierquälerei erlassenen Vorschriften übertritt."

Hierdurch wird ein einheitlicher Strafrahmen für alle reichsgesetzlichen, landesgesetzlichen oder sonstigen Vorschriften festgesetzt, die die Verhütung von Tierquälerei bezwecken.

Sitzung vom 1. Februar 1910.

Die Kommission beschäftigte sich zunächst mit dem § 235 StGB. (Freiheitsberaubung). Man war einstimmig der Meinung, daß die in Abs. 1 allein zugelassene Gefängnisstrafe in vielen einfacher liegenden und harmlosen Fällen zu hart sei und einigte sich dahin, beim Vorhandensein mildernder Umstände Geldstrafe bis zu 3000 ℳ wahlweise zuzulassen.

Der § 235 lautet daher jetzt:

„Wer eine minderjährige Person durch List, Drohung oder Gewalt ihren Eltern, ihrem Vormund oder ihrem Pfleger entzieht, wird mit Gefängnis bestraft.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so kann auf Geldstrafe bis zu 3000 ℳ erkannt werden.

Geschieht die Handlung in der Absicht, die Person zum Betteln oder zu gewinnsüchtigen oder unsittlichen Zwecken oder Beschäftigungen zu gebrauchen, so tritt Zuchthaus bis zu 10 Jahren ein."

Der § 248a der Vorlage fand einstimmige Annahme. Danach soll derjenige, der aus Not geringwertige Gegenstände entwendet oder unterschlägt, mit Geldstrafe bis zu 300 ℳ oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft werden. Die Kommission nahm jedoch einen Antrag an, das Strafmaximum auf 3 Monate herabzusetzen. Das Delikt ist Antragsdelikt. Der Versuch ist nicht strafbar; die Vorschriften über den Rückfall und über den schweren Diebstahl (§§ 243, 244) kommen nicht zur Anwendung. In weiterer Verfolgung des dem § 248a zugrunde liegenden Gedankens, die kleineren, aus Not begangenen Diebstähle und Unterschlagungen von den Bestimmungen über

Digitized by Google

den Rückfall zu befreien und nur auf Antrag zu verfolgen, nahm man hierauf einen neuen § 264 a an, der ähnliches über den Betrug bestimmt und lautet:

„Wer aus Not sich oder einem Dritten geringwertige Gegenstände zum Schaden eines andern durch Täuschung verschafft, wird mit Geldstrafe bis zu 300 M oder mit Gefängnis bis zu 3 Monaten bestraft. Der Versuch ist strafbar.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, die Zurücknahme des Antrags ist zulässig. Wer die Tat gegen einen Verwandten absteigender Linie oder gegen seinen Ehegatten begeht, bleibt straflos."

Der abgeänderte § 370 [5] StGB. wurde gleichfalls angenommen. Er dehnt den Mundraub entsprechend dem in der Praxis fühlbar gewordenen Bedürfnisse auf „andere Gegenstände des hauswirtschaftlichen Verbrauchs" aus.

Der § 369 [1] StGB. wurde gemäß einem vielfach geäußerten Wunsche der deutschen Schlosser dahin geändert, daß das Wort „Schlosser" durch das Wort „Personen" ersetzt wird, um jeden, der sich dieser Übertretung schuldig macht, bestrafen zu können.

Endlich wurde, um dem Telephongeheimnis einen wirksameren Schutz zu verschaffen, in Anlehnung an die Rechtsprechung des Reichsgerichts dem § 355 StGB. folgender Abs. 2 angehängt:

„Unter Depeschen, die einer Telegraphenanstalt anvertraut werden, sind auch solche Mitteilungen zu verstehen, die auf telephonischem oder ähnlichem Wege an einen andern gelangen sollen und zu diesem Zwecke der Telegraphenanstalt zugänglich gemacht werden."

Das Strafminimum von 3 Monaten Gefängnis (Abs. 1) wurde beseitigt.

Die Kommission wandte sich nunmehr dem Problem der „Kindermißhandlung" zu, welches eine längere Debatte hervorrief.

Der entsprechende Paragraph der Vorlage lautet:

§ 223a (gefährliche Körperverletzung) Abs. 2.

„Gleiche Strafe tritt ein, wenn gegen eine noch nicht 14 Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht, eine Körperverletzung mittels grausamer Behandlung begangen wird."

Hierzu wurden eine Reihe von Abänderungsanträgen gestellt, die sich im großen und ganzen in folgender Richtung bewegten:

1. Das schutzfähige Alter des Kindes entsprechend dem Zuge der Zeit und dem Vorbild moderner ausländischer Strafgesetzbücher auf 16, 18 oder gar 21 Jahre zu erhöhen.
2. Die Strafbarkeit auf solche Personen auszudehnen, die nicht kraft eines rechtlichen Verhältnisses, sondern kraft eines tatsächlichen Gewaltverhältnisses die Gewalt über ein Kind ausüben (z. B. Zuhälter gegenüber dem Kinde ihrer Dirne usw.).
3. Nicht nur eine „grausame" Behandlung, sondern schon „rohe" oder „boshafte Quälereien", die auch psychischer Art sein könnten, unter Strafe zu stellen.
4. Die fortgesetzte oder gewohnheitsmäßige Begehung des Delikts schwerer zu bestrafen.

Eingehende Erörterung fanden die Vorschläge des Vereins „Zentrale für Jugendfürsorge". Von einer Seite wurde der Erlaß eines besonderen Kinderschutzgesetzes angeregt, da man dem Übel mit kriminellen Vorschriften allein nicht werde abhelfen können.

Die Regierung erklärte, sie verhalte sich gegenüber den Anträgen auf Erweiterung der Vorlage nicht grundsätzlich ablehnend, sie warnte aber davor, zu weit zu gehen und behielt sich ihre endgültige Stellung vor.

Ein Beschluß wurde noch nicht gefaßt. Wahrscheinlich wird, entsprechend einem Vorschlage des Vorsitzenden, die ganze Materie einer Subkommission überwiesen werden, die mit bestimmt formulierten Anträgen an die Hauptkommission herantreten soll.

Sitzung vom 3. Februar 1910.

Die Justizkommission setzte heute die Beratung des § 223a Abs. 2 StGB. (Kindermißhandlung) fort.

Der Vertreter des Reichsjustizamts erklärte, daß die Erhöhung des Schutzalters von 14 auf 18 Jahre annehmbar erscheine, unter Umständen auch die Ersetzung des Begriffs „grausame Behandlung" durch „rohe oder boshafte Behandlung", obgleich dann die Gefahr nahe liege, daß leichtere Verfehlungen der schärferen Strafbestimmung unterfielen; er warnte aber davor, diejenigen Anträge anzunehmen, die die fortgesetzte und gewohnheitsmäßige Begehung mit noch schwererer Gefängnisstrafe oder gar mit Zuchthausstrafe bestrafen wollen, weil dies namentlich auf dem Gebiete des Züchtigungsrechts leicht zu einem Fallstrick für die Lehrerschaft werden könne. Schwereren Verfehlungen könne der Richter auf Grund der §§ 223a, 224 mit genügender Schärfe entgegentreten.

Diesen Ausführungen wurde fast allseitig beigepflichtet.

Ein Antrag, auch denjenigen mit der Strafe des § 223a Abs. 2 zu belegen, der die Mißhandlung als Gewalthaber zwar nicht selbst begehe, aber sie dulde oder zulasse, wurde unter Bezugnahme auf eine gleiche Vorschrift der englischen „children Bill" begründet, fand aber keine Unterstützung.

Nach eingehender Debatte wurde der § 223a Abs. 2 in folgender Fassung angenommen:

Abs. 2.

„Gleiche Strafe (nämlich nicht unter zwei Monaten Gefängnis) tritt ein, wenn gegen eine noch nicht 18 Jahre alte oder wegen Gebrechlichkeit oder Krankheit wehrlose Person, die der Fürsorge oder Obhut des Täters untersteht oder seinem Hausstande angehört, eine Körperverletzung mittels roher oder boshafter Behandlung begangen wird."

Alle hiervon abweichenden Anträge wurden abgelehnt oder zurückgezogen.

In der sich hierauf erhebenden Geschäftsordnungsdebatte wurde von der einen Seite beantragt, alsbald in die zweite Lesung der erledigten Paragraphen einzutreten, sie sodann mittelst Teilberichts an das Plenum zu bringen und möglichst schnell zu verabschieden, die schwierigeren Materien aber der Beleidigung und der Erpressung, bei denen eine Einigung sehr

Digitized by Google

unwahrscheinlich sei, vorläufig auf sich beruhen zu lassen und unverzüglich die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz in Angriff zu nehmen. Von seiten des Reichsjustizamts und aus der Mitte der Kommission heraus wurde dem widersprochen und verlangt, daß man erst die §§ 186, 253 StGB. erledigen solle, ehe man an die StPO. herangehe. Man einigte sich schließlich auf die letztere Alternative und beschloß, den § 253 (Erpressung) in Behandlung zu nehmen, bei dem auch politische Streitfragen aufgerollt werden dürften.

Zwei Resolutionen, von denen die eine um Vorlage eines Jugendfürsorgegesetzes, die andere um Vorlage eines Gesetzes ersucht, durch welches die Kinder gegen Mißhandlung, Vernachlässigung, insbesondere Verletzung der Unterhaltspflicht, Verabreichung von Alkohol, mißbräuchliche Verwendung zur Arbeit, Entsittlichung mehr Schutz noch gewährt wird, als es durch die jetzt Geltung erlangenden oder durch schon geltende Gesetzesbestimmungen geschieht, wurden vorläufig wieder zurückgezogen, als einstimmige Ansicht der Kommission aber zum Ausdruck gebracht, daß die gesetzgeberische Tätigkeit des Reichs und der Bundesstaaten auf dem Gebiete des Jugendschutzes noch bei weitem nicht als abgeschlossen betrachtet werden dürfe. G.

Nächste Sitzung: 9. Februar 1910.

Richter und Anwälte.

In der Sitzung des Preußischen Abgeordnetenhauses vom 5. Februar d. J. wandte sich der Abgeordnete Peltasohn gegen einen beleidigenden Vorwurf, den der Rechtsanwalt Dr. Heinemann aus Berlin (nach dem Bericht Juristische Wochenschrift 1909 S. 591) auf dem Anwaltstage in Rostock gegen den Richterstand erhoben habe.

Dabei wies der genannte Abgeordnete darauf hin, daß die Äußerung auf dem Anwaltstage mit Beifall aufgenommen und von keiner Seite zurückgewiesen worden sei. Dieselbe Angelegenheit hat bereits zu einem Briefwechsel zwischen der Berliner Richtervereinigung und dem unterzeichneten Vorstande geführt. Die hierbei von dem Rechtsanwalt Heinemann und von dem Vorstande abgegebenen Erklärungen sind unseres Erachtens geeignet, die Sachlage aufzuklären und der Auffassung zu begegnen, als wäre der Rechtsanwalt Heinemann willens gewesen, eine Beleidigung des Richterstandes auszusprechen, und als hätte der Anwaltstag eine solche Beleidigung billigen wollen. Daher wird hierdurch die Erklärung des Rechtsanwalts Heinemann und das von dem Vorstande an die Berliner Richtervereinigung gerichtete Schreiben mitgeteilt.

1. Schreiben des Rechtsanwalts Heinemann an den Deutschen Anwaltverein vom 28. Januar 1910:

Die Deutsche Richterzeitung, die mir vor wenigen Tagen zu Gesicht kam, erhob gegen meine in der Juristischen Wochenschrift von 1909 S. 591 wiedergegebene Äußerung denselben Vorwurf wie die Berliner Richtervereinigung. Ich habe darauf sofort der Richterzeitung geschrieben, daß ich sie bitte, eine Erklärung von mir aufzunehmen, von der ich leider eine Abschrift nicht zurückbehalten habe. Diese Erklärung ging dahin, daß ich in keiner Weise den Richtern den Vorwurf der Pflichtverletzung habe machen wollen und auch nicht gemacht habe, daß ich vielmehr lediglich zum Ausdruck bringen wollte, daß der Richter nicht in der Lage ist, von seiner Aktenkenntnis zu abstrahieren und daß, wenn im Beratungszimmer der Vorsitzende und der Referent aus den Akten Mitteilung machen, dies entscheidenden Einfluß auf das Urteil haben kann. Ich wies in dem Schreiben darauf hin, daß Herr Oberlandesgerichtsrat Oehlert in dem Sammelwerk „Reform des Strafprozesses", herausgegeben von Aschrott (Guttentag 1906); auf Seite 543 genau dasselbe sagt.

Oehlert prüft dort, ob es Zweck habe, dem Zeugen, der im Vorverfahren von seinem Zeugnisverweigerungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat, zu gestatten, dies in der Hauptverhandlung zu tun. Oehlert sagt, daß dies ganz zwecklos ist, denn wenn dann im Beratungszimmer der Vorsitzende aus den Akten mitteilt, was der Zeuge zu Ungunsten des Angeklagten im Vorverfahren gesagt hat, so sinkt damit selbstverständlich die Wage zu Ungunsten des Angeklagten. Oehlert erwähnt auch, daß ein solches Verfahren zwar dem Gesetz nicht entspreche, aber es könne eben nichts Übermenschliches von den Richtern verlangt werden. Er könne nicht das aus seinem Gedächtnis auslöschen, was er in den Akten gelesen hat.

Ich schrieb der Richterzeitung und habe dies auf Grund Ihres Schreibens vom 27. Januar noch einmal wiederholt, daß ich das, was ich gesagt habe, nur so gemeint habe und in dieser Begrenzung aufrechterhalte, daß auch meines Erachtens in meinen Worten nichts anderes gefunden werden kann.

Wenn man den Zusammenhang meiner Worte ins Auge faßt, kann man meines Erachtens auch nichts anderes darin finden. Ich sprach von den Geheimakten, meinte, daß, wenn solche das Gericht hat, ohne daß sie der Angeklagte kennt und Gegenbeweis antreten kann, sie Grundlage einer Verurteilung zu bilden geeignet seien. Wenn man den Satz aus dem Zusammenhang herausreißt, kann man natürlich folgern, daß ich den unsinnigen Satz ausgesprochen habe, daß überhaupt die mündliche Verhandlung für die Verurteilung gleichgültig ist. Der Zusammenhang aber ergibt klar, daß dieser Satz sich lediglich auf den Zustand bezieht, der eintreten würde, wenn der Vorschlag des Entwurfs betreffend die Geheimakten Gesetz werden würde. Den Richtern irgendeinen Vorwurf der Pflichtverletzung zu machen, lag mir durchaus fern, wie ich dies ja bereits der Richterzeitung gegenüber ausgesprochen habe, bevor mir Ihr Schreiben von dem Beschluß der Resolution der Berliner Richtervereinigung Kenntnis gab.

Dr. Heinemann.

2. Schreiben des Vorstandes vom 30. Januar 1910 an die Berliner Richtervereinigung:

Auf das am 27. d. M. hier eingegangene gefällige Schreiben vom Januar d. J. beehren wir uns zufolge Beschlusses von heute folgendes zu erwidern.

Wenn die Äußerung des Herrn Rechtsanwalts Heinemann in Berlin so verstanden wird, wie dies in dem uns mitgeteilten Beschlusse geschieht, so enthält sie einen gegen die Strafrichter erhobenen schweren Vorwurf, den auch wir durchaus nicht für gerechtfertigt halten, und dessen Erhebung wir in Übereinstimmung mit der Richtervereinigung bedauern müßten.

Herr Rechtsanwalt Heinemann, dem wir den Inhalt der Resolution mitgeteilt haben, hat aber hierzu die aus der Anlage ersichtliche Erklärung abgegeben.

Wir sehen die Angelegenheit als hierdurch erledigt an und dürfen hierbei wohl die Zustimmung der Richtervereinigung voraussetzen.

Jedenfalls sind wir nicht in der Lage, gegenwärtig in dieser Sache weiteres zu veranlassen. Wir können heute nicht mehr feststellen, ob die Äußerung überhaupt in der Versammlung von vielen Anwesenden gehört und wie sie verstanden worden ist.

Nach unserer Überzeugung würde der damalige Leiter der Versammlung, wenn er die Bemerkung im Sinne der Resolution aufgefaßt hätte, nicht unterlassen haben, Einspruch zu erheben, da er ohne Zweifel in Übereinstimmung mit uns der Überzeugung ist, daß im Interesse der Rechtspflege tunlichst alles vermieden werden muß,

Digitized by Google

was geeignet ist, eine Störung des guten Verhältnisses zwischen Richtern und Rechtsanwälten herbeizuführen. Wir stellen ergebenst anheim, in der Richterzeitung, die sich mit dieser Angelegenheit befaßt hat, von dem Inhalt unseres Schreibens in geeigneter Weise Kenntnis zu geben.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat.

* * *

Dazu schreibt uns Herr Rechtsanwalt Dr. Heinemann:

Auf dem deutschen Anwaltstage in Rostock führte Kollege Armer in seinem Referat über den Entwurf zur Strafprozeßordnung aus, daß dieser gegenüber dem geltenden Gesetz das Recht des Verteidigers auf Akteneinsicht dadurch schmälere, daß er ihm dieses Recht auch nach Eröffnung des Hauptverfahrens nur bezüglich der auf richterliche Anordnung beigefügten Akten gewähre. Der Vertreter des Reichsjustizamts wendete sich gegen diese Auslegung des Entwurfs. Hierauf erwiderte ich: „Das, was der Herr Vertreter des Reichsjustizamts gegen den Kollegen Armer gesagt hat, ist meines Erachtens ganz unzutreffend. Was der Entwurf gemeint hat, weiß ich nicht; gesagt hat er das Gegenteil von dem, was der Herr Vertreter ausgeführt hat, und genau das, was Herr Kollege Armer sagt. Wenn der Entwurf bestimmt: die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten darf der Verteidiger einsehen, — so heißt das eben: andere nicht. Daß der Entwurf so auszulegen ist, wie er lautet, und daß er gar nicht naiv bei dieser Sache vorgegangen ist, wird man sehen, wenn man die Entstehungsgeschichte der Vorschrift im Entwurf ins Auge faßt. Die Kommission zur Reform der Strafprozeßordnung hatte mit aller Deutlichkeit gesagt: Personalakten, Verwaltungsakten und andere Akten habe der Angeklagte bzw. der Verteidiger kein Recht einzusehen, für den Staat sei das unter Umständen sehr unbequem, und das müsse vermieden werden. Darauf hat man eingewendet und gesagt: dann würde das, was im Dreyfus-Prozeß per nefas geschah, daß der Angeklagte auf Grund geheimer Dossiers verurteilt werden konnte, jetzt Rechtens in Deutschland werden. Denn daß, sollte dies Gesetz werden, vielfach die Angeklagten auf Grund dieser geheimen Akten verurteilt werden würden, darüber kann man ja nicht im Zweifel sein. Wir als Anwälte wissen genau, daß es ganz gleichgültig ist, was in der mündlichen Verhandlung vorgebracht wird, daß das nur Dekoration ist. (Sehr richtig!) Was der Vorsitzende in den Akten gelesen hat und im Beratungszimmer den Beisitzern mitteilt, das bedingt das Urteil, daraufhin wird der Angeklagte verurteilt. Und nachdem die vom Reichsjustizamt eingesetzte Kommission diesen Vorschlag gemacht hat, kommt nun der Entwurf und bringt dieselbe Sache, nur in etwas abgeschwächter Form; er sagt: der Verteidiger kann nur die auf Grund richterlicher Anordnung beigefügten Akten einsehen. Nun werden ja sehr selten Akten auf richterliche Anordnung beigefügt, sondern zumeist schickt der Staatsanwalt die Akten ein. Die Folge würde sein, daß der Angeklagte die meisten Beiakten überhaupt nicht einsehen kann."

Diese Ausführungen hat Herr Landgerichtsrat Peltasohn in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 5. Februar d. J. einer Kritik unterzogen. Er findet darin den Vorwurf bewußter Rechtsbeugung und sagt wörtlich nach den stenographischen Protokollen:

„Dazu kommt noch, meine Herren, daß dieser Vorwurf in einem Zusammenhange erhoben wird, der geradezu beleidigend ist. Der Redner hat ihn nämlich mit Vorgängen im Dreyfus-Prozeß in Verbindung gebracht und hat darauf hingewiesen, daß in dem Dreyfus-Prozeß geheime Dossiers, die in der Verhandlung nicht zur Sprache gebracht wurden, bei der Beratung benutzt worden sind. Meine Herren, wenn Sie sich erinnern, welche Mißbilligung und Entrüstung das Verfahren im Dreyfus-Prozeß in der gesamten Kulturwelt hervorgerufen hat, und wenn Sie bedenken, daß im Zusammenhange damit die Behauptung aufgestellt wird, daß die Richter nicht auf Grund mündlicher Verhandlungen, sondern auf Grund der Akten entscheiden, so werden Sie zugeben, daß der Vorwurf von besonderem Gewicht ist."

Herr Landgerichtsrat Peltasohn hat meine Ausführungen mißverstanden. Ich habe mit keinem Worte behauptet, daß die gerügten Mißstände des Dreyfus-Prozesses bei uns vorkommen, vielmehr ganz klar zum Ausdruck gebracht, daß, wenn die in Rede stehende Bestimmung des Entwurfs Gesetz werden sollte, das Gericht also der Kenntnis des Angeklagten und seines Verteidigers entzogene Akten im Beratungszimmer zur Hand hat, deren Einwirkung auf das Urteil ganz unvermeidlich ist. Denn kennt das Gericht den Inhalt dieser vertraulichen Beiakten, so ist es menschlich völlig unmöglich, sich von diesem Wissen gänzlich zu emanzipieren. So hat zutreffend auch Herr Justizrat Leonhard Friedmann in der Sitzung des Berliner Anwaltsvereins vom 28. Januar 1910 meine Worte interpretiert und darin nicht anderes gefunden, als die Warnung vor einem Gesetz, das den Richter in die schwer vermeidliche Gefahr ungewollter Ungesetzlichkeit bringt. Lediglich in diesem Zusammenhang und Sinn ist auch die Äußerung von dem dekorativen Wert der mündlichen Verhandlung gefallen. Der Vorwurf bewußter oder auch nur fahrlässiger Pflichtverletzung lag mir völlig fern. Die seit mehr als einem Dezennium mit immer größerer Energie von den hervorragendsten Theoretikern und Praktikern — ich nenne nur von Liszt, von Lilienthal, Mittermaier, Zucker, Rosenfeld, Oberlandesgerichtsrat Rosenberg, Aschrott — geforderte Beseitigung des richterlichen Vorverfahrens beruht auf dem Gedanken, daß der Grundfehler unseres Strafverfahrens in der faktischen Verminderung der Bedeutung der Hauptverhandlung durch die dem erkennenden Richter zugänglich gemachten Protokolle des inquisitorischen Vorverfahrens liegt. Daß der Gesetzgeber von dem Richter etwas Übermenschliches fordert, wenn er verlangt, daß dieser sein privates, aus den Akten erlangtes Wissen bei der Urteilsfindung ausschalte, hebt zutreffend jüngst noch der Oberlandesgerichtsrat Oehlert in dem von Aschrott herausgegebenen Sammelwerk „Reform des Strafprozesses" S. 543 hervor. Oehlert sagt dort wörtlich:

„Glaubt man denn, daß diejenigen Richter, die aus den Akten wissen, wie der nunmehr das Zeugnis

Digitized by Google

verweigernde Zeuge früher ausgesagt hat, also regelmäßig wenigstens der Vorsitzende, von diesem Wissen **vollständig zu abstrahieren** vermögen und daß nicht einmal unbewußt ihr Urteil durch die den Akten entnommene Kenntnis beeinflußt wird? Gewiß läuft dies dem **Grundsatz der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit des Verfahrens** zuwider, aber wer in der Praxis steht, weiß, wie schwer es ist, den Einfluß von Momenten, die nicht in der Verhandlung zur Sprache gekommen sind, bei der Beratung fernzuhalten, dem Richter das private Wissen gewissermaßen zu verbieten. Würde zum Beispiel bei einem Falle der Zeugnisverweigerung das übrige Beweisergebnis zweifelhaft sein, so würde sich bei der Beratung die Wagschale leicht **zuungunsten des Angeklagten** neigen, wenn bei der **Beratung mitgeteilt** wird, daß der Zeuge früher den Angeklagten belastet hat."

Auch auf dem letzten deutschen Juristentag ist von zahlreichen Rednern darauf hingewiesen, wie die Kenntnis der Protokolle des Vorverfahrens dem Richter einen Teil seiner Unbefangenheit für die Ergebnisse der Hauptverhandlung raubt. Für die Verwirklichung dieses Gedankens in der Gesetzgebung bin ich seit langem, u. a. in einem vor Jahren im Auftrage der internationalen kriminalistischen Vereinigung verfaßten Gesetzentwurfe, eingetreten. Hierauf an der Hand der höchst bedenklichen Vorschriften des Entwurfs von neuem hinzuweisen, war der einzige Inhalt und Zweck meiner Ausführungen.

Hugo Heinemann.

Preußischer Notartag.

Um dem preußischen Notariat eine Stellungnahme zu den an das Abgeordnetenhaus gelangten

Gesetzentwürfen zur Abänderung des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Notare

zu ermöglichen, haben, in Ermangelung eines anderen Organs, die Unterzeichneten sich darüber geeinigt, alle preußischen Notare zu einer Versammlung einzuladen, die

Sonntag, den 20. Februar 1910, vormittags 11 Uhr zu Berlin im Architektenhause, Wilhelmstraße 92/93

stattfinden soll. Auskünfte erteilt Herr Justizrat Rausnitz, Berlin W. 8, Taubenstraße 34.

Die preußischen Mitglieder des Vorstandes des Deutschen Notarvereins.

Thurn-Köln, Elze-Halle, Weißler-Halle, Oberneck-Berlin, Jacobsohn-Berlin.

Der Vorstand des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen.
Thurn.

Der Vorstand des Berliner Notarvereins.
Max Jacobsohn,
Berlin W. 9, Linkstr. 1.

Grundlegende Entscheidungen.

Die in § 30a UnterstützungswohnsitzG. bestimmte zweijährige Verjährung für alle auf Grund dieses Gesetzes erhobenen Erstattungs- und Ersatzansprüche bezieht sich nach Entsch. Nr. 3 nur auf die Ansprüche der Armenverbände gegeneinander, nicht aber auf die Ersatzansprüche eines Armenverbandes gegen Dritte, aus Titeln des bürgerlichen Rechts Verpflichtete. — Dasselbe Erkenntnis führt aus, daß die in § 197 BGB. für Rückstände von Unterhaltsbeiträgen bestimmte kurze Verjährung nicht die rechtsgeschäftliche oder richterliche Feststellung des Unterhaltsbeitrags voraussetze.

Unter „Rechten die von Dritten gegen den Käufer geltend gemacht werden können", sind in § 434 BGB. alle diejenigen Rechte zu verstehen, die trotz der Übertragung des Eigentums an dem verkauften Gegenstande mit Wirkung auch gegen den neuen Eigentümer fortbestehen und die verkaufte Sache trotz des Eigentumswechsels nach wie vor weiter ergreifen. Das können nach Entsch. Nr. 4 auch obligatorische Ansprüche, wie zum Beispiel Miet- und Pachtrechte sein.

Gegenüber der Berufung auf die formale Nichtigkeit eines Aktes kann nach Entsch. Nr. 5 nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, es verstoße gegen Treu und Glauben, eine Nichtigkeit vorzuschützen, die durch Mitwirkung bei der Aufnahme eines formell gültigen Aktes gehoben werden könnte. Nur wenn die Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben sind, kann eine andere Beurteilung eintreten.

Eine Erfüllungsweigerung, welche die in § 326 BGB. vorgesehene Fristsetzung entbehrlich macht, liegt nicht schon dann vor, wenn der Schuldner nicht den Willen hat, zu erfüllen. Ein solcher Wille erlangt, wie Entsch. Nr. 7 ausführt, nur insoweit Bedeutung, als er in dem Verhalten des Schuldners unzweideutig hervortritt.

In einem ehewidrigen Liebesverhältnis, das ein Ehegatte unterhält, liegt nach Entsch. Nr. 9 eine schwere Verfehlung und damit auch grober, den anderen Ehegatten zum Widerruf von Schenkungen gemäß § 530 BGB. berechtigender Undank.

Entsch. Nr. 10 führt aus, daß beim Werkvertrage der Besteller auch die vertragliche Verpflichtung hat, alles zu unterlassen, was geeignet ist, den Unternehmer bei seiner Arbeit zu gefährden, also auch, wenn dieser im Hause des Bestellers zu arbeiten hat, letzteres in einem gefahrlosen Zustande zu erhalten.

Die Widerlegung der Vermutung aus § 891 BGB. ist nach Entsch. Nr. 13 nicht schlechthin jedermann freigegeben, vielmehr wird vorausgesetzt, daß der Widerlegende seinerseits ein das eingetragene Recht ausschließendes oder einschränkendes Recht besitzt und so an der Widerlegung der Vermutung ein rechtliches Interesse hat.

Von der wesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung eines Grundstücks durch Eindringen übler Gerüche aus dem Nachbargrundstück kann man nach Entsch. Nr. 14 nicht reden, wenn das Grundstück bereits anderweit durch schlechte Gerüche derart erfüllt ist, daß der aus jenen anderweiten Einwirkungen sich ergebende Gesamtzustand der Geruchsverhältnisse durch das Hinzutreten der weiteren Einwirkungeu nicht erheblich verändert wird.

§ 909 BGB. versteht nach Entsch. Nr. 15 unter dem Nachbargrundstück nicht nur ein unmittelbar an das Grundstück des anderen grenzendes Grundstück, sondern seinem Zweck entsprechend auch ein anderes in so großer Nähe des letzteren gelegenes Grundstück, daß ihm dessen Vertiefung die Stütze entziehen kann.

In Entsch. Nr. 17 bekennt sich der III. Senat des RG. zu der von dem IV. Senat mehrfach vertretenen Ansicht, daß die objektive, gleichviel auf welcher Quelle beruhende Feststellung der Schreibensunfähigkeit des Erblassers bei der Testamentserrichtung genüge, wenn sie dem Erblasser vorgelesen und von ihm genehmigt ist. — Dieselbe Entscheidung führt aus, daß den Urkundsbeamten kein Verschulden trifft, der in Übereinstimmung mit der in Wissenschaft und Praxis bis dahin herrschenden Meinung eine von der späteren Rechtsprechung des RG. abweichende Rechtsauffassung bei der Beurkundung anwendet.

R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden ersucht, die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1909 bis 30. Juni 1910 baldigst einzuziehen und an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig einzusenden.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Herr Rechtsanwalt Dr. R. Wertheimer in Baden-Baden hat aus Anlaß seines 25jährigen Jubiläums als Rechtsanwalt dem Jubiläumsfonds einen Betrag von 500 ℳ überwiesen, wofür ihm der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden ist.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Oldenburg und Marienwerder haben der Kasse abermals Beihilfen von 200 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Vereinsnachrichten.

Die Ergebnisse der Wahlen zur Vertreterversammlung.

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
I.	Augsburg	Augsburg, Eichstätt, Kempten, Memmingen, Neuburg (Donau)	RA. Sand in Augsburg	RA. Gehele in Kempten
II.	Bamberg	Aschaffenburg, Bamberg, Bayreuth, Hof a. Saale, Schweinfurt, Würzburg	RA. Höflein in Bamberg	RA. Rinagel in Bamberg
III.	Berlin (Kammergericht)	Berlin I (bis III), Berlin II, Berlin III	JR. Ernst Heinitz in Berlin	RA. Dr. Hüffener in Berlin
			JR. Dr. Hugo Neumann in Berlin	RA. Hallensleben in Berlin
			JR. Dr. Bieber in Berlin	RA. Felix Behrendt in Berlin
			JR. Heimbach in Berlin	RA. Siegfr. Chodziesner in Charlottenburg
		Frankfurt a. O., Guben, Kottbus, Landsberg a. W., Neuruppin, Potsdam, Prenzlau	JR. Wolbert in Potsdam	JR. Dr. Jensen in Prenzlau

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
IV.	**Braunschweig**	Braunschweig	JR. **Heymann** in Braunschweig	RA. **Sievers** in Braunschweig
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S.	RA. Dr. **Färber** in Beuthen	JR. **Zdralek** in Kattowitz
		Breslau	RA. Dr. **Lemberg** in Breslau	RA. **Armer** in Breslau
		Brieg (Bez. Breslau) Glatz Gleiwitz Glogau Görlitz Hirschberg i. Schl. Liegnitz Neiße Oels Oppeln Ratibor Schweidnitz	RA. **Stams** in Görlitz	JR. **Hüttler** in Brieg
VI.	**Cassel**	Cassel Hanau Marburg (Bez. Cassel)	JR. Dr. **Harnier** in Cassel	RA. **Rommel** in Cassel
VII.	**Celle**	Hannover	RA. **Kleinrath** in Hannover	RA. Dr. **Ludwig Meyer** III in Hannover
		Aurich Bückeburg Detmold Göttingen Hildesheim Lüneburg Osnabrück Stade Verden (Aller)	RA. Dr. **Borchers** in Celle	RA. **Tolle** in Celle
VIII.	**Cöln**	Bonn	JR. Dr. **Schumacher** I in Bonn	JR. Dr. **Hellekessel** in Bonn
		Cöln	JR. Dr. **Jonen** I in Cöln	JR. Dr. **Callmann** in Cöln
		Aachen Coblenz Saarbrücken Trier	JR. Dr. **Seber** in Trier	RA. **Thomas** in Aachen
IX.	**Colmar**	Colmar (Elsaß) Metz Mülhausen (Elsaß) Saargemünd Straßburg (Elsaß) Zabern	RA. Dr. **Mühleisen** in Straßburg	RA. **Strefler** in Metz
X.	**Darmstadt**	Darmstadt	RA. Dr. **Bopp** in Darmstadt	RA. **Bruß** in Darmstadt
		Mainz	JR. **Cause** in Mainz.	JR. Dr. **Carlebach** in Mainz

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XI.	**Dresden**	Bautzen	RA. Dr. **Schulze** in Neusalza	
		Chemnitz	JR. **Beutler** in Chemnitz	RA. Dr. **Georg Müller** in Chemnitz
		Dresden	ObJR. Dr. **Mittasch** in Dresden	RA. **Joh. Lehmann** in Dresden
		Leipzig	RA. **O. E. Freytag** in Leipzig	RA. Dr. **Fiecke** in Leipzig
		Plauen i. V.	RA. **Richard Schuricht** in Plauen	RA. Dr. **Scheuffler** in Plauen
		Zwickau	RA. Dr. **Heiling** in Zwickau	RA. Dr. **Heitzig** in Zwickau
		Freiberg i. S.	—	—
XII.	**Düsseldorf**	Düsseldorf	JR. **Liesem** in Düsseldorf	RA. Dr. **Lieberz** in Düsseldorf
		Duisburg	JR. Dr. **Gerhard Schmits** in Duisburg	JR. **Tenbergen** in D.-Ruhrort
		Elberfeld	JR. Dr. **Güldner** in Barmen	RA. **Köhler** in Elberfeld
		Cleve, Crefeld, München-Gladbach	JR. **Wilms** in Crefeld	RA. **Froidevaux** in Cleve
XIII.	**Frankfurt a. M.**	Frankfurt a. M.	JR. Dr. **Ernst Auerbach** in Frankfurt (Main)	RA. Dr. **Helfrich** in Frankfurt (Main)
		Wiesbaden	JR. Dr. **Hehner** in Wiesbaden	JR. **Siebert** in Wiesbaden
		Hechingen, Limburg a. d. L., Neuwied	—	—
XIV.	**Hamburg**	Bremen	RA. Dr. **Schulze-Smidt** in Bremen	RA. **Schepp** in Bremen
		Hamburg	RA. Dr. **Carl Albrecht** in Hamburg	RA. Dr. **R. Robinow** in Hamburg
		Lübeck	—	—
XV.	**Hamm**	Bochum	JR. Dr. **Roemer** in Bochum	RA. **Meuser** in Bochum
		Dortmund	JR. **Mausen** in Dortmund	RA. Dr. **Herr** in Hamm
		Essen	RA. **Abel** in Essen	RA. **Jörgens** in Essen
		Hagen i. W.	RA. **Schenck** in Hagen	RA. Dr. **Adamy** in Hagen
		Arnsberg, Bielefeld, Münster i. W., Paderborn	RA. **Plaßmann** in Münster i. Westf.	RA. Dr. **Fahle** in Münster
XVI.	**Jena**	Altenburg, Eisenach, Gera (Reuß), Gotha, Greiz, Meiningen, Rudolstadt, Weimar	RA. **Mehnert** in Altenburg	RA. Dr. **Hoefer** in Altenburg

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XVII.	**Karlsruhe**	Karlsruhe	RA. **Kusel** in Karlsruhe	RA. **Grumbacher** in Karlsruhe
		Mannheim	RA. **v. Harder** in Mannheim	
		Freiburg i. B.		
		Heidelberg		
		Konstanz	RA. **Sinauer** in Freiburg i. B.	RA. **Landfried** in Heidelberg
		Mosbach (Baden)		
		Offenburg (Baden)		
		Waldshut		
XVIII.	**Kiel**	Altona (Elbe)	JR. **Aflacker** in Altona	RA. Dr. **Weber** in Altona
		Kiel	JR. **Bokelmann** in Kiel	JR. **Biese** in Kiel JR. **Sinn** in Rendsburg
		Flensburg	—	—
XIX.	**Königsberg i. Pr.**	Königsberg i. Pr.	Geh. JR. **Ellendt** in Königsberg	RA. Dr. **Siehr** in Königsberg
		Allenstein		
		Bartenstein (Ostpr.)		
		Braunsberg (Ostpr.) . . .		
		Insterburg	RA. **Ernst Siehr** in Insterburg	JR. **Cohn** in Tilsit
		Lyck		
		Memel		
		Tilsit		
XX.	**Marienwerder** . .	Danzig	JR. **Joh. Behrendt** in Danzig	RA. **Menzel** in Dirschau
		Elbing		
		Graudenz	RA. **Hirsch** in Schwetz	RA. **Samuson** in Graudenz
		Konitz (Westpr.)		
		Thorn		
XXI.	**München**	München I (u. II)	RA. Dr. **Wilh. Rosenthal** in München	RA. Dr. **Tuchmann** in München
		Deggendorf		
		Landshut		
		Passau	—	—
		Straubing		
		Traunstein		
XXII.	**Naumburg a. S.**	Halle a. S.	RA. **Riecke** in Halle	RA. Dr. **Kaßler** in Halle
		Magdeburg	RA. **Kaufmann** in Magdeburg	JR. **Dessauer** in Magdeburg
		Dessau		
		Erfurt		
		Halberstadt.		
		Naumburg a. S.	JR. **Tolkiemitt** in Naumburg	JR. **Reißert** in Erfurt
		Nordhausen		
		Stendal		
		Torgau		
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	RA. **Oskar Groß** in Nürnberg	RA. **L. Frankenburger** in Nürnberg
		Amberg		
		Ansbach		
		Fürth i. B.	RA. **L. Dorsch** in Fürth i. B.	RA. **Wertheimer** in Fürth i. B.
		Regensburg		
		Weiden		

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgericht	Landgericht	Vertreter	Ersatzmann
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G.	—	—
XXV.	**Posen**	Posen	JR. **Landsberg** in Posen	RA. Dr. **Kaempfer** in Posen
		Bromberg . . . . Gnesen. . . . . Lissa (Bez. Posen). . . . . . Meseritz . . . . Ostrowo . . . . Schneidemühl	JR. **Schultz** in Filehne	JR. **Stiege** in Hohensalza
XXVI.	**Rostock**	Güstrow . . . . Neustrelitz . . . . Rostock. . . . . Schwerin (Mecklb.)	RA. Dr. **Hinrichsen** in Güstrow	RA. **Kollbow** in Schwerin
XXVII.	**Stettin**	Stettin	JR. **Zelter** in Stettin	JR. **Ehrenwerth** in Stettin
		Greifswald . . . . Köslin . . . . Stargard i. P. . . . . Stolp i. P.	JR. Dr. **Coste** in Stargard	JR. **Paul Ollmann** in Greifswald
XXVIII.	**Stuttgart**	Stuttgart	RA. Dr. **Löwenstein** I in Stuttgart	RA. Dr. **Kaiser** in Stuttgart
		Ellwangen . . . . Hall (Schwäbisch) . . . . . Heilbronn . . . . Ravensburg . . . . Rottweil . . . . Tübingen . . . . Ulm	RA. **Storz** (M. d. R.) in Heidenheim	RA. **Moos** II in Ulm
XXIX.	**Zweibrücken** . . .	Frankenthal (Pfalz) . . . . Kaiserslautern . . . . Landau (Pfalz) . . . . . . Zweibrücken	JR. **Merckle** in Frankenthal	RA. **Wenz** in Zweibrücken
XXX.	**Reichsgericht** . .	. . . .	JR. **Putzler** in Leipzig	JR. Dr. **Eickhoff** in Leipzig

---

Der amtsgerichtliche Arrestprozeß nach der Novelle.*)

Von Dr. Flechtheim, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Cöln.

Die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 hat sich mit **dem Arrestverfahren unmittelbar nur in den §§ 924 und 929 befaßt. Hiervon ist die Abänderung des § 929 Abs. 2, wonach die Frist zur Vollziehung des Arrestes auf einen Monat erweitert ist, eine der vielen von dem grundsätzlichen Reformgedanken der Novelle völlig unabhängigen Gelegenheitsgesetzgebungen. Dagegen steht die Änderung des § 924 in engstem Zusammenhang mit der Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens. Die Bestimmung beschäftigt sich** mit der Einlegung des Widerspruchs gegen einen ohne mündliche Verhandlung erlassenen Arrestbefehl und lautete bisher:

„Die widersprechende Partei hat dem Gegner unter Mitteilung der Gründe, welche sie für die Aufhebung des Arrestes geltend machen will, zur mündlichen Verhandlung zu laden."

Es wird nun, um die Bestimmung mit den §§ 496 und 497 der Novelle in Einklang zu bringen, folgender Satz hinzugefügt:

„Ist das Arrestgericht ein Amtsgericht, so ist der Widerspruch unter Angabe der Gründe, welche für die Aufhebung des Arrestes geltend gemacht werden sollen, schriftlich oder zum Protokolle des Gerichtsschreibers zu erheben; das Gericht hat Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen."

Es möchte scheinen, als ob hiermit auch das Maß derjenigen Änderungen festgelegt sei, die die Reform des amts-

*) In den Aufsatz, der schon vor dem Erscheinen der Steinschen Bearbeitung der Novelle gesetzt ist, ist diese nicht berücksichtigt.

Digitized by Google

gerichtlichen Prozesses auf das amtsgerichtliche Arrestverfahren haben soll. Man könnte zunächst eben geneigt sein, aus dem zitierten Zusatze zu § 924 Abs. 2 ein argumentum e contrario herzuleiten in dem Sinne, daß im übrigen sich das Arrestverfahren, so wie es sich nach den Bestimmungen der §§ 916 ff. gestaltet, vor dem Amtsgericht und vor den Kollegialgerichten in übereinstimmenden Verfahrensformen und nach gleichen Verfahrensgrundsätzen vollziehen soll. Sind solche Schlüsse an sich schon gefährlich, so gilt dieses ganz besonders bei einer Gesetzgebungsarbeit, die alles andere mehr als das Lob sorgfältiger Redaktion verdient. Wer den Versuch macht, die Novelle nicht etwa selbständig zu kommentieren, sondern sie in das Gesamtgesetz hinein zu verarbeiten, findet auf Schritt und Tritt, daß die Warnung vor einer Stückwerksreform auch aus rein gesetzestechnischen Gründen nur zu sehr berechtigt war. Die Begründung läßt ebenfalls nicht erkennen, daß der Zusatz zu § 924 Abs. 2 den Charakter einer Ausnahmebestimmung in dem Sinne an sich hätte, daß im übrigen das Arrestverfahren vor dem Amtsgerichte den neuen Grundsätzen des amtsgerichtlichen Verfahrens nicht unterliegen solle, vielmehr soll nach der Begründung der Zusatz lediglich die entsprechende Anwendung der §§ 496 und 497 sichern. Es müssen daher grundsätzliche Gesichtspunkte maßgebend sein. Die Novelle behandelt noch ebenso wie das bisherige Gesetz trotz aller hiergegen erhobenen theoretischen und praktischen Bedenken das amtsgerichtliche Verfahren gegenüber dem Verfahren vor den Kollegialgerichten als Ausnahmerecht. Die Ausnahmen sind nur jetzt zahlreicher und einschneidender geworden. Die Frage, ob das Sonderrecht des amtsgerichtlichen Verfahrens auch auf den amtsgerichtlichen Arrestprozeß Anwendung zu finden hat, hatte bisher kein besonderes praktisches Interesse. Das wird nun wesentlich anders. Es besteht heute in der Rechtsprechung und Rechtslehre keine Meinungsverschiedenheit mehr darüber, daß das Arrestverfahren in zwei wohl zu unterscheidende Phasen zerfällt, in das Verfahren zur Herbeiführung des Arrestes (Arrestprozeß im engeren Sinne) und die Vollziehung des Arrestes. Diesen beiden Abschnitten entsprechen im ordentlichen Prozesse das Erkenntnisverfahren bis zum Urteil einerseits und die Zwangsvollstreckung anderseits (vgl. Gaupp-Stein, Vorbemerkung zu § 916 I). Soweit der fünfte Abschnitt des 8. Buches auch das Verfahren zur Herbeiführung des Arrestes regelt, liegt hierin eine gewisse Systemwidrigkeit, die aber nun nicht bewirkt, daß dieses Verfahren sachlich seinen Charakter als Erkenntnisverfahren verliert. Es bestand denn auch bisher kein Streit darüber, daß auf diesen Teil des Arrestverfahrens, insbesondere auch auf die in diesem Verfahren vorkommenden mündlichen Verhandlungen, da sie mit einem echten **Endurteil** schließen, die allgemeinen Grundsätze des ersten und zweiten Buches zur Anwendung kommen, soweit ihre Anwendung nicht durch besondere Bestimmungen der §§ 916 ff. ausgeschlossen ist, oder sich durch den Charakter des Arrestverfahrens als solchen von selbst verbietet. Da nun der Arrestprozeß sich sowohl vor den Kollegialgerichten als vor dem Amtsgericht abspielen kann, müssen naturgemäß auch dieselben Gründe, die zu einer verschiedenartigen Gestaltung des ordentlichen Verfahrens vor diesen Gerichten geführt haben, auch die unterschiedliche Behandlung des Arrestprozesses vor den Kollegialgerichten und dem Amtsgerichte rechtfertigen. Das wird denn auch für das bisherige Verfahren namentlich von Schmidt (Lehrbuch § 61 I) besonders scharf hervorgehoben: „auch die summarischen Prozeßarten werden je nach der Art der Streitsache teils am Landgericht, teils am Amtsgericht verfolgt, so daß in den letzteren Fällen (beim Arrestprozeß vor dem Amtsgericht) eine doppelte Formerleichterung bzw. Beschleunigung zusammentrifft, diejenige, die dem Bagatellprozeß ohnehin zukommt mit der, die speziell wegen des summarischen Rechtschutzzweckes vorgesehen ist" (vgl. auch Schmidt § 92 Anm. 1). Nun bezieht sich die Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens wesentlich (vgl. als Ausnahme § 510b) auf das Verfahren bis zum Urteile, wie das auch in der Begründung der Novelle S. 31 betont wird. Es besteht daher kein inneres Hindernis, diese Reform des ordentlichen amtsgerichtlichen Verfahrens auch auf den amtsgerichtlichen Arrestprozeß anzuwenden. Dieser ist und bleibt ein Verfahren vor den Amtsgerichten im Sinne des § 594 ZPO. Es finden daher auf ihn die Vorschriften über das Verfahren vor den Landgerichten nur insoweit Anwendung, als nicht aus den allgemeinen Bestimmungen des ersten Buches, aus der Verfassung der Amtsgerichte, aus den besonderen Bestimmungen der §§ 495 ff. und aus der eigenartigen Natur des Arrestprozesses sich ein anderes ergibt.

Unter diesen Umständen ist es von Interesse zu untersuchen, wie sich der amtsgerichtliche Arrestprozeß unter Anwendung der neuen Bestimmungen über das amtsgerichtliche Verfahren gestaltet.

Die Anbringung des Arrestgesuches erfolgt im amtsgerichtlichen Verfahren in derselben Weise, wie im Verfahren vor den Kollegialgerichten. Wird ohne mündliche Verhandlung entschieden, so weicht das Verfahren beim Amtsgericht von dem landgerichtlichen nicht ab. Gewisse Schwierigkeit macht erst die Zustellung des Arrestbefehls. § 922 Abs. 2 bestimmt: „Den Beschluß, durch welchen ein Arrest angeordnet wird, hat die Partei, welche den Arrest erwirkt hat, zustellen zu lassen." Nun gilt jetzt für das amtsgerichtliche Verfahren der aus dem Grundsatze des Amtsbetriebs folgende § 496 Abs. 1: „Die Zustellungen erfolgen unbeschadet der Vorschrift des § 317 Abs. 1 von Amts wegen." Wollte man diese abweichende Regelung des Amtsgerichtsverfahrens auch für den Fall des § 922 Abs. 2 anwenden und demgemäß den Arrestbefehl sofort von Amts wegen beiden Teilen zustellen lassen, so würde eine solche Regelung wenig zweckmäßig erscheinen. Allerdings läßt § 496 Abs. 1 eine Ausnahme nur für die Zustellung des Urteils zu; an den Fall aus § 922 Abs. 2 hat man offenbar nicht gedacht. Die Ausnahme für die Urteilszustellung ist wesentlich auch damit begründet worden, daß man der Partei die Möglichkeit, gleichzeitig mit der Zustellung des Urteils die Zwangsvollstreckung vorzunehmen, nicht nehmen dürfe. Diese Gründe sprechen natürlich beim Arrestbefehl in noch viel stärkerem Maße mit, da die Wirksamkeit des Arrestbefehls durch eine der Vollziehung vorausgehende Zustellung in den meisten Fällen geradezu illusorisch gemacht werden würde. Gerade um das zu verhindern, wird einmal im § 922 Abs. 2 abweichend von den grundsätzlichen Bestimmungen des § 329 Abs. 3 die Zustellung des nichtverkündeten Beschlusses in die Hand des Gläubigers gelegt und auf der anderen Seite durch § 929 Abs. 3 im Gegensatz zu § 750 Abs. 1 die Vollziehung des Arrestes sogar

Digitized by Google

vor Zustellung des Arrestbefehls zugelassen. Diese Bestimmungen sind Sonderheiten des Arrestprozesses, die nichts zu tun haben mit der Frage, ob das erkennende Gericht ein Amtsgericht oder ein Kollegialgericht ist. Mithin muß § 922 Abs. 2 auch im amtsgerichtlichen Verfahren Geltung behalten. Der Arrestbefehl ist auch hier vom Gerichte lediglich dem Gläubiger zuzustellen, wobei aber von der besonderen Zustellungsform des § 496 Abs. 4 Gebrauch gemacht werden kann; der Gläubiger hat dann seinerseits die Zustellung an den Schuldner zu veranlassen.

Ordnet das Amtsgericht dagegen mündliche Verhandlung an, so findet auf das weitere Verfahren zunächst § 497 Anwendung. Während also im Verfahren vor dem Kollegialgericht es Sache des Gläubigers ist, Terminsbestimmung zu erwirken und den Schuldner zu laden, bestimmt der Amtsrichter von Amts wegen Termin zur mündlichen Verhandlung und ladet hierzu beide Parteien. Diese Offizialtätigkeit mag allerdings unter Umständen dem Gläubiger nicht angenehm sein. Er will vielleicht vor allem vermieden sehen, daß der Schuldner von dem Arrestgesuche Kenntnis erhält, und verzichtet lieber auf Weiterführung des Arrestverfahrens, von dem er sich nunmehr keinen praktischen Erfolg mehr verspricht. Es wird nichts im Wege stehen, bei Anbringung des Gesuches bereits zu erklären, daß man im Falle einer Anordnung der mündlichen Verhandlung auf Weiterführung des Arrestverfahrens verzichte. Um ein Versäumnisurteil erwirken zu können, muß dem Arrestgegner nicht nur die Ladung, sondern auch der Antrag und die tatsächliche Begründung rechtzeitig zugestellt worden sein (§ 335 Nr. 3), also das Arrestgesuch und dessen etwaige Ergänzungen. Hierfür gilt § 496 Abs. 2; es sind also diese Schriftsätze nur bei Gericht einzureichen; die Zustellung erfolgt von Amts wegen. Das Arrestgesuch ist bereits eingereicht und gehört, sobald die mündliche Verhandlung angeordnet ist, zu den Erklärungen, „die zugestellt werden sollen". Es unterliegt also auch keinem Bedenken, daß das Gericht mit der Terminsbestimmung und Ladung auch das Arrestgesuch gleichzeitig dem Antragsgegner zustellt. Es ist daher zweckmäßig, sofort bei Einreichung des Gesuches entweder die erforderliche Zahl Abschriften beizufügen oder Auftrag, gerichtsseitig Abschriften anfertigen zu lassen, zu erteilen.

Dasselbe Offizialverfahren findet Anwendung für den Widerspruch. Hier hat das Gesetz die Anwendung der neuen Bestimmungen ausdrücklich vorgeschrieben. Die Vorschrift erscheint nach Vorstehendem allerdings entbehrlich. Dasselbe Verfahren hat weiter statt bei den Anträgen auf Aufhebung des Arrestes wegen Nichterhebung der Hauptklage (§ 926 Abs. 2) und wegen veränderter Umstände (§ 927 Abs. 2). In all diesen Fällen genügt die schriftliche Einreichung des Antrages oder die Erklärung zum Protokoll des Gerichtsschreibers. Die Bestimmung des Termins erfolgt alsdann von Amts wegen und ebenso die Ladung beider Parteien. Soweit dem Schuldner bei der Einreichung des Antrags die Terminsbestimmung formlos mitgeteilt wird, ist eine besondere Ladung nach § 497 Abs. 2 nicht mehr erforderlich.

Wenn im Arrestprozeß eine mündliche Verhandlung stattfindet, gelten hierfür grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen über die obligatorische mündliche Verhandlung, auch wenn sie im Arrestprozeß selbst fakultativ ist; denn sie endet stets mit einem Urteil (vgl. Gaupp § 922 III 2). Im amtsgerichtlichen Arrestprozeß kommen daher auch die neuen Bestimmungen über die mündliche Verhandlung und deren Vorbereitung zur Anwendung. Gerade hier macht sich nun der Gegensatz zwischen dem reinen Parteibetrieb und der streng durchgeführten Verhandlungsmaxime des Landgerichtsprozesses zu dem starken Einschlage des Offizialbetriebes in das amtsgerichtliche Verfahren geltend. Hier interessiert zunächst besonders § 501. Hiernach kann das Gericht schon vor der mündlichen Verhandlung Anordnungen treffen, die nach den Schriftsätzen zur Aufklärung des Sachverhalts dienlich erscheinen. Von diesen Anordnungen kommen für uns vorzugsweise in Betracht: Die Möglichkeit, öffentliche Behörden oder Beamte um Mitteilung von Urkunden zu ersuchen, amtliche Auskünfte einzuziehen, Zeugen und Sachverständige zu laden, sowie die Einnahme des Augenscheins und die Begutachtung durch Sachverständige anzuordnen. Es fragt sich nun, ob das Gericht auch im amtsgerichtlichen Arrestprozesse diese Anordnungen treffen darf oder aber, ob solche durch den eigenartigen Charakter des Arrestverfahrens ausgeschlossen sind. Ich glaube, daß der Anwendung der neuen Vorschriften Bedenken nicht entgegenstehen. Der Arrestprozeß begnügt sich mit der Glaubhaftmachung der rechtlich erheblichen Tatsachen und verlangt keinen vollen Beweis (§ 920 Abs. 2). Damit ist, abgesehen vom Eide, kein Beweismittel grundsätzlich ausgeschlossen (§ 294 Abs. 1). Nur mit Rücksicht darauf, daß eine Beweisaufnahme, die nicht sofort erfolgen kann, zum Zwecke der Glaubhaftmachung nicht zulässig ist (§ 294 Abs. 2), ist tatsächlich die Beweisführung erschwert. Zeugen und Sachverständige insbesondere können vernommen werden, aber nur, wenn sie sich freiwillig einfinden. Ein Recht der Partei, Zeugen zu laden, kennt dagegen die ZPO. nicht und die Ladung eines Zeugen durch das Gericht auf Grund mündlicher Verhandlung würde mit dem Grundsatze der ausschließlichen Zulassung parater Beweismittel unvereinbar sein. Also nicht innere aus der Natur des Arrestprozesses sich ergebende Gründe sind es, die den Zeugen- und Sachverständigenbeweis für den Arrestprozeß so außerordentlich einschränken, sondern die für den Beweisführer bedauerliche Zwangslage, daß auf der einen Seite das Gericht von Amts wegen die Zeugen zu dem Termine nicht laden darf und er selbst anderseits keinen Ladungszwang ausüben kann (vgl. Gaupp § 294 I 5a). Wenn nun die Novelle durch Einführung einer gewissen Offizialtätigkeit des Gerichts die Möglichkeit gewährt, den Umfang der zur Glaubhaftmachung geeigneten paraten Beweismittel zu erweitern, so liegt hierin nichts dem Wesen des Arrestprozesses Widersprechendes. Eher ließe sich sogar gerade für den Arrestprozeß mit Rücksicht auf seine Dringlichkeit und die rechtliche Unzulässigkeit mehrfacher Verhandlung eine fördernde Tätigkeit des Gerichts als doppelt angebracht begrüßen. Ohne selbstverständlich die grundsätzliche Verschiedenheit des Bagatellprozesses von dem summarischen Prozesse zu verkennen, darf doch darauf hingewiesen werden, daß beiden Verfahrensarten das Bestreben auf Beschleunigung in besonderem Maße innewohnt. Dadurch, daß im Arrestverfahren die Glaubhaftmachung genügt, aber auch verlangt wird, wird die Zusammendrängung des gesamten Prozeßstoffes auf eine einzige mündliche Verhandlung gesichert. § 501 in Verbindung mit § 509 will ganz dasselbe Ziel, wenn auch

Digitized by Google

nicht mit derselben zwingenden Kraft, für das gewöhnliche amtsgerichtliche Verfahren herbeiführen. Die Neuerung liegt also nicht in irgendeiner Änderung der Grundsätze für das Arrestverfahren, sondern lediglich darin, daß die Durchbrechung des Parteibetriebs und der Verhandlungsmaxime die Möglichkeit der Beschaffung parater Beweismittel erweitert. Eine ähnliche Erscheinung besteht schon heute: Zur Glaubhaftmachung geeignet sind nur solche Urkunden, die die Partei in der mündlichen Verhandlung vorlegen kann, dagegen nicht solche, die der Gegner, ein Dritter, oder eine Behörde besitzt. Wenn nun auf Grund prozeßleitender Verfügung zur Information seitens des Vorsitzenden vor dem Termine von einer Partei bezeichnete Urkunden, besonders Akten, beigezogen sind (ob dieses Verfahren zulässig ist oder nicht, kann ganz dahingestellt bleiben), so besteht nicht das mindeste Bedenken, solche Urkunden zur Glaubhaftmachung zu benutzen. Auch in diesem Falle wird also durch eine Offizialtätigkeit des Gerichts der beweisführenden Partei die Möglichkeit gegeben, ein ihr sonst verschlossenes Glaubhaftmachungsmittel zu benutzen. Dasselbe, nur in weiterem Maße, geschieht nun durch § 501 ZPO. Diese Bestimmung stellt allerdings alles in das verständige Ermessen des Gerichts, das gerade bei Arresten mit Rücksicht auf die Möglichkeit, den Zeugen- und Sachverständigenbeweis durch eidesstattliche Versicherungen und Privatgutachten zu ersetzen, einen bescheidenen Gebrauch von diesen Befugnissen machen wird. Immerhin kann unter Umständen die Ladung des für die Entscheidung der Sache vielleicht ausschlaggebenden Zeugen, der sich weigert, freiwillig Zeugnis abzulegen, von größter Wichtigkeit sein. Wenn wegen dieser Vorzüge des amtsgerichtlichen Arrestverfahrens im Falle der Auswahl zwischen dem Verfahren vor dem Amtsgericht und dem vor dem Kollegialgerichte (§ 919 ZPO.) ersteres vielfach den Vorzug finden sollte, so würde diese Wirkung im Sinne des Gesetzgebers der Novelle gewiß nicht unerwünscht sein. Eine gewisse Ökonomie liegt auch darin, daß eine solche Verhandlung unter Zuhilfenahme des § 501 häufig zu einer vollständigen und erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts führen wird und hierdurch die Weiterführung des Prozesses in der Hauptsache erübrigt.

Die Ladung von Zeugen und Sachverständigen, Einnahme des Augenscheins und Anordnung einer Begutachtung, als Vorbereitung der mündlichen Verhandlung, sind allerdings nur dann zulässig, wenn ein schriftlicher Widerspruch gegenüber den Anträgen des betreibenden Teiles vorliegt. Dieses ist also vor allem stets der Fall, wenn gemäß § 924 ZPO. Widerspruch erhoben ist.

Die hier entwickelten Grundsätze gelten ebenso für das Verfahren zur Erwirkung einer einstweiligen Verfügung. Ist im Falle des § 942 vor dem Amtsgerichte der Zwangsbereitschaft eine einstweilige Verfügung erwirkt, und ist das Gericht der Hauptsache ein anderes Amtsgericht, so gelten auch für das Verfahren über die Rechtmäßigkeit der einstweiligen Verfügung die gleichen Grundsätze wie im Falle des Widerspruchs. Der Antragsteller braucht beim Amtsgerichte der Hauptsache lediglich den Antrag auf Rechtmäßigkeitserklärung der einstweiligen Verfügung einzureichen; damit ist nach § 996 Abs. 3 die gemäß § 942 Abs. 1 gestellte Frist gewahrt. Terminsbestimmung und Ladung erfolgen alsdann von Amts wegen.

Die Rechtsverfolgung gegen ausländische Staaten.

Von Rechtsanwalt Dr. Kann, Berlin.

Ein Rechtsfall aus neuester Zeit hat die allgemeine Aufmerksamkeit auf die Frage der Rechtsverfolgung gegen ausländische Staaten gelenkt. Trotz der umfangreichen und tief eindringenden Untersuchung, welche Edgar Loening im Jahre 1903[1]) dieser Materie gewidmet hat, ist der Widerstreit der Meinungen nicht geringer geworden, wie die jüngst erschienenen Aufsätze von Fleischmann im Recht 14, 49 ff., Niemeyer, DJZ. 15, 107 und E. Loening, ebenda 161 sowie die Äußerungen einer Reihe namhafter Juristen in den Tageszeitungen lehren.

Unter diesen Umständen wird die nochmalige Erörterung der wesentlichen Streitpunkte nicht überflüssig erscheinen, wobei von dem speziellen Rechtsfall, dessen Einzelheiten ohne Kenntnis der Akten nicht zu beurteilen sind, abgesehen werden soll.

Daß die ausländischen Staaten nach völkerrechtlichen Grundsätzen prinzipiell von der inländischen Gerichtsbarkeit befreit sind, wird unbedenklich anzunehmen sein, vgl. E. Loening, Festgabe und DJZ. 15, 161; Planck, Lehrbuch des Zivilprozeßrechtes 1, 45; Kohler, Beiträge 543; Laband, Reichsstaatsrecht 3, 368; Delius-Böhm, Rechtshilfe (3. Aufl.) 192; Meili, Internationales Zivilprozeßrecht 346, 356; Niemeyer und Fleischmann a. a. O. (Wegen der älteren, sowie namentlich der ausländischen Literatur vgl. Loening in der Festgabe.) Auch die Praxis der deutschen höchsten Gerichtshöfe steht durchweg auf diesem Standpunkt, vgl. RG. vom 21. Juni 1888 22, 29 (beiläufig) und vom 12. Dezember 1905, BöhmsZ. 19, 220; PrKGH. vom 14. Januar 1882, BöhmsZ. 16, 262 und vom 14. Juni 1902, ebenda 13, 397; BayKGH. vom 1. März 1885, bei Loening 206; OLG. Hamburg, ebenda 207; Kammergericht, SA. 50 Nr. 49; OLG. Cassel, bei Strippelmann 3, 368.[2]) Auch die höchstrichterliche Rechtsprechung in Österreich, England, Frankreich und den Vereinigten Staaten erkennt die grundsätzliche Exemtion der ausländischen Staaten an, während die belgische und italienische Praxis schwankt. Bestritten wird dagegen die eximierte Stellung der ausländischen Staaten von Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 294; Hellwig, Lehrbuch 1, 118; Leske-Löwenfeld 1, 737; v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 2, 673 ff.; Wittmaack, ArchCivPrax. 90, 54. Die beiden älteren Reichsgerichtsentscheidungen (3, 123 und 14, 430), auf welche Schmidt sich für seine Ansicht beruft, sind jedoch für die vorliegende Streitfrage nicht verwertbar: die letztere geht auf die Exemtionsfrage nicht ein; in der ersteren handelt es sich überhaupt nicht um einen Rechtsstreit gegen einen ausländischen Staat.

Die Bedeutung und Tragweite der Exemtion ergibt sich aus völkerrechtlichem Herkommen, dessen Bestand freilich im einzelnen wiederum höchst bestritten ist. Prinzipiell kann gegen den ausländischen Staat ein Verfahren nicht stattfinden, also weder ein Prozeß noch ein Mahnverfahren zur Sicherung

---

[1]) Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne in der Festgabe für Fitting (1903) 169 ff.

[2]) Ebenso auch der zurückgezogene Entwurf eines Reichsgesetzes von 1884.

Digitized by Google

des Beweises. Ausnahmsweise ist der ausländische Staat jedoch im Inlande unterworfen dem forum rei sitae — das wird durchweg anerkannt — sowie auch dem forum hereditatis (vgl. das Gutachten der Berliner Juristenfakultät in BöhmsZ. 3, 286 und Delius-Böhm, Rechtshilfe 192). Damit aber ist der Kreis der ohne weiteres zulässigen Klagen nicht erschöpft. Daß nämlich noch eine ganze Reihe weiterer Klagen zulässig sein muß, ergibt sich aus der Natur der Sache: wer im Inlande Maßnahmen einer Behörde veranlaßt, muß es sich gefallen lassen, daß Dritte, deren Rechte durch solche Maßnahmen beeinträchtigt werden, in den nach inländischem Recht vorgeschriebenen Verfahrensformen Abänderung dieser Maßnahmen verlangen; insoweit die Abänderung einer Maßnahme nur im Wege der Klage vor dem deutschen Gericht verlangt werden kann, ist somit der Eximierte, der die Maßnahme erwirkt hatte, der deutschen Gerichtsgewalt unterworfen. Gegen den ausländischen Staat darf daher die Klage auf Löschung eines Warenzeichens gemäß § 9 WZG., eines Gebrauchsmusters gemäß § 6 GebrMustG. erhoben werden[3]). Ebenso sind gegen eine eximierte Partei diejenigen Klagen ohne weiteres statthaft, welche auf Abänderung einer von ihr veranlaßten prozessualen Maßnahme gerichtet sind[4]). Dahin gehören die Klage auf Abänderung eines zur Zahlung einer Rente verurteilenden Erkenntnisses (§ 323 ZPO.), auf nachträgliche Verurteilung zur Leistung einer Sicherheit (§ 324), die Nichtigkeits- und Restitutionsklage (§§ 578 ff.), die Interventionsklage (§ 771), die Einwandsklage des Erben gemäß §§ 781—784 (§ 785), die Widerspruchsklage im Teilungsverfahren (§ 878), die Arrestwiderspruchsklage (§ 924), die Anfechtungsklage im Aufgebotsverfahren (§§ 958, 973), die Klage auf Aufhebung eines Schiedsspruchs (§ 1044).

Endlich ist die Erhebung jeder Klage gegen einen ausländischen Staat statthaft, hinsichtlich deren sich der Staat der inländischen Gerichtsbarkeit unterworfen hat oder unterwirft. Die Unterwerfung kann vor oder nach Klagerhebung erfolgen. Vor Klagerhebung geschieht sie durch völkerrechtlichen Vertrag mit dem Staate, dessen Gerichten sich die ausländische Macht unterwerfen will. Der Vertrag kann sich auf Rechtsstreitigkeiten jeder Art, auf einzelne Gattungen oder auf Rechtsstreitigkeiten, die aus bestimmten Rechtsverhältnissen entstehen, beziehen. Er kann auf alle oder auf einzelne Gerichte des deutschen Reiches oder eines deutschen Bundesstaats erstreckt werden. Eine hierher gehörige völkerrechtliche Vereinbarung enthält das internationale Übereinkommen betr. den Eisenbahnfrachtverkehr vom 14. Oktober 1890: nach Art. 53 ist nämlich für den Regreßanspruch gegen mehrere Bahnen aus einem internationalen Frachtvertrag, welcher gemäß Art. 51 nur in einer und derselben Klage verfolgt werden darf, jedes Gericht zuständig, in dessen Bezirk eine der beteiligten Bahnen ihren Sitz hat. Danach muß sich auch ein fremder Staat wegen solcher Ansprüche aus seinem Staatsbahnbetriebe unter Umständen vor einem deutschen Gerichte belangen lassen[5]). Ebenso ist nach Art. 34 der revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 der niederländische Staat für Ansprüche der in Art. 34 II bezeichneten Art, welche aus einem staatlichen Schiffahrtsbetriebe gegen ihn erwachsen, gegebenenfalls der Gerichtsbarkeit eines deutschen Rheinschiffahrtsgerichts unterworfen.

Nach Klagerhebung kann die Unterwerfung durch Erklärung gegenüber dem angerufenen Gericht erfolgen und zwar entweder ausdrücklich oder stillschweigend durch Einlassung auf die Sache.[6]) Im Anwaltsprozesse muß die Erklärung durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt abgegeben werden.

Dagegen kann die Unterwerfung nicht durch Willenserklärung gegenüber dem Kläger erfolgen, wie Loening, Festgabe 290, meint: durch privatrechtliche Verträge kann nicht über völkerrechtliche Befugnisse paktiert werden.

Eine besondere Form der Unterwerfung bildet die Erhebung einer Klage durch den ausländischen Staat vor dem deutschen Gericht. Der Kläger unterwirft sich damit der Entscheidung des deutschen Richters, auch insoweit sie zu seinen Ungunsten lauten wird, z. B. auf Klagabweisung oder auf Verurteilung in die Kosten. Dagegen ist in der Klagerhebung nicht die Unterwerfung hinsichtlich einer möglicherweise vom Beklagten zu erhebenden Widerklage zu finden, so auch E. Loening, Festgabe 297, und DJZ. 15, 163; Stein, Note III 2 zu § 33; Seuffert, Note 1 zu § 33; Struckmann-Koch, Note 2 zu § 20 GVG.; Richard Loening, ZZP. 4, 71; Kleinfeller, Gerichtsstand der Widerklage; Hellwig 1, 120; LG. I Berlin, KGBl. 4, 29. Dagegen wollen Skonietzki-Gelpke, Nr. 1b vor § 12; Petersen-Anger, Note 4 zu § 33; Fleischmann im Recht 14, 53 die Widerklage zulassen, ebenso in einer freilich nur beiläufigen Bemerkung das Reichsgericht in der Entscheidung vom 12. Dezember 1905, BöhmZ. 19, 220. Für die letztere Ansicht sprechen zweifellos Billigkeitserwägungen; indes sind sie allein hier so wenig wie sonst entscheidend. (Ebenso unbillig ist es z. B. auch, daß, wie allgemein anerkannt wird, der Beklagte einen Anspruch, welcher nicht vor die Verwaltungsbehörden oder -gerichte gehört, nicht zum Gegenstand einer Widerklage im ordentlichen Verfahren machen darf.)

Nur insoweit der ausländische Staat sich dem deutschen Gericht unterworfen hat, ist das Verfahren zulässig. Statthaft ist danach, daß der Kläger im Laufe des Verfahrens solche Änderungen der Anführungen oder des Antrags vorbringt, welche nach § 268 ZPO. nicht als Klagänderungen anzusehen sind. Dagegen deckt die Unterwerfung in Ansehung der Klage, so wie sie ursprünglich erhoben ist, nicht die Erhebung neuer Ansprüche und zwar weder solcher, welche durch eine die Verteidigung nicht wesentlich erschwerende Klagänderung (§ 264

---

[3]) Die gleichen Grundsätze gelten für die gegen einen ausländischen Staat als Patentinhaber zu erhebende Patentnichtigkeits- oder Zurücknahmeklage gemäß §§ 28 ff. PatG. (vgl. Kohler, Patentrecht 802).

[4]) Vgl. Hellwig 1, 119.

[5]) Vgl. Vierhaus ZZP. 18, 330 und Fleischmann Völkerrechtsquellen 262[13].

[6]) Der Richter wird daher, wenn ihm eine gegen einen ausländischen Staat gerichtete Klage vorgelegt wird, die Terminsbestimmung nicht verweigern dürfen, da die etwa erforderliche Unterwerfung immer noch in der mündlichen Verhandlung erfolgen kann; a. M. Stölzel, Rechtsweg und Kompetenzkonflikt 8; Weizsäcker, ZZP. 27, 28[17]; Hellwig 3, 6; Eccius bei Gruchot 29, 20; wie hier Schultzenstein, ZZP. 23, 93.

Digitized by Google

ZPO.) noch solcher, welche durch eine Inzidentfeststellungsklage (§ 280 ZPO.) in den Rechtsstreit eingeführt werden.

Wer sich der Gerichtsbarkeit eines deutschen Gerichts oder bestimmter deutscher Gerichte (z. B. der eines einzelnen Bundesstaates) unterworfen hat, verpflichtet sich damit im Zweifel ohne weiteres, auch die Gerichtsbarkeit derjenigen anderen Gerichte zu dulden, an welche der Rechtsstreit im Laufe des Verfahrens auf Grund der (sachlichen und funktionellen) Zuständigkeitsordnung gelangt. So wird durch die Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit eines Bundesstaates ohne weiteres die Gerichtsbarkeit des Reichsgerichts für die Revisionsinstanz begründet. Ebenso wird durch die Einlassung bei einem Amtsgericht im Fall des § 505 ZPO. die Gerichtsbarkeit jedes Gerichts begründet, an welches der Rechtsstreit gemäß § 505 Abs. I oder II verwiesen werden kann.

Das gegen einen ausländischen Staat von dem inländischen ordentlichen Richter erlassene Urteil unterscheidet sich, was seine Natur und Wirksamkeit betrifft, prinzipiell nicht von andern inländischen Urteilen. Hat daher der deutsche Richter seine Befugnis zur Ausübung der Gerichtsbarkeit über den ausländischen Staat (ausdrücklich oder stillschweigend) bejaht, so kann die Gültigkeit des rechtskräftig gewordenen Urteils nicht etwa deswegen in Zweifel gezogen werden, weil das Gericht diese seine Befugnis zu Unrecht angenommen habe. Das deutsche Gericht entscheidet selbständig über die Grenzen seiner Gerichtsgewalt; es hat auch im Verhältnis zu den Behörden des Auslandes die sogenannte Kompetenz-Kompetenz, vgl. Hellwig 1, 120. Dagegen halten Stein vor § 578 ZPO.; Nußbaum, Prozeßhandlungen 24 und Fleischmann im Recht 14, 54 das Urteil, welches gegen den ausländischen Staat unter Verletzung seiner Exemtion ergangen ist, für nichtig, der letztere unter Berufung auf Walter Jellinek, der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen (1908). Nach Jellinek, vgl. namentlich 89 ff., 93, sind indes nur solche Staatsakte nichtig, welche absolut unmöglichen Inhalts sind, welche „auch im vollständigsten Verzeichnis aller möglichen Akte der Staatsgewalt nicht hätten gefunden werden können." Um solche Mangelhaftigkeit aber handelt es sich gerade im vorliegenden Falle nicht.

Das gegen den ausländischen Staat ergehende Urteil ist vollwirksam, d. h. es hat grundsätzlich alle Wirkungen, welche auch sonst das Urteil eines deutschen Gerichts hat; es hat also nicht nur Feststellungs- und Rechtsgestaltungswirkungen, sondern ist auch vollstreckbar, so auch Loening, Festgabe 261 und DJZ. 15, 164; a. M. Meili, Internationales Zivilprozeßrecht 345; Falkmann, Zwangsvollstreckung 191; Droop bei Gruchot 26, 289. Wäre es richtig, daß das Urteil, welches gegen den ausländischen Staat ergangen ist, der Vollstreckbarkeit entbehrt (es sei denn, daß sich der Staat auch noch der Vollstreckung ausdrücklich unterwirft), so würde das Prozeßverfahren gegen den ausländischen Staat — wenn man von den doch verhältnismäßig seltenen Fällen der Feststellungs- und Rechtsgestaltungsklagen absieht — völlig unbrauchbar sein. Der Kläger, welcher Leistung begehrt, bekommt nach dieser Auffassung statt eines Vollstreckungstitels den Ausspruch, daß sein Leistungsbegehren begründet sei, also eine Entscheidung, die praktisch ganz wertlos und in vielen Fällen sogar direkt überflüssig sein würde, letzteres dann, wenn der fremde Staat den Anspruch an sich gar nicht bestreitet, sondern nur die Erfüllung weigert. Der Prozeß wäre unter diesen Umständen eine reine Farce: das Urteil, welches für rechtskräftig oder womöglich „für vorläufig vollstreckbar" erklärt wird, würde gleichwohl nicht zu verwirklichen sein. Um zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen, muß man die Fälle ins Auge fassen, in welchen die Rechtsverfolgung gegen den fremden Staat nicht kraft Unterwerfung, sondern von Rechts wegen zulässig ist. Hinsichtlich dieser Fälle besteht — darüber kann ein Zweifel nicht bestehen — die inländische Gerichtsgewalt gegenüber dem fremden Staat mit gleicher Intensität wie gegenüber den inländischen Staatsangehörigen. Trifft dies für das Verfahren im ganzen zu, so muß es auch für das in dem Verfahren ergehende Urteil gelten. Das Urteil muß also ganz wie sonst mit der Rechtskraft den Vollstreckungsanspruch des obsiegenden Klägers begründen. — Nichts anderes kann aber für die Fälle gelten, in welchen der ausländische Staat kraft Unterwerfung verurteilt worden ist. Man kann nicht mit Fleischmann, der die Unterwerfungsfälle allein in Betracht zieht, so argumentieren, daß, wer sich dem Prozeßgericht unterworfen habe, deswegen noch nicht den Vollstreckungsbehörden unterworfen sein wolle. Zunächst schlägt dieses Argument in dem Falle nicht durch, in welchem die Vollstreckung ohne das Eingreifen einer besonderen Vollstreckungsbehörde vor sich geht, nämlich in dem des § 894 ZPO. (Es ist nicht abzusehen, mit welchen Mitteln die Gegner hier die Vollstreckungswirkungen ausschalten wollen.) Für die übrigen Fälle wird zu sagen sein, daß, wer zugibt, daß das kraft Unterwerfung erlassene Urteil die normalen Wirkungen eines Urteils hat, auch zugeben muß, daß es den Vollstreckungsanspruch erzeugt. Tut es das aber, so muß auch dessen Durchsetzung möglich sein, selbst wenn nach der funktionellen Zuständigkeitsordnung andere Organe als das Prozeßgericht dabei tätig werden[7].

Was die Durchführung der Zwangsvollstreckung betrifft, so kommt als Vollstreckungsobjekt nur das im Inlande befindliche Vermögen des fremden Staates in Betracht. Zwangsmaßregeln, welche das im Auslande befindliche Vermögen oder gar die Person des Schuldners betreffen, sind dagegen ausgeschlossen. Danach ist also zulässig die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen in das inländische bewegliche und unbewegliche Vermögen gemäß §§ 803 ff., zu welchem Zweck alle Maßnahmen angewendet werden dürfen, welche sich auf Ergreifung dieser Objekte richten, auch die Eröffnung des Konkurses über das inländische Vermögen des Staates[8]. (Unzulässig wäre dagegen die Ladung eines inländischen Vertreters des fremden Staates zur Leistung des Offenbarungseides gemäß § 807 ZPO.) Zulässig ist ferner die Zwangsvollstreckung zur Herausgabe einer im Inlande befindlichen beweglichen oder unbeweglichen Sache (§§ 883—886); auch hier besteht aber natürlich keine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides. — Ausgeschlossen ist dagegen die Vollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen.

[7]) Nebenbei mag bemerkt werden, daß die Gegner die Zwangsvollstreckung in gewissen Unterwerfungsfällen doch wieder zulassen müssen, nämlich soweit sie durch ein Vollstreckungsgericht vorgenommen werden, welches mit dem Prozeßgericht identisch ist.

[8]) So auch Seuffert, Konkursprozeßrecht 70.

Digitized by Google

Was von der Vollstreckung aus Urteilen gesagt worden ist, gilt auch für die Vollstreckung der in § 794 ZPO. genannten sowie der sonst reichs- und landesgesetzlich zugelassenen Titel.

Ein Bedenken gegen die Möglichkeit der Vollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte leitet Emil Koffka (im Tag 1910, Nr. 4 vom 6. Januar 1910) aus dem Wortlaut des § 828 II her. Danach ist nämlich als Vollstreckungsgericht für Schuldner, die im Deutschen Reiche ihren allgemeinen Gerichtsstand nicht haben, das Amtsgericht zuständig, „bei welchem in Gemäßheit des § 23 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann". Da nun gegen den ausländischen Staat wenigstens nicht ohne weiteres geklagt werden könne, so fehle es im Verfahren gegen einen solchen an einem Vollstreckungsgericht im Sinne des § 828 II. Mir scheint dies Bedenken unbegründet, der zitierte Satz des § 828 II vielmehr dahin ausgelegt werden zu müssen, daß zuständig sein soll das Gericht, bei welchem die örtlichen Zuständigkeitsvoraussetzungen des § 23 erfüllt sind, ohne daß zu prüfen ist, ob auch die übrigen prozessualen und materiellen Voraussetzungen zur erfolgreichen Durchführung einer Klage vorhanden sind.[9])

Besondere Verwicklungen können sich bei der Rechtsverfolgung gegen fremde Staaten endlich aus den in § 15 Nr. 3 EGZPO. vorbehaltenen Vorschriften ergeben. Danach sind nämlich die Bestimmungen der Landesgesetze über die Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen gegen Körperschaften des öffentlichen Rechts in Geltung geblieben, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden. Zu diesen Bestimmungen gehört, worauf Loening, DJZ. 15, 164, mit Recht hinweist, der § 202 des Anhangs zur preußischen AGO., welcher die Vollziehung eines Arrestes gegen fremde Staaten und Souveräne von der Vorentscheidung des Justizministers in Gemeinschaft mit dem Minister des Auswärtigen abhängig macht.[10])

Die Revisionspflicht der Genossenschaftsverbände.

Von Landrichter Dr. Havenstein, Elbing.

In Nr. 24 der DJZ. für 1908 habe ich eine kurze Abhandlung über die Frage veröffentlicht, ob die einem Revisionsverbande angehörigen Genossenschaften ihren Verband für den Schaden verantwortlich machen können, der ihnen durch mangelhafte Ausführung der gesetzlich vorgeschriebenen Revision entsteht. Ich habe dabei nur den Normalfall behandelt, daß der Revisionsverband eingetragener Verein ist und sich bezüglich der Revision außer den gesetzlichen Pflichten keine weiteren durch Statut auferlegt hat, und habe die gestellte Frage mit der Begründung verneint, daß die Rechte der Verbandsmitglieder bezüglich der Revision reine Mitgliedschaftsrechte seien, die nicht in Schadensersatzforderungen übergehen könnten, und daß der Verband die Revision nicht selbst auszuführen, sondern nur für ihre Vornahme durch den Revisor zu sorgen habe. Hiergegen wendet sich Amtsrichter Citron in Nr. 18 des Jahrgangs 1909 dieses Blattes, indem er ausführt, es bestehe zwischen dem Verbande und der geschädigten Genossenschaft ein Vertragsverhältnis, nach dem der Verband die Revision selbst vorzunehmen habe.

Diese Ausführungen Citrons erscheinen irrig. Der hier allein interessierende Zweck des Verbandes ist die Revision der ihm angeschlossenen Genossenschaften. Dies muß im Statut zum Ausdruck gebracht sein. Die Rechte der Verbandsmitglieder bezüglich der Revision sind deshalb Mitgliedschaftsrechte, die unmittelbar auf der Vereinsverfassung, nicht auf Vertrag beruhen. Es ist freilich möglich, daß ein Vereinsmitglied mit dem Verein einen Vertrag abschließt. Deshalb könnte auch eine Verbandsgenossenschaft mit ihrem Verbande bezüglich der Revision einen besonderen Vertrag abschließen, durch den neben ihren Mitgliedschaftsrechten noch vertragliche Ansprüche begründet würden, doch fällt die Betrachtung eines derartigen wohl niemals vorkommenden Ausnahmefalles nicht in den Rahmen der vorliegenden Erörterung. Normalerweise sind die Rechte der Verbandsgenossenschaften gegen den Verband Mitgliedschaftsrechte, und diese unterstehen nicht den Regeln der Kontraktsobligationen, sondern eigenen Rechtsgrundsätzen.[1]) Die Frage ist nun, ob auf das besondere zwischen dem Verein und seinen Mitgliedern bestehende Rechtsverhältnis die allgemeinen Vorschriften über die Schuldverhältnisse anzuwenden seien. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den reinen Mitgliedschaftsrechten und den sog. Sonderrechten. Für letztere wird die Frage allgemein bejaht. Die schuldhafte Verletzung des Sonderrechts eines Mitglieds durch den Verein hat daher zur Folge, daß das geschädigte Mitglied gemäß §§ 276—280 BGB. Schadensersatz verlangen kann. Die Rechte der Verbandsgenossenschaften bezüglich der Revision sind aber keine Sonderrechte. Darunter werden nur solche Mitgliedsrechte verstanden, die einzelne Mitglieder vor den anderen berechtigen, und solche, „welche zwar allen Mitgliedern gleichmäßig zustehen, die sich aber als definitiv erworbene Ansprüche gegen den Verein darstellen, z. B. der Anspruch auf einen bestimmten, dem bereits festgestellten Jahresabschluß entsprechenden Gewinnanteil bei einem wirtschaftlichen Vereine."[2]) Diese letztgenannten Sonderrechte sind also Rechte, die zwar aus der Mitgliedschaft und für alle Mitglieder gleichmäßig entspringen, die aber demnächst durch einen besonderen rechtserzeugenden Akt, z. B. einen Gewinnverteilungsbeschluß, aus ihr herausgewachsen und zu einem besonderen Dasein gelangt sind.[3]) Cosack[4]) rechnet sie den „Gläubigerrechten" zu.

---

[9]) Vgl. die ähnlichen Vorschriften in §§ 689 II und 1045 I ZPO.

[10]) Die Bedenken, welche Bierhaus, AGO. (Berlin, Guttentag, 1883) 52 gegen die Gültigkeit des § 202 erhebt, vermag ich nicht zu teilen. Es handelt sich hier um einen eigentümlichen Fall der Teilung der Entscheidungsfunktion zwischen Justiz und Verwaltung (vgl. über diese Erscheinung Wach, Handbuch 1, 113; Hellwig 1, 63). Die Vorentscheidung der Minister erstreckt sich nicht nur auf die Rechtmäßigkeit, sondern auch auf die politische Zweckmäßigkeit der beantragten Maßregel. (Diese Auffassung ergibt sich deutlich aus der in GruchotsBeitr. 26, 297 mitgeteilten Begründung zu der Konfliktserhebung des Ministers des Auswärtigen, über welche der PrKGH. am 14. Jan. 1882 zu befinden hatte.)

[1]) Vgl. Crome, System d. deutsch. bürgerl. Rechts I S. 249; — Cosack, Lehrb. d. deutsch. bürgerl. Rechts, 4. Aufl, I S. 106; — Gierke, Genossenschaftstheorie u. Rechtspr., S. 181, 182 und 183.

[2]) v. Staudinger, Komm. z. BGB., 3. u. 4. Aufl., I Anm. III zu § 35.

[3]) Ludwig, Die Haftung der Revisionsverbände, Diss. Leipzig 1909, S. 37 u. 38.

[4]) Cosack, a. a. O., I S. 106.

Digitized by Google

Da die Rechte der Verbandsgenossenschaften bezüglich der Revision, wie aus vorstehendem ohne weiteres erhellt, keine Sonderrechte, sondern reine Mitgliedschaftsrechte[5]) sind, so ergibt sich die weitere Frage, ob auch auf diese die allgemeinen Regeln der Schuldverhältnisse analog anzuwenden seien. Mit dieser Frage hat sich bisher, soweit ich sehe, nur Gierke befaßt und zwar in verneinendem Sinne. Nach ihm können die reinen Mitgliedschaftsrechte nicht in die „Kategorieen des Individualrechts" eingeordnet werden,[6]) sind also nicht als Forderungsrechte anzusehen, die bei schuldhafter Verletzung in Schadensersatzansprüche übergehen.[7])

Citron scheint mir ferner über den Inhalt der sog. Revisionspflicht des Verbandes im Irrtum zu sein. Ich gebe zu, daß die Ausdrucksweise des Gesetzes, das im § 56 von einer Revisionspflicht des Verbandes und im § 60 von der dem Verbande obliegenden Pflicht der Revision spricht, zu der Auffassung verleitet, der Verband müsse die Revision selbst, d. h. durch seine Organe, ausführen. Diese Auffassung wird aber widerlegt durch den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte der §§ 53—55 GenG. Der 4. Abschnitt des GenG. ist veranlaßt durch die Entwickelung der sog. Verbandsrevision in den Unterverbänden des Allgemeinen Verbandes der Deutschen Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. In diesen Verbänden hat sich die Revision erst allmählich in der Weise entwickelt, daß zunächst nur auf Ersuchen einer Verbandsgenossenschaft vom Verbande ein Revisor zu ihr geschickt wurde. Auf dem Genossenschaftstage zu Bremen im Jahre 1874 empfahl Schultze-Delitzsch den Verbandsdirektoren, „sachverständige, im kaufmännischen Rechnungswesen erfahrene und mit der genossenschaftlichen Organisation vertraute Männer zum Behufe von Geschäftsrevisionen und Inventuren auf Anrufen der einbezirkten Vereine bereit zu halten und die Vornahme solcher Revisionen zu fördern."[8]) Diese Einrichtung hat der Allgemeine Verband seinen Unterverbänden auf dem Genossenschaftstage in Cassel im Jahre 1881 zur Pflicht gemacht,[8]) und auf dieser Grundlage sind die Bestimmungen der §§ 53 ff. GenG. entstanden. In der Begründung seiner Vorschläge zum vierten Abschnitt des Gesetzes führt das Reichsjustizamt selbst aus: „Die Bestellung und Besoldung des Revisors ist für diese Genossenschaften in der Regel von den bestehenden Verbänden gewerblicher oder landwirtschaftlicher Genossenschaften in die Hand genommen worden. An diese Einrichtung wird sich das Gesetz am zweckmäßigsten anlehnen." Die Pflicht des Verbandes bezüglich der Revision bestand also ursprünglich nur in einem Bereithalten des Revisors, heute besteht sie in dessen Bestellung und Besoldung. Dementsprechend spricht § 54 GenG. auch nur davon, daß der Verband den Revisor bestelle. Nach § 53 hat der Verband dafür zu sorgen, daß der Revisor sachverständig ist, und daß er die Revision rechtzeitig und in dem gesetzlich vorgeschriebenen Umfange vornimmt. Damit sind die gesetzlichen Pflichten des Revisionsverbandes erschöpft.[9]) Die Verbände können freilich weitere Pflichten durch Statut übernehmen, auch bezüglich der Revision, sie dürfen aber die Ausführung der Revision nicht als eigene Verpflichtung statuieren. Sie würden dadurch gegen § 53 GenG. verstoßen, wonach die Revision nicht durch den Verband, sondern durch einen Revisor vorzunehmen ist. Es steht allerdings nichts im Wege, daß ein Revisionsverband eines seiner Organe, etwa seinen Vorsitzenden, zugleich als Revisor anstellt. Dann wird die Revision von diesem aber nur in seiner Eigenschaft als Revisor, nicht als Organ des Verbandes vorgenommen.

Daß die Motive zum GenG. und die bestehenden Verbände die Auffassung Citrons verträten, kann ich nicht anerkennen. Das von Citron angeführte Verbandsstatut legt dem betreffenden Verbande keineswegs die Pflicht auf, die Revision selbst vorzunehmen, vielmehr nur die Pflicht, den Revisor zu bestellen und darüber zu wachen, daß dieser die Revision in einer dem Gesetz entsprechenden Weise ausführt. Dieser Überwachung dienen die vom Gesetz im § 63 Abs. 3 geforderten Abschriften der Revisionsberichte.[10])

Es würde sogar ungesetzlich sein, wenn der Verband selbst, d. h. durch seine Organe, revidierte. Ließe der Wortlaut eines Verbandsstatuts Zweifel in dieser Hinsicht zu, so müßte doch nach § 133 BGB. angenommen werden, daß nichts Ungesetzliches gewollt sei, daß es sich also nur um eine Ungenauigkeit des Ausdrucks handele. Eine solche Ungenauigkeit liegt auch in den Ausdrücken des Gesetzes, wenn es von der Revisionspflicht des Verbandes und von der ihm obliegenden Pflicht der Revision spricht.[11]) Diese Ausdrücke sind statt des genaueren, aber unschönen Ausdrucks „Pflicht des Verbandes bezüglich der Revision" gebraucht.

Auch das von Citron für seine Ansicht vorgebrachte Argument, es bedürfe nicht besonderer Verbände, um möglichst geeignete Revisoren zu ermitteln, geht fehl. Beständen keine Revisionsverbände, welche Revisoren dauernd anstellen, so würde sich bald ein bedenklicher Mangel an geeigneten Persönlichkeiten zur Vornahme der Genossenschaftsrevision, die bei der heutigen Mannigfaltigkeit der genossenschaftlichen Betriebe eine besondere Vorbildung erfordert, fühlbar machen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 31. Januar bis 12. Februar 1910 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 173, 181, 182 EGBGB; §§ 306, 2033 BGB. Rechtliche Beurteilung der Gemeinschaft des rheinisch-französischen

[5]) Gierke, a. a. O., bezeichnet sie als „Sozialrechte"; — Cosack, a. a. O., nennt sie „echte Mitgliedschaftsrechte".

[6]) Gierke, a. a. O., S. 182, 183 u. 314, 315.

[7]) Ludwig, a. a. O., S. 42.

[8]) Vgl. Parisius-Crüger, Kommentar zum GenG., 6. Auflage, Seite 41.

[9]) Ludwig a. a. O. S. 29.

[10]) Ludwig a. a. O. S. 28 unten.

[11]) Ludwig a. a. O. S. 30 und 31.

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Rechts zur gesamten Hand seit dem 1. Januar 1900. — Unmöglichkeit der Erfüllung eines Vertrages?]

Der Beklagte war mit seiner am 11. Januar 1896 verstorbenen Ehefrau in rheinischer Gütergemeinschaft verheiratet, zum Gemeingut gehörte der im Grundbuch für Ohligs Bd. 29 Bl. 732 eingetragene Grundbesitz. Durch notarielle Urkunde vom 20. Januar 1906 verkaufte der Beklagte mit der Behauptung, er sei als Teilhaber der Gütergemeinschaft zur Hälfte an den Grundstücken beteiligt, an den Kläger „seine Hälftebeteiligung" an diesen. Auch 4 Kinder des Beklagten haben ihre Anteile an den Kläger verkauft. Vom Beklagten wurde auch die Überschreibung im Grundbuche bewilligt, aber dazu kam es nicht. Vielmehr wurde im Dezember 1906 auf Antrag eines Gläubigers die Teilungsversteigerung der Grundstücke eingeleitet. Am 13. April 1907 ist der Gemeinde Ohligs der Zuschlag für ihr Bargebot bei Bestehenbleiben der Hypotheken erteilt worden. Bei der Erlösverteilung entfielen auf den Beklagten 3377,11 ℳ, die wegen Widerspruchs des Klägers hinterlegt wurden. Des letzteren Klaganspruch wurde vom OLG. für begründet erklärt, das RG. hob auf: Den beiden Vorderrichtern ist darin beizutreten, daß, als sich die Ehe des Beklagten mit seiner Ehefrau durch deren im Jahre 1896 erfolgten Tod aufgelöst hatte, zwischen ihm und seinen Kindern Gemeinschaft nicht nach Bruchteilen, sondern zur gesamten Hand nach rheinisch-französischem Recht entstanden ist. Art. 1476, 883 c. c. Auf diese konnte vom 1. Januar 1900 ab nicht der Art. 173 EGBGB., der von Gemeinschaften nach Bruchteilen handelt, ebensowenig aber der dafür scheinbar passende Art. 181 Abs. 2 daselbst Anwendung finden. Denn diese Gesetzesstelle hat nicht Gemeinschaften an Vermögensmassen, sondern Miteigentum an einzelnen bestimmten Sachen im Auge, wie sich schon aus ihrer sofortigen Anwendung auf Baumeigentum (Art. 182 Abs. 2) und auf Stockwerkseigentum (Art. 182 EGBGB.) ergibt. Jedenfalls aber spricht der Grundgedanke des EGBGB., daß bestehende Rechtsverhältnisse nicht ohne zwingende Gründe abgeändert werden sollen, sowie Art. 200 Abs. 1 dieses Gesetzes, der allerdings den vorliegenden Fall nicht unmittelbar trifft, für die unveränderte Fortdauer der in Rede stehenden Gemeinschaft nach dem 1. Januar 1900. (Vgl. RG. in JW. 03 Beil. S. 2; 02 Beil. S. 268, 05 S. 301/33.) Der die Umwandlung des Miteigentums zur gesamten Hand in Bruchteils-Miteigentum vertretenden, im Rhein. Archiv Bd. 102 S. 254 abgedruckten Entscheidung des OLG. zu Cöln kann nicht beigepflichtet werden. Beide Vorderrichter gehen offenbar davon aus, daß durch den Vertrag vom 20. Januar 1906 der Beklagte nicht etwa seinen gesamthändigen Anteil an der Gütergemeinschaftsmasse, sondern seine Bruchteilsrechte, seinen ideellen halben Anteil an den dazu gehörigen Grundstücken dem Kläger übertragen wollte und übertragen hat. Dieser Auffassung und Auslegung des Vertrags kann nach seinem Wortlaut und Sinn nicht entgegengetreten werden. Für sie spricht insbesondere, daß der Beklagte im Gegensatz zu seiner Abtretung „seiner Hälftebeteiligung an den Grundstücken" dem Kläger „seinen Anteil an dem noch ungeteilten Nachlasse seines Sohnes Paul S." überträgt, also selbst sehr wohl zwischen beiden Arten des Miteigentums zu unterscheiden scheint. Während nun aber der erste Richter deswegen, weil der Beklagte, obschon nur Miteigentümer zur gesamten Hand, doch seine Hälftebeteiligung an den Grundstücken abgetreten hat, den ganzen Vertrag für ungültig erachtet, findet das OLG. darin keinen Nichtigkeitsgrund. Vergeblich wird diese Entscheidung vom Revisionskläger angegriffen. Die zu beantwortende Frage kann nur nach den allgemeinen Bestimmungen über Veräußerung von Sachen oder Sachteilen, die dem Veräußerer nicht oder noch nicht gehören, entschieden werden. Als Verträge über unmögliche Leistungen im Sinne des § 306 BGB. können solche Veräußerungen gewöhnlich nicht angesehen werden. Der Veräußerer ist meist imstande, sich die ihm zurzeit noch nicht gehörige Sache zu verschaffen und so konnte auch der Beklagte die Umwandlung seines gesamthändigen Miteigentums in Bruchteilseigentum leicht herbeiführen und das letztere dann dem Kläger als Käufer verschaffen. (Vgl. JW. 03 Beil. S. 22.) Durch einen derartigen Vertrag verpflichtet sich der Veräußerer in gültiger Weise, die veräußerte Sache dem andern Vertragsteil zu verschaffen. So hat denn auch der erkennende Senat in seinem über Veräußerung von Anteilen an Sachen der Erbengemeinschaft, also über einen der vorliegenden Sache ganz ähnlichen Fall ergangenen Urteile V 407/06 vom 23. März 1907 trotz des scheinbaren Veräußerungsverbotes im § 2033 Abs. 2 BGB. unter anderm folgendes ausgesprochen: „Daß bei ungeteilter Erbengemeinschaft der einzelne Miterbe über einzelne Nachlaßgegenstände einen obligatorischen Vertrag eingehen kann, ist in der Literatur anerkannt und auch in der Rechtsprechung **nicht** verneint ... Der Umstand, daß die Beklagten einen Anteil am Grundstücke nicht besaßen, schloß es nun nicht, wie das Berufungsurteil annimmt, aus, daß sie einen solchen Anteil zum Gegenstande ihrer **Verpflichtung** machten. Auch eine fremde Sache oder auch der Bruchteil einer solchen kann veräußert werden. Das „subjektive Unvermögen" zur Leistung ist nicht gleichbedeutend mit einer nach § 306 BGB. die Nichtigkeit des Vertrages begründenden „**Unmöglichkeit**" der Leistung. Ist eine fremde Sache veräußert, so ist diese dem Käufer zu verschaffen oder es ist ihm das Interesse zu leisten und zwar regelmäßig ohne Rücksicht darauf, ob der Verkäufer gewußt hat, daß er ein Nichtberechtigter, Nichteigentümer war ...." Nach diesen vom erkennenden Senat auch jetzt noch aufrechterhaltenen Grundsätzen, mit denen auch die vom II. ZS. des RG. — vgl. JW. 09, 20/14 — ausgesprochenen nicht im Widerspruche stehen, kann dagegen, daß der Vorderrichter den Vertrag vom 20. Januar 1906 zwischen den jetzigen Streitsteilen für gültig erachtet hat, ein begründeter Angriff nicht erhoben werden, und da ferner jetzt, nach erfolgter Zwangsversteigerung der Grundstücke, die Erfüllung jenes Vertrages dem Beklagten laut der getroffenen Feststellungen unmöglich geworden ist, in welcher Richtung kein Revisionsangriff vorliegt, so wäre an sich nach §§ 282, 325 BGB. der Beklagte zur Schadensersatzleistung verbunden. (Folgt die Begründung der Aufhebung aus einem nicht interessierenden Grunde.) S. c. F., U. v. 5. Jan. 10, 96/09 V. — Düsseldorf.

2. Internationales Recht. Beurteilung der Vertretungsmacht eines ausländischen Agenten.]

Die Frage, welchen Umfang die Vertretungsmacht eines Agenten hat, ist vom RG. ständig nach dem Rechte des Ortes

Digitized by Google

beurteilt worden, an dem der Agent seine Geschäftstätigkeit entfaltet, die Agentur ihren Sitz hat (RG. 38, 196; 51, 149). Daß dies nur gelte, wenn das Recht am Orte der Agentur weitergehende Befugnisse verleihe als das am Sitze des Geschäftsherrn, daß dagegen umgekehrt letzteres maßgebend sei, soweit es die Vertretungsmacht umfangreicher gestalte, ist dabei nicht angenommen worden. Es würde dies auch nicht mit der Sicherheit des Verkehrs verträglich sein. Das mit dem Agenten verkehrende Publikum muß den Umfang der Vollmacht leicht prüfen und feststellen können. Dem entspricht es, daß es sich hierbei an das am Ort der Agentur geltende Recht halten kann. Das fremde Recht wird ihm meist schwerer zugänglich sein. Und keineswegs wird in jedem Falle eine „Begünstigung" des mit dem Agenten verkehrenden Publikums darin liegen, daß ihm gegenüber auch die weitergehenden Befugnisse des Agenten Geltung hätten, die etwa das am Sitze des Geschäftsherrn geltende Recht ihm beilegt. Im einzelnen Falle kann das auch für den Dritten nachteilig sein z. B. dann, wenn es sich darum handelt, ob schon durch die Erklärung gegenüber dem Agenten eine Bindung oder Verpflichtung des Dritten entstanden war. Unmöglich aber kann die Anwendung eines bestimmten Rechts davon abhängig gemacht werden, ob es im einzelnen Falle dem Dritten günstig ist oder nicht. Wenn daher das BG. hier das dänische Recht über den Umfang der Vollmacht der dänischen Agenten der Beklagten entscheiden läßt, so hat es damit nicht gegen die Grundsätze des internationalen Privatrechts verstoßen, und dies um so weniger, als das ganze Vertragsverhältnis, um das hier gestritten wird, auch nach der Auffassung der Parteien dem dänischen Rechte — Aalborg war Erfüllungsort (RG. 54, 316; 55, 106; 58, 367) — untersteht. A. c. S., U. v. 14. Jan. 10, 76/09 III. — Darmstadt.

3. §§ 54, 705 ff. BGB. „Zahlstelle" selbständiger Verein.]

Der Holzarbeiterverband, der zahlreiche an den verschiedensten Orten Deutschlands arbeitende Mitglieder umfaßt, hat, um für alle Teile seines Gebietes die Mitarbeit mit den örtlichen Verhältnissen vertrauter Personen zu gewinnen, das Deutsche Reich in eine Anzahl von Gauen eingeteilt und für jeden eine Gauverwaltung, außerdem aber für diejenigen Orte, wo sich Mitglieder in größerer Zahl aufhalten, besondere Lokalverwaltungen eingerichtet. Für diese wird an Orten, wo sich weniger als 15 Mitglieder befinden, durch den Verbandsvorstand ein Vertrauensmann bestellt. Auch da, wo 15 oder mehr Mitglieder arbeiten, kann der Vorstand die zur Besorgung der örtlichen Geschäfte nötigen Beamten ernennen, es können aber auch an solchen Orten mit Zustimmung des Verbandsvorstands „Zahlstellen" errichtet werden; diesen ist es überlassen, die Art ihrer Organisation selbst zu wählen, es ist ihnen auch die Befugnis eingeräumt, neben den Verbandsbeiträgen, die sie von den in ihrem Bezirke aufhältlichen Verbandsmitgliedern einzuziehen haben, auch solche für die Sonderbedürfnisse der Zahlstelle zu erheben. Damit haben die Satzungen des Verbandes die Möglichkeit geboten, daß eine Zahlstelle auch als ein besonderer Verein eingerichtet wird, der die an dem betreffenden Orte wohnenden Verbandsmitglieder umfaßt, und sie gestatten es auch, daß eine in dieser Weise organisierte Zahlstelle sich nicht auf die Besorgung der ihr als Lokalverwaltung des Verbandes obliegenden, für diesen vorzunehmenden Geschäfte beschränkt, sondern zur Förderung der Interessen ihrer Mitglieder auch andere, die speziellen örtlichen Verhältnisse betreffenden Angelegenheiten in den Bereich ihrer Tätigkeit zieht. Einer solchen Angliederung eines Vereins an einen anderen, zufolge deren die Organe des ersteren eine Doppelstellung einnehmen, indem sie für gewisse Angelegenheiten in Vertretung des Hauptvereins, in anderen aber für den Zweigverein handeln, stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen, es wird auch die Auffassung, daß die angegliederte Vereinigung ein besonderer, neben dem Hauptverein bestehender Verein sei, nicht dadurch ausgeschlossen, daß diese Vereinigung ohne weiteres jedes Mitglied des Hauptvereins auch als solches des Zweigvereins gelten lassen und behandeln, und jedes Mitglied des Hauptvereins, wenn es nicht auch die Zugehörigkeit zu diesem aufgeben will, dem Zweigverein angehören muß. Insoweit ist die Gestaltung des Vereinslebens durch die Vorschriften des bürgerlichen Rechts (BGB. §§ 54, 705 ff.) nicht beschränkt. Danach ist der Annahme der Vorinstanz, daß die Zahlstelle H.-A. ein selbständiger Verein sei, beizutreten. — Arbeitgeberschutzverband der „Holzindustrie" c. Deutscher Holzarbeiterverband, U. v. 20. Jan. 10, 660/08 VI. — Hamburg.

4. §§ 93, 94, 97, 1120 BGB. Rechtliche Eigenschaft einer in einem Sägereianwesen befindlichen Lokomobile.]

Der Kläger vermietete dem Sägewerksbesitzer B. eine bereits gebrauchte Lokomobile unter der Abrede, daß nach Zahlung der Jahresmiete von 4600 ℳ der Mieter Eigentümer werden solle. Kurze Zeit nachher wurde für den Beklagten auf dem Sägereianwesen eine Hypothek von 8000 ℳ eingetragen. Dann wurde die Zwangsversteigerung des Sägereianwesens einschließlich der Lokomobile nebst Zubehör eingeleitet. Der Kläger beanspruchte die Freigabe der Lokomobile. Diesem Antrage gemäß erkannte das RG. unter Aufhebung der vorinstanzlichen Urteile: Nach den Feststellungen des BG. befindet sich die Lokomobile, die stationär ist, in einem zum Zwecke ihrer Aufnahme besonders hergerichteten Anbau eines Schuppens. Sie steht auf zementiertem Boden, ist durch 8 Steinschrauben befestigt und empfängt das Speisewasser aus einer im Boden angelegten, mit der städtischen Wasserleitung verbundenen Zisterne. Das Kaminrohr läßt sich abschrauben und ist durch das Dach geführt. Die Kraftübertragung auf die Betriebsmaschine erfolgt durch Transmission. Ferner hatte das Werk als Betriebskraft elektrische Motoren. Bei dieser Sachlage handelt es sich bei der Lokomobile nicht um eine Sache, die in den Schuppenanbau „zu dessen Herstellung eingefügt" worden ist — § 97 Abs. 2 BGB. —. Die Lokomobile ist ferner mit dem Gebäude überhaupt nicht, und mit dem Grund und Boden jedenfalls nicht fest — § 94 Abs. 1 — verbunden. Auch der Sachverständige erklärt die Verbindung für keine feste. Die Zisternenanlage dient nicht der Befestigung, und die 8 Holzschrauben, die als einziges Befestigungsmittel in Betracht kommen, sind leicht lösbar. Auch das BG. hat deshalb die Anwendbarkeit von § 94 Abs. 1 und Abs. 2 auf den vorliegenden Fall nicht angenommen. Dagegen hat es die Vorschrift des § 93 für anwendbar erachtet, wonach Bestandteile einer Sache, die voneinander nicht getrennt werden können, ohne daß der eine oder andere zerstört oder in seinem Wesen verändert wird (wesentliche Bestandteile), nicht Gegen-

Digitized by Google

stand besonderer Rechte sein können. Das BG. vertritt die Auffassung, als eine einheitliche Sache erscheine nach der Verkehrsauffassung eine Fabrik unter Einbeziehung ihrer gesamten und auch der motorischen Einrichtung, und zwar deshalb, weil die Anlage sonst zwar ein zur Herrichtung einer Fabrik verwertbares (leeres) Gebäude, niemals aber eine Fabrik selbst darstelle. Allein die Bestandteilseigenschaft im Sinne des § 93 ist nicht vorhanden, wenn die Einheitlichkeit des Ganzen nur eine wirtschaftliche ist. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile des RG. in RG. 67, 34 ff. und seitdem wiederholt ausgeführt hat, erfordert das Gesetz eine Sacheinheit, die Maschine muß aufgehört haben, ein selbständiger Einzelkörper zu sein, sie muß nur noch als Sachteil des gewerblichen Gebäudes sich darstellen und mit diesem nach der Verkehrsauffassung nur eine Sache bilden. Nach den Feststellungen, die das LG. getroffen hat, fehlt es an diesen Voraussetzungen. Der unbedeutende Anbau des Schuppens hat ersichtlich keinen andern Zweck, als der Lokomobile Schutz vor nachteiligen atmosphärischen Einflüssen zu gewähren. Als Sachteil dieses Schuppens kann die Lokomobile nicht gelten. Sie kann durch die genügend große Tür beliebig entfernt werden, und sie bleibt dann, was sie ist, und kann in jeder ähnlichen Anlage anderweite Verwendung finden. Das Fabrikgebäude wird von der Entfernung nicht berührt, sondern nur der Fabrikbetrieb, dem es dann an der maschinellen Kraft fehlt. Die Maschine ist unbestritten auch Katalogware. Wenn das BG. allgemein erklärt, eine Fabrik sei mit allen Maschinen eine einheitliche Sache, so ist nach BGB. ein solcher Grundsatz nicht anzuerkennen. Dem entspricht auch nicht die Verkehrsauffassung, und die festgestellten besonderen Umstände des Falls lassen es im gegebenen Falle als ausgeschlossen erscheinen, daß das Gebäude und die Lokomobile eine körperliche Sache bilden und nach der Verkehrsauffassung als solche gelten. Demnach hat die Lokomobile ihre Eigenschaft als selbständige bewegliche Sache nicht verloren; sie ist Eigentum des Klägers geblieben und hat deshalb nach § 1120 BGB. der Haftung für die Hypothek des Beklagten nicht unterlegen. K. c. F., U. v. 12. Jan. 10, 130/09 V. — Karlsruhe.

5. § 326 BGB. Eine dem Gesetz nicht entsprechende Nachfristsetzung.]

Die Klägerin verlangt Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB., hat aber niemals eine dem § 326 Abs. 1 BGB. entsprechende Erklärung abgegeben. Am 31. Juli 1906 ließ sie der Beklagten durch ihren Anwalt eine Nachfrist bis 10. August 1906 unter Androhung von Schadensansprüchen und unter Hinweis, daß sie auf Erfüllung bestehe, setzen. Die Beklagte hat hiermit nicht Schadensersatz wegen Nichterfüllung begehrt, der gerade die Erfüllung ausschließt und daher die Androhung voraussetzt, daß nach Ablauf der Nachfrist die Annahme der Leistung abgelehnt werde, sondern sie hat lediglich mit einer verschärften Mahnung Erfüllung verlangt und mit Ansprüchen auf Schadensersatz wegen verspäteter Erfüllung gedroht. Der BerR. bemerkt ganz zutreffend, daß der Schadensersatz wegen Verspätung, wie ihn die Klägerin am 31. Juli 1906 ankündigte, und Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 326 BGB., wie er hier eingeklagt ist, unvereinbare Gegensätze sind, und stellt fest, daß die Klägerin niemals, auch nicht in der nach dem 31. Juli 1906 liegenden Korrespondenz, eine Nachfrist mit der Erklärung gesetzt hat, sie werde nach Ablauf der Nachfrist Erfüllung nicht mehr annehmen ... Ist mit der Nachfristsetzung die Androhung, daß im Falle vergeblichen Ablaufs die Leistung nicht mehr angenommen werde, nicht verbunden, so hat die Fristsetzung überhaupt nicht die Bedeutung, welche der Nachfristsetzung in § 326 Abs. 1 BGB. beigelegt wird. Der Nichtsäumige kann alsdann nur zu einem Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gelangen, wenn ihn der Abs. 2 des § 326 BGB. — ein Fall der hier nicht vorliegt — oder eine bestimmte Erfüllungsweigerung des Gegners von Setzung einer Nachfrist mit Androhung entbindet. Diesen letzteren Ausnahmefall hatte die Klägerin als gegeben erachtet. Der BerR. stellt jedoch in eingehender Darlegung fest, daß die Beklagte niemals die Erfüllung verweigert, sondern im Gegenteil sich zur Erfüllung immer bereit erklärt hat mit der Entschuldigung, daß ihr ihr Lieferant nicht liefere; bis dahin hielt sich die Beklagte für nicht säumig. Die Klägerin rügt mit Unrecht, daß der Begriff der Erfüllungsweigerung verkannt sei. Der BerR. hat daher die Klage mit Recht abgewiesen. B. c. J., U. v. 25. Jan. 10, 247/09 II. — Colmar.

6. §§ 437, 276 BGB. Haftung des Verkäufers aus einer für den Kaufabschluß kausalen, fahrlässigen Raterteilung.]

Im § 1 der Statuten der Beklagten ist bestimmt: „Der Zweck der Gesellschaft ist die Förderung der finanziellen Interessen von Offizieren und Beamten sowie deren Angehörigen und anderen zu diesen Kreisen in Beziehung stehenden Personen". Ferner ist im § 1 der „Allgemeinen Bestimmungen über den Geschäftsverkehr mit der Vermögensverwaltungsstelle" bemerkt, daß dieser Zweck erreicht werden solle durch Raterteilung und tätige Mitwirkung für die gute Anlage des Kapitalbesitzes und daß der Geschäftsbetrieb im wesentlichen bestehe in der Ausführung und Vermittelung von Bankgeschäften aller Art, der Vermittelung von Hypothekengeschäften und der Erwerbung von Hypotheken. Mit Rücksicht hierauf folgert der BerR. zunächst aus dem Schriftwechsel der Parteien, daß das Rechtsverhältnis zwischen ihnen nicht ausschließlich unter dem Gesichtspunkt eines Kaufvertrages betrachtet werden könne. Der Kläger habe durch sein Schreiben vom 12. Oktober 1903 in nicht mißzuverstehender Weise zum Ausdruck gebracht, daß er die Dienste der Beklagten in ihrer aus dem Statut ersichtlichen und öffentlich angebotenen Eigenschaft als Bankinstitut in Anspruch nehmen wolle und daß er als Offizier, um die 25 000 ℳ sicher unterzubringen, die in Aussicht gestellte Förderung seiner finanziellen Interessen durch Raterteilung und tätige Mitwirkung bei der Anlegung seines Kapitalbesitzes wünsche. Indem die Beklagte auf diesen Wunsch eingegangen sei und dem Kläger die Gelegenheit zur Anlegung seines Kapitals in der gewünschten Form nachgewiesen habe, sei von ihr die Vertragspflicht übernommen worden, den erbetenen Rat und die Mitwirkung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Dies ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat sich nicht an die Beklagte gewandt, um die fragliche Hypothek von ihr zu erwerben, sondern er hat die Beklagte angefragt, ob sie ihm 25 000 ℳ auf sichere Hypothek mit möglichster Verzinsung unterbringen könne. Erst

Digitized by Google

als die Beklagte sich bereit erklärte, ihm die Hypothek, die sie **schon erworben** habe, zu überlassen, und sie ihn um **möglichst baldige Entschließung** bat, da derartige **gute kleine** Hypotheken **selten** vorkämen und **schnell vergriffen** seien, hat er sich entschlossen, 20 000 ℳ auf Hypothek in der Weise unterzubringen, daß er die Hypothek der Beklagten käuflich erwarb. Die Beklagte hat also nicht nur die Leistung der Dienste übernommen, die der Kläger als Offizier von ihr gemäß dem Zwecke ihres Bankinstitutes und dem öffentlichen Angebot in den vorgenannten „Allgemeinen Bestimmungen" hinsichtlich der Raterteilung und tätigen Mitwirkung für gute Anlage seines Kapitals verlangt hatte, sondern sie hat auch ihre eigene Hypothek dem Kläger zur Kapitalanlage empfohlen und dadurch den Kläger veranlaßt, die Hypothek zu erwerben. Danach handelt es sich nicht um die außervertragliche Erteilung eines Rates oder einer Empfehlung, die nach § 676 BGB. zum Ersatze des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet. Vielmehr sind die übernommenen Dienste, die in Darbietung der Kenntnisse und Erfahrungen des Fachmannes an den minder kundigen Laien bestehen sollten, als ein Teil des Kaufgeschäftes anzusehen, und daher muß die Beklagte dafür einstehen, daß sie die Dienste ohne Fahrlässigkeit leistet (RG. 42, 131). Allerdings hat der Kläger nicht mit der Beklagten in dauernder Geschäftsverbindung gestanden. Eine solche ist aber, wie der BerR. zutreffend ausführt, nicht unbedingte Voraussetzung für die Annahme eines Vertragsverhältnisses hinsichtlich der Erteilung von Rat oder Empfehlungen. Nach der Rechtsprechung des RG. (RG. 27, 118; 67, 395, JW. 03, 151[7]) kann eine dauernde Geschäftsverbindung zwischen dem Ratsuchenden und dem Raterteilenden, insbesondere zwischen einem Bankier und seinen Kunden, die genügende Grundlage für die vertragliche Haftung aus Empfehlungen bieten. Aber notwendiges Erfordernis für die Vertragshaftung ist die Geschäftsverbindung nicht. Vorliegend wurde dadurch, daß die Beklagte auf das Ansuchen des Klägers um Unterbringung seines Kapitals auf sichere Hypothek den Kläger durch Empfehlung ihrer Hypothek zu deren Ankauf veranlaßte, die Raterteilung und Empfehlung der Beklagten zu einer vertraglichen Nebenleistung, indem die den Kaufabschluß veranlassende Empfehlung und das Kaufgeschäft selbst ein einheitliches, als ein zusammenhängendes Ganzes zu betrachtendes Geschäft bildeten (RG. 42, 131; JW. 05, 502[35]). Deshalb durfte die Beklagte bei der Empfehlung ihrer Hypothek nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes außer Augen setzen, insbesondere mußten ihre Äußerungen über die Güte der Hypothek auf einer sorgfältigen Prüfung der für die hypothekarische Sicherheit in Betracht kommenden Umstände und Verhältnisse beruhen. Eine Fahrlässigkeit, bei der sie diese Sorgfalt außer acht gelassen hatte, machte sie dem Kläger gegenüber, der auf ihren Rat hin die Hypothek erwarb, für den entstandenen Schaden verantwortlich (RG. 42, 132). In noch höherem Maße aber war sie dem Kläger haftbar, wenn sie ihm Tatsachen, die für seine Entschließungen von Wesentlichkeit waren, bei der Empfehlung der Hypothek arglistig verschwieg. B. c. E., U. v. 19. Jan. 10, 283/09 V. — Berlin.

7. §§ 611 ff., 328 BGB. Tarifvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Schadensersatzanspruch wegen Arbeitseinstellung. Unmittelbares Recht der Arbeitgeber aus dem vom Arbeitgeberverbande abgeschlossenen Tarifvertrage.]

Dem Schadensersatzanspruch lag ein Vertrag zugrunde, der im Mai 1905 zur Regelung der Verhältnisse zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern der Tischlereibranche von H. und A. zustande gekommen war. Der Vertrag enthält Vereinbarungen über die Arbeitszeit, über den Mindestbetrag der Stundenlöhne und über die Akkordarbeiten, es ist darin bestimmt, er solle jedenfalls bis zum 1. April 1908 in Kraft bleiben; im Falle von Streit, der aus dem Vertrag entstehe, solle dessen Schlichtung durch eine aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern zusammengesetzte Kommission erfolgen; eine Arbeitseinstellung vor der Entscheidung der Kommission dürfe nicht stattfinden, und während der Dauer des Vertrags dürften von keiner Seite Forderungen irgendwelcher Art erhoben werden. — **Aus den Gründen:** I. Das BG. hat angenommen, die übereinstimmende Absicht aller an dem Vertrage Beteiligten sei dahin gegangen, daß durch diesen privatrechtliche Rechte und Pflichten hätten begründet werden sollen. Hier handelt es sich im wesentlichen um eine tatsächliche Feststellung. Angriffe sind gegen sie nicht erhoben worden, wohl aber hat die Revision des Beklagten geltend gemacht, der geschlossene Vertrag falle unter die Bestimmungen in § 152 GewO., danach habe jedem Beteiligten der Rücktritt von den getroffenen Vereinbarungen freigestanden, und es finde aus diesen weder Klage noch Einrede statt. Dieser Angriff ist unbegründet. (Wird ausgeführt.) Nach dem, was zwischen den Parteien unstreitig ist, und nach den Feststellungen des BG. ergibt sich betreffs des Verlaufs der Vorgänge, aus welchen der streitige Schadenersatzanspruch hergeleitet wird, folgendes: Am 1. Mai 1906 waren eine größere Zahl von Arbeitern, die dem Holzarbeiterverbande und der Zahlstelle H.-A. als Mitglieder angehörten, gegen den Willen ihrer Arbeitgeber von der Arbeit weggeblieben. Von den 13 Arbeitgebern, die ihre Ansprüche nachmals dem klagenden Verbande abgetreten haben und Mitglieder desselben waren, wurden die Arbeiter, die am 1. Mai eigenmächtig gefeiert hatten, für die nächsten drei Tage von der Beschäftigung in ihren Betrieben ausgeschlossen. Daraufhin machten die hiervon betroffenen Arbeiter durch von ihnen bevollmächtigte Abordnungen die Wiederaufnahme der Arbeit von einer Lohnerhöhung von 5 ₰ für die Stunde abhängig und stellten, da diesem Verlangen nicht entsprochen wurde, nach dem Ablauf jener drei Tage bis gegen Ende Mai 1906 die Arbeit ein. Der in dieser Weise wegen der Maifeier entstandene Streit hat zur Einberufung einer Generalversammlung der Mitglieder der Zahlstelle H.-A. Anlaß gegeben. In dieser am 8. Mai abgehaltenen Versammlung wurde von der Lokalverwaltung der Zahlstelle der Antrag gestellt, diejenigen Verbandsmitglieder, welche in den Betrieben der 13 Zedenten des Klägers auf drei Tage von der Beschäftigung ausgeschlossen worden waren und die erwähnte Lohnerhöhung gefordert hatten, sowie alle Arbeiter, die aus Anlaß der Maifeier länger als drei Tage ausgesperrt worden seien, finanziell und moralisch zu unterstützen. Die Generalversammlung sprach den in Frage stehenden Arbeitern ihre volle Sympathie aus und beschloß, sie sollten in jeder Weise moralisch und finanziell unterstützt werden und, soweit sie noch nicht wieder in Arbeit ständen, eine erhöhte Unterstützung erhalten; sofern nötig, solle die Verwaltung der Zahl-

Digitized by Google

stelle eine nochmalige Hauptversammlung wegen Erhebung eines wöchentlichen Extrabeitrags einberufen. Der Beklagte N. hat dann auch in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Lokalverwaltung der Zahlstelle aus den Mitteln des Holzarbeiterverbandes Arbeitslosen-Unterstützung solchen Verbandsmitgliedern gewährt, die infolge der in Rede stehenden Vorgänge deshalb ohne Arbeit waren, weil sie wegen Verweigerung der von ihnen geforderten Lohnerhöhung von 5 ₰ für die Stunde nicht arbeiten wollten. Die Revision macht gegen die Annahme des OLG., daß der Verein Zahlstelle H.-A. durch dieses sein Verhalten seine durch den Vertrag vom 16. Mai 1905 begründeten Pflichten verletzt habe, zunächst geltend: Die Unterstützung derjenigen Arbeiter, welche wegen Versagung der verlangten Lohnerhöhung die Arbeit eingestellt hatten, habe nicht gegen jenen Vertrag verstoßen, denn in diesem Vertrage sei nur der Mindestlohn, der von den Arbeitgebern gezahlt werden müsse, festgelegt worden; danach sei den Arbeitern nicht verwehrt gewesen, eine Erhöhung dieser Löhne zu verlangen und im Wege der Arbeitseinstellung zu erzwingen. Mit Rücksicht hierauf könne es auch nicht als ein Vertragsbruch von seiten der Zahlstelle angesehen werden, wenn sie infolge eines solchen Streiks arbeitslos gewordenen Mitgliedern Unterstützung gewährt habe. Es sei aber auch die Zahlstelle an den Vertrag nicht mehr gebunden gewesen, weil er zuerst von der Seite der Arbeitgeber dadurch verletzt worden sei, daß sie Arbeiter, die wegen der Maifeier einen Tag von der Arbeit weggeblieben seien, auf weitere drei Werktage ausgesperrt hätten, was sie nach dem Vertrage (Punkt 11) ohne Gehör der Schlichtungskommission nicht hätten tun dürfen. Mit dem ersten dieser Einwände wird versucht, dem Vertrage eine Deutung zu geben, nach welcher er, wie von dem Vertreter des Klägers mit Recht geltend gemacht worden ist, für die Arbeitgeber wertlos gewesen wäre, und sein Abschluß durch die Arbeitgeberverbände geradezu unverständlich erscheinen würde. Diese Deutung ist auch nach dem ganzen Inhalte des Vertrags völlig unhaltbar. . . . Unbegründet ist auch der zweite Einwand. Der Vertrag vom 16. Mai 1905 enthält, abweichend von manchen anderen Tarifverträgen (vgl. die Nachweisungen bei Lotmar, der Arbeitsvertrag, 2, 331, Anm. 2) keine Bestimmungen über die Maifeier. Es war daher keine Verletzung dieses Vertrags, daß verschiedene Mitglieder der Zahlstelle am 1. Mai 1906 eigenmächtig von der Arbeit wegblieben, aber ebensowenig enthielt eine solche, daß die Arbeitgeber dieses Verhalten ihrer Arbeiter mit deren Ausschließung von der Beschäftigung auf weitere drei Werktage beantworteten. . . . Die Revision bekämpft ferner die Annahme der Vorinstanz, daß der Verein Zahlstelle H.-A., indem er durch den von seiner Generalversammlung gefaßten Beschluß diese Arbeiter in ihrem Entschlusse, eine Lohnerhöhung durch Arbeitseinstellung zu erzwingen, bestärkt und ihr Unternehmen durch Gewährung von Unterstützungen gefördert habe, sich einer ihn zum Schadenersatz verpflichtenden schuldhaften Vertragsverletzung schuldig gemacht habe. Bei der Gewährung der Unterstützung habe es sich um eine Maßnahme gehandelt, die innerhalb der Aufgaben der Zahlstelle als Lokalverwaltung des Holzarbeiterverbandes gelegen habe, sie habe sich der Zahlung nicht entziehen können. Auch insoweit ist aber der Vorinstanz beizupflichten gewesen. Die Zahlstelle, die sich nach den Feststellungen des OLG. verpflichtet hatte, „daß die Organe des Vereins, nämlich die Lokalverwaltung und die Generalversammlung, alles unterlassen würden, was geeignet sei, die zugehörigen Arbeiter von der Tariftreue abzubringen oder in der Tarifuntreue zu bestärken", kann sich der Verantwortung für die Verletzung dieser Vertragspflicht nicht unter dem Hinweise darauf entschlagen, daß sie zu diesem Verhalten einem Dritten, dem Holzarbeiterverbande, oder einzelnen Mitgliedern desselben, verpflichtet gewesen sei. Hat sich hiernach die Zahlstelle einer Verletzung der von ihr vertraglich übernommenen Pflichten schuldig gemacht, so haftet gemäß § 54 BGB. N., der den Vertrag im Namen der Zahlstelle abgeschlossen hat, persönlich für den durch den Vertragsbruch entstandenen Schaden. Das BG. hat erwogen, ob etwa anzunehmen sei, daß nach der Absicht der Beteiligten diese persönliche Haftung des für den Arbeitnehmerverband tätig gewordenen Vertreters habe ausgeschlossen sein sollen, es hat dies indes aus tatsächlichen, von der Revision auch nicht angegriffenen Erwägungen verneint. Danach mußte die Revision des Beklagten N. zurückgewiesen werden. — II. Die Revision des Klägers gegenüber dem Beklagten N. richtet sich dagegen, daß die Vorinstanz dessen Haftung nur bezüglich desjenigen Schadens, welcher durch den Bruch des Vertrages vom 16. Mai 1905 dem klagenden Vereine selbst entstanden ist, für begründet erklärt, dagegen die Klage insofern abgewiesen hat, als sie auch auf Vergütung des Schadens gerichtet ist, der den 13 Arbeitgebern, die ihre Ansprüche je in Höhe von 500 ℳ dem Kläger abgetreten haben, durch das vertragswidrige Verhalten der Zahlstelle H.-A. erwachsen und durch die ihnen aus den Mitteln des klagenden Verbandes gewährte Entschädigung nicht ausgeglichen sein soll. In dem BU. ist zur Begründung dieser Klageabweisung bemerkt: Der Vertrag vom 16. Mai 1905 sei von dem klagenden Verbande nicht in Vertretung seiner Mitglieder für diese abgeschlossen worden. Er sei auch seinem Inhalte nach nicht als ein Vertrag anzusehen, durch den Leistungen der lokalen Arbeiterorganisation an die einzelnen Mitglieder des Arbeitgeberverbandes vereinbart und dazu in dem Sinne bedungen worden seien, daß jene Mitglieder unmittelbar das Recht auf diese Leistungen hätten erwerben sollen. Die erste dieser Erwägungen ist zutreffend, dagegen hat in dem zweiten Punkte der Auffassung des BG. nicht beigetreten werden können. Verträge der hier in Frage stehenden Art werden von seiten der Arbeitgeberverbände regelmäßig zu dem Zwecke geschlossen, für die ihnen angehörenden einzelnen Arbeitgeber eine Gewähr dafür zu erlangen, daß sie während der Dauer des Vertrags bezüglich der darin geregelten Verhältnisse keinen über die getroffenen Vereinbarungen hinausgehenden Anforderungen der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerverbände ausgesetzt und vor den Nachteilen etwaiger durch solche Anforderungen veranlaßter Streiks oder Arbeiteraussperrungen bewahrt sein würden. Allerdings soll durch solche Verträge auch das Interesse gewahrt werden, das die Arbeitgeberverbände als solche an der Vermeidung solcher Streiks und Arbeitsaussperrungen deshalb haben, weil sie nach den bei ihnen bestehenden Einrichtungen meist ihren von diesen Vorgängen betroffenen Mitgliedern eine gewisse Entschädigung zu leisten haben. Allein die Wahrung dieses Interesses ist eben nur einer der Zwecke, dem die Verträge dienen sollen, als der Hauptzweck wird, zumal diese Entschädigungen nicht einmal zur vollständigen Ausgleichung des

Digitized by Google

den betreffenden Verbandsmitgliedern entstehenden unmittelbaren Schadens auszureichen pflegen, regelmäßig der oben an erster Stelle angegebene anzusehen sein. Daß dies der Fall sei, bedarf auch im einzelnen Falle keiner besonderen Hervorhebung, da dieser Zweck sich aus den nicht bloß in den Kreisen der gewerblichen Unternehmer, sondern auch in denen der Arbeitnehmer und insbesondere der mit der Leitung von Arbeitnehmerverbänden betrauten Personen allgemein bekannten Verhältnissen von selbst ergibt. Bei dieser Sachlage erscheint es gerechtfertigt, bei Verträgen der hier vorliegenden Art gemäß § 328 Abs. 2 BGB. im Zweifel davon auszugehen, daß durch die darin getroffenen, zur Wahrung der Interessen der einzelnen Arbeitgeber bestimmten Vereinbarungen auch für diese ein unmittelbares Recht auf Erfüllung der darin von dem Gegenkontrahenten übernommenen Verpflichtungen und auf Schadenersatz bei deren Verletzung begründet werden sollte. Im vorliegenden Falle sind Umstände, welche eine andere Auffassung zu begründen geeignet wären, von dem BG. nicht festgestellt, von dem Beklagten N. auch nicht behauptet worden, auch die ganze besondere Sachlage ergibt dafür keinen Anhalt. Dem Vertrag vom 16. Mai 1905 ist deshalb die Bedeutung beizumessen, daß die Zahlstelle H.-A. damit auch gegenüber den einzelnen dem klagenden Verbande zur Zeit des Vertragsabschlusses angehörenden Arbeitgebern hat verpflichtet werden sollen, während der Vertragsdauer alles zu unterlassen, was geeignet sei, die zur Zahlstelle gehörigen, bei diesen Arbeitgebern beschäftigten Arbeiter zur Nichtbefolgung der in dem Vertrage aufgestellten Normen und Verabredungen zu veranlassen oder in der Nichtbefolgung zu bestärken und dabei zu unterstützen. Arbeitgeberschutzverband der Holzindustrie c. Deutschen Holzarbeiterverband, U. v. 20. Jan. 10, 660/08 VI. — Hamburg.

8. Werkvertrag. Zu §§ 634, 636 BGB.]

Die Fristbestimmung der §§ 634, 636 BGB. hat nicht, wie § 326 a. a. O., den Verzug des Schuldners zur Voraussetzung, sie kann daher, wie angenommen wird (Planck, Staudinger a. a. O., abweichend allerdings die Mot. 2 S. 484, 485), schon vor Eintritt der Fälligkeit vorgenommen werden, sofern nur die Frist nicht vor Eintritt der Fälligkeit abläuft (§ 634 Abs. 1 Satz 2). M. c. E., U. v. 19. Jan. 10, 49/09 V. — Berlin.

9. §§ 677, 679, 683 BGB. Ansprüche aus der Geschäftsführung. Berechnung der Forderungen nach dem Interesse des Schuldners.]

Die klagende Stadtgemeinde Wiesbaden hat im Jahre 1903 eine Sanitätseinrichtung ins Werk gesetzt, die es ermöglichen soll, bei Unglücksfällen auf öffentlichen Straßen und Plätzen sofort einzuschreiten. Sie schaffte einen mit Pferden zu bespannenden Transportwagen und Verbandzeug an und stellte Personal der städtischen Feuerwehr zur Verfügung. Mittels dieser Einrichtung hat sie in den nächsten Jahren eine größere Zahl verunglückter oder hilfloser Personen von den öffentlichen Straßen und von anderen Orten nach dem Krankenhause, der Wohnung oder anderen Orten befördert. Sie nimmt auf Erstattung der ihr durch die Einrichtung und deren Betrieb in den Jahren 1903 und 1904 ihr erwachsenen Kosten mit 7279,50 ℳ aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der nützlichen Geschäftsführung den Beklagten, den Preuß. Fiskus, in Anspruch, da es sich bei dieser Verausgabung um unmittelbare Polizeikosten handele, die in Wiesbaden der Staat zu tragen habe. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. hat in beschränktem Umfange hinsichtlich der Kosten einer Reihe von Transporten den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, im übrigen ebenfalls die Klage abgewiesen; die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Das BG. geht in seinen Erwägungen davon aus, daß als Unterlage für einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz von Aufwendungen, die sie in nützlicher Geschäftsführung für diesen gemacht habe, nur die Ausführung der einzelnen Transporte zur Wegschaffung der auf den öffentlichen Straßen und Plätzen in Wiesbaden verunglückten oder hilflos gewordenen Personen von diesen Orten dienen könne. Diese Wegschaffung sei allerdings Sache der staatlichen Polizeiverwaltung der Stadt, und ihre Besorgung durch Dritte könne eine Geschäftsführung für sie darstellen. Die Einrichtungen dagegen, die der Dritte zum Zwecke der Wegschaffung getroffen habe, könnten nur als Mittel in Betracht kommen, jene Geschäftsbesorgung auszuführen. Die von dem Beklagten an sich nicht bestrittene Billigung der Geschäftsführung der Klägerin im allgemeinen erstreckte sich nicht auf die ganze von der Klägerin zu diesem Zwecke geschaffene Organisation des Rettungswesens, die auch, insoweit von einer Übereinstimmung der Geschäftsführungshandlungen der Klägerin mit dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Beklagten als Geschäftsherrn mit Rücksicht auf den Charakter des Geschäfts nach §§ 679, 683 BGB. abgesehen werden dürfe, in ihrer Totalität dem Interesse des Beklagten nicht entsprochen habe, das für den Erstattungsanspruch der Klägerin nach § 683 unter allen Umständen maßgebend bleibe. Den von der Klägerin angebotenen Sachverständigenbeweis, daß die Einrichtung, wie sie die Klägerin geschaffen, am besten und billigsten dem Bedürfnisse diene, hat das BG. nicht erhoben; es spricht aus, daß die Polizeiverwaltung, wie sich auch ohne Anhörung von Sachverständigen beurteilen lasse, ihrer Pflicht zur Wegschaffung hilflos gewordener Personen von den öffentlichen Straßen und Plätzen auch ohne eine solche Organisation nachkommen könne. Die einzelnen Transporte, die den Gegenstand der auch vom Beklagten rechtlich nicht beanstandeten Erstattungspflicht bildeten, scheidet das BG. in diejenigen, für die die Klägerin den Tarifbetrag, den sie gefordert, von den transportierten Personen oder für deren Rechnung erstattet erhalten habe — hier könne die Klägerin einen höheren Betrag auch dem Beklagten nicht in Rechnung stellen, da dieser nicht in der Lage sei, nachträglich den beteiligten Privatpersonen einen höheren Betrag abzuverlangen — und in die übrigen, hinsichtlich deren es den Klageanspruch nach Maßgabe der in dritter und vierter Linie auf Ersatz der durch die einzelnen Polizeitransporte entstandenen Kosten dem Grunde nach für gerechtfertigt erachtet. Die grundlegende Anschauung des BG., daß Gegenstand der Geschäftsführung der Klägerin für den Beklagten nur die Ausführung der einzelnen Transporte von verunglückten und hilflosen Personen, deren Wegschaffung von den öffentlichen Orten und Plätzen an sich zu den Aufgaben der örtlichen Polizei gehörten, sein kann, während die Einrichtungen, die zu diesem Zwecke getroffen werden, nur Mittel zum Zwecke sind und die Art der Ausführung der übernommenen Geschäftsführung (§ 677 BGB.)

Digitized by Google

angehen, ist ohne Frage zutreffend. Daß der Beklagte sich verpflichtet habe, gerade die Einrichtung, wie sie die Klägerin ins Werk gesetzt hat, als seinem Interesse entsprechend gutzuheißen, ist aus der Teilnahme von Vertretern der Polizeiverwaltung an den Beratungen, die der Schöpfung der Organisation durch die Klägerin vorausgingen, nicht zu entnehmen, auch dann nicht, wenn diese Vertreter den Plänen der Klägerin nicht widersprochen haben. Wenn der Beklagte aber die Wahrnehmung der an sich ihm obliegenden Geschäfte durch die Klägerin billigte, also mit der Übernahme der Geschäftsführung einverstanden war und wenn er mit Rücksicht darauf eigene Maßnahmen und Einrichtungen zu treffen unterließ, so ist, wie auch das BG. nicht verkennt, der Tatbestand des § 679 BGB. gegeben, daß durch die Geschäftsführung der Klägerin hinsichtlich der einzelnen Transporte eine Pflicht des Beklagten erfüllt wurde, deren Erfüllung im öffentlich-rechtlichen Interesse lag und die ohne die Geschäftsführung nicht rechtzeitig erfüllt worden wäre, weil die Polizeiverwaltung zur Zeit ihrer Vornahme über Einrichtungen zu ihrer Erfüllung nicht verfügte. Für einen Anspruch der Klägerin auf Ersatz ihrer Aufwendungen kommt es deshalb nach §§ 679, 683 lediglich darauf an, ob die Veranstaltungen der Klägerin zur Ausführung der Geschäftsbesorgung im Interesse des Beklagten geboten waren, während die Frage ausscheiden darf, ob sie auch dessen wirklichem oder mutmaßlichem Willen entsprachen. Wenn in dieser Hinsicht das BG. ausgesprochen hat, daß der Beklagte seiner Verpflichtung auch hätte genügen können, ohne eine Organisation gerade nach dem Systeme zu schaffen, wie sie die Klägerin ins Leben gerufen hat, so sind dagegen weder materiellrechtliche noch prozessuale Bedenken zu erheben. Keineswegs hat damit für die Entscheidung über den Betrag des Anspruchs etwa der Leitgedanke gegeben werden sollen, daß nur Einrichtungen einfacher Art in Betracht gezogen werden sollen, wie denn auch das BG. ausspricht, daß der in dritter und vierter Linie von der Klägerin geltend gemachte Anspruch auf Ersatz der durch die einzelnen Transporte entstandenen Kosten an sich begründet sei, die Klägerin in dritter Linie aber die anteilige Erstattung der ihr tatsächlich erwachsenen Betriebskosten, für die Einzeltransporte berechnet, ersetzt verlangt. Hat das BG. auch nicht klar ausgeführt, welche der beiden Berechnungsarten der Entscheidung zugrunde gelegt werden soll — der in vierter und letzter Linie von der Klägerin geltend gemachte Anspruch geht lediglich auf den tarifmäßigen Satz —, so ist doch die Scheidung erkennbar, daß allein für die durch Bezahlung der Tarifgebühr erledigten Fälle diese Gebühr maßgebend sein soll, während für alle übrigen Transporte ein höherer Satz, der auch die Berücksichtigung der Anschaffungskosten für einen Wagen und deren Amortisation einschließen kann, der Bemessung des zuzusprechenden Betrages zugrunde gelegt werden soll. Die hervorgehobene Scheidung aber ist an sich berechtigt, da vom BG. mit Recht ausgeführt wird, daß die Klägerin auch, indem sie von den transportierten Personen die Zahlung des tarifmäßigen Betrages verlangt und erhalten hat, die Geschäfte des Beklagten geführt, damit diese einzelnen Geschäfte abgewickelt und den Beklagten außerstand gesetzt habe, nunmehr nachträglich höhere Kosten den beteiligten Privatpersonen abzufordern. Stadtgemeinde W. c. Preuß. Fiskus, U. v. 10. Jan. 10, 44/09 VI. — Frankfurt.

10. § 826 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten.]

Wenn auch im allgemeinen im Handelsverkehr eine Handlung nicht schon deshalb als Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen ist, weil sie der Denkungsart eines vornehmen Mannes oder der sogen. kaufmännischen Kulanz widerspricht, so liegt doch im vorliegenden Falle ein so großer Unterschied im Kaufpreise und Werte des Kaufgegenstandes vor, daß auch im kaufmännischen Verkehr zwischen den Parteien ein Verstoß gegen die guten Sitten darin zu finden ist, daß die Klägerin, der jener Unterschied bekannt, und die annehmen mußte, daß die Beklagte sich in einem Irrtum befand, zu dem niedrigen Preise abschloß, ohne vorher die Beklagte darauf aufmerksam zu machen. Die Klägerin kannte den wahren Wert der angebotenen Abfälle, sie wußte daher auch, daß die Beklagte durch den Kaufabschluß geschädigt wurde um die Differenz zwischen dem wirklichen Werte der Ware und dem vereinbarten Kaufpreise. Daß die Klägerin beabsichtigt habe, einen besonderen Gewinn bei dem Geschäfte zu machen, ist nicht erforderlich für die Annahme eines sittenwidrigen Handelns, es genügt schon ihre Kenntnis von dem wahren Sachverhalt in Verbindung mit dem Bewußtsein, daß die Beklagte sich in einem Irrtum befinden müsse und durch den Geschäftsabschluß geschädigt werden würde. Die Voraussetzungen des § 826 BGB. sind ohne Gesetzesverletzung festgestellt. Da der Schaden der Beklagten seine Begründung in der Erfüllung ihres Schuldverhältnisses gegenüber der Klägerin findet, so hat das KG. zutreffend angenommen, der Schadensersatz sei dadurch zu leisten, daß die Klägerin den Vertragsanspruch nicht geltend machen könne, §§ 249 und 853 BGB., ihre Erfüllungsklage daher abzuweisen sei. J. c. C., U. v. 18. Jan. 10, 192/09 II. — Berlin.

11. §§ 875, 1115, 1119, 1145, 1158, 1159, 1178, 1183 BGB. verb. mit § 27 Abs. 1 GBO. Ist die Eintragung einer Zinsherabsetzung Löschung einer Hypothek?]

Bei einem Widerspruche zwischen dem KG., welches die Herabsetzung des Zinsfußes einer verzinslichen Hypothek als eine teilweise Aufhebung der letzteren erachtete, und dem OLG. in Hamburg, das eine gegenteilige Meinung aussprechen wollte, pflichtete das RG. dem KG. bei: Es fragt sich, ob der Grundbuchrichter nach den für ihn bei Vornahme der Eintragungen in erster Linie maßgebenden formellrechtlichen Vorschriften der GBO. zur Eintragung der Zinsherabsetzung mit Recht erfordert hat, daß die Zustimmung des Grundstückseigentümers beigebracht werde, und also, ob die Eintragung einer Zinsherabsetzung im Sinne des § 27 Abs. 1 GBO. eine „Löschung" ist, und zwar eine solche, die eine „Hypothek" betrifft. Da jedoch die Löschung begrifflich eine Eintragung ist, welche die Aufhebung eines eingetragenen Rechtes oder einer Veränderung des Rechtes zum Gegenstande hat, so können und müssen allerdings im Zweifelsfalle bei Beurteilung der Frage, ob eine zu bewirkende Eintragung eine Löschung ist, die materiellrechtlichen Vorschriften des BGB. über Aufhebung eingetragener Rechte oder ihrer Veränderung herangezogen werden. Ferner ist die Begriffsbestimmung hinsichtlich einer Hypothek aus den Vorschriften des BGB. zu entnehmen, da die Bezeichnung der dinglichen Rechte in der GBO. sich auf die in dem BGB. gegebenen Begriffsbestimmungen gründet. Von diesen Ausgangspunkten aus muß die Eintragung einer Zinsherabsetzung als Löschung einer Hypothek erachtet werden.

Digitized by Google

Das mit einer Hypothek verbundene Zinsrecht ist ein Teil des Hypothekenrechtes. . . . Die Zinsen sind Nebenleistungen der Hypothekenforderung, die an allen Rechten dieser teilnehmen und die hypothekarische Belastung des Grundstücks erhöhen. Damit die Erhöhung und demgemäß der Umfang der Belastung aus dem Grundbuche ersichtlich ist, schreibt § 1115 BGB. vor, daß die Verzinslichkeit und der Zinssatz in den Eintragungsvermerk aufzunehmen sind (Mot. 3, 642). Nach § 1119 BGB. ferner wird die Hypothek erweitert, wenn die Verzinslichkeit eingeführt oder der Zinssatz erhöht wird. § 1145 BGB., der die Behandlung des Hypothekenbriefes im Falle einer teilweisen Befriedigung des Gläubigers durch den Eigentümer betrifft, geht davon aus, daß die Tilgung von Zinsen teilweise Befriedigung des Hypothekenrechtes sei, und gibt nur eine Sonderbestimmung hinsichtlich gewisser Zinsen und anderer Nebenleistungen. Aus den §§ 1154, 1158, 1159 sodann folgt, daß Hypothekenzinsen, soweit nicht bezüglich ihrer in den §§ 1158, 1159 besondere Vorschriften gegeben sind, in der nämlichen Form wie das Hypothekenkapital übertragen werden. Weiter wird im § 1178, der eine Ausnahme von den Grundsätzen über die Entstehung der Eigentümerhypotheken enthält, „die Hypothek für Rückstände von Zinsen" behandelt; diese Hypothek soll erlöschen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt. Aus allen diesen Gesetzesvorschriften erhellt deutlich, daß die Hypothek für die Zinsen den gleichen Regeln folgt wie die Hypothek für das Hypothekenkapital, soweit nicht das Gesetz etwas anderes bestimmt hat (vgl. RJA. 7, 129). Daher ist, wenn die Verzinslichkeit einer Hypothek beseitigt und also die Hypothek für die Zinsen aufgehoben werden soll, zur Rechtswirksamkeit der Aufhebung zunächst gemäß der, wie für alle Rechte an Grundstücken, so auch für die Hypotheken geltenden Vorschrift des § 875 BGB. die Erklärung des Gläubigers, daß er die Hypothek für die Zinsen aufgebe, und die Löschung des Zinsrechtes im Grundbuche erforderlich. Ferner aber bedarf es nach der für Hypotheken gegebenen Sondervorschrift des § 1183 BGB. der Zustimmung des Eigentümers zur Aufhebung der Zinshypothek. Gleiches hat zu gelten, wenn der Zinssatz herabgesetzt werden soll. Denn diese Herabsetzung enthält die Aufhebung eines Teiles der Hypothek für die Zinsen, die wiederum ein Teil des ganzen Hypothekenrechtes ist. Ist das Zinsrecht einer Hypothek selbst eine Hypothek, so kann die Herabsetzung des Zinssatzes nichts anderes sein als teilweise Aufhebung einer solchen Hypothek im Sinne der §§ 875, 1183 BGB., gleichviel ob der Zinssatz 5 Prozent übersteigt oder ob er niedriger ist. Wenn dies aber anzunehmen ist, so folgt daraus von selbst, daß die Eintragung einer Zinsherabsetzung Löschung einer Hypothek im Sinne des § 27 Abs. 1 GBO. ist. (Wird weiter begründet.) Grundbuchsache von W. Beschl. v. 19. Jan. 10, B 208/09 V. — Hamburg.

12. § 2119, 2131 BGB. Pflicht des Vorerben zur Anlegung zur Erbschaft gehöriger Gelder.]

Das angefochtene Urteil beruht auf einer rechtlich zutreffenden Anwendung des § 2119 BGB., welcher vorschreibt: „Geld, das nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft dauernd anzulegen ist, darf der Vorerbe nur nach den für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschriften anlegen." Ohne Gesetzesverletzung hat der BerR. angenommen, den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft habe nicht der geschehene Verbrauch, sondern die dauernde Anlegung des aus dem Nachlasse des R. der Beklagten zufließenden Geldes entsprochen. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß bei der Bestimmung dieser Regeln die jeweiligen Bedürfnisse des Vorerben von entscheidender Bedeutung seien. Vielmehr kommt es allein darauf an, welcher Art die Verwendung des Geldes nach allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen in dem Falle sein muß, wenn es in die Hände eines mit dem Ererbten sorgsam verfahrenden Vorerben gerät. Den Maßstab bildet dabei im übrigen nur die Beschaffenheit des ganzen in das Eigentum des Vorerben übergehenden Nachlasses, Nachlaßbestandteils oder Nachlaßerlöses. Nach diesem Maßstabe beurteilt, entspricht die dauernde Anlegung des ererbten Geldes keineswegs unter allen Umständen den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaftsführung. (Wird ausgeführt.) Ein Bedenken hiergegen ergibt sich auch nicht, wie die Revision annimmt, aus § 2131 BGB., wonach der Vorerbe dem Nacherben gegenüber in Ansehung der Verwaltung nur für diejenige Sorgfalt einzustehen hat, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Denn diese Regel erleidet eben durch § 2119 eine Einschränkung in der Weise, daß unter den Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift der Vorerbe mit dem ererbten Gelde in der daselbst vorgeschriebenen Weise verfahren muß. Mag er daher auch sonst bei der Verwendung oder Anlegung eigenen Geldes nicht mit gleicher Sorgfalt verfahren: im Falle des § 2119 hat er sich nach den unnachgiebigen Vorschriften zu richten, die für die Anlegung von Mündelgeld gelten. Er hat dabei außerdem die §§ 2114, 2116 bis 2118 zu befolgen. R. c. Schl. Verein, U. v. 20. Jan. 10, 165/09 IV. — Stuttgart.

13. §§ 2303, 2311, 2314—2316 BGB. Über das Verhältnis zwischen Pflichtteilsberechtigten und Erben, wenn zum Nachlaß ein Anspruch auf den Nachlaß eines Dritten gehört, auf welch letzterem Nachlaß eine bedingte Verpflichtung ruht. — Zeitpunkt für das Verlangen eines Nachlaßverzeichnisses. — Über die Forderungserhebung gegen den Testamentsvollstrecker.]

Julius R. starb am 6. September 1903; sein Sohn Rudolf R. am 20. Dezember 1903. Letzterer hat die Kläger, seine Kinder erster Ehe, auf den Pflichtteil gesetzt und der Beklagten, seine zweite Ehegattin, und die Kinder aus der zweiten Ehe zu Erben eingesetzt. In einem Rechtsstreit der Kläger gegen die Erben und den Testamentsvollstrecker von Rudolf R. hat sich das RG. über folgende erbrechtlichen Fragen ausgesprochen: I. Zu dem Nachlaß des Rudolf R. gehört der diesem bereits bei Lebzeiten angefallene und nunmehr auf die Beklagten zu 1 und 2 als Erbeserben übergegangene Anteil an dem Nachlaß des Julius R. Die genannten Beklagten bilden mithin eine Erbengemeinschaft bezüglich des Rudolf R.schen Nachlasses, nehmen aber als Erbeserben auch an der Erbengemeinschaft teil, die zwischen den Julius R.schen Erben besteht, und müssen deshalb zur Verwirklichung ihres Miterbrechts sowohl untereinander, als mit den Miterben des Julius R. sich auseinandersetzen. Anders ist die Stellung der Klägerinnen als Pflichtteilsberechtigte. Sie brauchen grundsätzlich — wenn-

Digitized by Google

gleich im einzelnen Falle dies zweckmäßig sein kann — die Auseinandersetzung, wodurch ihre Rechte nicht berührt werden, nicht abzuwarten, haben vielmehr nach §§ 2303, 2311 einen Anspruch darauf, daß die zum Nachlaß des Rudolf R. gehörigen Gegenstände nach ihrem Werte zur Zeit des Erbfalls, das ist des Todes des Rudolf R., geschätzt werden und der danach zu berechnende Pflichtteil ihnen ausgezahlt wird. Das gleiche Recht haben sie, da der Nachlaß des Rudolf R. den Anteil desselben an der zwischen den Erben des Julius R. bestehenden Erbengemeinschaft als einen Bestandteil des Nachlasses mitumfaßt, auch hinsichtlich der zum Nachlaß des Julius R. gehörigen Gegenstände. Die Klägerinnen stehen als Pflichtteilsberechtigte am Nachlaß des Rudolf R. nicht in einem unmittelbaren Rechtsverhältnis zu den Erben des Julius R. Sie können deshalb nicht unmittelbar von diesen Erben oder den dem Nachlaß des Julius R. vertretenden Testamentsvollstreckern verlangen, daß das Verzeichnis des Nachlasses gemäß § 2314 BGB. durch die zuständige Behörde aufgenommen werde und daß sie bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen werden, sie sind vielmehr darauf angewiesen, daß die Erben des Rudolf R. in ihrem, der Klägerinnen, Interesse die zur Feststellung des Julius R.schen Nachlasses erforderlichen Schritte tun und die zur Schätzung erforderlichen Nachrichten, insbesondere das Verzeichnis des Nachlasses, ihnen mitteilen. Die Klägerinnen sind ferner bei Ausübung dieser Rechte an die Anordnungen des Julius R. gebunden. Durch das Pflichtteilsrecht der Klägerinnen, das nur gegenüber Rudolf R., nicht gegenüber Julius R. besteht, ist letzterer nicht gehindert, seinen Erben (soweit deren Pflichtteilsrechte nicht verletzt werden) Beschränkungen aufzuerlegen und ihnen die Aufnahme eines amtlichen Verzeichnisses zu verbieten. Abgesehen von diesen Unterschieden gilt aber für die Ermittelung des Pflichtteils das gleiche, ob nun der Nachlaß des Rudolf R. oder des Julius R. in Frage steht. Für die Klägerinnen als Pflichtteilsberechtigte handelt es sich dabei wesentlich um einen Anspruch auf Schätzung. Ein Anspruch darauf, daß zur Erleichterung der Schätzung die Erbteilung und die zu diesem Zwecke erforderliche Verwertung des Nachlasses vorgenommen werde, kann von den Klägerinnen nicht erhoben werden. Was dagegen die Verzeichnung und Schätzung anlangt, so sind die hierüber in den §§ 2313 und 2314 BGB. gegebenen Vorschriften, insbesondere die Grundsätze des § 2313 über die Feststellung des Wertes bei Rechten oder Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden oder auflösenden Bedingung abhängen, desgleichen bei gewissen oder unsichern Rechten und bei zweifelhaften Verbindlichkeiten, auch auf den Nachlaß des Julius R. anzuwenden. Es fragt sich aber, ob diese Grundsätze, nach denen eine spätere Ausgleichung zu erfolgen hat, auch Anwendung finden können auf den vorliegenden Fall, daß der Nachlaß des Julius R. zugunsten seiner Witwe mit einer auf ihre Lebenszeit zu gewährenden Rente belastet ist. Diese Frage kann übrigens, wie nebenbei bemerkt sein mag, nur vorkommen bei der Berechnung des Anteils des Rudolf R. an den Nachlaß seines Vaters, da hinsichtlich des Nachlasses des Rudolf R. der Pflichtteil unter Zugrundelegung der gesetzlichen Erbfolge zu berechnen ist (vgl. § 2316 BGB.). Für die Entscheidung der Frage kommt wesentlich in Betracht, daß bei einer derartigen Belastung die Ungewißheit nur die Dauer des Rentenbezugs, nicht das Recht des Rentenbezugs betrifft. Die Ungewißheit ist somit nur eine tatsächliche, die dadurch gehoben werden kann, daß der Wert der Rente nach versicherungstechnischen Grundsätzen durch Schätzung ermittelt wird (vgl. Mot. 5, 408). Eine solche Schätzung entspricht dem allgemeinen Grundsatz des Pflichtteilrechts, daß der Wert des Nachlasses zur Zeit des Erbfalls entscheidend ist, ohne daß der Pflichtteilsberechtigte an der späteren Vermehrung oder Minderung des Nachlasses teilnimmt (§ 2303 BGB). Klägerinnen brauchen sich nicht gefallen zu lassen, daß zur Deckung der an die Witwe des Julius R. zu entrichtenden Rente beliebige Kapitalien zurückbehalten werden. Es ist ihnen auch nicht zuzumuten, daß sie mit dem von diesen Kapitalien ihnen gebührenden Pflichtteilsbetrage erst zur Hebung kommen, nachdem durch den Tod des Rentenberechtigten oder in sonstiger Weise das Rentenrecht sich erledigt hat. Der Wert der Rente ist vielmehr nach der vermutlichen Lebenszeit des Berechtigten zu berechnen, wobei die Lebensdauer individuell (nach den zur Zeit der Schätzung bekannten Gesundheits- und Lebensverhältnissen des Rentenberechtigten) zu schätzen ist und nur aushilfsweise, wenn die besondere Lage des Falles keine andere Schätzung erfordert, die in §§ 18, 19 des Erbschaftssteuergesetzes vom 3. Juni 1906 enthaltenen allgemeinen Schätzungsvorschriften herangezogen werden dürfen. Die Beklagten können hierbei ein jedes Risiko vermeiden, wenn der Wert so hoch berechnet wird, daß der Betrag zur Versicherung der von den Beklagten zu zahlenden Leibrente ausreicht. Der hiernach ermittelte Wert ist zur Berechnung des Pflichtteils von dem Betrage der zurückbehaltenen Kapitalien in Abzug zu bringen. II. Mit Recht hat das BG. die Auffassung der Beklagten abgelehnt, daß Klägerinnen jetzt nach so langer Zeit die amtliche Aufnahme und Schätzung des Nachlasses gemäß § 2314 BGB. nicht mehr verlangen könnten. Der Pflichtteilsberechtigte ist nicht, sobald ihm ein privates Verzeichnis des Nachlasses von den Erben mitgeteilt ist, verpflichtet, sich darüber zu erklären, ob er die amtliche Aufnahme verlangt, und kann aus seinem Stillschweigen nicht ohne weiteres gefolgert werden, daß er mit dem Privatverzeichnis sich begnügen und auf die weiteren nach § 2314 BGB. ihm zustehenden Rechte verzichten wolle. Das Recht auf amtliche Aufnahme und Schätzung des Nachlasses bildet die wichtigste Grundlage für die Berechnung des Pflichtteils und bleibt für den Pflichtteilsberechtigten auch dann noch von größtem Werte, wenn seit dem Erbfall bereits längere Zeit verstrichen ist und erhebliche Veränderungen in dem Bestande des Nachlasses vorgekommen sind. Das Recht des Pflichtteilsberechtigten erstreckt sich, wenn der Nachlaß des zur Hinterlassung des Pflichtteils verpflichteten Erblassers den Erbteil dieses Erblassers an einem anderen Nachlaß in sich aufgenommen hat, auf die sämtlichen zu dem anderen Nachlaß gehörigen Gegenstände, wenn auch der Pflichtteilsberechtigte dieses Recht nur dadurch durchsetzen kann, daß er an die an dem anderen Nachlaß als Erbeserben beteiligten Personen sich hält, die kraft der in dieser Eigenschaft ihnen zustehenden Befugnisse (vgl. § 2215 Abs. 5 BGB.) die Verzeichnung und Schätzung herbeizuführen haben. III. Unbegründet ist die Beschwerde der Klägerinnen, daß nicht ihrem Antrage entsprechend die beiden

Digitized by Google

Testamentsvollstrecker des Rudolf R.schen Nachlasses, die Beklagten zu 4 und 5, zugleich mit den Beklagten zu 1 und 2 zur Vornahme der amtlichen Aufnahme und Schätzung, sondern nur zur Duldung der Aufnahme und Schätzung verurteilt sind. Es steht nicht ein Anspruch auf Auskunfterteilung in Frage, und trifft deshalb der von den Klägerinnen hervorgehobene Gesichtspunkt nicht zu, daß der den Nachlaß verwaltende Testamentsvollstrecker besser als der Erbe zur Auskunfterteilung über den Bestand des Nachlasses imstande sei. Geklagt ist auf Vornahme der amtlichen Verzeichnung und Schätzung. Dieser Anspruch kann als ein die Pflichtteilsklage vorbereitender Anspruch nach § 2213 Abs. 1 Satz 2 BGB., wie bereits vom RG. in RG. 50, 225 ausgesprochen ist, nur gegen den Erben geltend gemacht werden und es bedarf zur Zwangsvollstreckung in den von dem Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlaß nur der Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Duldung dieser Zwangsvollstreckung (§ 748 Abs. 3 ZPO.). Eine Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Leistung ist nach den angeführten Vorschriften, da es allein die Sache des Erben ist, den Pflichtteilsberechtigten zu befriedigen, unstatthaft, übrigens auch für die Klägerinnen ohne Wert, da sie zur Erreichung des mit der Klage erstrebten Zweckes der Verurteilung des Testamentsvollstreckers zur Leistung nicht bedürfen. R. c. M., U. v. 10. Jan. 10, 81/09 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

14. § 66 ZPO. Nebenintervention; rechtliches Interesse.]

Die Nebenintervenientin hat ihr gehörige Wertpapiere der Beklagten zu dem Zwecke übergeben, daß Beklagte der Klägerin für die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Forderung Sicherheit leiste und ist diese Sicherheit durch jene Wertpapiere der Klägerin seitens der Beklagten in eigenem Namen auch geleistet worden. Hieraus folgt, daß die Nebenintervenientin ein rechtliches Interesse daran hat, daß die Beklagte in dem zwischen ihr und Klägerin anhängigen Rechtsstreite, in welchem über die Existenz jener Forderung gestritten wird, obsiege. Denn falls die Forderung nicht existiert, hat die Nebenintervenientin als die nicht besitzende Eigentümerin der Wertpapiere Anspruch gegen die Klägerin als ohne Rechtsgrund Besitzende auf Herausgabe der Wertpapiere. Ebenso hat die Nebenintervenientin in demselben Falle einen obligatorischen Anspruch gegen Beklagte, daß letztere ihr den Besitz der Wertpapiere wieder verschaffe. Ein rechtliches Interesse ist danach gegeben, denn ein solches ist alsdann anzunehmen, wenn das für oder gegen die betreffende Partei ergehende Urteil in irgendeiner Hinsicht auch für die Rechtsverhältnisse des Nebenintervenienten bestimmend wird, auch wenn demselben unmittelbar eine Rechtskraft nach dieser Richtung hin nicht zukommt, sondern nur für die zwischen dem Nebenintervenienten und der Partei obwaltenden rechtlichen Beziehungen Bedeutung hat (vergl. z. B. JW. 96, 187[2]). Dazu kommt, daß nach der Begründung des Entw. der ZPO. §§ 63 bis 67 (Hahn, Mat., Abt. I S. 76) die Gestattung der Nebenintervention in möglichst weitem Umfange ein dringendes Bedürfnis ist. Der Eigentümer der Pfandsache hat daher ein rechtliches (nicht bloß, wie das Zwischenurteil meint, tatsächliches) Interesse im Sinne der ZPO. daran, daß in dem Rechtsstreite zwischen Verpfänder und Pfandgläubiger über das Bestehen der durch Pfand gesicherten Forderung der erstere obsiegt. P. c. S., Beschl. v. 25. Jan. 10, B 31/10 III. — Frankfurt.

15. § 322 ZPO. Rechtskraft.]

Das BG. hat die Bedeutung des im Vorprozeß der Parteien ergangenen und rechtskräftig gewordenen Urteils des LG. verkannt. Durch dieses Urteil ist auf die damalige Klage der Kläger gegenüber der Bekl. festgestellt worden, „daß der am 19. April 1906 zwischen den Parteien geschlossene Vertrag nicht mehr zu Recht besteht". Das BG. ist der Ansicht, daß durch diese rechtskräftige Feststellung, daß der Vertrag nicht mehr zu Recht bestehe, jeglicher Schadensersatzanspruch der Kläger wegen Nichterfüllung des Vertrages ausgeschlossen sei. Diese rechtliche Auffassung ist jedoch eine irrige; sie legt dem rechtskräftigen Ausdruck, mit welchem der Vorprozeß der Parteien beendigt worden ist, in bezug auf den jetzt allein noch zu beurteilenden Schadensersatzanspruch eine Bedeutung bei, welche ihm nicht zukommt. Die Veranlassung zu dem Vorprozeß gab die Tatsache, daß die Beklagte von den Klägern alle ihre Schutzrechte auf die von ihnen erfundene Gestellmangel, insbesondere das Gebrauchsmuster Nr. 257 947 und das angemeldete und dann auch erteilte Patent durch Vertrag übertragen erhalten hatte gegen die Verpflichtung, den Erfindungsgegenstand herzustellen, zu vertreiben und von jedem Stück 2 ℳ an die Kläger zu entrichten, daß die Beklagte aber nach dem Patent nicht fabrizierte und für die Verwertung desselben nichts tat, dagegen aber eine nach ihrem eigenen Patent hergestellte Mangel verkaufte und gleichwohl sich weigerte, das von den Klägern in Anspruch genommene Recht, von dem Vertrage zurückzutreten, anzuerkennen. Nach den Entscheidungsgründen des im Vorprozeß ergangenen Urteils vom 26. April 1907 wurde nun anerkannt, daß die Kläger auf die praktische Ausführung und Verwertung ihrer Erfinderrechte durch die Beklagte rechnen durften und daß der Beklagten mit Grund zum Vorwurf gemacht werde, sie habe die ihr nach dem Vertrage den Klägern gegenüber obliegenden Verpflichtungen nicht erfüllt; es könne der Beklagten, welche mit der Erfüllung ihrer Pflichten im Verzug sei, nicht gestattet werden, das Verlangen der Kläger, den Vertrag wieder aufzuheben, zurückzuweisen und diese an dem Vertrage festzuhalten, während sie selbst den Boden des Vertrages verließ. Hiernach seien die Kläger auch ohne Fristsetzung berechtigt gewesen, das Recht des Rücktritts vom Vertrage auszuüben, da infolge des Verzugs der Beklagten die Vertragserfüllung für die Kläger kein Interesse mehr gehabt habe. Der Rücktritt sei aber auch unter dem Gesichtspunkt, daß der Lizenzvertrag ein der Pacht ähnliches Verhältnis begründe, gemäß § 553 BGB. als berechtigt zu erachten, da die Beklagte von den ihr vertraglich überlassenen Schutzrechten einen unberechtigten Gebrauch gemacht und ungeachtet der Abmachung unter erheblicher Verletzung der Rechte der Kläger fortgesetzt habe. Nach dieser Begründung des rechtskräftigen Ausspruchs, daß der Vertrag vom 19. April 1906 nicht mehr zu Recht besteht, kann dieser Entscheidung keine andere Bedeutung beigemessen werden als die, daß die von den Klägern in Anspruch genommene, von der Beklagten aber beharrlich bestrittene Berechtigung, für die Zukunft an den Vertrag nicht mehr gebunden zu sein und ungeachtet desselben über die Erfinderrechte frei verfügen zu dürfen, zur gerichtlichen Anerkennung gebracht

Digitized by Google

worden ist. Etwas anderes als ein für die Zukunft wirkendes Recht des Rücktritts vom Vertrage hatten die Kläger nie beansprucht; sie kündigten den ursprünglich auf die ganze Dauer der Schutzrechte berechneten Vertrag für die Zukunft, und ihre Berechtigung hierzu wurde anerkannt. Der Rechtsbestand des Vertrags in der Vergangenheit wird durch das rechtskräftige Urteil vom 26. April 1907 in keiner Weise berührt, und es ist rechtsirrig, wenn das BG. angenommen hat, daß dieses Urteil dem von den Klägern erhobenen Schadensersatzanspruch im Wege steht. Derselbe ist vielmehr begründet, soweit er sich auf das vertragswidrige Verhalten der Beklagten während des rechtlichen Bestandes des Vertrags und darauf stützt, daß die Kläger durch die Weigerung der Beklagten, die von den Klägern beanspruchte Berechtigung anzuerkennen, zur Erwirkung des Urteils vom 26. April 1907 genötigt worden sind. R. u. T. c. W., U. v. 19. Jan. 10, 10/09 I. — Hamburg.

16. §§ 358, 461 ZPO. Durch Beweisbeschluß angeordnete Eidesleistung.]

Der Revisionskläger rügt, ein durch Beweisbeschluß vom 26. Februar 1909 dem Geschäftsführer der Klägerin auferlegter Eid hätte nicht, wie geschehen, ohne mündliche Verhandlung wieder aufgehoben werden dürfen. Der Angriff konnte keinen Erfolg haben. Das OLG. hat nach Vernehmung der auf Grund des Beweisbeschlusses vom 26. Februar 1909 zu hörenden Zeugen durch außerhalb der mündlichen Verhandlung ergangenen, den Parteien zugestellten Beschluß verfügt, daß von der Abnahme jenes Eides Abstand zu nehmen sei. Dieses Verfahren war prozessual zulässig, weil die Anordnung einer Beweiserhebung sich nur als eine prozeßleitende Verfügung darstellt, deren Vollzug das Gericht aussetzen kann, ohne daß es dazu einer mündlichen Verhandlung bedürfen würde. S. c. B., U. v. 21. Jan. 10, 530/09 II. — Düsseldorf.

17. §§ 402 ff. ZPO. Benutzung eines Sachverständigengutachtens im Wege des Urkundenbeweises.]

Der Verstoß ist begangen dadurch, daß das BG. die Privatgutachten, weil ihre Echtheit nicht bestritten ist, im Wege des Urkundenbeweises benutzt. Eine solche Verwertung unter Unterlassung der in der ZPO. vorgeschriebenen Vernehmung der Sachverständigen ist aber nur in dem hier nicht gegebenen Falle des Einverständnisses der Parteien ausnahmsweise zulässig. — JW. 00, 828[4]. — L. c. P., U. v. 25. Jan. 10, 133/09 VII. — Dresden.

18. § 549 ZPO. Revision. Gebiet des „Tatsächlichen"?]

Der Vertrag ist unter der Herrschaft des BGB. geschlossen worden. Die Verletzung von Auslegungsregeln des ALR. durch das BG. könnte daher an sich keinen Revisionsgrund abgeben. Dagegen verlangt der § 157 BGB., daß Verträge so ausgelegt werden, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Nun liegt es allerdings in der Natur der Dinge, daß da, wo unter der Herrschaft des früheren Rechts im Anschlusse an dessen Bestimmungen und dessen Sprachgebrauch sich gewisse Formeln gebildet hatten, mit denen ein bestimmtes Rechtsverhältnis bezeichnet wurde, diese Formeln auch seit Eintritt der Geltung des neuen Rechts weitergebracht wurden, um zu bezeichnen, daß die Parteien gewisse Rechtswirkungen eintreten lassen wollten, namentlich da, wo das neue Recht sich der ausdrücklichen Regelung des bestimmten Rechtsverhältnisses enthalten hatte. Das gilt insbesondere für die Gebiete, in denen früher das Pr. ALR. gegolten hatte, das für viele Lebensverhältnisse ins einzelne gehende Vorschriften enthalten hatte, und hier in hervorragendem Maße von der Materie der Landgutpachtung, über die die §§ 399 bis 625 I, 21 ALR. die eingehendsten Bestimmungen enthalten. Das Bedürfnis des Rechtsverkehrs, bestimmte Rechtswirkungen, die man mit dem Abschlusse eines Vertrages erzielen wollte, mit gewissen Ausdrücken in kurzer Form zweifelsfrei zu bezeichnen, hat dazu geführt, den Sprachgebrauch des früheren Rechts, das bestimmten Formeln eine ganz bestimmte Bedeutung beigelegt hatte, auch ferner beizubehalten. In diesem Sinne ist es in der Tat zutreffend, wenn die Revision ausführt, es sei das nächstliegende anzunehmen, daß die Parteien bei dem Gebrauche der verschiedenen im § 3 des Vertrages gewählten Ausdrücke die Ausdrucksweise des ALR. zugrunde gelegt hätten. Indessen ist dieser doch immerhin auch auf dem Gebiete des Tatsächlichen liegende Gesichtspunkt in den früheren Rechtszügen von keiner Seite geltend gemacht worden, und er kann deshalb auch von dem Revisionsgerichte nicht mehr selbständig berücksichtigt werden. K. c. Z., U. v. 18. Jan. 10, 66/09 III. — Naumburg.

19. § 554 ZPO. Revisionsbegründung.]

Der § 554 Abs. 1 und 2 ZPO. schreibt vor, daß die Revision vom Revisionskläger in einem Schriftsatze zu begründen ist, und der § 554a gebietet dem Revisionsgericht, von Amts wegen zu prüfen, ob die Begründung in der gesetzlichen Form erfolgt ist, und, wenn dies zu verneinen ist, die Revision als unzulässig zu verwerfen. Die eingereichte schriftliche Revisionsbegründung enthält nun aber kein Wort darüber, warum die Kläger durch die zu den Anträgen 2 und 3 der Klage ergangenen Entscheidungen beschwert sein sollen. Insoweit war deshalb ihre Revision nach Vorschrift des § 554a Abs. 1 ZPO. als unzulässig zu verwerfen. R. u. T. c. W., U. v. 19. Jan. 10, 10/09 I. — Hamburg.

20. §§ 936, 919, 927, 937, 942, 943 ZPO. Einstweilige Verfügung (Hauptprozeß, Hauptsache). — Rechtskraft.]

Beklagter M. ist Gläubiger einer Hypothek von 45 500 ℳ, die auf dem Grundstück des ursprünglich mitverklagten C. in G. haftet und nach einer in einer Urkunde vom 23. März 1907 getroffenen Vereinbarung der Befriedigung von Bauhandwerkern dienen soll, die an einem von dem Bauunternehmer K. auf dem Grundstücke des C. aufgeführten Neubau beteiligt sind. Der Rest ist nach jener Vereinbarung zur Befriedigung des K. selbst bestimmt. Mit Rücksicht hierauf ist in dem Abkommen festgesetzt, daß Beklagter die Hypothek, hinsichtlich deren ihm die Stellung eines Treuhänders eingeräumt ist, nur mit Zustimmung des C. und des K. „verwenden" dürfe und den „dadurch nicht aufgebrauchten Teil der Hypothek" an K. abzutreten habe. Auf Grund der Behauptung, daß Beklagter dieser Vertragsbestimmung durch einseitige Ausgabe von Anteilsscheinen über die Hypothek an Bauhandwerker zuwidergehandelt habe, hat Kläger als Zessionar des K. eine rechtskräftig bestätigte einstweilige Verfügung erwirkt, durch die gegen Leistung einer Sicherheit von 5000 ℳ die Eintragung der erwähnten Verfügungsbeschränkung im Grundbuch sowie die Herausgabe

Digitized by Google

des über die Hypothek erteilten Briefes an einen Gerichtsvollzieher zwecks Einreichung beim Grundbuchamt angeordnet ist. Die Sicherheit ist vom Kläger geleistet und demgemäß die angeordnete Eintragung bewirkt worden. In einem zweiten Vorprozeß, der zurzeit in der Berufungsinstanz schwebt, hat der jetzige Beklagte M. gegen den jetzigen Kläger mit dem Antrage geklagt, letzteren zu verurteilen, darin zu willigen, daß er, M., über die Hypothek zugunsten der an dem Neubau beteiligt gewesenen Handwerker und Lieferanten verfüge, während der jetzige Kläger widerklagend beantragt hat, den M. zu verurteilen, von der Hypothek einen Teilbetrag von 37 443,45 ℳ mit dem Range vor dem Überrest an ihn, den Widerkläger, abzutreten und den Hypothekenbrief behufs Bildung eines Teilbriefes dem Grundbuchamt einzureichen. Im gegenwärtigen Prozeß hat Kläger einen mit dem Inhalt der erlassenen einstweiligen Verfügung wörtlich gleichlautenden Antrag dahin gestellt: 1. dem Beklagten bei Vermeidung einer Haftstrafe bis zu 6 Monaten zu verbieten, über die Hypothek ohne Zustimmung des Klägers zu verfügen; 2. den Beklagten zu verurteilen, in die Eintragung eines Vermerks im Grundbuche, daß über die Hypothek nur mit Zustimmung des Klägers verfügt werden dürfe, zu willigen und 3. den Hypothekenbrief behufs Einreichung zu den Grundakten an einen vom Kläger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen. Die Berufung und die Revision des Klägers wurden zurückgewiesen: Allerdings darf, was der BerR. hervorhebt, derjenige, der mit einem Anspruch rechtskräftig durchgedrungen ist, nach der der Rechtskraftwirkung zukommenden sogenannten negativen Funktion denselben Anspruch nicht nochmals einklagen, es sei denn, daß er hieran ein durch besondere Umstände gegebenes rechtliches Interesse hat. Allein die Anwendung dieses Satzes setzt eine gleiche Art der Geltendmachung eines und desselben Anspruchs voraus, sei es, daß in beiden Fällen nur Sicherung mittels vorläufiger Maßregeln (Arrest, einstweilige Verfügung) erstrebt oder der Anspruch in beiden Fällen mit der Tendenz, ihn endgültig zugesprochen zu erhalten, geltend gemacht wird. Im vorliegenden Falle handelt es sich indessen nicht um die Wiederholung eines bereits rechtskräftig erledigten Rechtsstreits, sondern um etwas anderes, nämlich darum, ob im Verhältnis zu dem Streitverfahren, in dem die rechtskräftige Entscheidung über die erwirkte einstweilige Verfügung erging, der gegenwärtige Prozeß als die Hauptsache im Sinne der §§ 919, 926 Abs. 1, 927 Abs. 2, 937 Abs. 1, 942 Abs. 1, 943 ZPO. anzusehen ist oder ob dieser Charakter dem anderen Prozeß zukommt, in dem die Parteien sich mit umgekehrten Parteirollen gegenüberstehen und zugleich Widerklage erhoben ist. Der bloße Umstand, daß die Anträge des gegenwärtigen Prozesses sich völlig mit dem Inhalt der einstweiligen Verfügung decken, schließt freilich die Annahme, daß gegenwärtig die Hauptsache verhandelt werde, noch nicht aus; denn, wie es anerkannten Rechtens ist, kann unter Umständen mittels einstweiliger Verfügung der Schuldner schon im voraus zur vollen Leistung dessen, was den Streitgegenstand des Hauptprozesses bildet, angehalten werden. Vorausgesetzt ist aber dabei, daß der Kläger nach den Vorschriften des materiellen Rechts einen Anspruch darauf hat, dasjenige, wozu der Schuldner mit Rücksicht auf die dem klägerischen Recht drohende Gefährdung vorläufig verurteilt ist, als Gegenstand eines zwischen den Parteien bestehenden Schuldverhältnisses im Wege der Erfüllung der schuldnerischen Leistungspflicht endgültig vom Beklagten zu erhalten. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle. Von den drei klägerischen Anträgen kommen, da der dritte (betreffend die Herausgabe des Hypothekenbriefs) keine selbständige Bedeutung hat, nur die beiden ersten Anträge in Betracht. Ob dem ersten Antrag (betreffend das Verfügungsverbot) eine materiell-rechtliche Grundlage zuerkannt werden könnte, wenn er als Feststellungsklage aufzufassen wäre, braucht nicht erörtert werden. Denn zweifellos ist, wie namentlich das hinzugefügte Verlangen richterlicher Strafandrohung ergibt, keine Feststellungsklage erhoben, sondern ein Unterlassungsanspruch geltend gemacht, und für einen solchen Anspruch steht in der Art, wie er erhoben ist, dem Kläger ein materieller Rechtstitel nicht zur Seite. Allerdings ist das durch das Abkommen vom 23. März 1907 zwischen K. und dem Beklagten begründete Rechtsverhältnis, auf Grund dessen der Beklagte die Eintragung als Hypothekengläubiger erlangt hat, ein fiduziarisches. Aber dadurch wurde Beklagter in der Ausübung des Hypothekenrechts nicht beschränkt. Er hatte nur zur Verwendung der Valuta der Hypothek die Zustimmung des K. einzuholen und, soweit es zu einer Valutierung und Verwendung nicht kam, den übrig bleibenden Hypothekenrest an K. abzutreten. Lediglich zur Sicherung des letzteren Rechts auf Abtretung, das der Kläger als gefährdet durch den Beklagten ansah, ist diesem im Wege einstweiliger Verfügung die Verfügung über die Hypothek überhaupt untersagt worden. Unabhängig von der hierdurch geschaffenen, rein prozeßrechtlichen Grundlage besteht in bezug auf die fragliche Hypothek ein Veräußerungsverbot zugunsten des K. weder vertragsmäßig noch sonst materiellrechtlich. Dasselbe gilt von dem mit dem Antrage zu 2 zum Ausdruck gebrachten Verlangen der grundbuchmäßigen Kundbarmachung der Verfügungsbeschränkung. Es wäre freilich grundbuchrechtlich nicht unzulässig, eine Vormerkung oder ein Veräußerungsverbot zur Sicherung des Rechts des K. auf künftige Abtretung eines etwaigen Restes der Hypothek einzutragen. Das würde aber eine diese Eintragung bewilligende Vereinbarung der Beteiligten voraussetzen. Das Abkommen vom 23. März 1907 enthält hierüber nichts. Nach Vorstehendem ist, selbst wenn man dem gegenwärtigen Prozeß den Charakter der Hauptsache gegenüber dem durch die einstweilige Verfügung veranlaßten Verfahren beilegen will, die Klage mit Recht in den Vorinstanzen abgewiesen worden, da der erhobene Anspruch als materiellrechtlicher der Begründung entbehrt. W. c. M., U. v. 15. Jan. 10, 111/09 V. — Berlin.

21. §§ 1041, 1045 ZPO. Ablehnung eines Schiedsrichters wegen Befangenheit. Versäumung der nach § 1045 Abs. 3 zulässigen Beschwerden.]

Durch Vertrag vom 14. August 1907 haben die Parteien vereinbart, daß Rechtsanwalt W. die zwischen ihnen schwebende Rechtsstreitigkeit unter Ausschluß jeder gerichtlichen Entscheidung durch Schiedsspruch entscheiden solle. Durch Schreiben vom 19. September 1907 lehnte Kläger den Schiedsrichter als befangen ab, weil, wie er jetzt erst erfahren habe, Beklagter ein Klient des Schiedsrichters sei. Dieser erwiderte, daß er sich nicht für befangen erachte und das Verfahren fortsetzen werde.

Digitized by Google

Bereits unter dem 21. August 1907 hatte er einen Beschluß erlassen, nach dem Kläger zwei Eide leisten sollte. Da der Beklagte das AG. B. um Abnahme dieser Eide anging, wiederholte Kläger durch ein an dieses Gericht gerichtetes Schreiben vom 11. Oktober 1907 die Ablehnung des Schiedsrichters. Durch Beschluß vom 4. November 1907 — zugestellt dem Kläger am folgenden Tag — erklärte das AG. nach Anhören des Beklagten die Ablehnung für unbegründet und nahm die Eide ab. Darauf fällte der Schiedsrichter unter dem 11. November 1907 einen Schiedsspruch, den er am 22. desselben Monats bei dem zuständigen Gericht niederlegte. Nunmehr hat Kläger auf Aufhebung des Schiedsspruchs geklagt. Er macht unter anderem die Unzulässigkeit des schiedsrichterlichen Verfahrens (§ 1041 Ziff. 1 ZPO.) geltend, weil ein von ihm mit Recht abgelehnter Schiedsrichter den Spruch erlassen habe. Demgegenüber weist Beklagter darauf hin, daß über die Ablehnung durch den rechtskräftig gewordenen Beschluß des AG. vom 4. November 1907 endgültig entschieden sei. Das KG. hob den Schiedsspruch auf. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben: Der BerR. hat den mit der Klage angefochtenen Schiedsspruch auf Grund des § 1041 Abs. 1 ZPO. wegen Unzulässigkeit des Verfahrens deshalb aufgehoben, weil der Schiedsrichter vom Kläger mit Recht wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt sei. Dem BerR. kann darin nicht beigetreten werden, daß der in Frage kommende Schiedsspruch als vor Eintritt der formellen Rechtskraft des Beschlusses vom 4. November 1907 erlassen zu gelten habe. Ein Schiedsspruch im Sinne des Gesetzes liegt erst dann vor, wenn alle Voraussetzungen des § 1039 ZPO. erfüllt sind. Solange noch eine fehlt, ist das schiedsrichterliche Verfahren nicht beendigt, die Aufgabe des Schiedsrichters nicht erfüllt. Solange aber der Schiedsrichter noch irgendeine Tätigkeit auszuüben hat, um seinem Spruch zur rechtlichen Existenz zu verhelfen, solange kann nicht davon die Rede sein, daß einem im Verfahren nach § 1045 ZPO. zu erlassenden Beschluß durch bereits eingetretene Beendigung des schiedsrichterlichen Verfahrens der Gegenstand entzogen, eine etwaige Beschwerde zwecklos werde. Vorliegend lief die Notfrist für die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß bereits am 19. November 1907 ab, während unbestritten die Niederlegung des Schiedsspruchs bei dem zuständigen Gericht erst am 22. desselben Monats erfolgt ist. Bis zu dieser Niederlegung war die Tätigkeit des Schiedsrichters nicht beendet, bis dahin lag ein anfechtbarer Spruch nicht vor, und deshalb durfte Kläger die Einlegung der sofortigen Beschwerde gegen den seine Ablehnung für unbegründet erklärenden Beschluß unter keinen Umständen unterlassen, wenn er vermeiden wollte, daß dessen Entscheidung für ein später aus § 1041 oder § 1042 ZPO. anhängig zu machendes Verfahren bindend werde. Ist aber hiernach abweichend vom BerR. davon auszugehen, daß durch den Beschluß des AG. B. vom 4. November 1907 rechtskräftig festgestellt ist, daß die auf die Übernahme eines Prozeßmandates für die Gegenpartei gestützte Ablehnung des Schiedsrichters nicht gerechtfertigt war, so kann vom BerR. auf die Annahme einer Befangenheit des Schiedsrichters gestützte Aufhebung des Schiedsspruches nicht aufrechterhalten werden. B. c. J., U. v. 21. Jan. 10, 144/09 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

22. § 28 HGB. Übergang der „in dem Betriebe" begründeten Forderungen auf die Gesellschaft. (Forderung einer erst nach dem Übergang verwirkten Vertragsstrafe?)]

Es handelte sich um die Einklagung einer Vertragsstrafe wegen Verstoßes des Beklagten gegen ein Konkurrenzverbot. Der Revision des verurteilten Beklagten wurde stattgegeben: Zur Begründung der Revision ist die Entscheidung des OLG. bezüglich der in der Berufungsinstanz bestrittenen Aktivlegitimation des Klägers angefochten worden, und diesem Angriff konnte der Erfolg nicht versagt werden. Die Bestreitung der Aktivlegitimation beruht darauf, daß der Kläger nicht mehr Alleininhaber des von dem Beklagten gekauften Geschäftes sei, indem er am 26. September 1904 mit dem Ingenieur S. eine offene Handelsgesellschaft gegründet habe, die nunmehr Inhaberin des Geschäftes sei; auf diese seien auch die Ansprüche aus der Konkurrenzklausel und auf die Vertragsstrafe aus dem Vertrage vom 1. Oktober 1903 übergegangen. Die Revision greift mit Recht die Annahme des OLG. an, daß auch auf Grund des § 28 HGB. die Ansprüche nicht kraft Gesetzes auf die Gesellschaft übergegangen seien. Nach dieser Bestimmung gelten, wenn jemand als persönlich haftender Gesellschafter in das Geschäft eines Einzelkaufmanns eintritt, die in dem Betriebe begründeten Forderungen den Schuldnern gegenüber als auf die Gesellschaft übergegangen, und eine abweichende Vereinbarung ist einem Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das Handelsregister eingetragen und bekannt gemacht oder von einem der Gesellschafter dem Dritten mitgeteilt ist. Eine solche abweichende Vereinbarung ist im vorliegenden Falle nicht getroffen worden. Das OLG. nimmt an, daß der streitige Anspruch auf die Gesellschaft nicht übergegangen sei, weil die zum Gegenstand der Klage gemachte Forderung bei Errichtung der Gesellschaft im Jahre 1904 überhaupt noch nicht bestanden habe, und die bloße Möglichkeit für den Kläger, durch vertragswidriges Verhalten einen Anspruch auf die Vertragsstrafe zu erwerben, nicht als eine im Betriebe des Geschäfts begründete Forderung im Sinne des § 28 HGB. angesehen werden könne. Mit diesen Erwägungen verkennt das OLG. den Begriff der „im Betriebe des Geschäftes" begründeten Forderungen. Der Begriff deckt sich mit der Bestimmung in § 343 Abs. 1 HGB., wonach alle Geschäfte eines Kaufmannes, die zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehören, Handelsgeschäfte sind. Danach beschränken sich dieselben nicht auf die einzelnen Abschlüsse im Betriebe, sondern sie erstrecken sich auf alle geschäftlichen Beziehungen, die mit dem Betriebe in einem solchen Zusammenhang stehen, daß sie als Folge des betreffenden Gewerbebetriebes sich erweisen. (Vgl. u. a. Staub-Könige Anm. 11 zu § 28, Anm. 29 zu § 22, Anm. 14 zu § 343). Ein solches Verhältnis liegt aber hier vor. (Wird ausgeführt.) R. c. W., U. v. 14. Jan. 10, 227/09 II. — Naumburg.

Versicherungsrecht.

23. §§ 133, 157 BGB. Verwirkungsklausel wegen Verneinung eines erlittenen Brandschadens im Antrage?]

Der Kläger war gegen Brandschaden versichert. Der § 3 der allgemeinen Versicherungsbedingungen lautet: „Wer eine Versicherung beantragt, ist verpflichtet, im Versicherungsantrage nach Anleitung seines eingedruckten Inhalts .... nicht nur die

Digitized by Google

zu versichernden Gegenstände, deren Eigentumsverhältnis, die Versicherungslokalitäten und jede anderweit schon auf den Versicherungsgegenstand geschlossene Versicherung, sondern auch nach jener Anleitung die auf die Feuergefährlichkeit einwirkenden Umstände gewissenhaft anzuzeigen. Ist diese Verpflichtung nicht erfüllt, so hat die Gesellschaft keine Entschädigungsverpflichtung". Das Antragsformular enthält die Frage 9: „Haben Sie bereits früher Brandschaden erlitten, Schadenersatz erhalten, wann und von welcher Gesellschaft?" Der Kläger hatte die Frage 9 mit „Nein" beantwortet, trotzdem im Jahre 1904 ein ihm gehöriger Schuppen auf der eine Stunde von seinem Wohnort entfernten Grube abgebrannt war und er dafür von der Provinzialfeuerversicherungsanstalt 3000 ℳ erhalten hatte. Als sein Wohnhaus mit den darin befindlichen Sachen abbrannte, verweigerte Beklagte die Auszahlung der festgestellten Summe, indem sie geltend machte, daß der Kläger durch die unrichtige Beantwortung der Frage 9 den Versicherungsanspruch verwirkt habe. Dieser erhob deshalb Klage auf Zahlung von 11 070 ℳ und Zinsen. Das LG. wies ab, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung des Klägers zurück: Es ist allgemein bekannt, daß die Feuerversicherungsgesellschaften bei Abschluß der Verträge großes Gewicht auf den Umstand legen, ob der Antragsteller schon einen Brandschaden erlitten hat und dafür entschädigt worden ist (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 16. Januar 1906 in JW. 06, 145[23]). Es handelt sich dabei um einen Umstand, der auf den Entschluß des Versicherers, den Vertrag einzugehen, von Einfluß sein kann, und es gilt dies um so mehr, wenn der Versicherer ausdrücklich nach Vorbränden gefragt und dadurch zu erkennen gegeben hat, daß er ihnen Bedeutung beimesse. Wird eine solche Frage nach einem für die Übernahme der Gefahr erheblichen Umstande unrichtig beantwortet, ohne daß dem Versicherungsnehmer Entschuldigungsgründe zur Seite stehen, so ist die Versicherung für die Gesellschaft unverbindlich. Der Satz ist für den früheren Geltungsbereich des PrALR. ausdrücklich im Gesetz ausgesprochen (§ 2026 II, 8 ALR.), folgt aber auch außerhalb dieses Geltungsbereichs aus der Natur des Versicherungsverhältnisses, die erheischt, daß der über die Größe des Versicherungsrisikos durch schuldhaftes Verhalten des Antragstellers getäuschte Versicherer den Ersatz des eingetretenen Schadens verweigern darf, und ist nicht streitig; der § 17 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 schafft kein neues Recht. Dem BerR. kann darin nicht beigetreten werden, daß der § 3 der Bedingungen die Verwirkung für den Fall der unrichtigen Beantwortung der Frage nach früheren Brandschäden ausschließe, daß also der oben erwähnte allgemeine Satz des Versicherungsrechtes vertragsmäßig außer Kraft gesetzt sei. Diese Annahme findet weder an dem Wortlaute der Bestimmung und noch weniger an der erkennbaren Parteiabsicht eine Stütze und verstößt gegen die §§ 133, 157 BGB. Der § 3 besagt nicht, daß die Ersatzpflicht nur bei Nichterfüllung der dort vorgeschriebenen Anzeigepflicht erlösche, und nichts spricht für den Willen der Beklagten, abweichend von den das Versicherungsrecht beherrschenden Rechtsgrundsätzen auch dann zu haften, wenn die Frage nach den Vorbränden unrichtig beantwortet worden sei. Ist diese Frage erheblich, was nicht bezweifelt werden kann, so müssen sich auch an ihre unrichtige Beantwortung Folgen und zwar beim Mangel abweichender Vereinbarungen die gesetzlichen Folgen knüpfen, die gegenteilige Meinung tritt mit sich selbst insofern in Widerspruch, als sie auf der einen Seite die Erheblichkeit der Frage bejaht, auf der anderen Seite aber verneint, indem sie der Beantwortung keine weitere Bedeutung beimißt. Danach ist der Kläger, wenn nicht nach § 3 der Bedingungen, so doch nach allgemeinen Grundsätzen seines Anspruchs verlustig gegangen, sofern er sich nicht zu entschuldigen vermag. (Dies wird verneint.) G. c. B., U. v. 14. Jan. 10, 244/09 VII. — Cöln.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Juli 1900.

24. § 146 LwUVG. Entschädigungsanspruch des Versicherten gegen den Betriebsunternehmer. Bindung des Zivilrichters durch die Entscheidung der Unfallversicherungsinstanzen: daß ein Unfall vorliege.]

Der BerR. hat mit seinen Ausführungen Absatz 4 des § 146 LwUVG. verletzt. Wenn in dem durch das Unfallversicherungsgesetz geordneten Verfahren eine Entscheidung dahin ergangen ist, daß ein Unfall vorliegt, für welchen aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist, so hat das ordentliche Gericht, das mit einem von dem Versicherten gegen den Betriebsunternehmer erhobenen Entschädigungsanspruch befaßt ist, die Bestimmung des § 146 Abs. 1 anzuwenden. Die Vorschrift des § 151 betrifft überhaupt nur den Fall, daß eine von dem Betriesunternehmer verschiedene Person haftet (vgl. RG. 65, 206). Daß die Entscheidung des RG. in RG. 55, 385, auf die das BG. hinweist, nicht die ihr von dem BG. beigemessene Bedeutung hat, ist schon in dem Urteile in RG. 60, 37) dargelegt worden. Wie es sich mit der Begründung des Urteils vom 16. Mai 1904 in Sachen K. gegen G. verhält, kann dahingestellt bleiben; in jener Sache war übrigens von dem OLG. angenommen worden, Kläger G. sei gegen die Folgen der ihn in seinem eigenen Betriebe treffenden Unfälle versichert gewesen und habe auf Grund dieser Versicherung von der Berufsgenossenschaft Entschädigung erhalten. In der schon angeführten Entscheidung in RG. 60, 39 ist ausgesprochen worden, daß in dem Verhältnisse zwischen dem gegen Unfall versicherten Verletzten zu dem Betriebsunternehmer die rechtskräftig ergangene Entscheidung der Unfallversicherungsinstanzen bezüglich der Frage, ob ein nach dem Unfallversicherungsgesetz zu entschädigender Unfall vorliegt, für das Gericht schlechthin bindend ist. Dieser Satz ist in einer Reihe von Entscheidungen zur Anwendung gebracht, vgl. insbesondere die Urteile in JW. 06, 239[26], in RG. 71, 3, in JW. 07, 155[40] und in Warneyer Erg. 09, 344. Die Entscheidung hängt hiernach davon ab, ob die Unfallversicherungsinstanz rechtskräftig entschieden hat, daß der Unfall bei dem Betriebe des Beklagten sich ereignet hat und daß dem Verletzten als einem in diesem Betriebe beschäftigten Arbeiter (oder Familienangehörigen) aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist. K. c. K., U. v. 24. Jan. 10, 164/09 IV. — Stuttgart.

Gesetz vom 31. Mai 1906, über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres usw.

25. §§ 36, 38 des Gesetzes. Ruhen der Militärpension.]

Kläger ist am 1. Januar 1907 aus dem Heere ausgeschieden und sind ihm auf Grund des Reichsgesetzes vom

Digitized by Google

31. Mai 1906 über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres usw. fünfzig Hundertteile der Vollrente von jährlich 900 ℳ mit monatlich 37,50 ℳ zugebilligt worden. Kläger ist seit 18. Februar 1907 als Kanzleigehilfe gegen bogenweisen Schreiblohn bei dem AG. B. beschäftigt und wurde ihm in dieser Stellung mit Wirkung vom 1. April 1907 Beamteneigenschaft verliehen; ein Mindesteinkommen ist nicht zugesichert worden. Daraufhin wurde gemäß § 36 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und § 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 das Ruhen von zwanzig Hundertteilen der Vollrente im Betrage von monatlich 15 ℳ und die Herabsetzung der Rente auf 22,50 ℳ monatlich mit Wirkung vom 1. Oktober 1907 an verfügt. Kläger wurde für die Zeit vom 1. August bis Mitte September 1907 beurlaubt und bezog in dieser Zeit durch seinen Dienst kein Einkommen; Mitte September 1907 ist Kläger wieder unter Bezug seines Einkommens in seinen Dienst getreten. Kläger ist der Meinung, daß sonach durch diesen Wegfall des Diensteinkommens nach § 36 Abs. 2 und § 38 Abs. 3 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 das Recht auf den Bezug seiner vollen Versorgungsgebührnisse wieder aufgelebt und durch den Mitte September 1907 erfolgten Wiederbezug des Zivildiensteinkommens bis Ende Februar 1908 nach § 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 fortgedauert habe. Beklagter hat dieses Recht bestritten und Kläger hat daraufhin unter Beachtung des § 42 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 Klage auf Zahlung der ihm für die Monate Oktober 1907 bis Februar 1908 einschließlich einbehaltenen Rententeile von je 15 ℳ nebst Verzugszinsen Klage erhoben. Diese Klage ist zugesprochen und die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Nach § 36 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 gilt als Zivildienst jede Anstellung oder Beschäftigung als Beamter oder in der Eigenschaft eines Beamten im Reichs-, Staats- oder Kommunaldienste usw., wenn und solange der Angestellte oder Beschäftigte durch diesen Dienst ein Einkommen bezieht. Mit dem Wegfall dieses Einkommens, mag dieser Wegfall nun dauernd oder zeitweise stattfinden, lebt daher das Recht auf den Bezug der vollen Versorgungsgebührnisse wieder auf. Darnach kann es keinem Zweifel unterliegen, daß an sich mit dem 1. August 1907 die Zahlung der vollen Versorgungsgebührnisse wieder zu beginnen hatte. Da Kläger Mitte September 1907 wieder in den Dienst eintrat und Einkommen aus diesem bezog, so hatte er nach § 36 Abs. 1 Nr. 3 lit. a und § 38 Abs. 2 des Gesetzes vom 31. Mai 1906 diese vollen Gebührnisse nur noch für 6 Monate, gerechnet vom 1. September 1907, also bis Ende Februar 1908 weiter zu beziehen. Diese Bestimmungen sind in ihrem Wortlaut und Zusammenhang so klar und lassen ihren Zweck, dem Berechtigten die volle Rente bei Entziehung des Zivileinkommens und zwar noch 6 Monate nach dessen Wiederbezug vom Beginn des Monats, in dem der Wiederbezug beginnt, zu gewähren, so deutlich erkennen, daß an der Begründetheit des Klageanspruchs nicht der mindeste Zweifel sein kann. Auch die geschichtliche Entwickelung des Militärpensionswesens bestätigt dieses Ergebnis. (Wird ausgeführt.) Der Umstand, daß Kläger in den Monaten August und September 1907 seine Militärrente infolge seiner Beamtenanstellung vom 1. April 1907 noch voll zu beziehen hatte, ist für die Frage, ob Kläger nicht von neuem infolge in diesen Zeiträumen eingetretener Ereignisse seine volle Militärrente für eine spätere Zeit zu beziehen hatte, gleichgültig. Denn dies bewirkte nur, daß dem Kläger für den Bezug seiner vollen Militärrente in jenen Monaten mehrere Rechtsgründe zur Seite standen: nämlich für die Monate August und September die Beamtenanstellung vom 1. April 1907 an und der am 1. August 1907 erfolgte Wegfall des Zivildiensteinkommens, für den Monat September 1907 neben diesen beiden Rechtsgründen der Mitte September 1907 erfolgte Wiederbezug des Zivildiensteinkommens, welch letzterer Grund dann weiter den ungeschmälerten Bezug der Militärrente bis Ende Februar 1908 zur Folge hatte. Es ist daher auch nicht richtig, wenn die Revision von einem dem Gesetz nicht entsprechenden Fortbezug der Militärrente auf elf (statt auf sechs) Monate spricht. Vielmehr hat Kläger zweimal Anspruch auf den ungeschmälerten Bezug der Militärrente für je sechs Monate, nämlich auf die Zeit vom 1. April bis 1. Oktober 1907 und vom 1. September 1907 bis 1. März 1908. Da aber die Militärrente für jeden Zeitraum nur einmal (und nicht doppelt) bezahlt wird, so verkürzen sich die zweiten sechs Monate um den Monat September, der auch in die ersten sechs Monate fällt, auf fünf Monate. Das Ergebnis ist daher in jeder Beziehung ein gesetzmäßiges. Reichsmilitärfiskus c. St., U. v. 25. Jan. 10, 84/09 III. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

26. Über nachträgliche Entschädigungsforderungen, wenn anstatt des Enteignungsverfahrens ein Kaufvertrag über die zum Bahnbau erforderlichen Grundstücke abgeschlossen wird und der vorläufig festgestellte Plan abgeändert wird.]

Zum Zwecke des Grunderwerbs für eine Eisenbahn schlossen die Parteien — der Kläger, ein Landwirt und der Beklagte, der Eisenbahnfiskus — in Ausführung des nach § 15 EnteignG. vom 11. Juli 1874 vorläufig festgestellten Planes einen Vertrag, nach welchem der Kläger Teile seines von der Bahn durchschnittenen Grundbesitzes zu näher festgesetztem Preise an den Beklagten verkaufte. Im § 8 des Vertrages erklärte sich der Verkäufer mit Zahlung des Preises und der sonst noch ausbedungenen Vergütungen wegen aller Ansprüche an den Käufer, insbesondere wegen aller durch die Bahnanlage und den Betrieb für die Restgrundstücke entstehenden Wirtschaftserschwernisse, für abgefunden. Der Vertrag ist durch einen Nachtrag ergänzt. Die Bahnanlage war zur Zeit des Vertragsschlusses so geplant, daß die an der Besitzung des Klägers vorbeiführende Chaussee im Niveau gekreuzt wurde. Sie erfolgte aber schließlich derart, daß an die Stelle der Niveaukreuzung eine Unterführung angelegt wurde. Hierdurch will Kläger geschädigt sein. Das OLG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Der zwischen den Parteien geschlossene Vertrag ist eine den Gegenstand der Abtretung und die Entschädigung umfassende Einigung im Sinne des § 16 EnteignG. Der Kläger überließ dem Fiskus freiwillig die Grundstücke, deren zwangsweise Hergabe dieser auf Grund des ihm verliehenen Enteignungsrechts und nach Maßgabe der vorläufigen Planfeststellung fordern konnte. . . . Es erübrigten sich hiernach sowohl der Enteignungsbeschluß wie der Entschädigungsfeststellungsbeschluß. Der Vertrag stellt sich als ein Kauf-

Digitized by Google

vertrag dar, aber mit der enteignungsrechtlichen Besonderheit, daß die Veräußerung behufs Durchführung eines Unternehmens geschah, dem durch die vorläufige Planfeststellung eine bestimmte Gestalt gegeben war, und daß der Kaufpreis im Hinblick auf dieses Unternehmen festgesetzt wurde und die durch dieses Unternehmen, wie es geplant war, drohenden Nachteile, insbesondere bezüglich des Restbesitzes, ausgleichen sollte. Deshalb kann aber auch dem im § 8 des Vertrages ausgesprochenen Verzichte des Verkäufers auf alle Ansprüche an den Käufer, namentlich auch wegen der durch die Bahnanlage entstehenden Wirtschaftserschwernisse, nicht die Bedeutung beigemessen werden, daß er auch die durch eine Änderung des ursprünglichen Planes hervorgerufenen besonderen Schäden umfaßt habe. Diese waren nicht Gegenstand der Einigung; in dem Kaufpreis einschließlich der in § 12 vereinbarten Vergütung fand der Kläger nur Deckung für die Anlage, wie sie in der vorläufigen Planfeststellung, deren Ausführung der Vertrag diente, vorgesehen war. Mit Recht sagt der BerR., daß mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung dem Kläger die jetzt geltend gemachten Ansprüche erhalten geblieben seien. Freilich trifft die Analogie des § 31 EnteignG. insofern nicht zu, als es sich nicht um später erkennbar gewordene Folgen der Enteignung handelt; es war vielmehr sofort nach Ausführung des Bahnbaues ersichtlich, daß er, da der ursprüngliche Plan nicht innegehalten wurde, sondern an Stelle des beabsichtigten Niveauüberganges die Unterführung unter teilweiser Totlegung der Chaussee trat, dem Kläger Nachteile bringe, die nicht im Rahmen des Vertrages lagen. . . . Die Annahme, daß es einer besonderen Vereinbarung bedürfe, wenn auch solche Ansprüche durch den Vertrag beseitigt werden sollten, ist sonach nicht zu beanstanden. Daraus folgt, daß, wo es an ihr fehlt, eine Ergänzung des Vertrages im Punkte der Schadensbemessung verlangt werden kann. . . . Kann die Entschädigung im Wege der weiteren Vereinbarung nicht herbeigeführt werden, so ist sie im Rechtswege zu verfolgen. Dafür, daß nicht etwa die Verwaltungsbehörde behufs des Erlasses eines nachträglichen Feststellungsbeschlusses anzurufen und dann erst der Rechtsweg eröffnet ist, spricht der § 31 EnteignG., dessen entsprechende Anwendung insoweit unbedenklich ist. Wenn Nachforderungen nach dem Erlasse des Beschlusses durch den Bezirksausschuß sofort im Rechtswege geltend zu machen sind, so muß das Gleiche gelten, sofern der Beschluß durch eine Einigung nach § 16 EnteignG. ersetzt ist. Hier noch ein Verwaltungsverfahren zu eröffnen, mangelt es an jedem Grunde. Entsteht über den Umfang der Einigung und das Maß der über sie hinaus zu leistenden Entschädigung Streit, so ist er vor den ordentlichen Gerichten auszutragen. Demgemäß durfte der Kläger im Rechtswege den Minderwert ersetzt verlangen, den sein Restbesitz durch die Bahn, wie sie wirklich gebaut ist, erlitten hat. Daß dafür die Grundsätze des Enteignungsrechts maßgebend sind, versteht sich nach dem Ausgeführten von selbst. Preuß. Eisenbahnfiskus c. W., U. v. 18. Jan. 10, 203/09 VII. — Hamm.

Preußisches Stempelgesetz.

27. Zu den Tarifstellen 16, 71 Nr. 2.]

Zwischen den dem klagenden Verband angehörenden Hefefabrikanten wurde „zum Zwecke der Gesundung des Hefemarktes unter Kontrolle des Verbandes (deutscher Preßhefefabrikanten)“ ein Syndikatsvertrag geschlossen, nach welchem das Produktionsrecht der einzelnen Kontrahenten in näher angegebener Weise festgelegt und von ihnen die Verpflichtung übernommen wurde, gewisse Mindestpreise beim Vertriebe der erzeugten Hefe innezuhalten. Sie unterwarfen sich bezüglich der Durchführung des Vertrages der Kontrolle des Verbandes in dem aus § 13 des Vertrages sich ergebenden Umfange. Der Vertrag lief bis zum 30. September 1906 und wurde dann durch einen neuen Vertrag, an dessen Schließung auch der Kläger teilnahm, ersetzt. Während der Dauer des ersten Vertrages, nämlich in den Monaten Februar bis April 1906, wurden eine Reihe sogen. Händlerverträge nach einem Formular geschlossen, dessen Eingang dahin lautet: „Da einerseits die dem Verbande deutscher Preßhefefabrikanten in Berlin angegliederten Preßhefefabrikanten durchaus bestrebt sind, die Prosperität der bestehenden Händlerfirmen zu schützen, andererseits aber verlangen müssen, daß die bestehenden Händlerfirmen die Geschäfte des Verbandes in Ausführung des zwischen den Preßhefefabrikanten am 1. Februar 1906 geschlossenen Vertrages fördern und unterstützen, ist zwischen dem Verbande bezw. der ihm angegliederten Firma . . . (im Vertrage der Verband bezw. die Firma genannt) und der Hefehändlerfirma . . . (im Vertrage der Händler genannt) oder dessen Rechtsnachfolgern nachstehende Vereinbarung abgeschlossen und unterzeichnet . . .“ Nun folgen die einzelnen Bestimmungen. Zunächst verpflichtet sich die Firma zur Lieferung der bisher bezogenen Hefe an den Händler (§ 1). Dieser verpflichtet sich zur Innehaltung der vom Verbande vorgeschriebenen Mindestpreise (§ 2), worüber weitere Festsetzungen getroffen sind, insbesondere auch dahin, daß die Geschäftsstelle des Verbandes bezw. die Firma jede bezügliche Auskunft zu erteilen habe (§§ 3, 4). Im § 7 verpflichtet sich der Verband, angeschlossenen Händlern und Preßhefefabrikanten, die gegen den Händlervertrag bezw. den deutschen Vertrag verstoßen, die Hefelieferung sofort zu entziehen bezw. von Verbands wegen zu untersagen. Nach § 8 kann der Händler mit Zustimmung der Geschäftsführung des Verbandes auch von dem Verbande nicht angeschlossenen Betrieben Hefe beziehen, hat dies jedoch auf Verlangen des Verbandes wieder zu unterlassen, wogegen ihm vom Verbande ein Ersatzquantum zugewiesen wird. Im § 10 verpflichtet sich der Verband, bei Betriebsstörungen oder mangelnder Qualität der von der Firma zu liefernden Hefe, dem Händler Hefe in guter Qualität auf Anrufen der Geschäftsführung nachzuweisen; über die Frage der Qualität sollen vom Händler und vom Verbande zu benennende Sachverständige entscheiden. Der § 11 überweist die Entscheidung aller Streitigkeiten aus dem Vertrage dem Verbandsausschuß und im § 12 unterwerfen sich die den Vertrag Schließenden bezüglich seiner Durchführung der Kontrolle der Verbandsgeschäftsführung bezw. des Verbandsausschusses. Nach § 14 endlich ist die Dauer des Vertrages von der Dauer des Vertrages der Fabrikanten vom 1. Februar 1906 abhängig gemacht. Diese Händlerverträge wurden von der betreffenden Firma und dem Händler, nicht von den Vertretern des Verbandes, unterzeichnet und nicht verstempelt. Bei einer durch die Steuerbehörde vorgenommenen Revision fanden sich 200 solcher Verträge, zum größten Teil in mehreren Ausfertigungen, im Besitze der Klägerin, von welcher

Digitized by Google

jene Behörde auf Grund der Tarifstellen 16, 71 Nr. 2 zum Preußischen Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 die nachträgliche Entrichtung eines Stempels von insgesamt 877,50 ℳ forderte. Die Klägerin war der Meinung, daß beim Mangel ihrer Unterschrift unter den Verträgen stempelpflichtige Urkunden nicht vorlägen, und erhob Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß sie zur Nachbringung des geforderten Stempels nicht verpflichtet sei. Die Klage wurde abgewiesen und die Revision des Klägers zurückgewiesen. Aus den Gründen: Der Revision konnte keine Folge gegeben werden, da die Auslegung, die der BerR. den sogen. Händlerverträgen zuteil werden läßt, rechtlich nicht zu beanstanden ist.... Nach diesen Ausführungen des BerR., die sich mit dem für die Stempelpflicht maßgebenden Inhalt der Verträge nicht in Widerspruch setzen und daher für das Revisionsgericht bindend sind, sollte nicht ein (dreiseitiger) Vertrag zwischen dem Verbande, dem Fabrikanten und dem Händler beurkundet, vielmehr sollten nur die vertraglichen Beziehungen zwischen den beiden letzteren schriftlich festgelegt werden. Lediglich darauf kam es den Beteiligten an; den den Verband betreffenden Bestimmungen war — nach der nicht zu mißbilligenden Meinung des BerR. — nicht die Bedeutung von Bestandteilen eines auch mit ihm geschlossenen Vertrages, sondern nur die Bedeutung von — für die Stempelpflicht nach § 3 Abs. 2 StempG. unerheblichen — Bedingungen beizumessen. Es läßt sich auch nicht sagen, daß diese Auffassung rechtlich unmöglich sei. In einem zwischen zwei Personen geschlossenen Vertrage kann sehr wohl der Beitritt eines Dritten mit gewissen Rechten und Pflichten, insbesondere auch in Gestalt einer mündlichen oder stillschweigenden Willenserklärung, als Bedingung gesetzt sein. Hierdurch wird die Rechtswirkung des Vertrages beschränkt, aber nicht die Stempelpflichtigkeit der über ihn als zulässiges und gültiges Rechtsgeschäft errichteten Urkunde beseitigt. P. c. Preuß. Fisk., U. v. 25. Jan. 10, 127/09 VII. — Berlin.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

Entscheidungen vom 17. September bis 21. Dezember 1909.*)

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 180 StGB. Begehung durch Unterlassung.] Ohne Rechtsirrtum hat aber auch die Strafkammer das Vorliegen dieses Tatbestandmerkmals in der Unterlassung der Ausübung der der Angeklagten als Hauseigentümerin obliegenden Pflicht, ihrem Pächter K. den Mißbrauch der Hotelzimmer in der im Urteil festgestellten Weise — nötigenfalls klageweise — zu untersagen, erblickt. Daß die Angeklagte in der Lage war, auch während der Dauer der Pachtzeit Maßregeln zur Verhinderung des Unzuchtsbetriebes durch Anstellung einer Unterlassungsklage zu treffen, ergibt sich aus § 550 BGB., da die Überlassung der Hotelzimmer durch K. an Personen beiderlei Geschlechts zum Zwecke des Unzuchtsbetriebs sich zweifellos als ein vertragswidriger Gebrauch der Pachtsache darstellt. Abgesehen hiervon würde aber die Angeklagte — was zwar im Urteil nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, sich aber aus den festgestellten Tatsachen von selbst ergibt — gemäß § 553 BGB. auch zur Auflösung des Pachtverhältnisses vor Ablauf der vertragsmäßigen Pachtzeit befugt gewesen sein. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Okt. 1909 (644/09).

2. § 193 StGB. Berechtigte Interessen in Lohnkämpfen.] Die Strafkammer erachtet es nicht für widerlegt, daß Angeklagter, wie er behauptete, von einem Teile der R.schen Arbeiter beauftragt gewesen sei, auf ein besseres harmonisches Verhältnis zwischen ihnen und den von auswärts herangezogenen Arbeitern hinzuwirken und daß er in Ausführung dieses Auftrags seine Tätigkeit entwickelt habe und erklärt die Behauptung lediglich für rechtlich belanglos, da er mit seiner Tätigkeit zweifellos den Endzweck verfolgt habe, dem Gewerkschaftsverbande neue Mitglieder zuzuführen. Dies ist rechtsirrig. Der Endzweck läßt begrifflich Raum für Verfolgung noch anderer näherliegender Zwecke vor bzw. neben dem Endzwecke. Davon geht ersichtlich auch die Strafkammer aus. Sie unterstellt offenbar, daß der Angeklagte solche andere Zwecke vor bzw. neben dem bezeichneten Endzwecke verfolgt habe, nämlich diejenigen Zwecke, die sich aus der Ausführung des ihm erteilten Auftrags ergaben. Lagen diese Zwecke im Bereiche der Wahrnehmung berechtigter Interessen, so verloren sie ihre Bedeutung als Grundlage für die Anwendbarkeit des § 193 StGB. nicht dadurch, daß neben ihnen und über sie hinaus noch ein anderer Zweck als „Endzweck" verfolgt wurde. Die Strafkammer durfte daher die Berücksichtigung des erhobenen Einwandes nicht mit der hier gewählten Begründung als unerheblich ablehnen, hätte vielmehr in eine Prüfung und Erörterung der Frage eintreten müssen, ob nach Lage der Verhältnisse, ganz abgesehen von dem jedenfalls verfolgten Endzwecke, die behauptete Ausführung des gedachten Auftrags der Verfolgung eines den Anforderungen des § 193 das. entsprechenden Zweckes diente. Rechtsirrig ist auch die Begründung, mit der die Strafkammer sodann die Frage verneint, ob dem Angeklagten hinsichtlich der Verfolgung des bezeichneten Endzwecks der Schutz des § 193 das. zur Seite stehe. Sie nimmt an, der Angeklagte habe die von ihm wahrgenommenen berechtigten Interessen der gewerkschaftlichen Organisation nur dadurch wahrnehmen können, daß er den Personen, mit denen er verhandelte — wie er es auch zunächst getan habe, — die allgemeine soziale Lage der Arbeiter sowie die Vorteile einer gewerkschaftlichen Organisation schilderte. Hierin tritt eine zu enge Auffassung hinsichtlich der zur Interessenwahrnehmung benutzbaren Mittel hervor. Es besteht kein Rechtsgrundsatz, daß der Äußernde behindert wäre, zur Begründung allgemeiner Behauptungen und Urteile — konkrete — Einzelbeispiele anzuführen. Dies hat die Strafkammer offenbar verkannt. Es handelte sich nach dem Urteilsinhalte zwar um Ausfälle gegen einen bestimmten Beleidigten, aber nicht um bloße Unmuts- oder Gehässigkeitsausdrücke, sondern um bestimmte tatsächliche Behauptungen, die die Strafkammer denn auch der Strafvorschrift des § 186 das. unterstellte. Standen diese Behauptungen zu der Schilderung der allgemeinen sozialen Lage der Arbeiter in einem inneren Zusammenhange, so ist es an

*) Unter vorläufigem Ausschluß der zum Abdruck in RGStr. bestimmten Entscheidungen.

Digitized by Google

sich nicht ausgeschlossen, daß sie denselben Zwecken dienten, wie diese Schilderung, und dazu bestimmt waren, deren Richtigkeit durch ein Einzelbeispiel zu erläutern und ins rechte Licht zu setzen. Alsdann können auch sie zur Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellt worden sein. Hiernach erscheint der Verdacht begründet, daß die Strafkammer durch ihren Rechtsirrtum verhindert worden ist, bei der Würdigung des Sachverhalts diese Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen, insbesondere also zu prüfen, ob der Angeklagte nicht behaupten wollte, daß auch die Firma R. eine kapitalistische Ausbeutungsstätte sei und ob er dies den Arbeitern nicht gerade zu dem Zwecke vorführen wollte, ihnen zu zeigen, ein wie lebhaftes persönliches Interesse gerade auch sie daran hätten, dem Gewerkschaftsverbande beizutreten. Urt. d. V. Sen. v. 27. Okt. 1909 (627/09).

3. § 190 StGB. Seelsorgeramtliches Interesse.] Soweit aus den Feststellungen des Urteils zu entnehmen ist, hat die in öffentlicher Versammlung gemachte Äußerung des Angeklagten, der Nebenkläger „habe andere zum Treubruch verleiten wollen", sich darauf bezogen, daß der Nebenkläger bei der Werbetätigkeit für die Landtagswahl als Gegner der Zentrumspartei ein Flugblatt mit unterzeichnet hatte, in dem mit Rücksicht auf Kompromißverhandlungen zwischen den Konservativen und der Zentrumspartei die evangelischen Bauern aufgefordert wurden, der Zentrumspartei keine Gefolgschaft zu leisten. Die Strafkammer hat den erhobenen Vorwurf als unbegründet und an sich beleidigend erklärt, dem Angeklagten jedoch den Schutz des § 193 zugebilligt, indem sie angenommen hat, daß er in gutem Glauben gehandelt und als Angehöriger der Zentrumspartei und Seelsorger eines großen Teiles „der Angegriffenen", noch mehr aber als Seelsorger eines großen Teiles der Schüler des Nebenklägers berechtigte Interessen gewahrt habe. Welcher Art die „Angriffe" des Flugblattes gewesen sein sollen, wird im Urteil nicht ausdrücklich festgestellt und es wird auch nicht näher ausgeführt, in welchem Sinne der Angeklagte hiergegen als Angehöriger der Zentrumspartei und Seelsorger von „Angegriffenen" in Wahrung berechtigter Interessen gehandelt haben soll. Nach der Sachlage scheint es sich nur um Angriffe gegen die Zentrumspartei gehandelt zu haben, die sachlich gehalten waren und einer Spitze gegen irgendeine bestimmte Person entbehrten. Dann aber stand nur das allgemeine Parteiinteresse in Frage und die bloße Eigenschaft des Angeklagten als eines Parteiangehörigen konnte für ihn nicht das nach § 193 StGB. zu fordernde persönliche Interesse begründen, das ihn berechtigt hätte, seinem politischen Gegner in einer dessen Ehre verletzenden Weise entgegenzutreten (RGRspr. 8, 714; RGSt. 40, S. 101, 103). Dasselbe hat selbstredend von den Parteigenossen des Angeklagten zu gelten und es ist ihm daher auch insofern die Wahrung berechtigter Interessen im Sinne des Gesetzes nicht zuzubilligen, als er nach Annahme der Strafkammer als Seelsorger in Vertretung anderer „Angegriffener" gehandelt haben soll, ganz abgesehen davon, daß es begrifflich und rechtlich ausgeschlossen sein muß, sich für die Befugnis zur Vertretung einer staatsbürgerlichen Partei oder ihrer Angehörigen auf die Rechte und Pflichten eines Seelsorgers zu berufen. Soweit die Strafkammer dem Angeklagten als Seelsorger von Schülern des Nebenklägers die Wahrung berechtigter Interessen zubilligt, sucht sie dies damit zu rechtfertigen, daß der Angeklagte geglaubt haben möge, die Schüler würden durch das Verhalten des Nebenklägers gefährdet; es sei dem Angeklagten offenbar darauf angekommen, die Entfernung des Nebenklägers von seinem Posten zu betreiben, und er habe der Ansicht sein dürfen, daß „eine kräftig einsetzende Bewegung in der Bevölkerung imstande sein werde, die Abberufung des Nebenklägers bei der zuständigen Behörde zu veranlassen". Der Strafkammer soll zugegeben werden, daß es ein berechtigtes Interesse des Angeklagten sein könnte, die seiner Seelsorge unterstehenden Schüler des Nebenklägers dessen Einflusse zu entziehen, wenn der Nebenkläger ein Mann wäre, der „andere zum Treubruch verleiten wollte". Ein solches berechtigtes Interesse könnte aber der Angeklagte nur in seiner amtlichen Eigenschaft als Seelsorger haben; nur seine amtliche Stellung ließe ihn zur Vertretung der Interessen der Schüler berufen erscheinen. Das für den Angeklagten selbst sich ergebende Interesse wäre ein amtliches Interesse und die Wahrung desselben würde einen Teil der amtlichen Tätigkeit des Angeklagten zu bilden haben. Demzufolge müßte der Angeklagte in der Versammlung, bei der er die beleidigende Äußerung gegen den Nebenkläger gemacht hat, in seiner amtlichen Eigenschaft als Seelsorger aufgetreten sein, wenn sein Handeln als Ausfluß der Wahrung jener Interessen erachtet werden sollte; tatsächlich hat aber der Angeklagte an der Versammlung nicht in seiner amtlichen Stellung teilgenommen, sondern als Privatperson und Staatsbürger und in dieser Eigenschaft hatte er rein seelsorgeramtliche Interessen nicht zu vertreten. Dazu kommt, daß das etwaige seelsorgeramtliche Interesse des Angeklagten, den Nebenkläger als Schulvorstand zu beseitigen, mit dem parteipolitischen Interesse des Angeklagten, den Nebenkläger als politischen Gegner zu bekämpfen, überhaupt nichts gemein haben könnte. Die beiden Interessenarten würden auf wesentlich verschiedenen Gebieten liegen und es würde dem Angeklagten nicht das Recht einzuräumen sein, sich in der amtlichen Angelegenheit einen Erfolg dadurch zu verschaffen, daß er seinen amtlichen Gegner als politischen Gegner angreifen und die „Bevölkerung" zu einer „kräftig einsetzenden Bewegung" bringen, also kurz gesagt, aufhetzen würde. Eine solche Kampfesweise würde nicht nur gegen die öffentlich-rechtliche Ordnung der Ausübung amtlicher Befugnisse, sondern auch gegen die allgemeinen Anschauungen über Anstand und gute Sitte verstoßen und den Schutz des § 193 StGB. nicht genießen können. Urt. d. I. Sen. v. 2. Dez. 1909 (534/09).

4. § 193 StGB. Persönliches Interesse an Mißständen der Rechtspflege.] Das Recht, wirkliche oder vermeintliche Mißstände in der Rechtsprechung des AG., in dessen Bezirk er selbst wohnt, im Wege der Beschwerde zur Kenntnis der vorgesetzten Behörde zu bringen, um Abstellung herbeizuführen, wird dem der Gerichtsbarkeit dieses Gerichts untergebenen Bewohner des Gerichtsbezirks mit Grund nicht zu versagen sein, da der Beschwerdeführer solchenfalls jederzeit in der Lage ist, selbst diese Mißstände an sich zu erfahren, es sich also um ihn selbst nahe angehende Angelegenheiten handelt. Daraus folgt noch keineswegs, daß dieses Recht überhaupt jedem Reichsangehörigen auch wenn er mit dem betreffenden Gericht in

Digitized by Google

keiner Beziehung steht, zu gewähren ist. Urt. d. IV. Sen. v. 14. Dez. 1909 (878/09).

5. § 200 StGB. Verurteilung wegen mehrerer Vergehen.] Die allgemein gerügte Verletzung des materiellen Rechts konnte nur insofern als begründet angesehen werden, als den beiden beleidigten Beamten die Befugnis zugesprochen ist, „den entscheidenden Teil des Urteils" in näher bestimmter Art und Frist öffentlich bekanntzumachen. Der entscheidende Teil, das ist die Urteilsformel (§ 267 StPO.) enthält nicht allein die Verurteilung der Beschwerdeführerin wegen Beleidigung, sondern auch deren Verurteilung wegen versuchter Gefangenenbefreiung; außerdem umfaßt der entscheidende Teil die Verurteilung der beiden Mitangeklagten, von denen die erstere wegen Widerstandes gegen die Staatsgewalt und wegen Übertretung des § 36c Nr. 8 StGB., der letztere — ebenso wie die Beschwerdeführerin, seine Mutter — wegen versuchter Gefangenenbefreiung und Beleidigung bestraft worden ist. Dem Zwecke der Vorschrift des § 200 StGB. würde es nicht entsprechen, wenn durch die Bekanntmachung nicht nur die Bestrafung der Verurteilten wegen der Verletzung der Ehre der Beleidigten, sondern auch die Bestrafung wegen anderer Vergehen veröffentlicht würde. Im vorliegenden Falle kann es der angeklagten Ehefrau, die das Urteil allein angefochten hat, zur besonderen Beschwerde gereichen, daß die öffentliche Bekanntmachung sich auch auf die Bestrafung ihrer Tochter und ihre sowie ihres Sohnes Verurteilung wegen versuchter Gefangenenbefreiung erstrecken soll. Das Gericht hätte in Berücksichtigung dieses Umstandes anordnen sollen, daß die Bekanntmachung sich auf die Verurteilung wegen Beleidigung zu beschränken habe. Daß gegen die Beschwerdeführerin und ihren Sohn eine Gesamtgefängnisstrafe verhängt worden ist, stand einer derartigen Anordnung nicht entgegen; es kann angedeutet werden, daß die Strafe nicht nur wegen öffentlicher Beleidigung, sondern noch wegen eines anderen Vergehens ausgesprochen ist. (Vgl. RGSt. 23, 326; auch 27 S. 176, 180.) Die wegen dieses Verstoßes gebotene Änderung der angefochtenen Entscheidung konnte aber — wie geschehen — in dieser Instanz ausgeführt werden; der Aufhebung des Urteils und der Zurückverweisung der Sache bedurfte es dazu nicht. Die ausgesprochene Maßgabe wirkt nach § 397 StPO. auch zugunsten der Mitangeklagten. Urt. d. V. Sen. v. 29. Okt. 1909 (719/09).

6. § 222 StGB. Vertragsmäßige Abwälzung der Verantwortlichkeit.] Der Ausspruch des Urteils, daß P. seine strafrechtliche Verantwortung nicht durch Vertrag ausschließen konnte, würde, wenn er als allgemein gültiger Rechtsgrundsatz aufgefaßt wäre, allerdings zu beanstanden sein. Wie aus den sich unmittelbar anschließenden Darlegungen und dem sonstigen Urteilsinhalt hervorgeht, ist ihm aber eine solche Tragweite von der Strafkammer nicht beigelegt worden. Denn es ist ausgeführt, daß gegenüber dem Verhalten des Beschwerdeführers, namentlich der von ihm tatsächlich bewirkten Leitung und Beaufsichtigung des Baues usw., seine strafrechtliche Verantwortung als Arbeitgeber und Unternehmer bestehen geblieben wäre, und damit zum Ausdruck gebracht, daß letztere unter den gegebenen Umständen und bei der tatsächlichen Gestaltung des Falles durch Vertrag als ausgeschlossen nicht zu gelten haben würde. Daß aber derjenige, der trotz vertraglicher Übertragung der die Verantwortung begründenden Befugnisse diese dennoch selbst ausübt, damit auch seinerseits verantwortlich wird, unterliegt keinem Bedenken. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Okt. 1909 (618/09).

7. § 230 StGB. Züchtigungsrecht.] Der Vorderrichter geht davon aus, daß der Angeklagten ihren Schülerinnen gegenüber ein Züchtigungsrecht zustand und daß als Züchtigungsmittel auch der Stock Anwendung finden darf; er meint, es sei deshalb nur die Frage zu prüfen, ob von der Angeklagten die Grenzen eines aus dem Erziehungsrechte sich ableitenden maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechtes eingehalten sind oder ob unter Überschreitung dieser Grenzen eine strafbare Körperverletzung gegeben ist, und beantwotet die Frage in dem zuletzt erwähnten Sinn, also zuungunsten der Angeklagten, weil ein noch nicht elfjähriges Kind, auch wenn es sich in hohem Grade widersetzlich und eigensinnig zeige, nicht fortgesetzt derart mit dem Stocke geschlagen werden dürfe, daß es „recht erhebliche Verletzungen" davon trug und ein Drittel seines Rückens mit blutunterlaufenen Striemen bedeckt war; diese scharfe Züchtigung sei auch, so sagt das Erkenntnis weiter, nicht notwendig gewesen, um die Autorität der Angeklagten in der Schule aufrechtzuerhalten und den Starrsinn der Schülerin zu brechen; um das zu erreichen, hätten sich zweifellos auch andere Mittel finden lassen; es sei aber nicht nachgewiesen, daß sich die Angeklagte der Überschreitung ihres Züchtigungsrechts bewußt gewesen sei, und eine vorsätzliche Körperverletzung mithin nicht anzunehmen, wohl aber liege fahrlässige Körperverletzung im Sinne des § 230 Abs. 2 StGB. vor, da sie bei Anwendung der nötigen Sorgfalt, zu der sie durch ihr Amt als Lehrerin noch besonders verpflichtet gewesen, hätte erkennen müssen, daß sie ihr Züchtigungsrecht überschreite. Allein auf diesem im Urteil eingeschlagenen Wege war überhaupt zu keiner sicheren Beurteilung der Frage zu gelangen, ob die Angeklagte ihr Züchtigungsrecht überschritten und hierbei vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat. Als Grundlage des von ihr als bestehend angenommenen „maßvollen und vernünftigen Züchtigungsrechts" hat die Strafkammer das „Erziehungsrecht" der Angeklagten bezeichnet, darüber aber, auf welchen gesetzlichen Vorschriften dieses Erziehungsrecht das daraus abgeleitete Züchtigungsrecht beruhe und welchen Umfang das letztere habe, näheres nicht angeführt. Das LG. hat demnach die für den vorliegenden Fall als alleinige Rechtsquelle in Betracht kommende Nr. 4 der allerhöchsten Kabinettsorder vom 14. Mai 1825 (Gesetzsamml. S. 149) außer acht gelassen, wonach die Schulzucht niemals bis zu Mißhandlungen ausgedehnt werden darf, die der Gesundheit des Kindes auch nur auf entfernte Art schädlich werden können. Diese Vorschrift der auf die Volksschulen sich beziehenden Kabinettsorder besteht noch in Kraft, während die Bestimmung unter Nr. 6 derselben zufolge § 11 EGGVG. außer Geltung gekommen ist, vgl. RGSt. 9, 302; andererseits sind etwaige — einschränkende — Verfügungen der zuständigen Regierungen durch die Ministerialerlasse vom 3. April 1888 und 19. Januar 1900 — Zentralblatt für die gesamte Unterrichtsverwaltung in Preußen 1888 S. 422; 1900 S. 231 — aufgehoben bzw. außer Wirksamkeit gesetzt. Deshalb kommt es auch nicht mehr, wie die Revision meint, darauf an, ob die Angeklagte eine solche Verwaltungsvorschrift, von deren

Digitized by Google

Innehaltung die Ausübung des Züchtigungsrechts weiter abhängig gemacht sein sollte, verletzt hat oder nicht. Das Maßgebende für die Feststellung, daß eine nach Nr. 4 der Kabinettsorder unzulässige darum unberechtigte und die kriminelle Ahndung bedingende Überschreitung des Züchtigungsrechts stattgefunden hat, liegt sonach darin, daß die Züchtigung so, wie sie vorgenommen wurde, eine Gesundheitsbeschädigung des gezüchtigten Kindes als unmittelbare oder mittelbare Folge nicht als ganz unwahrscheinlich erscheinen ließ, und daß der Züchtigende sich dessen entweder bewußt war oder es bei Anwendung der ihm obliegenden Sorgfalt hätte voraussehen müssen. Ob diese Voraussetzungen zutreffen, hat das tatrichterliche Ermessen unter Berücksichtigung der allgemeinen Lebenserfahrung zu entscheiden, wobei zu beachten sein wird, daß in der Regel jede körperliche Züchtigung, insbesondere die mit einem kleinfingerdicken Rohrstocke vorgenommen, soll sie ihrem Zwecke entsprechen, bei dem Kinde körperlichen Schmerz oder sonstiges Mißbehagen, leichte Anschwellungen oder Striemen hervorrufen wird, ohne daß damit eine auch nur entfernte Gefährdung der Gesundheit verbunden zu sein braucht, und ohne daß der Züchtigende eine solche voraussehen kann. Nur dann aber, wenn letzteres der Fall war, kann von einer Überschreitung des Züchtigungsrechts im Sinne der Nr. 4 der Kabinettsorder die Rede sein. An einer dahingehenden Feststellung fehlt es aber in dem angefochtenen Urteile; wohl wird gesagt, die Angeklagte habe erkennen müssen, daß sie ihr Züchtigungsrecht überschreite, indem sie dem noch nicht elfjährigen Mädchen eine so große Anzahl offenbar recht heftiger Schläge mit dem Stocke auf den Rücken versetzte, nirgends aber, daß sie habe erkennen müssen, es werde durch die Züchtigung die Gesundheit des Kindes gefährdet werden; es wird dies auch nicht dadurch ersetzt, daß das LG. erwähnt, das Kind habe infolge der Schläge mit dem Stock (nur wegen dieser ist die Angeklagte verantwortlich gemacht) zahlreiche blutig unterlaufene, sich über ein Drittel des Rückens erstreckende Streifen davongetragen; denn es wäre immerhin denkbar, daß trotz dieser deutlichen Spuren einer scharfen Züchtigung die Angeklagte bei der Vornahme derselben nicht ohne weiteres ins Auge hätte fassen müssen, daß dadurch auch die Gesundheit des Mädchens gefährdet werden würde. Urt. d. V. Sen. v. 17. Sept. 1909 (444/09).

8. § 247 StGB. Gesinde.] Nach den erstinstanzlichen Feststellungen hatte der Landwirt S. die Angeklagte als „Wirtschafterin" angenommen. In dieser Stellung führte sie die Schlüssel zu den Vorratskammern, aus denen sie den Leuten das „jedem Zukommende" herauszugeben hatte, während sie im übrigen bei jeder Verfügung über die Vorräte die Genehmigung ihrer Dienstherrin einholen mußte. Weiter gehörte zu ihren Dienstpflichten die Besorgung des Kochens und die Beaufsichtigung des häuslichen Wirtschaftsbetriebes. Von den Dienstboten wurde sie mit Fräulein angeredet und nahm an den Mahlzeiten der Herrschaft teil. Auf Grund dieses Sachverhalts ist der Vorderrichter zu der Auffassung gelangt, daß die Beschwerdeführerin nicht zum Gesinde im Sinne der Braunschweigischen Gesindeordnung gehöre: der § 247 StGB. daher keine Anwendung finden könne. Die sich hiergegen richtenden Angriffe der Beschwerdeführerin gehen fehl. Unbeachtlich sind sie, soweit sie sich auf tatsächlichem Gebiete durch Angabe von Zeugenaussagen bewegen, die aus den Entscheidungsgründen nicht ersichtlich sind, und rechtsirrig, soweit dem Vorderrichter Verkennung der Vorschriften der Braunschweigischen Gesindeordnung vorgeworfen wird. Nach der „Abgeänderten Gesindeordnung für das Herzogtum Braunschweig vom 16. August 1899" (Gesetzsamml. für Braunschweig von 1899 S. 695) gewinnt der Gesindevertrag, durch den der eine Teil sich zur Leistung gewisser häuslicher oder wirtschaftlicher Dienste auf eine bestimmte Zeit, der andere zu einer dafür zu gebenden Entlohnung sich verpflichtet, dadurch seine eigene Färbung, daß das Gesinde sich nicht nur zu der Dienstherrschaft in ein gemeinschaftliches Familienverhältnis begibt, sondern außerdem derselben Gehorsam (§ 16), Treue (§ 17) und gutes Betragen (§ 18) in hervorragendem Maße erweisen und, wie im § 15 besonders bestimmt ist, alle diejenigen erlaubten Dienste verrichten muß, die ihm anbefohlen werden oder zur Erhaltung der häuslichen Ordnung eingeführt sind, in Krankheitsfällen zu gegenseitiger Verpflegung verpflichtet und gehalten ist, die Geschäfte der Mitdienstboten bei Behinderung durch Krankheit oder einen sonstigen erheblichen Umstand nach Kräften mit zu versehen. Gerade in letzterer Beziehung wird im wesentlichen der entscheidende Unterschied zwischen „Gesinde" und denjenigen in einem Haushalt oder einer Wirtschaft sonst angestellten Personen zu suchen sein, die sich zwar auch in der häuslichen Gemeinschaft der Herrschaft befinden und dieser Gehorsam, Treue und gutes Betragen beweisen müssen, deren Stellung sie aber gewissermaßen zwischen die Herrschaft und das Gesinde stellt, sie somit über letzteres hinaushebt derart, daß sie zu diesem selbst nicht mehr gerechnet werden können. Hierher gehören diejenigen in einem Hausstand oder in einer Wirtschaft angestellten Personen, die nicht wie das Gesinde zu sämtlichen vorkommenden Dienstverrichtungen und gegenseitiger unabgegrenzter Hilfeleistung verpflichtet sind, sondern denen ein abgegrenzter Wirkungskreis, die Aufsicht über einen Teil der Wirtschaft oder diese ganz derart übertragen ist, daß diese einen gewissen Grad selbständiger Tätigkeit und Verfügung über Arbeitskräfte anderer Hausgenossen mit sich bringt. Diese Personen sind den Vorschriften der Gesindeordnung vermöge ihrer Sonderstellung begriffsgemäß entzogen. Da nun der Vorderrichter Feststellungen getroffen hat, nach denen die Angeklagte gerade eine sie aus dem Gesinde heraushebende, mit einer bestimmten Selbständigkeit bekleidete Stellung eingenommen hat, so hat er auch zutreffend die Anwendung des § 247 StGB. für ausgeschlossen erachten müssen. U. d. III. Sen. v. 21. Okt. 1909 (546/09).

9. § 267 StGB. Zeichnung fremden Namens.] Wie der Vorderrichter in sachlicher Hinsicht als erwiesen betrachtet, hatte Max Z. den Angeklagten ermächtigt, seinen Namen als Akzept auf Wechsel zu setzen, wiewohl mit der Einschränkung („Bedingung"), daß die Gesamtwechselsumme den Betrag von 300 ℳ nicht überschreiten dürfe. Soweit der Angeklagte bei Ausstellung der Wechselakzepte auf den Namen Z. sich in den Grenzen der ihm dazu erteilten Ermächtigung hielt, handelte er nicht rechtswidrig. Die von ihm innerhalb der Vertretungsmacht mit dem Namen des Machtgebers gezeichneten Wechsel hatten nach § 164 BGB. als Wechselzeichnungen des Max Z. zu gelten und waren für diesen in der gleichen Weise ver-

Digitized by Google

bindlich als wenn er seinen Namen eigenhändig geschrieben hätte. Sie stellten insoweit keine falschen Urkunden dar, sondern waren echt (vgl. auch RGZ. 50, 51; 58, 387). Nach den Feststellungen des Urteils trifft die angegebene Voraussetzung aber nur zu bei den beiden ersten der vom Angeklagten auf den Namen des Vollmachtgebers akzeptierten Wechseln, lautend über 150 ℳ und 100 ℳ. Schon bei der Anfertigung des dritten Wechsels vom 19. Februar 1908 hat der Angeklagte seine Vollmacht überschritten, indem er ihn anstatt auf 50 ℳ, wozu er nach der vorausgegangenen Abmachung allein noch befugt gewesen wäre, auf einen Betrag von 100 ℳ schrieb. Dies reicht aus, um die Unterschrift des Akzeptanten im Sinne von § 267 StGB. als falsch (fälschlich angefertigt) erscheinen zu lassen, so daß, da auch in subjektiver Hinsicht feststeht, der Angeklagte habe, als er den Wechsel an S. zum Diskontieren übergab, ihn über die mangelnde Echtheit täuschen wollen, die Begriffsmerkmale der Urkundenfälschung insoweit erfüllt sind. Das nämliche gilt von dem den Gegenstand der zweiten Urkundenfälschung bildenden vierten und fünften Wechsel, die der Angeklagte ohne jede rechtliche Befugnis mit Z.s Namen gezeichnet und sodann zum Diskont weitergegeben hat. Das Urteil berichtet zwar von Verhandlungen, die nach der Übergabe der Wechsel zwischen den Beteiligten stattgefunden haben und aus denen eine Zustimmung des Z. zu diesen beiden Wechselzeichnungen entnommen werden könnte. Eine solche nachträgliche Genehmigung würde indes, da von den fälschlich angefertigten Wechselurkunden dem P. gegenüber zum Zwecke der Täuschung bereits vorher Gebrauch gemacht war, an dem damit erfüllten strafrechtlichen Tatbestande des § 267 StGB. nichts haben ändern können. Nach den Feststellungen des Vorderrichters hatte Z. dem Angeklagten bei der Erteilung der Erlaubnis zur Wechselakzeptation noch eine weitere Beschränkung auferlegt. Der aus der Diskontierung der Akzepte erzielte Erlös sollte zu einem bestimmten Zwecke, nämlich zur Begleichung einer älteren Schuld verwendet werden. Wie das Urteil als erwiesen ansieht, hat der Angeklagte aber die Diskontsumme in eigenem Nutzen verbraucht und er hat, als er die fünf Wechsel schrieb, von vornherein nicht die Absicht gehabt, jener „Bedingung“ zu entsprechen. Unter solchen Umständen, meint das Gericht, sei der Angeklagte überhaupt nicht befugt gewesen, den Namen Z.s zu gebrauchen, selbst nicht in Höhe von 300 ℳ, und es nimmt hiernach an, der Angeklagte habe auch hinsichtlich der beiden ersten Wechselakzepte über 150 ℳ und 100 ℳ sich der Urkundenfälschung schuldig gemacht. Dem läßt sich nicht beitreten. Um eine der Vollmachtserteilung beigefügte Bedingung handelt es sich nicht. Wie das Urteil ergibt, sollte der Angeklagte durch die Vollmacht, die ihm Z. erteilte, erst in den Stand gesetzt werden, sich die zur Tilgung der Schuld erforderlichen Geldmittel zu beschaffen. Von der Ermächtigung mußte der Angeklagte Gebrauch gemacht haben, ehe die Schuldtilgung vonstatten gehen konnte und somit kann ihre rechtliche Wirksamkeit nicht von der vorherigen Erfüllung jener „Bedingung“ abhängig gemacht worden sein. Alsdann aber ist davon auszugehen, daß die Zeichnung der beiden in Rede stehenden Wechselakzepte vom 15. und 19. Februar 1908 über 150 ℳ und 100 ℳ dem Willen des Z. entsprochen hat und daß der Angeklagte insoweit nur verbunden war, den Diskonterlös aus den Wechseln in der ihm vorgeschriebenen Weise zu verwenden. Ist der Angeklagte seiner Verpflichtung hierzu nicht nachgekommen, so macht ihn sein vertragswidriges Handeln dem anderen Teile verantwortlich. Allein, mit der Frage der Echtheit der der Vollmacht gemäß für Z. abgegebenen Wechselunterschriften hat das nichts zu tun. Diese Namenszeichnungen blieben echt und für den Vollmachtgeber des Ausstellers verbindlich, gleichviel welches die Absichten waren, von denen der Angeklagte sich bei ihrer Ausstellung hat leiten lassen. Urt. d. II. Sen. v. 1. Okt. 1909 (596/09).

10. § 267 StGB. **Identitätszeichen.]** Die Annahme der Strafkammer, daß das auf dem Rücken des fraglichen Schweines befindliche Zeichen „Ste“ eine Urkunde im Sinne des § 267 StGB. gewesen sei, hat im Urteil keine rechtlich einwandfreie Begründung erfahren. Es wird dargelegt, daß der Viehhändler D. Schweine auf den Markt gebracht habe, daß davon der Fleischer St. sechs bestellt gehabt habe und daß diese vor Beginn des Marktes von den Angestellten des D. mit dem Zeichen „Ste“ versehen worden seien. Daß die so gezeichneten Schweine vor der Anbringung der Zeichen von St. ausgesucht gewesen seien, oder daß dem D. die Befugnis zugestanden habe, unter seinen Schweinen eine den St. bindende Auswahl zu treffen, ist nicht festgestellt und der Sachlage nicht zu entnehmen. Die angegebenen Zeichen waren also, soweit das Urteil erkennen läßt, zunächst bloße Identitätszeichen; sie waren lediglich dazu bestimmt, diejenigen Schweine, welche D. auf Grund der ihm zugegangenen Bestellung dem St. anbieten wollte, von anderen auf den Markt gebrachten Schweinen zu unterscheiden. Wie hierin durch die im Urteile festgestellten späteren Vorgänge eine Änderung hätte eintreten können, ist nicht ersichtlich. Im Urteil ist lediglich festgestellt, daß die für St. bestimmten Schweine während des Marktes dem St. übergeben, in seiner Gegenwart gewogen und in die Sammelbucht gebracht wurden. Hieraus folgt, daß das Eigentum der Schweine auf St. überging, aber an sich nichts für die Urkundeneigenschaft der auf den Schweinen angebrachten Zeichen. Wenn in dem Urteil ausgeführt wird, „durch dieses Zeichen, das im Einverständnis des Käufers und Verkäufers auf dem Schweine angebracht worden, trete äußerlich in die Erscheinung, daß auf Grund des Verkaufs die Übergabe und dadurch der Eigentumsübergang stattgefunden habe“, so kann diese Ausführung als eine einwandfreie Begründung der Urkundeneigenschaft der Zeichen nicht erachtet werden. Die Zeichen waren auf den Schweinen angebracht worden, ehe St. bezüglich ihrer Annahme eine Erklärung abgegeben hatte. Die Bemerkung, daß sie im Einverständnisse des Käufers und Verkäufers angebracht seien, entscheidet nicht. Einverständnis hätte zwischen diesen darüber obwalten müssen, daß die Zeichen den Beweis für eine rechtserhebliche Tatsache erbringen sollten. Als letztere betrachtet die Strafkammer anscheinend die Tatsache des Eigentumsüberganges. Indessen daß irgend wann, etwa auch nur bei der Übergabe der Tiere, vereinbart worden wäre, die bisherigen Identitätszeichen sollten nunmehr als urkundlicher Beweis für diesen auf Grund des Kaufvertrags stattgehabten Eigentumsübergang gelten, ist im Urteil nicht gesagt und dem Sachverhalt nicht zu entnehmen. Es besteht deshalb der Verdacht, daß die

Digitized by Google

Strafkammer sich über den rechtlichen Unterschied zwischen bloßen Identitätszeichen und beweiserheblichen Privaturkunden nicht klar gewesen ist. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Okt. 1909 (653/09).

11. § 274 Nr. 2, § 370 Nr. 1 StGB. **Art der Konkurrenz beider Bestimmungen.]** Die vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, daß § 370 Nr. 1 dem § 274 Nr. 2 StGB. gegenüber eine besondere Vorschrift darstelle, welche die Anwendung des § 274 Nr. 2 ausschließe, wenn es sich um Abgraben oder Abpflügen eines Grenzrains handelt, ist irrig. Der § 370 Nr. 1 richtet sich gegen die Verletzung der Unversehrtheit des Rains, ohne daß erfordert wird, daß er seiner Zweckbestimmung, die Grenze zu bezeichnen, entzogen werde, während § 274 Nr. 2, insoweit als er von der Beseitigung vorhandener Grenzmale handelt, bezweckt, den Berechtigten gegen die Entziehung des Beweises zu sichern, welchen das Dasein des Grenzmales liefert. Die Verringerung des Raines durch Abgraben oder Abpflügen ist aber möglich, ohne daß der Rain vernichtet, unkenntlich gemacht oder sonst als Grenzmerkmal beseitigt wird. Das Verhältnis beider Vorschriften zueinander ist hiernach nicht ein derartiges, daß der Tatbestand des § 274 Nr. 2 sämtliche unter den § 370 Nr. 1, soweit er von Grenzrainen spricht, zu bringende Fälle umfaßt und § 370 Nr. 1 als Spezialgesetz gegenüber dem § 274 Nr. 2 als dem allgemeineren Gesetz zu gelten hätte, und es liegt daher Idealkonkurrenz vor, wenn die Tatbestandsmerkmale beider Vorschriften in einer Handlung zusammentreffen. Vgl. RGSt. 22, 286. Dies ist gegen den Angeklagten rechtlich einwandfrei und mit einer dem § 266 Abs. 1 StPO. entsprechenden Begründung festgestellt. Es ist für erwiesen erachtet, daß der zwischen den Grundstücken des Angeklagten und des R. liegende Grenzrain von beiden Eigentümern und ihren Vorbesitzern als Grenze anerkannt worden sei. Damit ist dargetan, daß der Rain zur Bezeichnung der Grenze bestimmt war und daß dies auch dem Angeklagten bekannt gewesen ist. Ohne Grund wird sonach eine ausreichende Feststellung des Bewußtseins des Angeklagten davon, daß er einen zum Grenzmal bestimmten Grenzrain durch Abpflügen und Zupflügen verringert bzw. vernichtet habe, vermißt. Auch die Einwendungen gegen die Annahme teilweiser Vernichtung des Rains sind unbegründet. Soweit der Grenzrain auf der Strecke von etwa 7 Schritt durch Zupflügen völlig beseitigt worden, war er als Grenzrain verschwunden und der unmittelbaren Wahrnehmung entzogen. Überdies würde der Tatbestand des § 274 Nr. 2 auch dann gegeben sein, wenn der Grenzrain nur „unkenntlich gemacht" worden wäre. Das Handeln in der Absicht, einem andern Schaden zuzufügen, konnte unbedenklich darin gefunden werden, daß Angeklagter den eingeackerten Boden, soweit er ihm nicht gehörte, sich aneignen und dem Nachbarn den Beweis des Grenzzuges unmöglich machen wollte. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Nov. 1909 (914/09).

B. Zur Strafprozeßordnung.

12. § 44 StPO.] Wiedereinsetzung bewilligt: in Erwägung, daß die Revisionsbegründung, nachdem das Urteil dem Beschwerdeführer am 17. September 1909 zugestellt war, erst am 20. Oktober 1909 zu den Strafakten gebracht und nicht ersichtlich ist, daß sie schon früher in die Hände des zur Empfangnahme berufenen Beamten gelangt war, die Frist des § 384 Abs. 2 StPO. also in dem Beschlusse des LG. mit Recht für versäumt erachtet ist, aber das mit dem Antrag auf Entscheidung des Revisionsgerichts verbundene Wiedereinsetzungsgesuch durchgreift, weil nach den beigebrachten Bescheinigungen, die ihre Ergänzung gefunden haben in den von hier aus veranlaßten Ermittelungen, die Schrift am 22. September 1909 durch einen Angestellten des Verteidigers in der Weise an das Gericht abgeliefert ist, wie sie der Präsident des LG. in Halberstadt durch seine Verfügung vom 15. Januar 1909 allgemein — von Eilsachen abgesehen — den Rechtsanwälten empfohlen hatte, nämlich durch Hineinlegen in das Fach des im Gerichtsdienerzimmer zu diesem Zweck aufgestellten Repositoriums, von wo der Botenmeister viermal täglich die Abtragung an die Gerichtsschreibereien zu bewirken hatte; daß sonach den Verteidiger, mag diese Ablieferungsart seiner Anordnung entsprochen haben oder nicht, kein Verschulden trifft, vielmehr die Fristversäumnis verursacht ist durch das Versehen des abtragenden Boten, vermöge dessen die Schrift an eine unrichtige Dienststelle gelangt und zu Zivilprozeßakten genommen ist, also durch einen für den Angeklagten und seinen Verteidiger unabwendbaren Zufall. Beschl. d. III. Sen. v. 22. Nov. 1909 (2196/09).

13. § 69 Abs. 2 StPO. **Zwang gegen einen Zeugen zur Nennung eines Mitwissers.]** Da der Zeuge B. bekundet hatte, daß ihm eine Person, deren Namen er auf ihren Wunsch nicht nenne, mitgeteilt habe, sie habe am Morgen der Tat vier Personen gegen den Tatort zu gehen sehen, so hat der Verteidiger beantragt, dem Zeugen die Nennung des Namens jener Auskunftsperson aufzugeben und dann diese Person als Zeugen zu vernehmen. Der Antrag ist abgelehnt, weil die Vernehmung jener Person unnötig sei, da das Gericht ihrer vom Zeugen bekundeten, viel zu allgemeinen und unbestimmten Äußerung zuungunsten des Angeklagten kein Gewicht beilege. Es braucht nicht untersucht zu werden, ob dieser Ablehnungsgrund gegenüber einem förmlichen Beweisantrage genügt haben würde; denn ein solcher Beweisantrag lag nicht vor. Es handelte sich zunächst lediglich darum, den Namen der Auskunftsperson von dem Zeugen zu erlangen, und nur für den — nicht eingetretenen — Fall, daß der Zeuge den Namen sagen würde, konnte der Beweisantrag auf Vernehmung gestellt werden, nur für diesen, nicht eingetretenen Fall ist er gestellt worden. Hiernach kann nur die Bescheidung des Antrags in Frage kommen, dem Zeugen die Nennung der Auskunftsperson aufzugeben. Auf die Ablehnung dieses Antrags kann die Revision nicht gestützt werden. Der Antrag konnte den Sinn haben, daß das Gericht den Zeugen durch nochmaliges Befragen zur Nennung des Namens anhalten sollte. Hierauf hatten die Angeklagten keinen Anspruch, denn die Fragestellung lag im Ermessen des Vorsitzenden, den Angeklagten stand nur zu, zu verlangen, daß ihnen gestattet würde, selbst zu fragen (§ 239 StPO., RGSt. 29, 147). Daß sie dieses Verlangen gestellt und dabei die Zurückweisung erfahren hätten, behauptet die Revision selbst nicht. Der Antrag, dem Zeugen die Nennung des Namens aufzugeben, konnte aber auch den Sinn haben, daß das Gericht den Zeugen zur Beantwortung der Frage nach dem Namen zwingen sollte. Auch darauf hatten die An-

Digitized by Google

geklagten keinen Anspruch. Der § 69 Abs. 2 StPO. gibt dem Gericht zwar die **Befugnis**, zur Erzwingung des Zeugnisses die Haft anzuordnen, stellt aber die Anwendung dieser Maßregel in das Ermessen des Gerichts (RGSt. 36, 93). Da hiernach den Angeklagten in keiner Weise ein Anspruch darauf zustand, daß das Gericht dem Zeugen die Nennung des Namens der Auskunftsperson aufgab, so können sie auch auf die Ablehnung ihres dahin gerichteten Antrags die Revision nicht stützen. Urt d. V. Sen., 29. Okt. 1909 (613/09).

14. § 250 StPO. Verlesung einer unbeeideten kommissarischen Zeugenaussage nach Eintritt der Eidesmündigkeit.] Der gemäß § 191 StPO. in der Voruntersuchung als Zeuge vernommene Leichtmatrose L. ist am 9. August 1890 geboren, hatte also bei seiner am 26. April 1906 erfolgten Vernehmung das sechzehnte Lebensjahr nicht vollendet, und ist deshalb damals nicht beeidigt worden. In der Hauptverhandlung vom 12. März 1909, in der das Vernehmungsprotokoll gemäß § 250 StPO. verlesen wurde, war das hierauf beruhende Hindernis der Beeidigung des Zeugen weggefallen, und daher nach § 250 Abs. 3 Satz 2 das. die Pflicht des Gerichts begründet, die Beeidigung, der ein sonstiges Hindernis nicht entgegenstand, nachzuholen, sofern die nochmalige Vernehmung des Zeugen ausführbar war. Die Frage, ob ein Zeuge beeidigt werden müsse, ist nach dieser Vorschrift auch dann in der Hauptverhandlung selbständig zu prüfen, wenn er nicht vor dem erkennenden Gerichte vernommen ist, und zwar nach Lage der Verhältnisse, wie sie zur Zeit der Hauptverhandlung bestehen. Dies folgt daraus, daß die Verlesung der Aussage dazu dient, die unmittelbare Vernehmung des Zeugen zu ersetzen, und beim Vorliegen des Ausnahmefalles des § 250 die verlesene Aussage ebenso der Entscheidung zugrunde zu legen ist, als wenn sie gemäß § 249 das. in der Hauptverhandlung abgegeben wäre. Ist deshalb ein früheres Hindernis der Beeidigung aus irgendwelchem Grunde weggefallen, so muß, immer die Ausführbarkeit vorausgesetzt, seine Beeidigung nachgeholt werden, entweder durch Wiederholung der kommissarischen Vernehmung, oder im Wege der Ladung des Zeugen zur Hauptverhandlung. Die Unausführbarkeit der nochmaligen Vernehmung liegt nicht bloß in den Fällen des § 250 Abs. 1 StPO. vor, wird vielmehr, abgesehen von den Fällen der physischen Unmöglichkeit, auch da anzunehmen sein, wo die der Vernehmung entgegenstehenden Schwierigkeiten im Verhältnis zur Sachlage so erhebliche sind, daß die Erschwerung der Unmöglichkeit gleich zu achten ist. Jedenfalls deckt sich das Erfordernis nicht mit den Voraussetzungen des § 222 StPO., und wird nicht dadurch erfüllt, daß eine dieser Voraussetzungen zur Zeit der Hauptverhandlung fortbesteht; es würde sonst jeder selbständigen Bedeutung entbehren. In vorliegender Sache ergeben die Akten eine Unausführbarkeit der Vernehmung des Zeugen in diesem Sinne nicht. Nach der letzten polizeilichen Auskunft vom 26. Januar 1909 befand sich L. auf dem englischen Segler „Granada“, der am 14. Dezember 1908 von Port Townsend nach Melbourne gesegelt war. Die Einziehung weiterer Erkundigungen war möglich, da die Eltern des Zeugen in Hamburg wohnten. Es besteht kein Grund zu der Annahme, daß nach der Rückkehr des Schiffes in den Heimatshafen die Beeidigung des Zeugen nicht erfolgen konnte. Urt. d. III. Sen. v. 25. Okt. 1909 (575/09).

15. § 343 StPO. Abänderung zugunsten des Angeklagten auf Revision des Nebenklägers.] Die Revision des Nebenklägers war im übrigen zurückzuweisen, jedoch zugunsten des Angeklagten nach folgenden Richtungen zu berücksichtigen. Die Strafkammer hat unterlassen, in dem entscheidenden Teil ihres Urteils die Tat zu bezeichnen, wegen deren die Verurteilung des Angeklagten erfolgt ist. Nun ist zwar eine Rüge aus § 259 StPO. nicht erhoben, indessen ist nicht zu verkennen, daß jeder Angeklagte einen Anspruch darauf hat, daß die Tat, wegen deren seine Bestrafung erfolgt, ihren gesetzlich technischen Ausdruck findet, und daß dieser Anspruch derart dem materiellen Rechte angehört, daß, wenn materielle Beschwerde überhaupt erhoben ist, demselben auch ohne besondere Rüge Rücksicht getragen werden muß. Der Vorderrichter hat ferner zuungunsten des Angeklagten diesem die Kosten des Nebenklägers auferlegt, obgleich gemäß § 503 StPO. derselbe nur zur Erstattung der dem Nebenkläger erwachsenen notwendigen Auslagen verurteilt werden durfte (vgl. RGSt. 6, 237). Allerdings hat der Angeklagte ein Rechtsmittel nicht eingelegt. Allein, es war zu berücksichtigen, daß, wie in dem Urteil des IV. StS. des RG. vom 5. Juni 1908 (RGSt. 41, 349 (351) näher ausgeführt ist, der § 343 StPO. auch auf das Rechtsmittel des Nebenklägers in der Weise Anwendung zu finden hat, daß es nach beiden Seiten seine Wirkung äußert und deshalb die Rechtsmittelinstanz zur Prüfung der angefochtenen Entscheidung sowohl daraufhin genötigt ist, ob für den Beschwerdeführer der geltend gemachte Beschwerdegrund besteht, als auch, ob die angefochtene Entscheidung den Angeklagten nicht beschwert. Urt. d. III. Sen. v. 8. Nov. 1909 (799/09).

C. Zu anderen Reichsgesetzen.

16. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10. Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906 § 37. Art der Konkurrenz beider Bestimmungen.] Die Beschwerde über unrichtige Anwendung der §§ 73, 74 StGB., § 37 des Brausteuergesetzes vom 3. Juni 1906 und § 10 des Nahrungsmittelgesetzes vom 14. Mai 1879 kann nicht durchdringen. Der erste Richter ist allerdings mit der vom erkennenden Senate in dem im ersten Urteil und in der Rechtfertigungsschrift erwähnten Urteile vom 21. Mai 1909 (4 D 248/09) ausgesprochenen Rechtsansicht, daß zwischen § 37 BraustG. und § 10 NahrMittelG., sobald deren Tatbestand durch dieselbe Tat verwirklicht werde, Idealkonkurrenz bestehe und Subsidiarität des ersteren Gesetzes gegenüber dem letzteren nicht anzunehmen sei, bewußt in Widerspruch getreten. Bei nochmaliger Prüfung der Frage sieht sich jedoch der erkennende Senat nicht in der Lage, an seiner damaligen Rechtsansicht festzuhalten. Er tritt vielmehr den vom V. StS. in dem in RGSt. 42, 427 veröffentlichten Urteile dargelegten Erwägungen bei, nach denen die in § 37 BraustG. enthaltene Bestimmung, „soweit nicht nach anderen Gesetzen eine höhere Strafe verwirkt ist“, nach dem Willen des Gesetzgebers die Subsidiarität des § 37 BraustG. gegenüber den eine höhere Strafe androhenden Gesetzen, deren Tatbestand durch die Tat des Angeschuldigten gleichfalls erfüllt ist, zum Ausdruck bringen soll, daß also § 37 a. a. O. nicht Anwendung finden kann, wenn die in Frage kommende Tat den Tatbestand eines eine höhere Strafe androhenden Gesetzes erfüllt. Unter Zugrunde-

Digitized by Google

legung dieser Rechtsauffassung läßt das angefochtene Urteil einen Irrtum bei Anwendung des § 10 NahrMittelG. auf den festgestellten Tatbestand nicht erkennen. Der Einwand des Verteidigers, daß bei Befolgung dieser Rechtsansicht, dieselbe strafbare Handlung mehrmals in strafrechtliche Beurteilung gezogen werden könne, ist nicht stichhaltig, da nach ihr die strafbare Handlung eben nur der Strafbestimmung des die höhere Strafe androhenden Gesetzes unterliegt und § 37 BraustG. nur dann Anwendung finden kann, wenn die Voraussetzungen für Unterstellung der Tat unter ein anderes, schwereres Strafgesetz nicht gegeben sind. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Möglichkeit nicht zu bestreiten ist, daß infolge der Zulässigkeit der Bestrafung der Zuwiderhandlungen gegen das Brausteuergesetz durch die Verwaltungsbehörde diese unter Außerachtlassung der Anwendbarkeit eines anderen Strafgesetzes einen Strafbescheid erläßt, eine Möglichkeit, die auch bei dem Erlaß polizeilicher Strafverfügungen oder amtsrichterlicher Strafbefehle nicht ausgeschlossen sein wird. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Dez. 1909 (859/09).

17. Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 in der Fassung der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900. Art. 4. Vorbenutzung innerhalb der Hinterlegungsfrist.] Nach § 4 des deutschen Patentgesetzes vom 7. April 1891 hat das Patent die Wirkung, daß der Patentinhaber ausschließlich befugt ist, gewerbsmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen; und nach § 23 Abs. 1 a. a. O. tritt diese gesetzliche Wirkung „einstweilen" ein mit der Bekanntmachung einer bei der Vorprüfung (§ 21 a. a. O.) nicht beanstandeten Anmeldung. Dagegen tritt gemäß § 5 a. a. O. die Wirkung des Patents oder der Anmeldungsbekanntmachung gegenüber demjenigen nicht ein, dem das sogenannte Vorbenutzungsrecht zusteht, d. h. gegenüber demjenigen, der zur Zeit der Anmeldung bereits im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Anstalten getroffen hatte. Nun bestimmt Art. 4 der in Deutschland seit dem 1. Mai 1903 in Kraft befindlichen Pariser Übereinkunft zum Schutze des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883 (in der Fassung der Brüsseler Zusatzakte vom 14. Dezember 1900), daß derjenige, der in einem der vertragschließenden Staaten ein Gesuch um ein Erfindungspatent hinterlegt, zum Zwecke der Hinterlegung in den anderen Staaten während der Frist von 12 Monaten „vorbehaltlich der Rechte Dritter" ein Prioritätsrecht genießen soll. Unter der Annahme, daß die Patentgesetzgebungen derjenigen Staaten, die dem Pariser Vertrage nebst Brüsseler Zusatzakte beigetreten sind, dem Sinne nach gleiche Bestimmungen wie in Deutschland enthalten, was der Vorderrichter ausweislich der Urteilsgründe nicht festgestellt hat, aber für selbstverständlich zu halten scheint, ergibt sich folgende Rechtslage: Derjenige, der vor der Anmeldung eines Patents in Deutschland dieselbe Erfindung im Inlande oder im Auslande „in Benutzung genommen" hat, bleibt in seinen damit wohlerworbenen Rechten nach Maßgabe des § 5 PatG. auch weiter geschützt. Streitig aber ist, ob derjenige, der die Erfindung nach der Anmeldung in Deutschland, aber vor ihrer Anmeldung im Auslande dort „in Benutzung nimmt", das sogenannte Vorbenutzungsrecht erwirbt. Das Gericht ist der Ansicht, wenigstens können seine Ausführungen so verstanden werden, daß dies für denjenigen zutrifft, der sich dabei in gutem Glauben befindet. Dann aber sind die zuungunsten der Angeklagten daraus hergeleiteten Folgerungen unhaltbar, da es selbst anerkennt, daß der dem deutschen Anmelder obliegende Nachweis des bösen Glaubens meist schwierig sein wird. Infolgedessen hätte derjenige, der in Deutschland ein Patent anmeldet, tatsächlich ein berechtigtes Interesse daran, daß seine Erfindung auch im Auslande geschützt wird, bevor deren öffentliche Bekanntmachung in Deutschland auf Grund seiner Anmeldung erfolgt. Daß jeder im Auslande die Erfindung in Benutzung nehmen kann bis zu dem Augenblick, in dem sie in dem Staate, in dem die Benutzung erfolgt, patentamtlich angemeldet wird, unterliegt keinem Zweifel. Wenn das Gericht im Zusammenhang damit feststellt, daß dies während der hier auf längstens 12 Monate zu bemessenden Frist höchst unwahrscheinlich sei, jedenfalls aber die Rechte des deutschen Erfinders nur in sehr beschränktem Umfange schmälern würde, so sind rechtliche Bedenken dagegen nicht geltend zu machen. Allein die Revision des Angeklagten H. betont mit Recht, daß es darauf nicht ankommt, sondern im Zusammenhange der diesbezüglichen Erörterungen des Vorderrichters, wie oben nachgewiesen, nur darauf, ob derjenige, der nach der Anmeldung der Erfindung in Deutschland dieselbe im Auslande in Benutzung nimmt, sei es in gutem, sei es in bösem Glauben, zu den Dritten gehört, deren Rechte auch gegenüber der innerhalb von 12 Monaten in seinem Lande erfolgenden späteren Anmeldung nach Art. 4 der genannten Pariser Übereinkunft „vorbehalten" bleiben sollen, die also auf Grund ihres auf diesem Wege erworbenen „Vorbenutzungsrechts" auch nach der Anmeldung der Erfindung dieselbe weiter zu benutzen berechtigt sind. Dazu tritt, daß keineswegs sämtliche Kulturstaaten der Pariser Übereinkunft und der Brüsseler Zusatzakte beigetreten sind. Insoweit im vorliegenden Falle solche Staaten, die nicht beigetreten sind, in Betracht kämen, was aus den Urteilsgründen nicht überall ersichtlich ist, ist der hierauf bezüglichen Beweisführung des Vorderrichters überhaupt der Boden entzogen. Allein der erkennende Senat sieht keine ausreichende Veranlassung, zu der aufgeworfenen Streitfrage Stellung zu nehmen. Es kann die Richtigkeit der auf die Pariser Union sich beziehenden Erörterungen und der aus ihnen gezogenen Folgerungen dahingestellt bleiben. Urt. d. V. Sen. v. 5. Okt. 1909 (808/09).

18. § 13 Warenzeichengesetz. Schutz neugebildeter Worte, trotzdem sie eine Beschaffenheitsangabe enthalten.] § 13 WarenZG. hat nur diejenigen Angaben über die Beschaffenheit einer Ware im Auge, die sich ausschließlich als solche kennzeichnen und die wegen der allgemeinen Gepflogenheit, die Ware auch durch Hinweise auf ihre Beschaffenheit zu empfehlen, im Interesse der Verkehrsfreiheit nicht zum Sondergut eines einzelnen erklärt werden dürfen, deren sich der Verkehr bedienen muß, um die Waren zu beschreiben, und die deshalb als Gemeingut aller angesehen werden müssen. Erwägungen dieser Art sind aber nicht in dem Fall am Platze, wo jemand zur Bezeichnung seiner Waren eine eigentümliche Wortbezeichnung schafft und sich schützen läßt, die, wenn sie auch vermöge ihrer Wortbildung einen erkennbaren Hinweis auf die Beschaffenheit

Digitized by Google

enthält, doch als Beschaffenheitsangabe nicht verkehrsüblich, vielmehr infolge ihrer Neuheit und Eigentümlichkeit zur Unterscheidung der aus einem bestimmten Geschäftsbetriebe stammenden Waren geeignet ist. In solchen Fällen liegt keine reine und ausschließliche geschäfts- oder verkehrsübliche Beschaffenheitsangabe, sondern — mindestens zugleich — eine willkürliche und eigenartige Namensgebung für bestimmte Waren vor. Und dieser Umstand hindert die Befugnis des beliebigen Dritten, dasselbe Wort als Angabe über die Beschaffenheit seiner Ware zu verwenden. Ein solcher Fall liegt nach den Urteilsfeststellungen hier vor. Die Strafkammer hat angenommen, „daß das Wort ‚Technolexikon', obwohl der Wortteil ‚Techno' eines Stammes mit ‚technisch' und ‚Technik' sei, so daß der Leser oder Hörer möglicherweise an ein technisches Wörterbuch denken könne, keine übliche Bezeichnung eines solchen sei; daß das genannte Wort früher überhaupt nicht üblich gewesen, vielmehr erst von dem Vorstande des Vereins deutscher Ingenieure gebildet und verwendet worden sei; daß dieses Wort für die Zeit seiner Eintragung als Warenzeichen nicht die Angabe der Beschaffenheit einer Ware, insbesondere nicht die Angabe, es handele sich um ein Lexikon der technischen Wissenschaften, enthalten habe, daß es vielmehr ein neugebildetes Schlagwort zur Kennzeichnung der besonderen Ware des genannten Vereins gewesen sei; daß der Angeklagte auch gewußt habe, daß das Wort ‚Technolexikon' nicht eine allgemeine Beschaffenheitsangabe, sondern ein Schlagwort, das der Verein für seine Ware gebildet habe und benütze, gewesen sei und sei." Damit ist ausgesprochen, daß dies sowohl für die Zeit der Eintragung in das Zeichenregister als für die Zeit des Gebrauchs des geschützten Wortes durch den Angeklagten zutrifft. Diese auf dem Gebiete der tatsächlichen Beurteilung liegenden und insoweit einer Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogenen Feststellungen rechtfertigen die Nichtanwendung der in § 13 WarenZG. für Angaben über die Beschaffenheit von Waren getroffenen Ausnahmebestimmung. Sie widerlegen auch in subjekter Richtung die Behauptung des Angeklagten, daß er das in Rede stehende Wort nur als Beschaffenheitsangabe habe verwenden wollen; denn da er nach Annahme des Gerichts gewußt hat, daß das Wort eine allgemeine Beschaffenheitsangabe nicht enthält, kann sein Vorsatz nicht dahin gegangen sein, es als solche zu gebrauchen. Der behauptete Widerspruch ist nicht vorhanden. Die Möglichkeit, daß ein Hörer oder Leser auf den Gedanken kommen könne, es handele sich um ein technisches Lexikon, steht dem Ausspruch, das Wort „Technolexikon" sei keine übliche Bezeichnung eines solchen, nicht entgegen. Urt. d. IV. Sen. v. 30. Nov. 1909 (923/09).

19. Reblausgesetz vom 6. Juli 1904 § 10. Rechtsirrtum und Tatsachenirrtum.] Die Strafdrohung in § 10 Nr. 2 des Gesetzes vom 6. Juli 1904 betreffend die Bekämpfung der Reblaus ist, wie ihre Fassung beweist und wie auch in der Begründung des Gesetzes mehrfach betont ist, ganz den Bestimmungen nachgebildet, in denen Zuwiderhandlungen gegen die zur Verhütung und Unterdrückung von Seuchen getroffenen obrigkeitlichen Anordnungen unter Strafe gestellt sind. Von einer „wissentlichen" Verletzung der Aufsichts- oder Absperrungsmaßregeln oder Einfuhrverbote (§§ 327, 328 StGB.), von einem „vorsätzlichen" Zuwiderhandeln gegen die Anordnungen (§ 1 des Gesetzes vom 21. Mai 1878 über die Zuwiderhandlung gegen die zur Abwehr der Rinderpest getroffenen Vieheinfuhrverbote) kann in diesen Fällen nach feststehender Rechtsprechung nur dann die Rede sein, wenn der Täter, der durch ein bestimmtes gewolltes Handeln sich mit einer behördlichen Anordnung in Widerspruch setzt, dies tut, obwohl er von dem Bestehen, dem Inhalte und dem Zweck der obrigkeitlichen Anordnung Kenntnis hat, sich also bewußt ist, daß er grade das tut, was durch diese Anordnung verboten ist. (RGSt. 1, 1; 6, 159; 22, 196; 23, 107 und 311; 28, 195/196; 16, 136; 17, 318 u. a.) Die Rechtsprechung geht davon aus, daß in Fällen dieser Art — im Gegensatz zu andren RGSt. 12, 398/399 — die zur Ergänzung der offnen Strafbestimmung dienenden Gesetze, Verordnungen, Anordnungen und Maßregeln der Verwaltungsbehörden nicht in dem Sinne Teile des Strafgesetzes werden, daß ihre Unkenntnis nach allgemeiner Regel nicht entschuldigt, sondern es wird aus der Fassung der Blankettbestimmung geschlossen, daß der Täter Kenntnis von jenen Bestimmungen ebenso haben muß, wie von sonstigen Tatumständen, wenn ihm seine Handlung zum Vorsatz zugerechnet werden soll. Nach der Tatsachenfeststellung hat der Angeklagte auf Grund der Mitteilungen seiner Ehefrau über die Äußerung des Bürgermeisters angenommen, „jetzt könne er das Rebholz holen, es sei alles offen". Der Angeklagte war der Meinung, die behördliche Anordnung, die ihn seither am Abholen des Holzes hinderte, stehe jetzt nicht mehr entgegen, „das frühere Verbot sei hinfällig geworden". Die Urteilsfeststellung geht sonach ersichtlich dahin, der Angeklagte habe bei Verbringung des Rebholzes aus der Gemarkung Dahlheim in die von Zornheim nicht gewußt, daß er dadurch einer zum Zwecke der Verhütung weiterer Verbreitung der Reblaus erlassenen und noch fortbestehenden Anordnung zuwiderhandle. Die fortdauernde Rechtsbeständigkeit der Anordnung, die sein Vorsatz gleich einem Tatumstand hätte umfassen müssen, war ihm unbekannt, weil er von der falschen Voraussetzung ausging, das Verbot der Behörde sei aufgehoben, hinfällig geworden, jetzt sei alles offen. Hiernach kann die Verfehlung gegen § 38 der auf Grund des § 8 der hessischen Vollzugsverordnung vom 29. Dezember 1906 und § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 4 ReblausG. erfolgten Bekanntmachung des Ministeriums des Innern vom 31. Dezember 1906 dem Angeklagten als vorsätzliche Zuwiderhandlung im Sinne des § 10 Nr. 2 ReblausG. nicht zugerechnet werden. Unter diesen Umständen kommt es nicht weiter darauf an, ob auch den weiteren, vom Staatsanwalt beanstandeten Ausführungen des Urteils überall beizutreten wäre, in denen die festgestellte Unkenntnis des Angeklagten von dem Fortbestand der behördlichen Anordnung rechtlich dahin gewürdigt ist, daß sie den Vorsatz um deswillen ausschließe, weil der Angeklagte infolge der Unkenntnis an eine ihm durch den zuständigen Bürgermeister erteilte „Erlaubnis" geglaubt und daraus eine besondere „Berechtigung" zur Abholung des Holzes hergeleitet, sonach „nicht mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" gehandelt habe. Vom Standpunkt dieser Rechtsauffassung, die nicht in der Unkenntnis von dem Bestehen der Anordnung die Voraussetzungen des § 59 StGB. erfüllt sieht, sondern darin, daß der Angeklagte irrig an eine Erlaubnis der Behörde geglaubt

Digitized by Google

habe, wäre es allerdings erheblich, ob die Weinbaubezirke, zu denen Zornheim und Dalheim gehören, „benachbart“ sind oder nicht. Denn in § 38 der Ministerialbekanntmachung ist es nur für benachbarte Bezirke den Kreisämtern überlassen, Ausnahmen vom Verbot zuzulassen; folgerichtig könnte der irrige Glaube an eine von einer zuständigen Stelle erteilte „Erlaubnis“ nur dann strafbefreiend wirken, wenn benachbarte Weinbaubezirke in Frage kämen. Nur in diesem Fall stellt der Mangel der Erlaubnis ein Tatbestandsmerkmal dar, das bei bestehender Unkenntnis nach § 59 StGB. dem Täter nicht zugerechnet werden darf, während da, wo eine behördliche Erlaubnis für den äußeren Tatbestand nach dem Strafgesetz überhaupt belanglos ist, auch der Glaube daran nicht Straffreiheit begründen kann (RGSt. 29, 376; 26, 265; 3, 49; 12, 431 u. a.), da das allgemeine Bewußtsein von der Rechtswidrigkeit einer Handlung, das allein durch eine solche Erlaubnis beseitigt werden könnte, kein Merkmal des Vorsatzes bildet (RGSt. 15, 158; 22, 416; 20, 393). Urt. d. I. Sen. v. 18. Dez. 1909 (564/09).

20. § 3 Weingesetz.] Nach § 1 WeinG. ist allerdings unter Wein nur „das durch alkoholische Gärung aus dem Saft der Weintraube hergestellte Getränk“ zu verstehen; § 3 Abs. 1 hat jedoch seinem gedanklichen Inhalte nach gerade Getränke, die nicht lauterer Wein sind, im Auge, die sogenannten Kunstweine, deren gewerbsmäßige Herstellung unter Verwendung bestimmter Zusätze oder Mittel verboten wird. Es entscheidet daher über die Frage, ob in einer dem § 3 Abs. 1 zuwiderlaufenden Weise „Wein“ hergestellt ist, die wesentliche Eigenart des fertigen Erzeugnisses, und es liegt ein Nachmachen von „Wein“ immer dann vor, wenn das Erzeugnis seinem Wesen nach die dem lauteren Wein eigenen inneren Merkmale, wie Aussehen, Geruch, Geschmack usw. den Anschein erweckt, als sei es durch alkoholische Gärung aus Traubensaft ohne Beimischung anderer Stoffe gewonnen. Wie der Angeklagte das Getränk genannt hat, ist gleichgültig, da es nicht darauf ankommt, ob bei der Herstellung Täuschungsabsicht bestand und ob bei der Abgabe an die Konsumenten eine Täuschung bezweckt oder erreicht worden ist. RGSt. 37, 76. Über das Bewußtsein des Angeklagten, daß er Kunstwein hergestellt habe, spricht das Urteil sich nicht ausdrücklich aus; seinem Zusammenhange ist jedoch zu entnehmen, daß dieses Bewußtsein als vorhanden erachtet wurde, daß insbesondere der Angeklagte bei Herstellung der Mischung wußte, das Erzeugnis entspreche scheinbar einem durch alkoholische Gärung aus dem Saft von Weintrauben hergestellten Getränk. Hielt er es trotzdem nicht für „Wein“ im Sinne des § 3 Abs. 1 WeinG., so lag ein nicht beachtlicher strafrechtlicher Irrtum vor. Urt. d. III. Sen. v. 4. Okt. 1909 (526/09).

Aus der Justizkommission.

Sitzung vom 10. Februar 1910.

Die Justizkommission trat am 10. Februar 1910 in die Beratung des Erpressungsparagraphen (§ 253 StGB.) ein. Dieser lautet nach der Regierungsvorlage künftig:

„Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, daß er durch Gewalt oder Drohung zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird wegen Erpressung mit Gefängnis nicht unter einem Monate bestraft.

Der Versuch ist strafbar“

Die Neuerung gegenüber dem geltenden Recht besteht also darin, daß künftig, geradeso wie beim Betrug eine Vermögensbeschädigung eingetreten sein muß, wenn die Handlung strafbar sein soll.

Ein Regierungskommissar führte aus, daß die Neuerung veranlaßt sei durch die bekannte und viel kritisierte Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach ein „rechtswidriger“ Vermögensvorteil überall da vorhanden sei, wo der Täter zur Zeit der Drohung einen Rechtsanspruch auf denselben nicht habe. Danach sei u. a. bestraft worden der Mieter, der mit Kündigung drohe, wenn der Mietzins nicht herabgesetzt werde, der Käufer, der mit Entziehung der Kundschaft drohe, wenn der Preis der Ware nicht herabgesetzt werde, vor allem aber habe diese Rechtsprechung auf dem Gebiete des gewerblichen Lohnkampfes zu Unzuträglichkeiten geführt; denn es seien ständig Arbeiter bestraft worden, die durch Drohung mit Arbeitseinstellung den Arbeitgeber zu Zugeständnissen hinsichtlich der Lohn- und Arbeitsverhältnisse zu bewegen versucht hätten. Durch solche Erkenntnisse werde das Rechtsbewußtsein des Volkes schwer verletzt, da das Koalitionsrecht den Arbeitern gesetzlich gewährleistet, die Ankündigung aber, von diesem Rechte Gebrauch zu machen, als Erpressung strafbar sein solle. Diese Praxis werde unmöglich sein, wenn zum Tatbestand auf der anderen Seite eine Vermögensbeschädigung gehöre. Eine durchgreifende Revision der Materie müsse dem neuen StGB. vorbehalten bleiben, wobei insbesondere auch die sog. „Chantage“ (Fall Dahsel usw.) geregelt werden solle.

Die große Mehrheit der Kommission erkannte an, daß die Vorlage einen kleinen Fortschritt darstelle, von verschiedenen Seiten wurde indessen gefordert, daß man ganze Arbeit machen und, wenn das auch schwierig sei, eine ganz neue Begriffsbestimmung einführen solle; nicht nur die Auslegung der „Rechtswidrigkeit“ beim Vermögensvorteil, sondern auch der „Drohung“ sei fehlerhaft. Von sozialdemokratischer Seite wurde ausgeführt, daß man die gute Absicht zwar anerkenne, daß aber nach der Vorlage alles beim alten bleiben werde. Redner schlug einen neuen Absatz 2 folgenden Inhalts vor:

„Das Verlangen, einen Arbeitsvertrag zu schließen, andere in Arbeit zu nehmen, andere Arbeitsbedingungen, insbesondere höhere Löhne oder kürzere Arbeitszeit zu gewähren oder bestimmte Forderungen als Voraussetzung für Fortsetzung oder Aufnahme der Arbeit zu erfüllen, sowie das Verlangen, einer Wohltätigkeitsanstalt, einer öffentlich-rechtlichen Korporation, einer Armenkasse, oder einer religiösen, politischen, gewerblichen oder gemeinnützigen Vereinigung eine Zuwendung zu machen, ist nicht als rechtswidrig und der dadurch erstrebte Vermögensvorteil nicht als ein rechtswidriger zu erachten.“

Diese Regelung wurde von allen Seiten wegen ihrer Kasuistik als unbrauchbar bezeichnet.

Ein Mitglied beantragte, die Drohung einzuengen und zwar folgendermaßen:

„Drohung mit Begehung einer strafbaren Handlung, mit Strafanzeige oder Strafklage oder mit Behauptung oder

Digitized by Google

Verbreitung einer Tatsache, welche ihn oder einen anderen verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist."

Hiergegen wurde eingewendet, diese Fassung sei wieder zu eng, da der Erpresser häufig eine direkte „Drohung" vermeiden werde.

Von wieder anderer Seite wurde beantragt, den ganzen Erpressungsparagraphen zu streichen und dem § 240 (Nötigung) einen Abs. 2 anzuhängen:

„Wer die Handlung des Abs. 1 in der Absicht begeht, sich oder einen Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen und dadurch das Vermögen eines anderen beschädigt, wird wegen Erpressung mit Gefängnis nicht unter einen Monat bestraft."

Auch gegen diese Fassung wurden Bedenken erhoben, da zur Nötigung die Drohung mit einem Verbrechen oder Vergehen genüge, dieses aber für die Erpressung viel zu eng sei.

Schließlich wurde in Anlehnung an die bekannte Theorie des Strafrechtslehrers Prof. Dr. Frank, der für die Drohung „Verkehrswidrigkeit" fordert, folgende Fassung vorgeschlagen:

„Wer in der Absicht, sich oder einen Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen . . . . usw. wie in der Vorlage, wird wegen Erpressung mit Gefängnis nicht unter einen Monat bestraft, es sei denn, daß er an der Drohung ein berechtigtes Interesse hat."

Nachdem auch dieser Antrag regierungsseitig bekämpft worden war, wurden in der Abstimmung sämtliche Abänderungsanträge abgelehnt und die Regierungsvorlage mit 15 gegen 10 Stimmen angenommen.

In der Sitzung vom 16. Februar 1910 nahm die Kommission das Hauptstück der Novelle, den neuen Beleidigungsparagraphen mit der vielbesprochenen Einschränkung des Wahrheitsbeweises in Angriff. Der neue § 186 StGB. lautet in seiner neuen Fassung nach der Vorlage:

„Wer in Beziehung auf einen anderen eine Tatsache behauptet oder verbreitet, welche denselben verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen geeignet ist, wird, wenn nicht diese Tatsache erweislich wahr ist, wegen Beleidigung mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu einem Jahre und, wenn die Beleidigung öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangen ist, mit Geldstrafe bis zu 10 000 ℳ oder mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bestraft. Auf die Geldstrafe kann auch neben der Freiheitsstrafe erkannt werden.

Bei einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangenen Beleidigung tritt die Bestrafung ohne Rücksicht auf die Erweislichkeit der Tatsache ein, wenn diese lediglich Verhältnisse des Privatlebens betrifft, die das öffentliche Interesse nicht berühren. Eine Beweisaufnahme über die behauptete oder verbreitete Tatsache ist nur mit Zustimmung des Beleidigten zulässig."

Neu ist hiernach die erhebliche Verschärfung der Strafen, die Kumulierung der Geldstrafe mit der Freiheitsstrafe und die in Abs. 2 vorgesehene Beschränkung des Wahrheitsbeweises.

In § 187 Abs. 2 soll statt bis auf 900 ℳ bis auf 3000 ℳ und in § 188 Abs. 1 auf eine Buße bis zu 20 000 ℳ erkannt werden können.

Der Vertreter des Staatssekretärs begründete die Notwendigkeit der Verstärkung des Strafschutzes bei der üblen Nachrede und suchte nachzuweisen, daß es, wenn es sich bei einer Beleidigung lediglich um die intimsten Vorgänge im Privatleben eines Menschen handele, an deren Enthüllung die Allgemeinheit ein begründetes Interesse nicht habe, möglich sein müsse, den Wahrheitsbeweis abzuschneiden. Diese Notwendigkeit sei durch eine große Anzahl solcher „Sensationsprozesse" dargetan. Das Prozeßrecht biete nicht die genügende Handhabe, um den Übelstand zu beseitigen. Er wies auch darauf hin, daß in einer großen Anzahl moderner ausländischer Entwürfe derselbe Weg mit Erfolg beschritten worden sei.

Mehrere Redner erklärten, daß der beklagte Übelstand zweifellos vorhanden sei, wenngleich ein energischer und taktvoller Vorsitzender vieles verhindern könne, sie bezeichneten aber die Regelung des Entwurfs als unannehmbar. Der Begriff des „öffentlichen Interesses" und des „Privatlebens" sei viel zu dehnbar, um hier erörtert werden zu können; für den Beleidigten aber sei es eine sehr zweischneidige Sache, wenn der Wahrheitsbeweis in diesem Falle von seiner Zustimmung abhängen solle. Stimme er zu, dann werde eben doch sein Privatleben vor die Öffentlichkeit gezerrt; stimme er aber nicht zu, dann sei er in der öffentlichen Meinung gerichtet.

Von anderer Seite wurde die Vorlage als ein Versuch bezeichnet, die Presse, namentlich diejenige der Opposition mundtot zu machen.

In der Sitzung vom 17. Februar 1910 wurde die Debatte fortgesetzt. Es kam der von Prof. Dr. Beling angeregte Gedanke zur Erörterung, ein Sonderdelikt für die unbefugte Preisgabe von Privatgeheimnissen ohne Zulassung des Wahrheitsbeweises zu schaffen. Dieser Gedanke fand seinen Niederschlag in folgendem Antrag:

1. § 186 in der Fassung des Abs. 1 der Vorlage;
2. § 186a an Stelle des Abs. 2 der Vorlage:

„Bei einer öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen begangenen Beleidigung tritt ohne Rücksicht auf die Erweislichkeit der Tatsache die Bestrafung nach § 186 wegen Geheimnisbruchs ein, wenn diese Tatsache lediglich Verhältnisse des Privatlebens betrifft, die das öffentliche Interesse nicht berühren."

Diesem Antrag erklärten mehrere Redner, unter Vorbehalt ihrer Stellungnahme für die zweite Lesung beitreten zu können.

Von sozialdemokratischer Seite wurde für den Fall einer Änderung des § 186 StGB. beantragt, auch an eine Erweiterung des § 193 heranzugehen, dessen Fassung viel zu eng sei und der Presse nicht die nötige Bewegungsfreiheit sichere. Die bekannte Rechtsprechung des Reichsgerichts, wonach die Presse grundsätzlich eine Ausnahmestellung auf dem Gebiete des § 193 nicht genießt, wurde erörtert und für den bezeichneten Paragraphen folgende Fassung vorgeschlagen:

„Tadelnde Urteile über wissenschaftliche, künstlerische, gewerbliche, politische oder militärische Leistungen, ingleichen Äußerungen, welche zur Ausführung oder Verteidigung von Rechten oder zur Wahrnehmung berechtigter, ihn oder Dritte angehender Interessen, insbesondere auch öffentlicher Interessen auf politischem, religiösem oder anderem Gebiet, oder solcher Interessen, die zur Ausübung eines berechtigten Berufs gemacht werden, usw. usw. wie bisher."

Regierungsseitig und aus der Kommission heraus wurde dieser Antrag damit bekämpft, daß diese wichtige Materie nicht so nebenher behandelt werden könne, ihre Lösung vielmehr der allgemeinen Revision des StGB. vorbehalten bleiben müsse.

Bei der Abstimmung wurde der Abs. 1 der Vorlage angenommen, ebenso an Stelle des Abs. 2 der von der Kommission vorgeschlagene § 186a; alle anderen Anträge wurden abgelehnt.

Den Änderungen der §§ 187, 188 wurde debattelos zugestimmt.

Damit ist die erste Lesung der Novelle beendigt.

Digitized by Google

Richter und Rechtsanwälte.

Nachdem von dem Abgeordneten Landgerichtsrat Peltasohn in Berlin die in der JW. 10, 166 erwähnte Äußerung des Rechtsanwalts Dr. Heinemann auf dem Anwaltstage in Rostock im Preußischen Abgeordnetenhause zur Sprache gebracht worden war, hat der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins unter Bezugnahme auf die in der JW. a. a. O. mitgeteilten Erklärungen dem genannten Abgeordneten den Wunsch ausgesprochen, er möge im allgemeinen Interesse zum Ausdruck bringen, daß die Angelegenheit eine befriedigende Erledigung gefunden habe.

Darauf hat der Abgeordnete Peltasohn in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 16. Februar cr. erklärt:

„Ich stehe nicht an, dem Wunsche des Vorstandes der Anwaltskammer zu entsprechen. Dabei will ich gar nicht prüfen, ob die Erklärung des Herrn Rechtsanwalts Heinemann mit der im Bericht wiedergegebenen Äußerung sich in vollständigen Einklang bringen läßt. Jedenfalls war der Wortlaut seiner Äußerung auf dem Anwaltstage geeignet, daran die Ausführungen zu knüpfen, die ich am 5. Februar gemacht habe. Aber mein damals gekennzeichneter Zweck, ähnliche öffentliche Kundgebungen für die Zukunft zu verhindern und durch gegenseitiges Vertrauen ein gedeihliches Zusammenwirken zwischen Richtern und Rechtsanwälten zu erstreben, wird durch die vorgelegten Erklärungen gefördert.

Damit kann ich, soweit ich in Betracht komme, die Angelegenheit als in befriedigender Weise erledigt erachten. Dem wollte ich hiermit nachkommen."

Literaturbesprechung.

Sammlung der neuesten Entscheidungen des Reichsgerichts, des Kaiserlichen Patentamts, der Oberlandesgerichte, der Verwaltungsgerichte sowie zahlreicher Verwaltungsbehörden in Kartothek-Ausgabe. Redaktionelle Oberleitung: Justizrat Dr. Fuld-Mainz. Jahrg. 1909/10, Heft 1—3. Roth, Gießen. DRGM. N. 24633[34] i. Gm.

Eine lose Blattsammlung von Entscheidungen, die nach der Absicht der Herausgeber in 20 für die verschiedenen Gesetzesmaterien bestimmten Buchform-Aufbewahrungskästen gesammelt werden und so eine fortlaufend ergänzte und vollständige Entscheidungssammlung ergeben soll. Man hat die Sammlung unter des Deutschen Reichs Gebrauchsmusterschutz geglaubt stellen zu sollen und zu können. Aber bekanntlich ist es sehr schwer, etwas Neues unter der Sonne zu finden, und so ist dieser moderne Gedanke, wenn auch äußerlich in etwas abweichender Form, schon mehrfach ausgeführt worden. Wer erinnert sich nicht der Lescinskyschen Sammelakten, die bald nach dem Inkrafttreten des BGB. erschienen? Einseitig bedruckt und gummiert, sollten sie zerschnitten und in große Sammelbücher geklebt werden. Sie erschienen während eines Jahres und verschwanden. Aber schon früher, im Jahre 1891/92, ließ Felisch eine Zettelausgabe für Strafrecht und Strafprozeß erscheinen. Aber auch diese führte sich nicht ein. Ich selbst habe zweimal zu erwägen Veranlassung gehabt, ob eine Kartothek eine geeignete Form für die Herausgabe solcher Sammlungen sei, nämlich einmal, als es sich um die Begründung des Jahrbuchs des deutschen Rechts und ferner als es sich um die Herausgabe der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen handelte. Ich entschied mich beide Male gegen die Kartothekmethode, obwohl ich persönlich sehr gern an der Hand eines Zettelkatalogs arbeite. Die Kartothekform ist nur für solche Benutzer geeignet, die regelmäßig und sorgsam die Sammlung — sei es selbst, sei es durch Hilfspersonen — instand halten. Eine regelmäßige Einordnung, eine stetige Wiederordnung nach gemachtem Gebrauch, die peinlichste Zurückschaffung der entnommenen losen Blätter ist unerläßliche Voraussetzung für die praktische Verwendbarkeit. Auf solche Pflege ist bei den wenigsten Benutzern zu rechnen, nehmen sie sich doch in den seltensten Fällen auch nur die Zeit, die Druckfehler zu berichtigen, die in den späteren Bänden der Entscheidungssammlungen usw. mitgeteilt sind. Aber ganz abgesehen davon entbehrt die Kartothek der Übersichtlichkeit und systematischen Bearbeitung, die der juristische Praktiker nicht missen will. Für kurze Inhaltsangaben, als Katalog, hat die Kartothek ihre volle Berechtigung, nicht aber für die Wiedergabe langatmiger Entscheidungen. Ich kann trotz vielfacher mit der zweiten Lieferung mitgeteilter Zustimmungserklärungen der Sammlung keine günstige Voraussage machen. Im Interesse der Unternehmer werde ich mich freuen, wenn die Zukunft mir Unrecht geben sollte! N.

Grundlegende Entscheidungen in Zivilsachen.

Die Frage, welchen Umfang die Vertretungsmacht eines Agenten hat, ist nach Entsch. Nr. 2 nach dem Rechte des Ortes zu beurteilen, an dem die Agentur ihren Sitz hat.

Nach Entsch. Nr. 3 ist die Angliederung eines Vereins an einen anderen, zufolge deren die Organe des ersteren eine Doppelstellung einnehmen, indem sie für gewisse Angelegenheiten in Vertretung des Hauptvereins, in anderen aber für den Zweigverein handeln, rechtlich unbedenklich. Die Auffassung, daß die angegliederte Vereinigung ein besonderer Verein sei, wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß diese Vereinigung ohne weiteres jedes Mitglied des Hauptvereins auch als solches des Zweigvereins gelten läßt und behandelt, und daß jedes Mitglied des Hauptvereins, wenn es nicht auch die Zugehörigkeit zu diesem aufgeben will, dem Zweigverein angehören muß.

In Entsch. Nr. 4 wird in Innehaltung des nunmehr befestigten neuen Kurses einer in einem Sägereianwesen befindlichen Lokomobile die Eigenschaft eines wesentlichen Bestandteils des Sägereigrundstücks abgesprochen.

Entsch. Nr. 5 liefert einen typischen Fall für die Lehre von der Fristsetzung aus § 326.

Die Haftung des Verkäufers aus einer für den Kaufabschluß kausalen, fahrlässigen Raterteilung behandelt Entsch. Nr. 6.

Bei Tarifverträgen zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden ist nach Entsch. Nr. 7 im Zweifel davon auszugehen, daß durch die getroffenen, zur Wahrung der Interessen der einzelnen Arbeitgeber bestimmten Vereinbarungen für diese ein unmittelbares Recht auf Erfüllung der von dem Gegenkontrahenten übernommenen Verpflichtungen und auf Schadensersatz bei deren Verletzung begründet werden soll.

Der Besteller eines Werkes kann die Fristsetzung aus §§ 634, 636 BGB. nach Entsch. Nr. 8 schon vor Eintritt der Fälligkeit vornehmen, indes darf die gesetzte Frist nicht vor Eintritt der Fälligkeit ablaufen.

In Entsch. Nr. 11 wird die Herabsetzung des Zinsfußes einer verzinslichen Hypothek als eine teilweise Aufhebung der Hypothek angesehen.

Für die Pflicht des Vorerben zur dauernden Anlegung von Geldern kommt es nach Entsch. Nr. 12 nicht auf seine jeweiligen Bedürfnisse, sondern nur auf die allgemeinen wirtschaftlichen Anschauungen über die Vermögensverwaltung an.

Entsch. Nr. 13 behandelt wichtige Fragen des Pflichtteilsrechts, insbesondere den Fall, daß zum Nachlaß ein Anspruch auf den Nachlaß eines Dritten gehört. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.

Digitized by Google

№ 6 (Bogen 27 bis 32). Berlin, 15. März 1910. [39. Jahrgang.] 209

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden ersucht, die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1909 bis 30. Juni 1910 baldigst einzuziehen und an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig einzusenden.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Stuttgart hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1500 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Unsere Mitglieder werden hiermit aufgefordert, die Vierteljahrsbeiträge für das zweite Vierteljahr 1910 in den ersten acht Tagen des April an das Bankhaus Reinhold Steckner zu Halle a. d. S. für das Konto der Kasse portofrei — jedoch ohne Bestellgebühr — einzusenden oder diesem Hause durch Reichsbank-Giro-Konto oder im Postscheckverkehr (Nr. 215 Postscheckamt Leipzig) zu überweisen, im letzten Falle aber die Postscheckunkosten von 25 ₰ mitzuüberweisen.

Es ist zulässig, die Beiträge auf ein Jahr im voraus zu zahlen und sie alsdann um den Zwischenzins zu kürzen, welcher beträgt

in Klasse	V	5,24 ℳ
" "	IV	3,94 "
" "	III	2,62 "
" "	II	1,32 "
" "	I	0,64 ".

Auch Vorauszahlungen auf ein halbes Jahr werden angenommen, ein Zinsabzug aber, der Geringfügigkeit wegen, nicht bewilligt.

Der Postschein gilt als Quittung, eine besondere Eingangsbestätigung wird also nicht erteilt.

Die Zahl der in Kraft stehenden Versicherungen, fortwährend steigend, ist jetzt auf 832 angelangt, das zinsbar, lediglich in mündelsicheren Papieren, angelegte Vermögen der Kasse auf 887000 ℳ.

Formulare zu Beitrittserklärungen mit den Versicherungsbedingungen und Tarifen liegen für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins diesem Hefte bei.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S.

Die drohende Revisionsverstümmelung vom Standpunkt der soziologischen Rechtslehre.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. Karlsruhe.

Um eine praktische Probe auf die Richtigkeit meiner Ausführungen in JW. 1910, 53 d. J. zu geben, habe ich das damals gerade erschienene 2. Heft des 71. Bandes der Entsch. des RG. in Zivils. durchgegangen. Ich fand, daß es sich besonders gut dafür eigne, weil sein Inhalt ein geradezu wohltuendes Ringen gegen den alten konstruktiven Geist zeigt, wenn auch dessen Schlacken begreiflicherweise noch beinahe allerorts hängen geblieben sind. Daß ich auch auf diese im folgenden hinweise, hängt gerade mit dem besonderen Licht zusammen, in dem die drohende Revisionsverstümmelung erscheint, wenn man sie vom Standpunkt der soziologischen Rechtslehre aus betrachtet, wie sie übrigens in den letzten Heften des RG. als neues Gestirn allmählich leise emporzusteigen scheint.

Soweit in dem Heft die Erkenntnisse beider Vorinstanzen zu ersehen sind, sind es neunzehn konforme Urteile. Von diesen sind nur elf bestätigt und nicht weniger als acht aufgehoben worden. Und zwar sind, wie ich zu meiner Freude feststellen kann, alle acht Streitfälle im Ergebnis vom RG. soziologisch richtig entschieden gegen die — zum Teil für den Nichtscholasten ganz unbegreiflichen — pandektologisch verirrten konformen Konstruktionsurteile der beiden Vorinstanzen. Es fehlt hier der Raum zur ausführlichen Besprechung dieser acht Rechtsfälle. Ich will daher nur den ersten kurz darstellen und mich bei den

Digitized by Google

weiteren sieben auf aphoristische Bemerkungen beschränken, ich bitte also dazu das Heft selbst zur Hand zu nehmen.

1). Nr. 44. Die bekl. Firma hatte dem Kl., einem ihrer Angestellten, an einem dritten Platz ein Geschäft errichtet und bei verschiedenen Lieferanten des Kl. das Delkredere für ihn übernommen. Als Entgelt für all das hatte der Kl. an die von der Bekl. errichtete Einkaufsvereinigung, durch die er von den Lieferanten seine Ware bezog, 3 Prozent der Kaufpreise zu zahlen. Der Kl. löste diese Geschäftsverbindung mit der Bekl. und trat mit den Lieferanten direkt in Verkehr. Darauf nahm die Bekl. ein anderes Geschäft an jenem Ort in die Einkaufsvereinigung auf und stellte zugleich die Lieferanten vor die Alternative, entweder die Geschäftsverbindung mit dem Kl. oder mit ihr fortzusetzen. (S. 171 heißt es offenbar versehentlich: „entweder die Geschäftsverbindung mit ihr fortzusetzen oder dem Kl. nicht zu liefern".) Das Landgericht I Berlin und das Kammergericht hielten das für eine unerlaubte Handlung im Sinne des § 826 BGB. Dem Klagbegehren gemäß erkannten sie für Recht: der Bekl. sei bei Strafvermeiden eine solche Aufforderung an Lieferanten zu verbieten und sie habe das Verlangen an die bestimmten Lieferanten, dem Kl. nichts zu liefern, zurückzuziehen. In dem Vorgehen der Bekl. liege ein Verstoß gegen die guten Sitten! Nach der Anschauung „aller sittlich und gerecht denkenden Menschen" (!) könne es nicht gebilligt werden, daß die Bekl. in die Geschäftsverbindung des Kl. eingegriffen habe, um ihn zu schädigen aus Rachegefühl, weil er sich von der wirtschaftlichen Abhängigkeit von der Bekl. befreit habe. Wenn diese Gerichte nicht durch das Urteil des RG. eines besseren belehrt sind — und das ist erfahrungsgemäß sehr selten — so gehört jetzt auch das RG. zu denen, denen jene Gerichte, darunter das hochangesehene Kammergericht, die Denkweise „aller sittlich und gerecht denkenden Menschen" abgesprochen haben. Man sieht hier erstens die gänzliche Gegenstandslosigkeit des Vorwurfs der Richterwillkür, der der soziologischen Rechtslehre gemacht wird. Denn Begriffe wie „gegen die guten Sitten" verstellen alles in diese vermeintliche „Willkür". Ausschlaggebend ist jetzt schon — wenn auch nicht offen, sondern hinter juristische Paralogistik versteckt — die Sachkunde (Lebens- und Verkehrskunde) und die Persönlichkeit des Richters. Die bessere Sachkunde, die bessere Lebens- und Verkehrskenntnis sagte den Reichsrichtern: „Die erfolgreiche Betätigung des eigenen geschäftlichen Interesses wird regelmäßig mit einer Schädigung der Konkurrenz verbunden sein, und das Bewußtsein dieser Schädigung allein kann noch nicht die Annahme begründen, daß die Betätigung jenes Interesses gegen die guten Sitten verstoße."

Unter dem Difformitätsprinzip hätte die Bekl. nicht nur ein vermögensrechtliches Unrecht auf sich sitzen lassen müssen, sondern auch den sie infamierenden Vorwurf, daß sie gegen die Denkweise aller sittlich und gerecht denkenden Menschen verstoßen, also das begangen habe, was wir vulgär eine Gemeinheit nennen. Und das wäre ihr „konform" durch zwei Gerichte, darunter ein so hohes Gericht wie das Kammergericht, rechtskräftig bescheinigt gewesen. Die Bekl. wäre damit zeitlebens mit einem Schandmal gebrandmarkt gewesen. Jeder, der ihr fürderhin gemeines und sittenwidriges Handeln vorgeworfen hätte, hätte im Strafprozeß mit dem Kammergerichtsurteil in der Hand den Wahrheitsbeweis angetreten und mindestens seinen guten Glauben damit erwiesen. Ich kann mir feinfühlige Menschen denken, denen ein solcher im besten Glauben, es sei das gerechtes Recht, verübter objektiver Rechts- und Ehrenmord die gesamte Daseinsfreude, das Lebensglück, vergällte. Und gegen ein solches frappantes, aus Weltfremdheit verübtes Unrecht könnte der oberste Areopag — es möchten selbst ungeheuerliche Interessen, Menschenexistenz und Menschenglück noch so vieler auf dem Spiele stehen — bloß deshalb nicht eingreifen, weil auch das Landgericht diesen schönen Fall von § 886 BGB. mit der allgemeinen, aus anderen Entscheidungen des RG. herausgerissenen Redewendung von der „Anschauung aller sittlich und gerecht denkenden Menschen" zusammenkonstruiert hatte!

2). Nr. 51. „Aber der Wortlaut des Gesetzes und die übliche Fassung des Urteils dürfen über das Wesen der Sache nicht täuschen" — heißt es gegen die vom RG. zitierten Seeligsohn und Schanze. Alle solche Zitate erwecken den Eindruck, als ob nicht die Interessen der Parteien, sondern die Meinungen anderer über ihre Interessen gegeneinander abgewogen würden. Weiter heißt es:

> „Ob man die Klage mit Langheineken, Urteilsspruch S. 158, Kisch, Beiträge zur Urteilslehre S. 42, Kohler, Musterrecht S. 129, als Feststellungsklage oder mit Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 239, Stein, Zivilprozeßordnung 8. und 9. Aufl. Bd. 1 S. 546 als Klage auf ein ex tunc wirkendes konstitutives Urteil aufzufassen hat, kann als rein konstruktiv auf sich beruhen."

Das ist zwar ein bezeichnender Fortschritt, zeigt aber die überall auch in der Natur herrschende Entwicklungserscheinung, daß alles neue nur langsam und schrittweise sich durchkämpft. Die Reminiszenzen und Atavismen bleiben noch lange. Wenn das „rein konstruktive" — wie stets — auf sich beruhen kann, warum und für wen wird dann dieser ganze Satz nebst einem Schock Schriftsteller mit genauer Seitenangabe, wie sie sich der Urteilsverfasser in der Bibliothek aufnotiert hat, in ein Urteil hineingeschrieben? Und was sollen denn die dort streitenden Kaufleute unter einem „ex tunc wirkenden konstitutiven Urteil" verstehen? Das hat doch gar nichts mit der sach- und verkehrskundigen gerechten Entscheidung des Falls zu tun. Das Landgericht I Berlin und das Kammergericht haben übereinstimmend einfach verkannt, daß beim Gebrauchsmuster die „neue Gestaltung" regelmäßig eine sinnfällige Formgebung erheischt.

3). Nr. 52. Hier haben wir eine andere Zwischenstufe des Durchringens zum soziologischen Modernismus. Zunächst wird — wie oft — die falsche Anwendung für sich ganz richtiger Präjudizien — hier der Entscheidungen 59, 174 und 62, 184 — zurückgewiesen. Die Hauptsache war von den beiden Vorinstanzen bei ihrem Präjudizien-Heureka übersehen: „in den früheren Fällen war die Feststellung, daß bei einem Kontrahenten ein Nichtigkeitsgrund bestehe, allen Kontrahenten gegenüber getroffen". Mehr als dieser Satz war gar nicht nötig, um das greifbar richtige Urteil des RG. zu begründen. Zu was soll nun folgende Gelahrtheit frommen:

> „Die u. a. von Hellwig, Zivilprozeßrecht Bd. 1 S. 45 Bd. 2 S. 38 flg.; Stein, Kommentar § 322 II, ver-

Digitized by Google

tretene Lehre schreibt der Rechtskraft lediglich prozessuale Wirkungen zu; vgl. in demselben Sinne RG. bei Gruchot Bd. 46 S. 433. Legt man dies zugrunde, so wurde der Bekl. R., da eine sog. Tatbestandswirkung oder eine Interventionswirkung des Urteils nicht in Frage steht, durch das Urteil vom 2. Mai 1906 überhaupt nicht berührt. Die Wirkung des Urteils erschöpft sich dann darin, daß in späteren Prozessen zwischen dem Kl. und Sch. oder zwischen den Rechtsnachfolgern der einen Partei und dem Gegner oder seinen Rechtsnachfolgern die Richtigkeit des Vertrags vom 7. September 1905 nicht mit Erfolg bestritten werden kann. Anders die Theorie, die das Urteil als materiell-rechtlichen Kausalvorgang auffaßt, so daß der unrichtig zuerkannte Anspruch entsteht, der unrichtig abgewiesene erlischt. Diese Theorie, die von Wach, Mendelssohn-Bartholdy, Kohler usw., in neuester Zeit mit besonderer Lebhaftigkeit von Pagenstecher verteidigt wird, nimmt eine gewisse Reflexwirkung des Urteils auch auf dritte Personen an, auf die sich die Rechtskraft nicht erstreckt. Jeder Dritte soll so behandelt werden, als ob die Prozeßparteien bei Eintritt der Unanfechtbarkeit des Urteils einen Feststellungsvertrag vom Inhalte der urteilsmäßigen Entscheidung abgeschlossen hätten. Danach würde auch R. nicht bestreiten können, daß das durch den Vertrag vom 7. September 1905 zwischen dem Kl. und Sch. begründete Rechtsverhältnis seit der formellen Rechtskraft des Urteils vom 2. Mai 1906 zu existieren aufgehört habe. Daß es jedoch infolge der Anfechtung, die vom Kl. erklärt wurde, als von Anfang an nichtig anzusehen sei, brauchte er auch nach dieser Lehre nicht gegen sich gelten zu lassen (vgl. Pagenstecher im Jahrb. des Verwaltungsrechts Bd. 1 S. 346 Anm. 9, S. 357 flg.; Zeitschr. f. Zivilpr. Bd. 37 S. 10 flg., 24).

Der Urteilsverfasser hat es schon über sich gebracht, teilweise die Namen der Werke und die Fundstellen fortzulassen, selbst diese kleine Konzession, daß teilweise nur noch Namen von Büchergelehrten genannt werden, ist beachtenswert.

Nur im Unkrautgarten der Pandektologie, wie ich den herrschenden Konstruktionismus genannt habe, erwächst die Möglichkeit solcher Fehlurteile, wie hier die der Instanzgerichte. Die zitierten Schriftsteller stehen zum Teil als hervorragend gescheite Männer über der Begriffsscholastik; eine Menge der Praktiker aber, die in diesen Irrgarten gerät, kommt darin zu Falle. Das Brimborium verwirrt. Die einfache Frage nach dem praktisch vernünftigen und gerechten Ergebnis dagegen hätte auch die beiden Frankfurter Instanzgerichte hier vor der Meinung bewahrt, daß ein Urteil einem Dritten schaden müßte, der nicht Rechtsnachfolger einer Partei ist, und der gar nicht in der Lage war, auf seinen Inhalt einzuwirken.

4). Nr. 58. Das Landgericht Hagen und das Oberlandesgericht Hamm ziehen aus den Bestimmungen, in denen die Unterbrechung der Verjährung über den ersten sie herbeiführenden Vorgang hinaus fortdauern soll, das Argument aus dem Gegensatz, das RG. zieht aus andern Bestimmungen das Argument aus der Ähnlichkeit. Umkehrschluß und Ähnlichkeitsschluß sind auch hier dialektisch ganz gleich richtig und scharfsinnig, jener liegt sogar konstruktionistisch hier viel näher. Das Urteil des RG. hat lediglich die Soziologie für sich, das ist das praktische und gerechte Ergebnis. So wie das RG. entscheidet hier der verständige, gerechte, menschen- und sachkundige und sachlogische Mann, der zunächst die Bücher geschlossen läßt. Begründen d. h. juristisch-philologisch konstruieren im Sinn der seitherigen Klassik kann man die entgegengesetzte falsche Entscheidung nicht nur gerade so gut, sondern besser und wortlogischer.

5). Nr. 62. Nach folgender Gelehrsamkeit:

> „Der Ausdruck, (wenn ‚die Gefahr durch die Sache droht‘ in § 228 BGB.) ist nicht zweifelsfrei und hat auch in der Rechtslehre,
>
> vgl. Planck, Rehbein, Staudinger zu § 228, Rümelin, Schadenshaftung, Oetker in Bernhöft's und Binder's Beiträgen S. 263, 284,
>
> zu erheblichen Meinungsverschiedenheiten geführt. Bald wird von einer Gefahr gesprochen, die ‚von‘ der Sache drohe, oder von einer Gefahr, die ‚durch‘ die Sache, ihre Beschaffenheit, ihren Zustand drohe, bald wird gesagt, die Sache müsse die ‚ursprüngliche‘ Ursache der Gefahr sein, sie müsse die Gefahr ‚erzeugen‘, bald wird es für genügend erklärt, daß durch die Sache die Gefahr ‚vermittelt‘ werde,“

wird fortgefahren: „Jedenfalls ist.... eine engere Auslegung geboten.“ Und später heißt es richtig: „Für Fälle solcher Art ist die Vorschrift des § 228 überhaupt nicht bestimmt.“ Für wen ist denn nun die vorhergehende Gelehrsamkeit, etwa für das Landgericht Kottbus und das Kammergericht? Diesen imponiert das so wenig wie dem abgewiesenen Kl. Der siegreiche Bekl. verzichtet auch gerne darauf, und den zitierten Professoren und Kommentatoren sagt man nichts neues damit. Auch ist doch die mitgeteilte Büchergelehrsamkeit ganz inhaltlos. „Erhebliche Meinungsverschiedenheiten“ bestehen über jeden Paragraphen des BGB. Das RG. soll uns seine entscheidende Ansicht, nicht die Streitereien der Bücherschreiber mitteilen, die doch im allgemeinen bei ihren Aussprüchen keine Ahnung von den zur Entscheidung stehenden konkreten Rechtsfällen mit allen ihren Besonderheiten hatten. Sie werden meist deshalb gerade so falsch zitiert, wie die generalisierten Präjudizien des RG., weil die Schriftsteller meist nur an sozusagen mathematisch rein gedachte Kontroversen als abstrakte Regelfälle denken und den Erdgeruch und die besondere Körperlichkeit des gerade vorliegenden Einzelfalles in seiner ganzen Individualität gar nicht vor Augen haben können.

6). Nr. 70. Der Bierhändler Hartmann in L. hat einen auf ihn als „Herrn Christian Hartmann in L.“ gezogenen Wechsel mit „Chr. Hartmann“ akzeptiert. Das Landgericht Hannover und das Oberlandesgericht Celle honorieren trotz unbestrittener Identität des Bezogenen mit dem Akzeptanten seinen Einwand, er heiße richtig Georg Hartmann. Das ist die bekannte übertriebene Formscholastik. Das Urteil des RG. sagt im allgemeinen hinsichtlich der Namensrichtigkeit auf Wechseln:

> „In der Literatur gehen die Meinungen sehr auseinander; auch die verschiedenen Äußerungen desselben Schriftstellers stimmen nicht überein.“ Nun folgen drei Punkte und dann wird fortgefahren: „Der vorliegende Fall nötigt nicht dazu, zu der grundsätzlichen Meinungsverschiedenheit Stellung zu nehmen, da hier nur der Vorname in Frage steht.“

Da am Schlusse der Entscheidung drei Schriftsteller, darunter zwei abweichende zitiert sind, machen mich die drei Punkte stutzig. Zu was jene Kontraversistik, wenn sie sogar hier gar nicht entschieden zu werden braucht? Verbirgt sich hinter den drei Punkten eine doppelte Phalanx von Schriftstellern „für“ und „gegen“ und hat man beim Abdruck gemerkt, wie der

Digitized by Google

Zitatenkram durch den nächsten Satz im Urteil selbst als gänzlich überflüssig bezeichnet wird? Das wäre ein sehr markantes Besserungszeichen. Das nächstemal braucht man hoffentlich dieses Feigenblatt nicht mehr. Noch erfreulicher ist die Entscheidung selbst. Man vergleiche den Fortschritt gegenüber der unerhört scholastischen Entscheidung des nämlichen ersten Zivilsenats in JW. 08, 280[20], wo der Prokurist und Ehemann der Inhaberin der Firma „Adolf Müller" einen von einem Gläubiger der Firma handelsüblich an „Herrn Adolf Müller" („Herrn" im Vordruck) adressierten Wechsel mit „Adolf Müller" akzeptiert hatte. (Vgl. meine Besprechung in „Gemeinschädlichkeit", 33 f.) Man hört hie und da sagen, wir hätten jetzt nur noch wenige Formen, aber die wenigen, insbesondere die sog. Wechselstrenge und die Bürgschaftsform müßten wir dann auch um so strenger nehmen. Diese Logik ist etwa gerade so schön wie die, man dürfe es bei Testamenten zwar nicht so strenge nehmen, weil da nichts mehr zu ändern sei, wohl aber bei Rechtsgeschäften unter Lebenden, d. h. da muß man Buchstabenjustiz üben. Was ist denn noch zu ändern, wenn aus einem elenden formscholastischen Grund schriftliche Bürgschaftserklärungen für nichtig erklärt werden wie die in RG. 62, 379? Welches Unheil und Unrecht dieser rechtswidrige Fanatismus insbesondere im Testamentsrecht und bei der Bürgschaft schon angerichtet hat, daran kann hier nur erinnert werden. Rechtswidrig ist jene auf die Spitze getriebene pedantische Formaljustiz, weil § 133 BGB. auch für gesetzliche Normen — und auch für solche über Formen — gelten muß, die ja nicht Selbstzweck sind. Die hier besprochene Entscheidung bahnt wohl eine Abkehr auf diesem Spezialgebiet des klassischen Buchstabenkultus an, der bei tatsächlich gewahrter Form deren Erfordernisse unmenschlich übertreibt.

7). Nr. 72. Das Landgericht I Berlin und das Kammergericht deduzieren aus dem Begriff „Pension" im Sinne des Offizierpensionsgesetzes ein Ergebnis, von dem sie selbst sagen, es sei eine praktische „Unstimmigkeit" (ein greuliches Wortungeheuer!). Diese „Unstimmigkeit" dürfe nicht dazu führen, in die klare Gesetzesbestimmung etwas mit dem Wortlaut Unvereinbares hineinzutragen, lediglich einem angeblichen Grundgedanken zuliebe, der aus der Begründung zu dem Gesetzentwurf sollte abgeleitet werden können. Wiederum die ganz falsche Anwendung eines ganz richtigen allgemeinen Grundsatzes hinsichtlich der Bedeutung der Motive. Das Kammergericht untersucht gar nicht, ob nicht hier das entgegengesetzte Ergebnis der praktischen Vernunft, den Lebensbedürfnissen und der Gerechtigkeit gemäß ist — ganz gleichgültig, ob es in den Motiven steht oder nicht. Das RG. sagt dagegen: Aus der technischen Bedeutung (d. i. dem „Begriff") von Pension im Sinne des Spezialgesetzes folge nicht, daß dabei die Verstümmelungszulage außer Betracht zu bleiben habe. Aus dem Zweck der Verstümmelungszulage folge im Gegenteil, daß sie die rechtliche Natur der Pension teile und zu demselben Ergebnis führten die übrigen einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen. Das wird in der bekannten, sehr umständlichen Weise auf über 7 Druckseiten breitgeschlagen. Auch hier vergegenwärtige man sich: wenn das Urteil des RG. die Untergerichte, wie beinahe immer, innerlich nicht umstimmt, hätte danach das RG. in eine „klare Gesetzesbestimmung etwas mit ihrem Wortlaut Unvereinbares hineingetragen", also objektiv das Recht gebeugt! Wiederum ein Beleg für die Erkenntnis, daß man mit dem Wortlaut oder gar mit der seitherigen juristischen Hermeneutik und Konstruktionistik bei jeder Kontroverse jede Ansicht beweisen kann, und die „Rechtssicherheit" der philologischen Methode eine reine Chimäre ist. Ich weiß nicht, ob die geplante Novelle die Fälle des § 547 Ziff. 2 ZPO. verbunden mit § 70 GVG. vom Difformitätsprinzip ausnehmen will. Verneinendenfalls wäre auch gegen solche, die Reichs- oder Staatskassen belastende konforme — offenbare Fehlurteile keine Abhilfe möglich. Bejahendenfalls wäre es ein schlagender Beleg für die Falschheit der ganzen Difformitätsmaßregel, wenn sich Reich und Staat ihr nicht unterwerfen wollten.

8). Nr. 77. Das Kölner Land- und Oberlandesgericht lassen eine Arrestpfändung „formell" weiterbestehen, obwohl die Arrestforderung im Hauptprozeß rechtskräftig abgewiesen ist. Unter dem Prinzip der Difformität hätte der dortige Bekl. das schreiende Unrecht über sich ergehen lassen und doppelt zahlen müssen.

Das sind die acht aufgehobenen konformen Urteile. Man mache nun die gleiche Probe mit irgendeinem anderen Heft oder Band der Entsch. des RG. und man wird im großen und ganzen zu dem nämlichen Ergebnis kommen.

Jedes dieser acht die Berufung zurückweisenden Urteile der Oberlandesgerichte würde zum Himmel schreien, wenn es nicht aufgehoben worden wäre. Solange wir nicht mindestens eine Durchschnittsqualität von Richtern wie am RG. in den unteren Instanzen haben — die besten Männer aus allen juristischen Sparten, die wir überhaupt auftreiben können, die teuersten wären die hundertfach billigsten —, wäre jede allgemeine Beschränkung der Revision, vor allem aber die Einführung des Difformitätsprinzips ein fürchterlicher Schlag gegen Recht und Gerechtigkeit. Gerade auch eine Prüfung der konformen Urteile ergibt, daß „wegen der nach oben verbesserten Auslese die Rechtsprechung nach oben zweifellos bedeutend besser wird" (Gemeinschädlichkeit 196, 282). Vereinzelt kommen allerdings Fälle vor, wo die größere Weltkunde und das sach- und lebensrichtigere Urteil am Oberlandesgericht gesprochen wurde, wie ich an manchen Beispielen in meinen Schriften nachgewiesen habe. Aber die Regel ist es glücklicherweise nicht. Wenn es richtig sein sollte, daß das Difformitätsprinzip aus dem Schoß des RG. selbst entsproß, so wünsche ich im Interesse der Rechtsentwickelung in unserem Vaterland allen Mitgliedern des RG., die dafür gestimmt, im neuen Jahr je einen einzigen ihre eigene Person betreffenden, dem Streitwert nach an sich revisibeln Prozeß, bei dem sie vor den Instanzgerichten nicht das beruhigende Gefühl haben, daß dahinter das RG. steht. Wie gründlich wären sie kuriert! Sie würden zittern, wenn sie sähen, daß der konstruktiven Jurisprudenz, wie ich in meinen Schriften exakt nachgewiesen habe, auch die tollste „Konstruktion" nicht unmöglich ist. Und sie würden de- und reumütig Abbitte tun.

Ich habe in allen Erörterungen über die wachsenden Geschäfte des RG. noch nicht die einfache Angabe gelesen, um wieviel mehr es heute im Vergleich zu 1879 im ganzen Reiche Oberlandesgerichtssenate gibt. Und doch wäre dies der beste Maßstab für die Frage, ob damit eine Vermehrung der Senate

Digitized by Google

am RG. gleichen Schritt gehalten hat. Seit 1879 sind aber eine Menge revisibler Reichsgesetze, seit 1900 vor allem das BGB., als auch z. B. in Bayern zum RG. revisibles Recht hinzugekommen. Diese Vermehrung der revisibeln Sachen allein hätte die Vermehrung um zwei Senate bedingt. Das Ergebnis ist also, daß die gestiegene Bevölkerungszahl und die Industrialisierung der Bevölkerung in der Zahl der Reichsrichter überhaupt nicht zum Ausdruck kamen. Es haben 40 Millionen zur größeren Hälfte landwirtschaftlicher Bevölkerung nicht mehr oberste Richter als 60 Millionen zur größeren Hälfte industrielle und handeltreibende Bevölkerung! Genau wie die Senate der Oberlandesgerichte vermehrt wurden, weil die Zahl der Kammern der Landgerichte wuchsen, genau so müssen selbstverständlich verhältnismäßig die Zahl der Reichsgerichtssenate vermehrt werden. Und unter den um etwa 1/4 vermehrten Unterrichtern müssen doch auch um vierzehn mehr gute Köpfe hervorgebracht sein. Nur die unpraktische Konstruktionologie auch auf diesem gesetzgeberischen Gebiet kann über all das hinweggehen.

Wurde das Difformitätsprinzip aber wirklich vom RG. selbst angeregt, so zeigt dies greifbar die unverschiebliche Notwendigkeit der Verbindung der Laufbahn des Richtertums mit der der Rechtsanwaltschaft. Denn es ist undenkbar, daß ein Richter, der auch nur ein einzigesmal einen Rechtskampf selbst hat durchkämpfen müssen, einen so überaus gerechtigkeitstauben Vorschlag machen könnte, wie es unter den heutigen Verhältnissen das Difformitätsprinzip wäre. Ein grelleres Licht könnte auf die dieser weitaus besten unserer derzeitigen juristischen Welten noch immer innewohnende kalte Weltfremdheit gar nicht geworfen werden, als wenn der höchste Gerichtshof nicht lieber die Termine auf zwei Jahre hinausrückte, als daß er ruhig einen Vorschlag hinnähme oder gar für ihn einträte, wonach es ihm fortan deshalb versagt werden soll, unerhörtes Unrecht abzuwenden, weil es von beiden Vorinstanzen verübt ist. Von wem immer der unheilvolle Vorschlag aber auch stammen mag, jeder, der es mit Recht und Gerechtigkeit ernst meint, muß seine letzte Kraft daran setzen, daß gerade jetzt, wo das RG. im Begriffe steht, sich von der überkommenen romanistischen philologischen Begriffsjustiz loszuringen, es nicht da mundtot gemacht wird, wo es beinahe am nötigsten ist: gegen die übereinstimmende Begriffs-Konstruktions-Materialien- und Präjudizien-Scholastik der Unterinstanzen.

Die Überlastung des Reichsgerichts und die Abhilfevorschläge.

Eine Besprechung der unter diesem Titel erschienenen Schrift des Justizrats Putzler, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Von Reichsgerichtsrat Richard Skonietzki, Leipzig.

Die vorstehend bezeichnete, bei F. A. Brockhaus in Leipzig erschienene Schrift behandelt eine Frage, über die bekanntermaßen bereits eine reichhaltige Literatur besteht. Sie schlägt aber bei dem Versuch, zur Lösung der Frage beizutragen, insofern einen neuen und eigenartigen Weg ein, als sie die Abhilfe nicht, wie dies alle bisherigen Vorschläge getan haben, durch eine mehr oder minder tiefgreifende Umgestaltung des Revisionsverfahrens selbst, sondern dadurch beschaffen will, daß sie auf die Möglichkeit hinweist, zur Erreichung des angestrebten Zwecks das Verfahren in den Vorinstanzen abzuändern. Der Herr Verf. will die Grundlagen unseres heutigen Prozeßrechts, insbesondere die Mündlichkeit und, soweit die Revisionsinstanz in Frage kommt, die uneingeschränkte Zulässigkeit, prozessuale Gesetzesverletzungen zu rügen, nicht antasten. Er ist aber der Meinung, daß infolge eines gewissen zur Zeit der Abfassung der ZPO. herrschenden „theoretischen und formalistischen Zuges" viele darin enthaltenen Bestimmungen eine Handhabe zur Einlegung der Revision wegen Prozeßverstöße gewähren, die einerseits notwendig zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen müssen, deren Rüge aber andererseits für die mit dem Rechtsmittel durchdringende Partei sachlich ohne Nutzen ist, da durch die Vermeidung des Verstoßes bei der erneuten Berufungsverhandlung das Gericht nicht gehindert wird, eine ebenso wie früher lautende, nunmehr aber unanfechtbare Entscheidung zu erlassen. Aus diesen Wahrnehmungen ist der Abhilfevorschlag des Herrn Verf. erwachsen. Er geht dahin, in gewissem Umfange das Verfahren erster und zweiter Instanz so elastisch zu gestalten, daß danach Verstöße, die geeignet wären, den Tatbestand einer mit der Revision zu rügenden Verletzung prozessualer Rechtsnormen zu bilden, überhaupt nicht mehr vorkommen können.

Im einzelnen zerfällt die Schrift in zwei Teile, einen negativen und einen positiven. Der Herr Verf. beschäftigt sich zunächst kritisch mit den bisherigen Vorschlägen zur Entlastung des Reichsgerichts und unterscheidet dabei in hergebrachter Weise zwischen den sog. kleinen und großen Mitteln. Mit der Anwendung der ersteren, die er nur kurz berührt, erklärt er sich einverstanden. Dagegen werden die „großen" Mittel (Einführung einer Vorprüfung des Rechtsmittels nach französischem Muster und Beschränkung der Revision auf den Fall difformer vorinstanzlicher Urteile) eingehend behandelt und lebhaft bekämpft. Nicht ablehnend verhält sich der Herr Verf. gegenüber der damit nahe zusammenhängenden Frage, ob sich eine Vermehrung der Zivilsenate beim Reichsgericht empfiehlt. Nach seiner Meinung kann der hiergegen geltend gemachte Gesichtspunkt, daß dadurch die Einheit der Rechtsprechung gefährdet werde, nicht mehr Beachtung beanspruchen, wenn einmal die Zahl von vier Senaten überschritten ist; alsdann verschlage es nichts, ob sieben, acht oder neun Senate vorhanden seien. — In dem zweiten, positiven Teile der Schrift sucht der Herr Verf. an einer einzelnen Rechtsmaterie, dem Zeugenbeweise, darzutun, wie er sich die Durchführung seines Abhilfevorschlages denkt. Er hat zu diesem Zweck den betreffenden Abschnitt der ZPO., §§ 373—401, unter Gegenüberstellung des geltenden Gesetzestextes neu gefaßt, indem er sich dabei zum Teil wörtlich an die gleichartigen Vorschriften in dem Entwurf der neuen StrPO. anlehnt. Die entlastenden Wirkungen erhofft der Herr Verf. von einer dreifachen Änderung des geltenden Rechts: einmal soll § 374 ZPO. dahin erweitert werden, daß für die Berufungsinstanz dem Gericht die Befugnis gegeben wird, nach Erledigung eines Beweisbeschlusses die Vernehmung neuer Zeugen auch dann abzulehnen, wenn das Gericht eine weitere Beweisaufnahme zur Ermittelung der Wahrheit nicht für erforderlich hält; dabei wird zugleich eine Ausdehnung dieses

Digitized by Google

Grundsatzes auf das nachträgliche Vorbringen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln befürwortet. Sodann soll der Zeugniszwang eine Einschränkung erfahren. An die Stelle der in ihrer gegenwärtigen Kompliziertheit und Kasuistik leicht zu Verstößen verleitenden §§ 383—385 ZPO. soll der einfache Grundsatz treten, daß sein Zeugnis verweigern darf: 1. wer mit einer Partei verlobt oder verheiratet ist oder gewesen ist; 2. wer mit einer Partei verwandt oder verschwägert ist; 3. wer versichert (und zwar auf Verlangen an Eidesstatt), daß die Vernehmung seinen Gewissenspflichten widersprechen würde oder ihm Schaden verursachen könnte. Endlich wird eine Abschwächung der ebenfalls schwer zu handhabenden Mußvorschriften der §§ 391, 393 ZPO. zu bloßen Sollvorschriften und zugleich ihre Vereinfachung dahin empfohlen, daß: 1. jeder eidesfähige Zeuge, wenn nicht die Parteien darauf verzichten, nach seiner Vernehmung vereidigt werden soll; 2. unvereidigt zu vernehmen ist, wer auf sein Recht zur Zeugnisverweigerung verzichtet, das Gericht jedoch seine Vereidigung beschließen kann, wenn er dazu bereit ist. Personen unter 16 Jahren sollen von der Zeugenvernehmung ganz ausgeschlossen sein. — Anlangend schließlich die Frage, ob sich die Überprüfung der einzelnen Normen des Zivilprozeßrechts auf ihre „Beweglichmachung" hin in so kurzer Zeit durchführen läßt, daß von der Wirksamkeit der neuen Vorschriften eine Entlastung des Reichsgerichts in absehbarer Zeit erhofft werden darf, so weist der Herr Verf. auf den ähnlichen Vorgang bei Umgestaltung des früheren Allgemeinen Deutschen HGB. zu dem HGB. jetziger Gestalt hin. Er berechnet die Zeitdauer der erwähnten Überarbeitung der ZPO., mit der er eine aus Richtern und Anwälten aller drei Instanzen zu bildende Kommission unter dem Vorsitz eines höheren Mitgliedes des Reichsjustizamts betraut sehen möchte, auf sechs Monate und meint, daß danach, wenn auch der Reichstag einmal gegenüber einem politisch bedeutungslosen Gesetzesentwurf Entsagung zu üben sich entschließe, die umgeänderte ZPO. innerhalb eines Jahres in Kraft treten könnte.

Dies der Inhalt der Schrift. Ref. glaubt sich über ihren ersten kritischen Teil nicht weiter äußern zu sollen. Ist doch über die einschlägigen Fragen bereits so viel für und wider geschrieben worden, daß sich etwas Neues kaum noch sagen läßt. Jedenfalls darf nach dem bisherigen Gange der Angelegenheit nicht erwartet werden, daß die maßgebenden Kreise sich in ihrer gegenüber der Frage der Umformung der Revision einzunehmenden Stellung durch neue literarische Meinungsäußerungen werden beeinflussen lassen. Dagegen nimmt Ref. keinen Anstand, den grundlegenden Ausführungen des Herrn Verf. in dem zweiten positiven Teile seiner Schrift zuzustimmen, und er mißt dem letzteren ein besonderes Verdienst dafür bei, einen neuen fruchtbaren Gedanken zum ersten Male in die öffentliche Diskussion gebracht zu haben. Gegenüber der Bedeutung dieser neuen Wegweisung fällt der Umstand, daß der Herr Verf. für alle Einzelheiten seiner neuen Vorschläge voraussichtlich nicht Zustimmung finden wird, wenig ins Gewicht. Auch Ref. möchte insoweit nicht überall mit dem Herrn Verf. gehen; namentlich scheint ihm der Grundsatz unannehmbar, daß Jedermann durch die bloße Versicherung, die Zeugnisablegung bedrücke sein Gewissen, das Recht der Zeugnisverweigerung erwerben soll. Aber in der grundsätzlichen Beurteilung des zivilprozessualen Zeugenbeweises und in dem daraus hergeleiteten Bestreben, ihm, im Gegensatz zum Strafverfahren, für den Bereich des bürgerlichen Streitverfahrens eine minder bedeutsame Stellung einzuräumen, dürfte dem Herrn Verf. wohl Recht zu geben sein. Die vom geltenden Gesetz festgehaltene und in den einzelnen Normen zum Ausdruck gebrachte Gleichwertigkeit des Zeugenbeweises auf dem Gebiet des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts ist lediglich deutschem Doktrinarismus entsprungen und verkennt die praktische Verschiedenartigkeit der dem Beweismittel für die beiden bezeichneten Abteilungen der Rechtspflege zukommenden Bedeutung. Für das Strafverfahren, wo es sich in erster Linie um den Schuldbeweis handelt, ist allerdings der Zeugenbeweis das hauptsächlichste Beweismittel, das zudem nach der Natur des zu führenden Beweises völlig unentbehrlich ist. Danach erscheint die Ausdehnung und möglichst scharfe Durchführung der Zeugnispflicht und der vernichtende Einfluß, den hier ein Verstoß gegen die Vorschriften über Vereidigung und über Anerkennung eines Zeugnisverweigerungsrechts auf die Anfechtbarkeit des ergehenden Urteils ausübt, ohne weiteres gerechtfertigt und notwendig. Für das bürgerliche Streitverfahren hingegen kommen als hauptsächlichstes Beweisobjekt Rechtshandlungen in Frage. Diese tragen nach ihrer Natur die Tendenz in sich, durch urkundliche Beweismittel beweisbar zu werden, und daher darf insoweit der Gesetzgeber an die Beteiligten mit Fug und Recht das Ansinnen stellen, für die schriftliche Kundbarmachung der von ihnen vorgenommenen rechtsgeschäftlichen Akte zu sorgen. Ganz entbehren läßt sich freilich auch hier der Zeugenbeweis nicht, obwohl selbst bei der Verfolgung zivilrechtlicher Ersatzansprüche aus strafbaren Handlungen erfahrungsmäßig mit Vorliebe die Protokolle und Feststellungen des Strafverfahrens im Wege des Urkundenbeweises für den Zivilprozeß verwertet zu werden pflegen. Aber jedenfalls rechtfertigt der hervorgehobene Gesichtspunkt einmal eine Vereinfachung der Vorschriften über Zeugnisverweigerungsrecht und unvereidigte Vernehmung, die auch Ref. für sehr wünschenswert hält, und ferner die Beseitigung des Vereidigungszwanges als Mußvorschrift. Gegen die vom Herrn Verf. befürwortete maßvolle Wiedereinführung der Eventualmaxime hat Ref. gleichfalls nichts zu erinnern. Er vermag indessen nicht abzusehen, inwiefern diese Neuerung geeignet sein soll, das Reichsgericht zu entlasten. Der Herr Verf. gibt selbst zu, daß schon jetzt die Neigung der Oberlandesgerichte, verspätete Beweisanträge wegen völligen Aufgeklärtseins der Sache abzulehnen, sehr verbreitet ist und daß auch das Reichsgericht diesen Standpunkt grundsätzlich nicht verwirft. Er will durch die vorgeschlagene Erweiterung des § 374 ZPO. nur die gesetzliche Grundlage für diese Praxis, die er nach geltendem Recht als gesetzwidrig ansieht, schaffen. Daß dadurch an der Zahl der auf Ablehnung von Beweisanträgen gestützten Revisionen etwas geändert werden wird, ist kaum anzunehmen.

Ref. möchte schließlich seinerseits zur Rechtfertigung der oben geäußerten Ansicht, daß die neue Idee des Herrn Verf. fruchtbringend sei, auf eine Reihe weiterer typischer Kategorien von Revisionen hinweisen, die sämtlich das vom Herrn Verf. gekennzeichnete Merkmal — formaler Erfolg in der Revisionsinstanz ohne sachliches Obsiegen — an sich tragen und denen

Digitized by Google

der Lebensnerv durch Umgestaltung von Prozeßrechtsnormen wirksam abgeschnitten werden könnte. Da sind zuerst zu nennen die Streitigkeiten über die prozessuale Natur einer erlassenen Zwischenentscheidung, die es zweifelhaft läßt, ob sie als Zwischenurteil, § 303 ZPO., oder als Vorabentscheidung über den Anspruchsgrund oder vielleicht gar als Teilurteil, Vorbehaltsurteil, oder Endentscheidung im Sinne des § 300 ZPO. behandelt werden muß. Der vorsichtige Anwalt wird hier im Zweifel Berufung und Revision einlegen, da er sonst Gefahr läuft, daß später seine auf §§ 512, 548 ZPO. gestützte Berufung oder Revision deshalb als unzulässig verworfen wird, weil die vorausgegangene Entscheidung als ein selbständig anfechtbares Urteil aufzufassen gewesen sei. Hier ließe sich einfach durch eine Vorschrift helfen, wonach jedes Urteil die Bezeichnung des Charakters, den ihm das Gericht geben will, enthalten muß (für den Unterlassungsfall wäre nach Analogie des § 321 ZPO. die Einholung eines Ergänzungsbeschlusses vorzuschreiben) und diese Bezeichnung für die Zulässigkeit des gegen das Urteil stattfindenden Rechtsmittels (oder Einspruchs) maßgebend ist. Nahe der bezeichneten Kategorie von Revisionen verwandt sind die nicht minder unerquicklichen Revisionen aus § 304 ZPO., die darauf gestützt werden, daß der auf den Anspruchsgrund bezügliche Prozeßstoff in der Vorabentscheidung nicht erschöpfend erledigt worden sei. Will man hier nicht nach dem Vorbilde des Gewerbe- und Kaufmannsgerichtsgesetzes radikal zu Werke gehen und der Vorabentscheidung überhaupt den Charakter eines selbständig anfechtbaren Urteils nehmen, s. § 50 GewGG., § 16 Abs. 1 KfmGG., so wäre zum mindesten die jetzige, nach der Auslegung des Reichsgerichts in § 304 cit. liegende strenge Mußvorschrift als solche zu beseitigen und mittels bloßer Sollvorschrift vorzuschreiben, daß das Gericht in der Vorabentscheidung über alle Angriffs- oder Verteidigungsmittel zu entscheiden hat, die sich gegen den Grund des Anspruchs richten. Zugleich könnte — was ebenfalls ein Fernhalten derartiger Revisionen vom Reichsgericht zur Folge haben würde — in Berücksichtigung der sehr beachtenswerten Ausführungen von Eickhoff in GruchotsBeitr. 51, 110—129 eine weitere Sollvorschrift angereiht werden, wonach die Erlassung einer Vorabentscheidung zu unterbleiben hat, wenn besondere Umstände, die eine gleichzeitige Entscheidung über Grund und Betrag des Anspruchs untunlich erscheinen lassen, nicht vorliegen. — Ein ferner berüchtigtes Revisionsthema bildet die Annahme einer unzulässigen Klageänderung, wobei die Oberlandesgerichte häufig Neigung zu rein formalistischen Entscheidungen verraten. Ref. bekennt sich auf Grund seiner elfjährigen höchstrichterlichen Amtstätigkeit zu dem kühnen Satze, daß die Rüge der unzulässigen Klageänderung fast immer auf rein formaler Ausnutzung des dem Rügenden durch die gegenwärtige Prozeßgesetzgebung eingeräumten prozessualen Rechts beruht, daß von einem materiellen Interesse an der Erhebung der Rüge, insbesondere von einer Erschwerung der Verteidigung durch die Klageänderung in den allermeisten Fällen keine Rede ist, und daß daher ein Parteiinteresse nicht verletzt, wohl aber wiederum ein Stück unfruchtbarer Arbeit dem Reichsgericht abgenommen werden würde, wenn für die erste und zweite Instanz gleichmäßig der Satz gälte, daß darüber, ob eine Klageänderung zuzulassen sei, das Gericht nach freiem Ermessen entscheidet. Vielleicht könnte auch, um einer prozeßverschleppenden Nachschiebung neuer Klagegründe vorzubeugen, dem Gericht die Befugnis eingeräumt werden, nach Analogie der §§ 302, 540, 599 ZPO. die ursprüngliche Klage durch Endurteil unter Vorbehalt der Entscheidung über die abgeänderte Klage zu erledigen. — Weiterhin hält Ref. dafür, daß die Notwendigkeit, gewisse Teile des Streitverfahrens als nicht zum sogenannten dispositiven Zivilprozeßrecht gehörig der Parteidisposition zu entziehen, weit überschätzt wird. Der Grundsatz quieta non movere sollte auch auf dem Gebiete des Prozeßrechts die oberste Richtschnur für den Gesetzgeber bilden, und zwar um so mehr, als hier, wo die menschlichen Leidenschaften ohnehin in erregtem Kampfe sich zeigen, vereinzelte Oasen friedlicher Übereinstimmung besonders gehegt und geschützt werden sollten. Die Berufung auf die Unzulässigkeit eines Konventionalprozesses und auf die Grundprinzipien des Verfahrens, die durch die Parteien nicht verletzt werden dürften (darüber, was die Praxis alles unter diesen letzteren Gesichtspunkt gebracht hat, siehe die Zusammenstellung bei Skonietzki-Gelpcke, Kommentar z. ZPO., Anm. 1 zu § 295 S. 788, 789), ist auch hier nichts anderes als ein abseits der wirklichen Parteiinteressen liegendes doktrinäres Schlagwort. Nach Ansicht des Ref. könnte der jetzige Grundsatz des § 295 ZPO. unbedenklich dahin erweitert werden, daß an Stelle des Abs. 2 der Satz tritt: Der Heilung durch Rügeverzicht der Parteien sind nur solche prozessuale Verstöße entzogen, bezüglich deren dies ausdrücklich im Gesetz bestimmt ist. — Endlich würde es in ganz hervorragendem Maße zur Entlastung des Reichsgerichts beitragen, wenn die an sich so harmlos klingende, in Wirklichkeit aber dem Reichsgericht Zentnerballast von Arbeit verursachende Vorschrift des § 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO., die das Reichsgericht von jeher zu seinem eigenen Schaden als Mußvorschrift ausgelegt hat, in eine bloße Sollvorschrift umgewandelt würde. Erfahrungsmäßig bezwecken die Revisionsangriffe, die auf die Verletzung dieser Vorschrift gestützt werden, in den meisten Fällen lediglich, dem Reichsgericht eine weitgehende Nachprüfung der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsurteils aufzubürden und dadurch die Vorschrift des § 561 ZPO., die ausgesprochenermaßen der reichsgerichtlichen Entlastung dienen soll, mehr oder minder illusorisch zu machen. Man sollte meinen, daß, wenn der Gesetzgeber für die Urteilsbegründung in Strafsachen die Sollvorschrift des § 266 Abs. 1 Satz 2 StPO. als ausreichend angesehen hat, dasselbe um so mehr für Zivilurteile gelten müßte.

Ob die von dem Herrn Verf. und vom Ref. übereinstimmend befürwortete, das angegebene Endziel verfolgende Überarbeitung der ZPO. sich in so kurzer Zeit, wie dies der Herr Verf. annimmt, durchführen läßt, erscheint sehr zweifelhaft. Ref. fürchtet, daß der Herr Verf. in dieser Hinsicht einer allzu optimistischen Auffassung huldigt. Immerhin wäre die Möglichkeit gegeben, auf die Reichsregierung im Sinne des gehegten Reformplanes einzuwirken, wenn im Reichstage eine Resolution durchgesetzt werden könnte, durch die der Herr Reichskanzler ersucht würde, eine einzuberufende Kommission mit der Prüfung der Frage und eventuell mit der Aufstellung eines Gesetzentwurfs zu betrauen. Die Frage, welche Zeitdauer die Verwirklichung der Reform in Anspruch nehmen würde, kann für die Beurteilung der sachlichen Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit der Reform

Digitized by Google

um so weniger von Bedeutung sein, als die letztere, falls die gesetzgebenden Faktoren sich zu einer Umgestaltung des Revisionsverfahrens als solchen entschließen sollten, hierdurch keineswegs ausgeschlossen werden würde, vielmehr mit dieser Neuerung Hand in Hand gehen könnte.

Der numerus clausus und die Überfüllung des Juristenstandes.

Von Neumann.

Der Aufsatz des Kollegen Dr. Friedländer über den numerus clausus hat vier Entgegnungen gezeitigt, außer der nachstehend abgedruckten je eine aus Berlin, München, Chemnitz und Zweibrücken. Die aus Solingen ist als die ausführlichste zum Abdruck bestimmt worden, nicht weil sie der Auffassung der Redaktion entspräche, sondern nur um auch diese in der deutschen Rechtsanwaltschaft vertretene Richtung zu Worte kommen zu lassen.

Was wird verlangt? Eine schleunige Schließung der Tür zum Anwaltsberuf. (Bis dat qui cito dat!) Es mag dahingestellt bleiben, ob in den Noest'schen Vorschlägen eine Antastung der freien Advokatur liegt oder nicht — das hängt davon ab, was man unter „freier Advokatur" versteht. Wir wollen uns nur die nächsten praktischen Wirkungen vergegenwärtigen, die solche Schließung mit sich bringen muß. Noest behauptet, der Bedarf an Juristen sei für ein Menschenalter durch vier Jahrgänge der Referendare gedeckt. Ob dies richtig geschätzt, braucht hier nicht nachgeprüft zu werden. Fest steht, daß die Zahl der Referendare und Assessoren — die juristische Reserve — in einem ungesunden Verhältnisse steht zu dem wirklichen Bedarf. Mit dem Augenblick, wo die Tür zur Advokatur verschlossen wird, wird das Heer der Assessoren sich noch vergrößern. Es handelt sich um Männer, die — im Durchschnitt gerechnet — das 30. Lebensjahr überschritten und den berechtigten Wunsch haben, sich wirtschaftlich auf eigene Füße zu stellen. Will man ihnen, die im Vertrauen auf die offene Tür der Rechtsanwaltschaft dem Staat seit Jahren gedient, diese Tür vor der Nase zuschlagen? und wenn man dies schon den Referendaren gegenüber glaubt verantworten zu können, wird diese Brutalität Assessoren gegenüber für zulässig erachtet werden, die von ihrem erworbenen Rechte, Anwalt zu werden, bis heute keinen Gebrauch gemacht haben? Angenommen, es geschieht. Die Vorwirkung des numerus clausus; schleuniger Entschluß einer großen Anzahl von Assessoren Rechtsanwalt zu werden, bevor es zu spät ist. Weiter aber, während der Geltung des numerus clausus wird die steigende Zahl der Assessoren, die die Absicht haben, sich der Rechtsanwaltschaft zu widmen, als Hilfsarbeiter der noch glücklich in die Gefilde der Rechtsanwaltschaft gelangten Kollegen eintreten, sie werden billigst nach ihren Leistungen bezahlt werden, und oft mit der Klientel mehr in Berührung kommen als ihre mehr auf dem Gerichte, vor dem die Hilfsarbeiter natürlich nicht auftreten können, tätigen Brotherrn; sie werden, hoffend auf den Moment in dem sich ihnen die Tür zum Anwaltsberufe öffnet, sich in der Klientel ihres Brotherrn einnisten, mit um so größerm Erfolge, je mehr sie diesen an Tüchtigkeit und Entgegenkommen etwa übertreffen, um ihn dann, zur Anwaltschaft zugelassen, mit der Klientel zu verlassen. Auch jetzt schon sollen solche Fälle vorgekommen sein, wo der Referendar-Hilfsarbeiter oder der jüngere Sozius sich in so menschenfreundlicher Weise verabschiedet hat.

Die „entsetzliche Gefahr für die Integrität des Standes, daß minbertüchtige Anwälte in ihrer wirtschaftlichen Existenz vernichtet würden", wird also bei dem numerus clausus nicht gebannt, sie tritt nur noch schlimmer und brutaler auf, dem Anwalt wird viel leichter seine Praxis mit einem Schlage abgetrieben. Der Rat: so mag sich der Anwalt keinen Anwaltsaspiranten als Hilfsarbeiter nehmen, ist leichter gegeben als befolgt. Das Publikum wird den Anwalt vorziehen, bei dem es am gründlichsten und zugleich am schnellsten bedient wird, und die auch nach den Noest'schen Vorschlägen bestehende Konkurrenz wird zur Annahme von möglichst guten Hilfskräften zwingen.

Aber werden sich die ausgesperrten Gerichtsassessoren mit den karg bemessenen und ihren berechtigten Ansprüchen nicht entsprechenden, sie herabwürdigenden Hilfsarbeiterstellen in Anwaltsbureaus begnügen? Viele von ihnen werden auf die spätere Anwaltslaufbahn verzichten und in Ermangelung der gegenwärtigen und zukünftigen Zugehörigkeit zu einem vollgeachteten Stande sich wenigstens dem Geldverdienen für eigene Rechnung zuwenden und sie werden andere und schlimmere Konkurrenten werden wie die heutigen Winkelkonsulenten. Ihnen steht dasselbe wissenschaftliche und praktische Rüstzeug zur Verfügung wie den Rechtsanwälten, sie sind nur ledig jeder Rücksicht auf und jeder Aufsicht durch den Stand, die geeigneten Leute für Stellen als Syndici oder Rechtsfreunde der großen Betriebe oder der Vereinigungen kleinerer. Zwar ausgeschlossen von der Vertretung vor dem Gericht, werden sie die Vergebung der Mandate in weitem Umfange in die Hand bekommen, da ihre Reklame wirksamer sein wird als die standesgemäße Zurückhaltung der zugelassenen Rechtsanwälte. Das sind keine Phantasiegemälde. Berichtet doch Gneist in seiner leider schon allzusehr in Vergessenheit geratenen Schrift über die freie Advokatur, daß man im Jahre 1867 unter einer Rechtsanwaltschaft von 59 Personen 300—400 Winkeladvokaten zählte. Wer vermag die weitere Entwicklung vorauszusagen! Die heut schon gelegentlich hervortretenden Angriffe gegen den Anwaltszwang werden mit viel mehr Wucht und Grund geführt werden können.

Weiter aber erscheint es völlig ausgeschlossen, daß man durch die Schaffung des numerus clausus der Anwaltschaft die Zuführung jungen frischen Blutes vorenthält, der Stand als solcher würde in seiner Gesamtheit darunter leiden. Es müßte nach einem Mittel gesucht werden, den Stoffwechsel in der Anwaltschaft zu beschleunigen und das Mittel wird gefunden werden: es heißt Altersgrenze. Anwälte, die das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet haben, werden aus der Anwaltschaft ausscheiden müssen; sie haben ja im Schutze des numerus clausus theoretisch die Möglichkeit gehabt, sich finanziell auf ein solches — wenn auch nicht gewolltes — otium vorzubereiten. Wenn Noest meint, die von ihm befürwortete Beschränkung treffe nicht die Anwälte, sondern die Anwärter auf den Anwaltsberuf, so kann man auch hier sagen, das Mittel treffe nicht die Anwälte, sondern nur diejenigen, die es bisher gewesen sind. Und auch diese ehemaligen werden als Winkeladvokaten den gegenwärtigen Anwälten eine böse Konkurrenz machen.

Digitized by Google

Und dennoch ist eine Überfüllung im Juristenstande vorhanden, nicht nur in der Anwaltschaft. Hiergegen gibt es nur ein Mittel. Wenn bei uns mehr Anwärter für die juristische Laufbahn sich anbieten als verständig ist und wenn die Warnungen und Abmahnungen der zuständigen Stellen nicht nützen, so bleibt nichts anderes übrig, als die Anforderungen zu erhöhen, damit nur die geeignetsten Bewerber in den Beruf kommen; die Maschen des Examenssiebes, welches die Gesamtheit der Juristen zu passieren hat, müssen enger werden. Daß der Einzelne darunter leiden muß, ist bedauerlich, aber unvermeidlich. Menschlich ist es geboten, die Erschwerung möglichst nahe dem Anfang der Laufbahn eintreten zu lassen, damit den Betroffenen der Wechsel des Berufes möglichst erleichtert wird, also schon beim Referendarsexamen. Vielleicht empfiehlt es sich, schon das Abiturientenexamen zu erschweren, wenn eine Überfüllung der wissenschaftlichen Berufe überhaupt besteht.

Der numerus clausus.

Eine Entgegnung.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Freiheit der Advokatur bedeutet ihre Unabhängigkeit von äußeren Einflüssen; im engeren und eigentlichen Sinne ihre Unabhängigkeit von dem Einflusse der Justizverwaltung. Beeinträchtigt wird die Freiheit der Advokatur daher durch die Befugnis der Justizverwaltung, Ämter, wie das Notariat, oder Titel zu verleihen oder zu versagen. Völlig vernichtet würde sie durch eine Befugnis der Justizverwaltung, die Zulassung zur Advokatur überhaupt oder die Zulassung zu einem bestimmten Gericht nach ihrem freien Ermessen zu erteilen oder zu versagen. Dagegen ist es höchste Zeit, mit dem Vorurteil aufzuräumen, das fast mit der Prätention eines Dogmas auftritt, als ob Freiheit der Advokatur und numerus clausus begriffliche Gegensätze wären. Ich meine, das geringste ernstliche Nachdenken müßte uns davon überzeugen, daß ein numerus clausus nur dann eine Beeinträchtigung der freien Advokatur bildet, wenn er sie in Abhängigkeit von der Justizverwaltung bringt. Ein numerus clausus, bei dem die freiwerdenden Stellen nach festen Normen, vielleicht sogar durch die Organe der Anwaltschaft selbst, besetzt werden, enthält eine Antastung der freien Advokatur in keiner Weise. Auch darin ist eine solche nicht zu erblicken, daß durch die Justizverwaltung die Höchstzahl des numerus periodisch festgesetzt wird, vorausgesetzt nur, daß nicht die Folge einer solchen Festsetzung das Ausscheiden bereits zugelassener Anwälte sein müßte. Eine Minderung der Höchstzahl oder eine unzulängliche Erhöhung derselben trifft dann nicht die Anwälte, sondern die Anwärter zum Anwaltsberuf. Zugegeben auch, daß an der Normierung der Zahl die Anwälte ein pekuniäres Interesse haben! Damit stellt sich diese Maßregel auf die gleiche Linie mit vielen anderen, von denen niemand behaupten wird, daß sie die Freiheit der Advokatur antasten: Festsetzung von Gebührenordnungen, Abgrenzung von Gerichtsbezirken, Einrichtungen von Sondergerichten, Erweiterung oder Beschränkung des Anwaltszwanges, das alles sind Maßregeln, an denen die Advokatur pekuniär interessiert ist, und die doch der Gesetzgebung und der Justizverwaltung zustehen, ohne daß sie irgendwie eine Einschränkung der freien Advokatur, in dem von uns vorhin bezeichneten engeren und eigentlichen Sinne, bedeuten. Freiheit der Advokatur in einem weiteren Sinne, also ihre gänzliche Unabhängigkeit von irgendwelchen Maßnahmen der Staatshoheit zu verlangen, wäre selbstredend eine Schimäre.

Der Artikel, zu dessen Bekämpfung diese Zeilen dienen sollen, der in der dritten diesjährigen Nummer dieser Wochenschrift erschienene Artikel des Herrn Kollegen Dr. Friedländer, vermeidet es allerdings, in hergebrachter Weise den numerus clausus mit der Freiheit der Advokatur in begrifflichen Gegensatz zu bringen. Während aber mir und einer erheblichen Anzahl von Kollegen der numerus clausus das einzige taugliche Mittel scheint, um der Gefahr eines Niederganges, einer Depravation vorzubeugen, die unserm Stande und damit der ganzen Rechtspflege durch den ganz übermäßigen Andrang von Anwärtern zum Anwaltsberufe droht, schließt er (und leider mit ihm so viele Kollegen!) die Augen vor der furchtbar drohenden Gefahr, und trägt Bedenken, ihr aus dem Wege zu gehen, weil man vielleicht unterwegs ausgleiten und sich den Fuß verrenken könnte. Er hält die Einrichtung des numerus clausus für unbrauchbar und für gefährlich. Seine Bedenken, es sind glaube ich sieben an der Zahl, fallen meines Erachtens bei unbefangener Betrachtung wie ein Kartenhaus zusammen.

1. Mit der Einrichtung des numerus clausus wäre, so fürchtet Herr Kollege Friedländer, die Möglichkeit einer Weiterbildung in dem Sinne gegeben, daß die Justizverwaltung die Auswahl der Anwärter nach ihrer Würdigkeit, also nach freiem Ermessen, in die Hand nähme, und damit die Freiheit der Advokatur beseitigte. — Gewiß! möglich ist vieles. Als unsere Vorfahren dazu übergingen, sich durch Kleider gegen die Unbilden der Witterung zu schützen, beschworen sie die Gefahr herauf, daß ihre Nachkommen sich durch geschmacklose Kleidung verunzierten. Die Einführung staatlicher Ordnung beschwor die Gefahr des Despotismus herauf. Gegen die Einführung einer Verfassung trugen in der Mitte des vergangenen Jahrhunderts manche loyale Staatsbürger ernstliche Bedenken, weil man darin den ersten Schritt zur Einführung der Republik erblickte. Es gibt keine Einrichtung auf der Welt, deren Einführung nicht die Gefahr eines Mißbrauchs mit sich brächte. Mit einem solchen Räsonnement, das sich gegen jede Einrichtung, möge sie Namen haben wie sie wolle, verwenden läßt, kann man selbstredend nichts beweisen.

2. Bei freiem Wettbewerb kommen die Tüchtigsten zur Geltung.

Recht so! Der freie Wettbewerb soll nicht unterbunden werden. Es soll nur dagegen Schutz gewährt sein, daß nicht unvernünftig viele Kräfte in den Wettbewerb eintreten. Besonders tüchtige Kräfte werden nach dem Gesetz der großen Zahlen sich in gleichem Verhältnis unter den Zugelassenen finden, wie unter denen, die einstweilen warten müssen. Mindertüchtige Kräfte wird es anderseits bei völlig freiem Wettbewerb ebenso geben wie beim numerus clausus. Daß aber mindertüchtige Anwälte in ihrer wirtschaftlichen Existenz vernichtet würden, wie es hier Dr. Friedländer zu wünschen scheint, wäre eine entsetzliche Gefahr für die Integrität des Standes.

Digitized by Google

3. Beim numerus clausus sei es zu befürchten, daß an kleinen Plätzen nur der Ziffer nach genügende Kräfte, die aber unbrauchbar seien, eingestellt würden.

Ich denke mir den numerus clausus so, daß die Höchstzahl für den ganzen Staat, allenfalls für einen Oberlandesgerichtsbezirk bestimmt wird. Für die richtige Verteilung dieser Kräfte sorgt allerdings nichts besser als der freie Wettbewerb. Der kann bestehen bleiben. Damit wäre dies Bedenken durchaus erledigt.

4. Schlimme Konsequenzen befürchtet Kollege Friedländer für die Übergangszeit. Wenn bei einem großen Gericht, bei welchem jetzt 300 Anwälte zugelassen sind, die Höchstzahl auf 150 festgesetzt würde, so käme lange Jahre hindurch eine neue Zulassung nicht in Betracht.

Dies Bedenken wird begründet werden, wenn man mit der Einführung des numerus clausus noch länger wartet. Heute halte ich es noch nicht für begründet. Die heute bestehende Zahl von Anwälten ist bereits viel zu groß. Immerhin könnte aber der heutige Zustand dem numerus clausus zugrunde gelegt werden, wenn eine Gebührenerhöhung eintritt. Für die Zukunft würde sich dann durch die Vermehrung der Geschäfte aus dem tolerari posse ein Zustand entwickeln, der der Würde und dem erforderlichen Ansehen des Anwaltsberufes entspricht. Je länger man aber die Reform hinausschiebt, desto mehr wird sich eine allmähliche Reduktion des Bestandes als notwendig erweisen, so daß dann allerdings die Nachteile einer Übergangszeit unvermeidlich in den Kauf genommen werden müßten. Bis dat qui cito dat!

5. Mittelmäßige und selbst minderwertige Kräfte würden bei Einführung des numerus clausus ein besseres Einkommen haben als jetzt; bei den tüchtigen und hervorragenden würde eine Überlastung eintreten, welche eine Gefahr für die Rechtspflege bedeutet.

Sehen wir nicht den Übelstand auch schon heute, daß wenige hervorragende Anwälte den Löwenanteil der Praxis vorwegnehmen? Gerade dem hier von uns bekämpften Manchestertum müßte doch dieser Zustand als der ideale erscheinen! Mit dem numerus clausus hat er jedenfalls nichts zu tun; er besteht ohne den numerus clausus ebensowohl als mit ihm. Bei weiterem laisser-aller wird allerdings dieses Übel durch ein anderes Übel beseitigt werden; denn die heute überlasteten Kanzleien werden bald nicht mehr von Klienten wimmeln; die heute normal beschäftigten werden aber mehr oder weniger leer stehen.

6. Bedauerlich ist es gewiß, daß nach Einführung des numerus clausus die Anwärter auf den Anwaltsstand, ebenso wie die Anwärter auf den Richterstand, eine Wartezeit durchmachen müssen, solange der übermäßige Zudrang andauert. Wenn aber nur die Wahl gelassen ist zwischen dem Niedergang des Anwaltsstandes, der Misere der Anwälte, welche er mit sich führt, und der Verschlechterung der Rechtspflege, welche seine unausbleibliche Folge ist, und anderseits einigen Jahren Wartezeit für die Allzuvielen, die sich zu einem notorisch überfüllten Beruf trotz aller Warnungen drängen, dann kann doch die Wahl keinen Augenblick zweifelhaft sein.

Übrigens kann es für den Zutritt zum Anwaltsberuf nur billig sein, was für den Zutritt zum Richterberuf unangefochten Rechtens ist und von je Rechtens war. Einen Schaden für die Rechtspflege würde es auch gewiß nicht bedeuten, wenn infolge dieser Wartezeit gereiftere Männer den Nachwuchs des Anwaltsstandes darstellen, als die jungen Assessoren, die dem praktischen Leben und seinen Anforderungen und Bedürfnissen noch völlig fremd gegenüberstehn.

7. Ein Privileg für die Reichen würde nach Einführung des numerus clausus der Anwaltstand nicht mehr und nicht minder als der Richterstand auch. Solange der Nachwuchs für die juristischen Berufe so überreichlich vorhanden ist wie heute, wäre es allerdings angebracht und erwünscht, daß sich diesen Berufen nur solche junge Leute zuwenden, die eine ausgiebige Wartezeit aushalten können. Gerade die Einführung des numerus clausus bei der Anwaltschaft wird aber sicher zur Folge haben, daß der wahnsinnige Andrang zum juristischen Studium eingedämmt wird, da der Trost versagt: schlimmsten Falles kannst du ja Anwalt werden!

Gehen aber die Dinge weiter ihren bisherigen Gang, so wird einzig der Richterstand ein Privileg der Reichen werden. Man sehe nur die Liste der heutigen Referendare. Der Bedarf an Juristen für ein Menschenalter ist durch vier Jahrgänge gedeckt. Tausende werden von Jahr zu Jahr sich die Frage vorlegen, ob sie nach dreijährigem Universitätsstudium, nach vierjähriger unbesoldeter Vorbereitungszeit nun noch fünf Jahre und noch länger darauf warten wollen, um als Richter angestellt zu werden. Der allergrößte Teil von ihnen wird in den Anwaltsberuf gedrängt, den sie ohne besondere Vorliebe für diesen Beruf, ohne besondere Fähigkeiten für ihn, nur als Nothaken ergreifen, weil alles andere verschlossen ist. Nur wer auf Jahre hinaus noch seinen Eltern auf der Tasche liegen kann, wird sich sagen, daß er's Gott sei Dank! nicht nötig hat, Anwalt zu werden.

Und wie, wenn diese Tausende unsere schon jetzt allzu stark besetzten Reihen noch weiter gefüllt haben werden? wenn der jetzt schon überfüllte Beruf gezwungen ist, diesen ganzen Zuwachs aufzunehmen? Welche Gebührenordnung soll dann hinreichen, um auch nur der Hälfte der Anwälte ein standesgemäßes Auskommen zu verschaffen? Die Folge jeder Gebührenerhöhung ist doch notwendig eine Abnahme der anwaltlichen Geschäfte und ein verstärkter Zudrang zum Anwaltsberuf. Dadurch wird der Erfolg einer jeden Gebührenerhöhung in wenigen Jahren wettgemacht. Darüber aber wollen wir uns doch keine Illusion machen, wenn die Hälfte der Anwälte Not leidet, daß dann die Integrität unseres Standes mit keinen Mitteln der Disziplin mehr aufrechterhalten werden kann. Der Anwalt, der den Vorschuß seines neuen Klienten nötig hat, um rückständige Miete zu bezahlen, wird schwerlich seinem Klienten von einem Prozeß abraten. Hunger ist der beste Koch, aber auch der mächtigste Versucher, und wenn wir nicht Pharisäer sein wollen, so werden auch wir Anwälte uns sagen müssen: Homo sum, nihil humani a me alienum puto! Das Ansehen der Anwälte aber, die nach jedem Mandate hungrig schnappen, die überall katzbuckeln, um nur ja nicht die Gunst eines Auftraggebers einzubüßen, das Ansehn dieser Anwälte wird bald unter dem Gefrierpunkte stehn. Wir Anwälte werden nicht mehr die vertrauenswerten Berater unserer Parteien, wir werden nur noch die Büttel unserer Auftraggeber sein, und nach deren

Digitized by Google

Pfeife tanzen. Wahrlich, wenn eine solche Zukunft der Anwaltschaft nicht anders vermieden werden könnte als durch eine teilweise oder gänzliche Preisgabe der freien Advokatur, dann müßte auch diese preisgegeben werden. Weit eher zu ertragen wäre schließlich die Abhängigkeit von der Justizverwaltung als die Abhängigkeit von der Not des Lebens und von dem Wohlwollen der Mandanten! Der Anwalt, der von diesen beiden Mächten abhängig ist, würde nicht nur vom Publikum über die Achseln angesehen; er würde auch von den Richtern, von denen, „die es Gott sei Dank! nicht nötig gehabt haben, Anwalt zu werden", mit Recht gering eingeschätzt werden. Nicht nur wegen seiner materiellen Armseligkeit, sondern vor allem auch deshalb, weil er, um des Lebens Notdurft zu fristen, gleich einem Winkelschreiber das Gericht mit aussichtslosen Eingaben und Anträgen behelligen würde, bei denen man sich sagt: Er schreibt fürs Geld!

Es ist nun glücklicherweise ausgeschlossen, daß eine solche Zukunft über uns hereinbrechen wird. Das dringende Interesse der Rechtspflege und des rechtsuchenden Publikums geht dahin, daß solche Zustände vermieden werden, die geradezu den Bankerott der Rechtspflege bedeuten würden. Darum, und nicht etwa unserer schönen Augen wegen, wird der numerus clausus von der Justizverwaltung geplant. Wer aber, angesichts der Zukunft, die bei weiterem Gehenlassen mit grausamer Gewißheit uns bevorsteht, das einzige Abhilfsmittel gegen den Ruin unseres Standes von der Hand weist, und den numerus clausus bekämpft, der würde selbst dann seinem Stande gegenüber und seinen Standesgenossen unverantwortlich handeln, wenn die sieben Gründe des Herrn Kollegen Friedländer ebenso durchschlagend wären, wie sie nach meiner Meinung es nicht sind.

Die neue Berechnung der Schreib- und Postgebühren.

Von Justizrat Striemer, Königsberg i. Pr.

Vom 1. April 1910 ab sollen angeblich der Anwalt und seine Angestellten nur geringe Mühe haben, wenn sie die Schreib- und Postgebühren berechnen; sie sollen nur die etwas komplizierten Regeln und das Zahlenmaterial des neuen § 76 RAGO. beherrschen und dann tüchtig darauflos dividieren, multiplizieren, addieren und nötigenfalls das Resultat erhöhen oder reduzieren. So glaubt der Gesetzgeber mit dem neuen § 76 einen bequemen Weg gebahnt zu haben. Aber auf diesem Wege wachsen manche Zweifel empor; sie werden ein verlangsamendes Hindernis bilden.

I. Allerdings wird die Anwendung der leitenden Sätze in Absatz 1 und 2 im allgemeinen keine Schwierigkeiten bereiten. Sie lauten bekanntlich:

> „Für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen erhält der Rechtsanwalt Pauschsätze, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen.
>
> Der einzelne Pauschsatz beträgt zwanzig vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr, jedoch höchstens 30 ℳ und mindestens 50 ₰, in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens 2 ℳ. Die Vorschrift des § 7 Abs. 2 des Gerichtskostengesetzes findet Anwendung."

Die zuletzt zitierte Bestimmung besagt: „Pfennigbeträge, welche ohne Bruch nicht durch 10 teilbar sind, werden auf den nächst höheren durch 10 teilbaren Betrag abgerundet." Z. B.: 1. Der Anwalt meldet eine Konkursforderung von 200 ℳ an; seine Gebühr beträgt hierfür 1 ℳ, § 57 RAGO.; der Pauschsatz würde an sich 20 Prozent hiervon = 20 ₰ betragen und wird auf 50 ₰ Minimalgebühr erhöht. Meldet er eine Konkursforderung von 1000 ℳ an, so tritt zu der Gebühr von 5,60 ℳ ein Pauschsatz von 1,12 ℳ, der auf 1,20 ℳ abgerundet wird. 2. Fertigt der Anwalt eine Strafanzeige, so beträgt seine Gebühr 2 ℳ, § 69 RAGO.; der hinzutretende Pauschsatz von 0,40 ℳ wird auf 0,50 ℳ erhöht. 3. Fertigt ein Anwalt in einer Schöffengerichtssache eine Schrift zur Begründung einer Revision oder ein Gnadengesuch, so beträgt seine Gebühr 6 ℳ, §§ 68, 63 RAGO.; der hinzutretende Pauschsatz beträgt 1,20 ℳ. Fertigt er in diesem Prozeß sowohl die Schrift zur Revisionsbegründung, als auch das Gnadengesuch, so hat er folglich zweimal den Pauschsatz von je 1,20 ℳ zu fordern. Denn Abs. 2 sagt, daß der einzelne Pauschsatz 20 Prozent der zum Ansatz gelangenden Gebühr, d. h. einer jeden zum Ansatz gelangenden Gebühr beträgt. 4. Vertritt der Anwalt im Verfahren über einen Antrag auf Konkurseröffnung einen Gläubiger, der 200000 ℳ zu fordern hat, so beträgt seine Gebühr 159,50 ℳ, § 54 RAGO. Der hinzutretende Pauschsatz würde 31,90 ℳ betragen und wird auf 30 ℳ reduziert. 5. Betreibt der Anwalt bei einem Objekt von 250 ℳ die Zwangsvollstreckung, so beträgt seine Gebühr bekanntlich 3 ℳ; der Pauschsatz, der an sich 0,60 ℳ betragen würde, wird auf 2 ℳ erhöht. Mit Recht macht hierbei Rieß, Die neuen Prozeßgesetze, S. 57, auf § 31 Abs. 1 RAGO. aufmerksam. Danach bildet bekanntlich jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den zu ihr gehörigen Folgehandlungen je eine Instanz. Daraus folgt: Nimmt der Anwalt wegen 250 ℳ zuerst Pfändung in körperliche Sachen und dann noch Pfändung in Forderungen vor, so beträgt sein Pauschsatz jedesmal 2 ℳ, ebenso wenn es zum Offenbarungseid-Verfahren kommt, § 32.

II. Die Pauschsätze erhält der Rechtsanwalt nur „für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen". Alle anderen baren Auslagen erhält er sonach nach allgemeinen Regeln ersetzt, §§ 675, 670 BGB. Ersetzt werden ihm z. B. seine Auslagen für Zustellung von Urteilen und im landgerichtlichen Verfahren für Zustellung von Schriftsätzen und Ladungen; im Amtsgerichtsprozeß dagegen werden alle Schriftsätze und Ladungen von Amts wegen zugestellt, § 496 ZPO., also gratis, da der Fiskus gleichfalls Pauschsätze berechnet, § 80a, 80b GKG. Ersetzt werden dem Anwalt ferner bare Auslagen, die er an Einwohner-Meldeämter macht. Sodann fallen unter die Pauschgebühr nur die Postgebühren seiner eigenen Sendungen, also für gewöhnliche Briefe und Karten, aber auch für seine Eilbriefe, Einschreibsendungen, fortgesandte Aktenpakete usw. Aber nicht gedeckt vom Pauschsatz, daher besonders zu vergüten sind die Auslagen für solche Postsendungen, die der Anwalt von anderen Personen erhält, also z. B. Abtragegebühren bei eingehenden Geldern oder Paketen, Strafporti, Nachnahmen, Porti für Briefe, die die absendende Behörde

Digitized by Google

zulässigerweise unfrankiert gelassen hat, ebenso Freimarken und Freikarten, die der Anwalt seinen Briefen oder Postkarten beifügt, wenn er fürchtet, ohne diese Vorausfrankierung Rückantwort nicht zu erhalten; denn diese Frankaturen sind nicht Gebühren seiner eigenen, sondern der fremden Postsendungen. Alle diese Gebühren müssen daher in den Bureaus sorgsam gebucht werden. Eine positive Ausnahme von seiner Vorschrift macht das Gesetz selbst; die Gebühren seiner eigenen postalischen Sendungen kann der Anwalt nach § 76 Abs. 8 nämlich dann extra in Rechnung stellen, wenn es Telegraphengebühren oder die im Fernverkehr zu entrichtenden Fernsprechgebühren sind. Diese Vorschrift wird wohl zur Folge haben, daß Eilbriefe tunlichst selten gesandt werden. Der Anwalt wird in eiligen Fällen die Postgebühren für Eilbriefe lieber, wenn der Preisunterschied nicht zu bedeutend ist, nicht aus seiner Tasche bezahlen, sondern telegraphieren, oder, wenn möglich, nach auswärts telephonieren.

III. Weitere Ausnahmen bringt § 76 Abs. 6. Danach hat der Anwalt Extra-Schreibgebühren und zwar (nach Abs. 7) 20 ₰ für jede Seite zu fordern, „1. für die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften, 2. für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird, 3. für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht." Letztere Ausnahme hätte kaum in Abs. 6 wiederholt zu werden brauchen, da sie schon in den Schlußworten von Abs. 1 enthalten ist. Die Frage, wann ein Schreibwerk außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liegt, wird nicht immer leicht zu entscheiden sein. Die Reichstagskommission führt als Beispiel an: Antworten auf Anfragen, die nach beendigtem Prozeß von einer Partei oder Dritten an den Anwalt gerichtet werden. Gehören hierher auch Schreibwerk und Postgebühren, die der Anwalt vergeblich aufwendet, um einen Vergleich während des Prozesses herbeizuführen? Solches Schreibwerk ist oft recht umfangreich, da dabei die Chancen des Prozesses sowohl gegenüber der eigenen, als der Gegenpartei oft eingehend dargelegt und zahlreiche Briefe gewechselt werden. Die Vergleichsgebühr erhält der Anwalt bekanntlich nur, wenn infolge seiner Mitwirkung ein Vergleich abgeschlossen wird, § 13 Nr. 3 RAGO., aber nicht, wenn der Vergleich scheitert. Die Tätigkeit, die dem gescheiterten Vergleich gewidmet ist, liegt sonach jedenfalls nicht „innerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit" aus § 13 Nr. 3. Aber es liegt nahe, zu sagen, daß sie unter den Rahmen der Prozeßgebühr, § 13 Nr. 1, falle. Denn § 29 bestimmt: „Die im § 13 benannten Gebühren umfassen die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz." Aber dabei ist doch immer Voraussetzung, daß die fragliche Tätigkeit überhaupt unter eine der Bestimmungen in § 13 sich subsumieren läßt. Nun sagt aber § 13, daß die Prozeßgebühr bestimmt sei „für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information". Der Geschäftsbetrieb ist aber offenbar der Betrieb des Geschäftes der Prozeßführung. Ein Vergleich dient aber nicht sowohl dem Betriebe als vielmehr der Einstellung der Prozeßführung. Man kann hier auf die Rechtsprechung verweisen, die den Betrieb eines Handelsgewerbes in Gegensatz bringt zur Einstellung des Betriebes, ROHG. 23, 28. Würde die Tätigkeit, die der Herbeiführung eines Vergleiches dient, schon als solche „Geschäftsbetrieb" sein, so müßte sie auch dann durch die Prozeßgebühr abgegolten sein, wenn ein Vergleich zustande kommt; denn ob die Tätigkeit Erfolg hat oder nicht, ändert ja nichts am Wesen der Tätigkeit; dann dürfte aber auch diese Tätigkeit, wenn der Vergleich abgeschlossen ist, nicht durch eine besondere Vergleichsgebühr honoriert werden. Indem die RAGO. für die Mitwirkung bei dem zustande gekommenen Vergleich eine besondere Vergleichsgebühr zubilligt, erkennt sie selbst an, daß diese Mitwirkung nicht auch unter den eigentlichen Geschäftsbetrieb fällt. Der Anwalt erhält sonach für die Mitwirkung bei einem gescheiterten Vergleich keine Vergütung, — nicht deshalb, weil diese Tätigkeit durch die Prozeßgebühr abgegolten ist, sondern weil eben für diese Tätigkeit eine Honorierung im Gesetz nicht vorgesehen ist. Schreibwerk und Postsendungen hierfür liegen sonach nicht innerhalb, sondern außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit und können extra berechnet werden. Zweifellos ist das aber nicht! — Ähnliche Zweifel entstehen, wenn der Anwalt um eine Äußerung darüber ersucht wird, ob es zweckmäßig ist, bei widersprechenden Zeugenaussagen den Staatsanwalt anzurufen. Seine Äußerungen hierüber werden kaum noch durch die Prozeßgebühr gedeckt sein, sondern außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liegen; ebenso, wenn die Partei glaubt, von einem Richter unhöflich behandelt zu sein, und sie deshalb ihren Prozeßbevollmächtigten bittet, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen.

Die andere Ausnahme, laut der „die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften" besonders zu bezahlen sind, wird weniger Schwierigkeiten bereiten. Die auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften stehen offenbar denen gegenüber, die auch ohne besonderes Verlangen geschäftsüblich vom Anwalt gefertigt werden. Daß der Anwalt von seinen Schriftsätzen auch seiner eigenen Partei eine Abschrift zu geben hat, ist jedenfalls nicht geschäftsüblich; wünscht die Partei dies, so muß sie dafür besonders bezahlen.

Wegen der Ausnahme in Abs. 6 Nr. 2 vgl. JW. von 1910 S. 140.

IV. Soweit dem Rechtsanwalt Extraschreibgebühren neben den Pauschsätzen zustehen, fragt sich im Zivilprozeß, ob der unterliegende Gegner sie ersetzen muß. Die Antwort richtet sich natürlich danach, ob die Extraaufwendungen zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendig waren. Daraus folgt: Hat der Anwalt in dem zuletzt erwähnten Falle § 317 Abs. 3 ZPO. eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift gefertigt, die zur Herstellung einer Ausfertigung des gekürzten Versäumnis- oder Anerkenntnisurteils benutzt wird, so sind diese Schreibgebühren erstattungsfähig. Denn hätte nicht der Rechtsanwalt, sondern die Gerichtskanzlei diese Abschrift gefertigt, so wäre sie ebenso teuer, ja möglicherweise noch teurer; denn die Übertragung des eigentlichen Urteils auf die Abschrift der Klage müßte in letzterem Falle auch bezahlt werden, während sie kostenfrei bleibt, sofern die vom Anwalt eingereichte beglaubigte Abschrift der Klageschrift dazu Verwendung findet, §§ 79, 80 GKG. — Aber auch Abschriften, die der Anwalt auf besonderes Verlangen gefertigt hat, können unter Umständen erstattungsfähig sein. Hat z. B. der Anwalt

Digitized by Google

seiner Partei auf Wunsch Abschrift seines eigenen Schriftsatzes gegeben, so entnimmt die Partei vielleicht daraus, daß der Anwalt ihre Information in wesentlichen Punkten mißverstanden hat, und nimmt daraus Anlaß zu zweckentsprechenden Berichtigungen. Läßt dagegen die Partei sich Abschrift eines Schriftsatzes ihres Anwalts geben, weil sie diesen in einem anderen verwandten Prozesse verwenden will, den sie bei einem anderen Gericht führt, so sind offenbar die Extraschreibgebühren in dem ersten Prozeß nicht erstattungsfähig. Äußert sich der Anwalt auf Wunsch der Partei über die Frage, ob eine Strafanzeige gegen einen schon vernommenen Zeugen Erfolg haben würde, so kann das Schreibwerk recht wohl zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung dienlich und notwendig sein.

V. Hat der Anwalt neben jeder Gebühr einen Pauschsatz zu fordern, auch dann, wenn bei seiner Tätigkeit gar kein Schreibwerk hergestellt und keine Postgebühren bezahlt worden sind? Man darf nicht etwa sagen, dergleichen komme nie vor. Selbst in einem Zivilprozeß ist möglich, daß im Anwaltsbureau keine Feder gerührt und kein Pfennig verausgabt wird; z. B. die Partei informirt den Anwalt erst auf der Gerichtsstelle, erklärt die Vollmacht zu Gerichtsprotokoll; die Verhandlung führt in Gegenwart der Partei zu einem Vergleich, die Vergleichssumme und die Gebühren des Anwalts werden sofort bezahlt. Der Prozeß ist damit für den Anwalt erledigt, ohne daß Schreibereien oder bare Auslagen stattfanden. Oder: der Anwalt unterzeichnet in einer Strafsache eine Schrift zur Revisionsbegründung, die ihm von der Partei in letzter Stunde fertig vorgelegt wird und so gut ist, daß ein Bedürfnis zu Änderungen nicht besteht. Nun hört man zuweilen die Auffassung, daß vom 1. April 1910 ab sich alle Anwaltsgebühren um den Pauschsatz erhöhen, so daß die alten Gebührentabellen eigentlich gar nicht mehr verwendbar seien. Das erscheint aber nicht zutreffend. Der Anwalt hat vielmehr jene erhöhenden Pauschsätze nur dann zu fordern, wenn er wirklich Schreibwerk oder bare Postgebühren, oder beides geleistet hat. Denn er erhält die Pauschsätze „für die Herstellung des Schreibwerkes sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen", also nicht, wenn Schreibwerk nicht hergestellt und Postgebühren nicht vorgefallen sind. Das ergibt sich aber nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus der Tendenz des § 76. Würde nämlich jede Vorschrift über Ersatz von Schreibwerk und Postgebühren fehlen, so könnte der Anwalt für seine Auslagen und die Schreibarbeit seines Bureaus angemessenen Ersatz fordern, §§ 675, 670. BGB. Die bisherige RAGO. hatte für die Schreibarbeit statt des angemessenen einen tarifierten Satz. Lediglich die dadurch nötige Einzelberechnung sollte durch die neuen Vorschriften erspart werden. Daher hat der Anwalt die Pauschsätze zu fordern, gleichviel ob im einzelnen Falle viel oder wenig an Schreibwerk und baren Postauslagen geleistet wurde; denn diese Pauschsätze sollen ihn decken für die detaillierten Ansprüche des bisherigen Rechts. In Fällen aber, wo auch nach bisherigem Recht an Auslagen oder Schreibwerk nichts hätte detailliert werden können, kann er folglich auch in Zukunft nichts fordern. Sonst müßte auch, wenn ein Rat lediglich mündlich erteilt worden ist, die Konferenzgebühr des § 47 um eine Zuschlagspauschgebühr erhöht werden, obschon hierbei Schreibwerk und Postauslagen nicht vorkommen! Und das wird wohl niemand billigen wollen.

VI. In Zivilprozessen verschieben sich die Minimal- und Maximalpauschsätze in eigentümlicher Weise durch § 76 Abs. 3:

> „Steht dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalte nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zu, so beträgt die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens 4 ℳ und höchstens 50 ℳ und, wenn dem Rechtsanwalt auch nach § 13 Nr. 4, §§ 19, 52 die Beweisgebühr oder nach § 13 Nr. 3, §§ 19, 52 die Vergleichsgebühr zusteht, mindestens 6 ℳ und höchstens 60 ℳ; die Vorschriften des § 27 Abs. 1, des § 28 und des § 30 Abs. 1 Nr. 3 finden keine Anwendung."

Diese Vorschrift setzt zunächst voraus, daß der Rechtsanwalt zum Prozeßbevollmächtigten bestellt ist und daß ihm die Prozeßgebühr zusteht. Sie greift also nicht ein, wenn ihm zwar Prozeßvollmacht erteilt wird, der Prozeß sich aber vor der Information des Anwalts erledigt. Abs. 3 setzt ferner voraus, daß ihm die Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 zusteht, also entweder für die erste, oder die Berufungs-, oder Revisionsinstanz ohne Unterschied, ob es sich um einen ordentlichen oder Urkunden- oder Wechselprozeß handelt, im Urkunden- oder Wechselprozeß auch bei nicht kontradiktorischer Verhandlung. Dem Prozeßbevollmächtigten der Beschwerdeinstanz kommt dagegen § 76 Abs. 3 nicht zustatten; denn § 41, der die Gebühren für die Beschwerdeinstanz bestimmt, ist in § 76 Abs. 3 weggelassen. Dasselbe gilt für die beschwerdeähnliche Tätigkeit, mit der der Anwalt dahin wirkt, daß die Entscheidung eines beauftragten oder ersuchten Richters oder Gerichtsschreibers geändert werde; letzteres wird namentlich wichtig bei der „Erinnerung" gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers, § 104 ZPO.

Steht nun dem Prozeßbevollmächtigten nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zu, „so beträgt die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens 4 und höchstens 50 ℳ". Von einer Summe der Pauschsätze kann man natürlich nur reden, wenn mehrere Pauschsätze in Ansatz kommen, also zwar wenn dem Anwalt neben der Prozeßgebühr die Gebühr für kontradiktorische oder nichtkontradiktorische Verhandlung zusteht, aber nicht auch, wenn ihm lediglich die Prozeßgebühr zusteht, also nicht in den zahlreichen Fällen, in denen der Prozeß sich vor der mündlichen Verhandlung erledigt. Gleichwohl gebühren auch in solchem Falle dem Anwalt mindestens 4 und höchstens 50 ℳ. Schon bei der Betrachtung der Prämisse in Abs. 3, „steht dem . . . Prozeßbevollmächtigten . . . die Prozeßgebühr zu", hat man die Empfindung, daß im Sinne dieser Vorschrift es genügt, wenn dem Anwalt auch nur die Prozeßgebühr zusteht. Denn sonst hätte es nahegelegen, zu redigieren: „steht dem . . . Prozeßbevollmächtigten außer der Prozeßgebühr wenigstens noch die Verhandlungsgebühr ganz oder teilweise zu". Die Unklarheit der Textworte nötigt, die „Begründung" zu prüfen und diese führt zu dem hier als richtig bezeichneten Resultat. Die Begründung zu § 76 weist nämlich auf die Motive zurück, die in der Begründung zu den entsprechenden Vorschriften des GKG. dargelegt sind. § 80b GKG. bringt folgende analoge Vorschriften: „Der einzelne

Digitized by Google

Pauschsatz beträgt 10 Prozent der zum Ansatz gelangenden Gebühr, jedoch nicht mehr als 50 ℳ ... In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten beträgt im Falle der Erhebung einer Klage die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens 50 ₰ und höchstens 100 ℳ." Nun rechtfertigt die Begründung zu § 80b den Minimalsatz von 50 ₰ wie folgt: „Der Mindestbetrag hat praktische Bedeutung nur für die amtsgerichtlichen Prozesse. Hier ersparen die Parteien gegenüber den geltenden Vorschriften infolge der von Amts wegen erfolgenden Zustellung der Klage mindestens die Kosten einer Zustellung und damit mindestens 50 ₰ Da der Pauschsatz außerdem die in Wegfall kommenden Schreib- und Postgebühren deckt, würde es insbesondere in den Fällen der Zurücknahme der Klage, wo die Gebühr bei Werten bis 20 ℳ nur 20 ₰ und bei Werten bis 60 ℳ nur 30 ₰ beträgt, zu einer unbilligen Belastung der Staatskasse führen, wenn nicht wenigstens der zur Deckung der Kosten einer Zustellung auf jeden Fall erforderliche Betrag von 50 ₰ eingezogen würde." Wird aber die Klage vor der mündlichen Verhandlung zurückgenommen, so berechnet das Gericht bekanntlich nur ein Zehnteil der Entscheidungsgebühr. Zu einer „Summe von Pauschsätzen" kann es dann folglich nicht kommen, sondern nur zu einem einzigen Pauschsatz; und dennoch geht die Denkschrift davon aus, daß auch in diesem Falle bei einem Prozeßobjekt von 20 ℳ der Pauschsatz nicht nur 10 Prozent von 20 ₰, sondern mindestens 50 ₰ beträgt, während dieser Minimalsatz doch nur für die „Summe der Pauschsätze" vorgesehen ist. Hieraus folgt, daß § 76 Abs. 3 nur nicht korrekt redigiert ist; es hätte dort heißen müssen, „steht dem ... Prozeßbevollmächtigten die Prozeßgebühr allein oder neben anderen Gebühren zu".

VII. Nicht selten sind die Prozesse, in denen das Mandat sich ohne mündliche Verhandlung erledigt, nachdem der Anwalt nach langen Konferenzen oder Korrespondenzen die Klageschrift oder Klagebeantwortung gefertigt und sie von seinem Bureau hat vervielfältigen lassen; in dem Moment, in dem die Klage dem Gericht eingereicht oder die Klagebeantwortung dem Gegner zugestellt werden soll, trifft die Nachricht ein, daß der Prozeß erledigt sei. Nach einer wunderlichen Laune des Gesetzgebers wird dann bekanntlich die Prozeßgebühr auf die Hälfte herabgedrückt. Das ist ungerecht. Denn wäre noch der rein äußerliche Hergang der Klageeinreichung bzw. Schriftsatzzustellung hinzugekommen, so wäre damit die volle Prozeßgebühr verdient, obschon doch in jenen Akten ein geistiger Mehraufwand nicht liegt, § 14 RAGO. Zwar ist die Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1 „für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information" bestimmt, und der Anwalt muß doch notwendig Information erhalten haben, ehe er die Klage oder Klagebeantwortung fertigte. Auch liegt in deren Fertigung, ferner in der Verfügung, das Bureau solle das Schriftstück vervielfältigen, zweifellos ein „Geschäftsbetrieb", ebenso in dieser Vervielfältigung. Die Prozeßgebühr müßte daher logischerweise schon mit der Information voll verdient sein, aber nun gar, wenn das Bureau die Vervielfältigung schon begonnen oder vollendet hat. Gleichwohl muß der Anwalt nach § 14 sich selbst dann die halbe Prozeßgebühr rauben lassen, wenn sich gerade in dem Augenblick, wo das Schriftstück zum Abgang reif vorliegt, der Widerruf des Auftrages dazwischenschiebt. „Zwischen Lipp' und Kelchesrand schwebt der dunkeln Mächte Hand."

Diese unverdiente Kürzung, die hoffentlich bei der künftigen Revision der RAGO. beseitigt werden wird, wird nun noch härter empfunden werden, je nach der Auslegung, die § 76 Abs. 3 finden wird. Er steigert den Minimal-Pauschsatz von 50 ₰ auf 4 ℳ, wenn „dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zusteht". Nun liegt die Ansicht nahe: Die hier verdiente Prozeßgebühr müsse die volle Prozeßgebühr sein; und sie stehe dem Anwalt nicht nach § 13 Nr. 1, sondern nach § 14 zu, und zwar nur halb, wenn eben der Auftrag sich verfrüht erledige. Aber diese Auslegung erscheint nicht zutreffend. Daß im Sinne jener Vorschrift „die Prozeßgebühr" nicht notwendig die volle sein muß, sondern auch eine geminderte sein kann, zeigt schon der in Abs. 3 mitzitierte § 19; denn Abs. 3 gilt auch, wenn im Urkunden- oder Wechselprozeß eine kontradiktorische Verhandlung nicht stattfindet, die Prozeßgebühr daher nur $^{6}/_{10}$ beträgt. Außerdem steht dem Anwalt die Prozeßgebühr im Falle des § 14 an und für sich auch nach § 13 Nr. 1 zu; denn nach § 13 Nr. 1 ist die Prozeßgebühr an und für sich mit jedem Akt verdient, der die Natur des Geschäftsbetriebes, insbesondere die der Information hat; dabei bleibt es auch, wenn infolge einer nachträglichen besonderen Gestaltung der Sachlage ausnahmsweise die Prozeßgebühr quantitativ herabgemindert wird. Wer diese Auffassung ablehnt, kommt zu einem unter Umständen sinnwidrigen Ergebnis. Er muß nämlich dann dem Anwalt im Falle des § 14 nur 50 ₰ Minimalgebühr für Schreibwerk und Postgebühren zubilligen, auch wenn die Klageschrift oder die Klagebeantwortung bereits völlig abgangsreif fertiggestellt ist; und doch würde er dem Anwalt ein Minimum von 4 ℳ zubilligen müssen, wenn noch zu dessen Arbeit die Einreichung der Klageschrift oder die Zustellung der Klagebeantwortung hinzugetreten wäre, obschon diese Akte möglicherweise nicht die geringste Vermehrung an Schreibwerk oder Postgebühren verursachen.

Ob auch die sonstigen Paragraphen der RAGO., die dem Anwalt nur eine verminderte Prozeßgebühr zubilligen — §§ 20 bis 24 — unter § 76 Abs. 2 oder 3 fallen, läßt sich nicht einheitlich beantworten; die Erörterung dieser Frage bleibt deshalb hier fort, weil sie den Rahmen des gegenwärtigen Aufsatzes allzusehr überschreiten würde.

VIII. Zu beachten ist übrigens der letzte halbe Satz des Abs. 3. In den dort bezeichneten Fällen werden zwar für die Tätigkeitsgebühren unter Umständen mehrere Instanzen angenommen, aber nicht auch für die Berechnung der Schreib- und Postgebühren; eine detaillierte Darlegung der fraglichen Bestimmungen — § 27 Abs. 1, § 28, § 30 Abs. 1, Nr. 3 — kann hier unterbleiben, da sie kaum Schwierigkeiten bereiten.

IX. In derselben Instanz teilen sich oft mehrere Anwälte in die Arbeit. Auf diese Komplikationen zielt § 76 Abs. 4 hin:

> „In den Fällen der §§ 43 und 45 RAGO. werden die dem Prozeßbevollmächtigten und dem anderen Rechtsanwalte zustehenden Pauschsätze nach der Summe der beiden Anwälten zustehenden Gebühren berechnet. Von dem Betrage dieser Pauschsätze erhält der Prozeß-

Digitized by Google

bevollmächtigte zwei Dritteile, der andere Rechtsanwalt ein Drittel.

1. Im § 43 handelt es sich um zwei Fälle, einen seltenen und einen sehr häufigen. Der seltene besteht darin, daß der Prozeßbevollmächtigte zwar in der mündlichen Verhandlung und eventuell bei der Beweisaufnahme auftritt, aber neben ihm ein anderer Rechtsanwalt, dem lediglich „Ausführung der Parteirechte" übertragen ist; der häufigere Fall ist, daß der Prozeßbevollmächtigte dem anderen Anwalt auch die Vertretung in der mündlichen Verhandlung überträgt, also besonders in dem Normalfall, wenn der Prozeßbevollmächtigte den Prozeß bei einem auswärtigen Amtsgericht führt und sich dort für die mündliche Verhandlung und weiterhin einen anderen Anwalt substituiert. In diesen Fällen des § 43 erhält nun der Prozeßbevollmächtigte die Prozeßgebühr und die halbe Verhandlungsgebühr und, soweit er in einem Beweisaufnahmeverfahren, wenn auch nicht im Beweistermin, tätig wird, die Beweisgebühr; der zweite Anwalt erhält die halbe Prozeßgebühr, die Verhandlungsgebühr und unter Umständen die Beweisgebühr. In der Praxis ist freilich nicht üblich, daß der Prozeßbevollmächtigte mehr als die halbe Prozeßgebühr berechnet, wenn er bei einem auswärtigen Amtsgericht einen Substituten für die Verhandlung bestellt; denn der unterliegende Gegner braucht die Kosten mehrerer Rechtsanwälte nur insoweit zu erstatten, als sie die Kosten eines Rechtsanwalts nicht übersteigen (§ 91 ZPO.).

§ 76 Abs. 4 regelt nun die Schreib- und Postpauschsätze im Falle des § 43 höchst absonderlich. Gesetzt, es handle sich um einen Prozeß über 600 ℳ bei einem auswärtigen Amtsgericht mit Beweisaufnahme und Schlußverhandlung. Dann würden die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten nach der bisher üblichen Handhabung betragen: 9,50 ℳ also ½ Prozeßgebühr und 4 ℳ als neuer Minimalpauschsatz. Der Substitut würde erhalten ½ Prozeßgebühr, 1½ Verhandlungsgebühren und 1 (d. h. $^{5}/_{10}$) Beweisgebühr, zusammen 47,50 ℳ; hierzu treten an Pauschsätzen 9,50 ℳ; die Summe der Pauschsätze beider Anwälte beträgt sonach 4 ℳ und 9,50 ℳ = 13,50 ℳ. Hiervon erhält der Prozeßbevollmächtigte ⅔ = 9 ℳ, der Substitut dagegen erhält nur 4,50 ℳ. Das ist ein merkwürdiges Rechnungsergebnis, merkwürdig auch, wenn man berücksichtigt, daß der Prozeßbevollmächtigte gewöhnlich viel mehr Schreibwerk leistet als der Substitut.

Sydow-Busch RAGO. § 76 Anm. 10 und Pfafferoth, Novelle zur RAGO. § 76 Anm. 9 rechnen freilich ganz anders. Nach Sydow-Busch sollen nur „die entsprechenden Gebühren des Prozeßbevollmächtigten und des anderen Anwalts zusammengerechnet und nach der Summe der einzelnen Gebühren — Prozeßgebühren, Beweisgebühren — die einzelnen Pauschsätze berechnet" und in Gruppen von ein Drittel und zwei Drittel zerlegt werden. Ähnlich meint Pfafferoth, daß nur die gleichartigen Gebühren beider Anwälte zum Zwecke der Drittelung zusammengerechnet werden können. Diese Schriftsteller gehen anscheinend von der ratio des Abs. 4 aus, „wonach es bei Substitutionen störend wirke, daß die meisten Schreibarbeiten und Portoauslagen dem Prozeßbevollmächtigten erwachsen, wogegen der Substitut, der in der Regel die höheren Gebührensätze (Verhandlungs- und Beweisgebühr) erhalte, ohne erhebliche Aufwendungen für Schreibarbeit und Porto zu haben, auch die höheren Pauschsätze bekomme", Pfafferoth Anm. 7. Sie nehmen offenbar ferner an, daß der Prozeßbevollmächtigte jedenfalls auch diejenigen Gebühren beziehe, die der andere Anwalt habe, vielleicht noch andere mehr, aber jedenfalls nicht geringere. Das trifft aber nicht notwendig zu. Man bedenke folgendes Beispiel: Ein Berliner Anwalt klagt auf 300 ℳ beim Amtsgericht in Bialla und läßt sich durch einen dortigen Anwalt vertreten. Das Amtsgericht vernimmt sogleich im ersten Termin Zeugen, die von einer Partei sofort zur Stelle geschafft sind, § 509 ZPO.; dann schließt sich in demselben Termin eine weitere Verhandlung und der Abschluß eines Vergleichs an, für den der Substitut von der Partei selbst ermächtigt war. Dann hat der Prozeßbevollmächtigte die Prozeßgebühr und die halbe Verhandlungsgebühr mit 15 ℳ zu fordern, § 42, der Substitut die halbe Prozeßgebühr, die erhöhte Verhandlungsgebühr, die Beweis- und die Vergleichsgebühr, zusammen 35 ℳ; §§ 43, 13 Nr. 3 und 89. Würden nun, wie jene Schriftsteller es wollen, nur die „entsprechenden" oder „gleichartigen" Gebühren addiert, also die Prozeß- und die Verhandlungsgebühr, so würden diese zusammen 30 ℳ ergeben, der Pauschsatz sich auf 6 ℳ belaufen und hiervon würde der Prozeßbevollmächtigte 4 ℳ, der Substitut 2 ℳ erhalten. Der Substitut aber würde noch die Pauschsätze der höheren Verhandlungs-, der Beweis- und der Vergleichsgebühr erhalten, also 20 Prozent von 20 ℳ = 4 ℳ. Während die ratio legis dahin geht, den Prozeßbevollmächtigten auf Kosten des Substituten zu begünstigen, würde in diesem Beispiel die Rechnungsmethode der beiden Schriftsteller dahin führen, daß der Substitut sogar besser steht als der Prozeßbevollmächtigte und besser, als der Substitut nach der hier vertretenen Ansicht stehen würde. Pfafferoth selbst gibt zu und zeigt an einem Beispiel, daß jedenfalls auch seine Rechnungsmethode unter Umständen zu einem Resultat führen muß, das der gesetzgeberischen Absicht gerade entgegengesetzt ist. Er empfiehlt, in solchen Fällen den § 76 Abs. 4 überhaupt nicht anzuwenden. Das ist natürlich unmöglich, da der Richter an das Gesetz gebunden ist. Zugleich zeigt das Zugeständnis Pfafferoths, daß man nicht entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes mit der ratio legis arbeiten kann, wenn man selbst mit dieser zu unbefriedigenden Resultaten gelangen kann. Der Wortlaut des Absatz 4 ist aber klar; er legt die Summe der den beiden Anwälten zustehenden Gebühren zugrunde, also aller ihnen zustehenden Gebühren und nicht nur der gleichartigen. Es ist zwar dringend zu wünschen, daß dieses gesetzgeberische Mißgebilde tunlichst bald vom Gesetzgeber wieder beseitigt wird. Solange es aber besteht, muß es seinem Wortlaut gemäß angewendet werden.*)

---

*) Anmerkung: Abs. 4 ist erst vom Reichstag in II. Lesung eingefügt worden. Der Entwurf wußte noch nichts davon, daß die Gebühren des Substituten und des Prozeßbevollmächtigten voneinander abhängig sein sollten. Und das war das einzig Richtige. Wollte man aber solche Abhängigkeit, so wäre es wohl am besten gewesen, dabei lediglich diejenigen Gebühren zu berücksichtigen, die bei beiden Anwälten gleichartig und zugleich von entsprechender Höhe sind. Hat z. B. der Prozeßbevollmächtigte $^{10}/_{10}$ Prozeßgebühr, $^{5}/_{10}$ Verhandlungsgebühr, $^{5}/_{10}$ Beweisgebühr zu fordern, der Substitut $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr, $^{15}/_{10}$ Verhandlungsgebühr und $^{5}/_{10}$ Beweisgebühr,

Digitized by Google

2. Die gleiche Regelung gilt laut Absatz 4 im Falle des § 45, d. h. bei der häufigen Konstellation, daß der Prozeßbevollmächtigte seine Akten zu einer auswärts stattfindenden Beweisaufnahme (oder Eidesabnahme) versendet; bekanntlich erhält dann der Prozeßbevollmächtigte seine gewöhnlichen Gebühren, der Substitut aber $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr und die Beweisgebühr, also $^8/_{10}$. Abs. 4 führt dann zu folgendem Ergebnis z. B. bei einem Prozeß um 300 ℳ; hat der Prozeßbevollmächtigte die üblichen Gebühren, also die Prozeßgebühr, $1^1/_2$ Verhandlungsgebühren und die Beweisgebühr verdient, so betragen seine Gebühren 30 ℳ, sein Pauschsatz 6 ℳ. Die Gebühren des Substituten belaufen sich auf 10 ℳ, sein Pauschsatz auf 2 ℳ. Von der Summe der Pauschsätze, d. h. 8 ℳ, erhält gemäß Abs. 4 der Prozeßbevollmächtigte 5,33 ℳ, erhöht auf 5,40 ℳ, der Substitut 2,67 ℳ, erhöht auf 2,70 ℳ. Ein triftiger Grund, weshalb der Prozeßbevollmächtigte hier 67 ₰ an den Substituten abgeben soll, ist freilich nicht erkennbar. Hat der Prozeßbevollmächtigte auch noch die Vergleichsgebühr zu fordern, so beträgt sein Pauschsatz 20 Prozent von 40 ℳ = 8 ℳ, der des Substituten bleibt auch hier 20 Prozent von 10 ℳ = 2 ℳ. Die Gesamtsumme von 10 ℳ wird verteilt mit 3,33 ℳ (oder 3,40 ℳ) auf den Substituten und 6,67 ℳ (oder 6,70 ℳ) auf den Prozeßbevollmächtigten; dann hat zwar nur der Prozeßbevollmächtigte, aber nicht der Substitut erhöhte Arbeit geleistet; gleichwohl läßt das Gesetz gütigst auch den Substituten an den Mehreinnahmen des Prozeßbevollmächtigten mit teilnehmen. Daß diese Resultate glückliche sind, wird auch ein unbedingter Bewunderer deutscher Gesetzgebungskunst nicht behaupten können.*) Bei alledem bleibt noch zweifelhaft, ob die durch die Drittelung gewonnenen Rechnungsziffern auf den nächsten höheren durch 10 teilbaren Betrag abgerundet werden dürfen; denn Abs. 4 schreibt diese Erhöhung nicht direkt vor; sie dürfte aber aus Abs. 2 analog herzuleiten sein.

Rieß a. a O. S. 60 macht hier auf die gar nicht seltene Komplikation aufmerksam, die sich dann ergibt, wenn der Prozeßbevollmächtigte bei mehreren Beweisaufnahmen seine Akten an mehrere Anwälte versendet. Rieß hält nach den Gesetzesworten für zweifellos, daß dann der Prozeßbevollmächtigte von der Gesamtsumme aller Pauschsätze $^2/_3$ erhalten müsse, und daß die Substituten sich in das letzte Drittel teilen müssen. Dem ist aber nicht beizustimmen. Gerade der Wortlaut spricht immer nur von dem Prozeßbevollmächtigten und dem anderen Rechtsanwalt und redet von der Summe der beiden Anwälten zustehenden Gebühren. Auch führt die Lösung von Rieß zu ganz unbefriedigenden Rechnungsergebnissen. Zum Beispiel der Anwalt hat zu vier auswärts stattfindenden Beweisaufnahmen je einen Substituten bei einem Prozeß von 300 ℳ bestellt; hat nun der Prozeßbevollmächtigte, wie normal, 30 ℳ verdient, die vier Substituten zusammen 40 ℳ, so beträgt die Summe der Pauschsätze 20 Prozent von 70 ℳ = 14 ℳ. Danach würde der Prozeßbevollmächtigte, der beim Mangel von Substituten nur 6 ℳ verdienen würde, in diesem Falle 9,32 ℳ (oder 9,40 ℳ) erhalten; die vier Substituten dagegen müßten sich das letzte Drittel mit 4,66 ℳ teilen, jeder würde also nur $1,16^1/_2$ ℳ (oder 1,20 ℳ) erhalten, während er, wenn nur eine Beweisaufnahme stattgehabt hätte, 2,67 ℳ (oder 2,70 ℳ) erhalten würde. Je mehr also auswärtige Beweisaufnahmen stattfinden, um so mehr könnte durch diese Teilung der Pauschsatz der einzelnen Substituten herabgedrückt werden; er könnte selbst unter 50 ₰ heruntergehen, da wenigstens in Abs. 4 dieses Hinuntergehen nicht verboten ist und nur durch analoge Anwendung von Abs. 2 vermieden werden könnte. Ist es schon wenig glücklich, daß das Gesetz überhaupt die Gebühren mehrerer Anwälte so, wie geschehen, in Abs. 4 voneinander abhängig macht, so darf doch eine derartig verfehlte Gesetzesvorschrift nicht noch analog ausgedehnt werden, zumal wo der Wortlaut und auch der Sinn der Vorschrift diese analoge Fortbildung nicht fordern. — Richtiger erscheint eine andere Lösung. Man muß die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten lediglich mit den Gebühren jedes einzelnen Substituten, unbekümmert um die anderen Substituten vergleichen. Von der so gewonnenen Summe muß der Prozeßbevollmächtigte zwei Drittel, der andere Rechtsanwalt ein Drittel erhalten. Dann erhält in obigem Beispiel der Prozeßbevollmächtigte stets $^2/_3$ der 20 Prozent von 40 ℳ = 5,33 ℳ (oder 5,40 ℳ) und jeder Substitut erhält 2,67 ℳ (oder 2,70 ℳ). Ist freilich noch ein fünfter Rechtsanwalt beschäftigt worden, indem diesem die Akten zum Zweck der Beweisaufnahme zugesandt wurden, der Zeuge aber nicht gefunden worden ist, so erhält dieser fünfte Rechtsanwalt nur $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr und keine Beweisgebühr. Im Verhältnis zwischen diesem und dem Prozeßbevollmächtigten ergibt sich dann folgende Rechnung: Die Summe der Gebühren beträgt 35 ℳ, die Summe der Pauschsätze 20 Prozent hiervon = 7 ℳ; davon erhält der Substitut $^1/_3$ = 2,33 ℳ (oder 2,40 ℳ). Der Prozeßbevollmächtigte würde hier nur 4,67 ℳ (oder 4,70 ℳ) erhalten; da er aber schon mit zwei Drittel an dem höheren Pauschsatz der übrigen Substituten mitbeteiligt ist, bleibt es dabei, daß er tatsächlich 5,33 ℳ (5,40 ℳ) erhält.

Abs. 4 bringt noch folgende Schwierigkeit. Sendet der Substitut des § 45 nach stattgehabter Beweisaufnahme die Akten dem Prozeßbevollmächtigten zurück, so ist sein Auftrag erledigt. Damit ist seine Gebührenforderung dem Mandanten gegenüber fällig, § 85. Aber er kann seine Pauschsatzrechnung endgültig noch nicht aufstellen. Denn dann müßte erst feststehen, welche Pauschsätze dem Prozeßbevollmächtigten zustehen werden. Zurzeit ist aber noch nicht zu übersehen, ob nicht diesem noch weitere Gebühren und damit weitere Pauschsätze erwachsen werden als bisher, z. B. noch eine Vergleichsgebühr oder eine Gebühr für mündliche Verhandlung bei Säumnis des Gegners, § 27 Abs. 2. Daher läßt sich die endgültige Pauschsatzsumme des Substituten erst konstatieren, wenn auch für den Prozeßbevollmächtigten die Instanz beendigt sein wird, also vielleicht erst nach Jahren. Der Substitut muß sich also damit trösten: „Einst wird kommen der Tag, an dem die Pauschalien fällig." Aber er kann sich doch inzwischen wenigstens annähernd dadurch decken, daß er gemäß § 84 von seinem Auftraggeber angemessenen Vorschuß fordert; kann er dies vor geleisteter

so dürften dann nur diejenigen Gebühren herangezogen werden, die bei beiden Anwälten von gleicher Art und gleicher Höhe sind, also je $^5/_{10}$ Prozeßgebühr, $^5/_{10}$ Verhandlungsgebühr und $^5/_{10}$ Beweisgebühr. Aber dieser Sinn ist dem ganz eindeutigen Wortlaut des Gesetzes mit keiner Kunst abzuringen.

*) Vgl. den besonderen Artikel in dieser Nummer.

Digitized by Google

Arbeit, so muß er es auch nachher können, solange eine endgültige Abrechnung nicht möglich ist.

3. Nicht ausdrücklich geregelt ist ein anderer häufiger Fall geteilter Arbeit, der des Korrespondenzanwaltes aus § 44. Diesem, der lediglich den Verkehr der Partei mit dem Prozeßbevollmächtigten führt, „steht eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr zu" (eventuell zur Hälfte, § 44 letzter Absatz). Es geht nicht an, auch in diesem Falle § 76 Abs. 4 anzuwenden. Einmal nicht, weil verunglückte Gesetzesvorschriften überhaupt nicht analog auszudehnen sind, sodann weil offenbar das Gesetz in Abs. 4 mit voller Absicht den § 44 weggelassen und nur §§ 43 und 45 ins Auge gefaßt hat. Es geht ferner nicht an, auf den Korrespondenzanwalt § 76 Abs. 3 anzuwenden. Hiergegen sträubt sich der klare Wortlaut dieses Abs. 3; denn er bewilligt den Minimalsatz von 4 ℳ eben nur dann, wenn dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt die Prozeßgebühr zusteht. Der Korrespondenzanwalt ist aber nicht als Prozeßbevollmächtigter bestellt und ihm steht auch nicht die Prozeßgebühr zu, sondern nur eine Gebühr in Höhe der Prozeßgebühr. Unter diesen Umständen muß man auf die analoge Anwendung des Abs. 3 verzichten und dem Korrespondenzanwalt lediglich 20 Prozent seiner Gebühr mit einem Minimum von 50 ₰ zubilligen. Auch dies Ergebnis ist wenig befriedigend; denn jeder Anwalt weiß, daß der Korrespondenzanwalt oft viel mehr an Schreibwerk und Postgebühren leisten muß als der Prozeßbevollmächtigte.

X. Einige Zweifel birgt auch § 76 Abs. 5:

„Steht dem als Verteidiger oder als Vertreter eines Privatklägers, eines Nebenklägers oder einer Verwaltungsbehörde bestellten Rechtsanwalte die im § 63 bestimmte Gebühr zu, so beträgt der Pauschsatz mindestens 4 ℳ."

§ 63 gewährt dem „Verteidiger in der Hauptverhandlung I. Instanz" in der bekannten Abstufung 12 ℳ, 20 oder 40 ℳ. § 76 Abs. 5 ist nun lediglich für die Schöffengerichtsverteidigung von Bedeutung. Der Anwalt würde für diese ohne Abs. 5 nur 20 Prozent von 12 ℳ d. h. 2,40 ℳ Pauschsatz erhalten; hier steigert Abs. 5 auf 4 ℳ. Nun erhöht sich die in § 63 bestimmte Gebühr um 5/10 a) wenn sich die Verhandlung auf mehrere Tage erstreckt, und zwar für jeden weiteren Tag der Verteidigung um je 5/10, b) bei Privatklagesachen, falls eine Beweisaufnahme stattfindet, c) wenn mehrere Beschuldigte durch einen gemeinschaftlichen Verteidiger verteidigt werden, §§ 64, 65, 72. Hat nach diesen Bestimmungen der Verteidiger zu der Grundgebühr von 12 ℳ noch eine Erhöhung von 6 ℳ zu fordern, so sind zwei Auffassungen möglich. Entweder: die hierdurch gewonnene Gesamtgebühr von 18 ℳ ist eine einheitliche; dann betragen 20 Prozent Pauschsatz 3,60 ℳ und werden auf 4 ℳ erhöht. Oder: es handelt sich um eine Grundgebühr aus § 63 von 12 ℳ und eine zweite Zusatzgebühr von 6 ℳ; dann beträgt der Pauschsatz der Grundgebühr 4 ℳ und der Pauschsatz der Zusatzgebühr 1,20 ℳ. Letztere Auffassung dürfte die richtige sein; die Gesetzesworte, daß sich die Gebühr des § 63 erhöhe, bezeichnen nur das rechnerische Additionsresultat, hindern aber nicht die Auffassung, daß dem Anwalt wegen seines Mehraufwandes an Mühe eine zweite Gebühr zusteht. (Ähnlich a. a. O. S. 63.)

Gilt die Minimal-Pauschgebühr von 4 ℳ auch für die Berufungs- und Revisionsinstanz? § 66 bestimmt: „In der Berufungsinstanz sowie in der Revisionsinstanz stehen dem Rechtsanwalt die in den §§ 63, 65 bestimmten Sätze zu." Nun verlangt der Wortlaut von § 76 Abs. 5, daß dem Verteidiger usw. die im § 63 bestimmte Gebühr zusteht. Für die Berufungs- und Revisionsinstanz ist sie allerdings nicht im § 63, sondern im § 66 bestimmt. Aber sie ist doch nach Analogie des § 63 bestimmt. Und das muß im Sinne des § 76 Abs. 5 genügen; mindestens ist letzterer dann analog anzuwenden. Das ist auch sinngemäß. Denn die Vertretung in der Revisions- und Berufungsinstanz pflegt im allgemeinen kaum weniger Schreibwerk oder Postauslagen hervorzurufen als die Vertretung in I. Instanz. Besonders gilt das, wenn der Anwalt überhaupt erst in II. oder III. Instanz mit der Sache zum ersten Male beschäftigt wird.

Zu § 76 Abs. 4 RAGO. n. F.

Von Dr. Lentz, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Königsberg i. Pr.

Auf Antrag des Abgeordneten Storz ist in II. Lesung dem § 76 RAGO. als 4. Absatz eingefügt worden:

„In den Fällen der §§ 43 und 45 RAGO. werden die dem Prozeßbevollmächtigten und dem andern Rechtsanwalt zustehenden Pauschsätze nach der Summe der beiden Anwälten zustehenden Gebühren berechnet. Von dem Betrage dieser Pauschsätze erhält der Prozeßbevollmächtigte zwei Drittel, der andere Rechtsanwalt ein Drittel."

Zur Begründung hat der Antragsteller nur bemerkt,

das System der Pauschalgebühren sei eine „Novität"; wie es bei Neuerungen leicht möglich sei, habe man auch hier „eine konkrete Sache" in der Beratung der Kommission übersehen, nämlich die Auseinandersetzung über den Anteil an den Pauschalgebühren zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und seinem Vertreter, den er „zur" Wahrnehmung eines Termins bei einem anderen Amtsgericht betraut; er glaube, daß die vorgeschlagene Lösung sachgemäß sei.

Diesen Glauben des Antragstellers halte ich für unbegründet. Würde der Absatz 4 fehlen, so wäre die Anwendung des § 76 auf die Fälle der §§ 43 und 45 einfach und klar: der Prozeßbevollmächtigte und der andere Rechtsanwalt würden jeder für sich von den ihnen zustehenden Gebühren den ihnen zukommenden Pauschsatz berechnen. Die klare Gesetzeslage ist durch die lex Storz in unglücklichster Weise verwirrt worden: die lex Storz bringt die beiden Anwälte ohne jeden innern Grund, rücksichtlich des jedem von ihnen zustehenden Pauschsatzes miteinander in eine Art communio, deren Begrenzung — beim Mangel weitrer Vorschriften — nur durch Analogieschlüsse und aus allgemeinen Grundsätzen möglich ist, im einzelnen aber durchaus zweifelhaft bleibt.

Den Fall des § 43 will ich zunächst beiseite lassen: hier werden in der Regel nur zwei Anwälte in Betracht kommen,

Digitized by Google

die bis zum Schlusse der Instanz den Prozeß und zwar in seiner ganzen Ausdehnung zusammen bearbeiten; in diesem Regelfalle werden sich Unzuträglichkeiten nicht ergeben: sobald aber dieser Regelfall nicht gegeben, wird auch hier all das zutreffen, was nachstehend für den Fall des § 45 gesagt werden wird. Daß übrigens, wie es nach der „Begründung“ des Abgeordneten Storz den Anschein haben könnte, auch bei § 43 nur Wahrnehmung von Terminen bei einem andern Amtsgericht in Frage steht, ist zweifellos unrichtig: denn § 43 trifft insbesondere auch den Fall des § 27 Abs. 2 RAO. —

Im Falle des § 45 RAGO. erheben sich eine Reihe von Zweifeln, bei deren Erörterung es mir gestattet sei, der Kürze und Klarheit halber, den Prozeßbevollmächtigten als „Prozeßanwalt“, den andern Anwalt als „Beweisanwalt“ zu bezeichnen.

I. Wie sind die Pauschsätze zu berechnen bei einer Mehrheit von Beweisanwälten? mit andern Worten: wenn Beweistermine an verschiednen Orten durch die Anwälte der einzelnen Amtsgerichte wahrgenommen werden?

Für die Entscheidung dieser Frage gibt die lex Storz keinerlei Anhalt. —

Zwei Lösungen wären an sich denkbar:

1. Es wird die Beendigung der Instanz abgewartet; alsdann wird nach der Summe der dem Prozeßanwalt und den Beweisanwälten zustehenden Gebühren der Pauschsatz berechnet: zwei Drittel dieses Pauschsatzes erhält der Prozeßanwalt, ein Drittel die Beweisanwälte, die dieses Drittel unter sich nach Köpfen verteilen.

Beispiel: Objekt 3000 M:
Prozeßanwalt 30/10 . . . . 132 M
4 Beweisanwälte 40/10 . . . . . . 176 „
308 M

hiervon Pauschsatz: 61,60 M; davon 2/3 (41,07 M) dem Prozeßanwalt, 1/3 (20,53 M) den 4 Beweisanwälten, auf deren jeden 5,13 M entfallen.

2. Es wird mit jedem Beweisanwalt einzeln abgerechnet also in dem Beispiel zu 1:
Prozeßanwalt 30/10 . . . . 132 M
jeder der 4 Beweisanwälte 10/10 . . . . . 44 „
176 M

hiervon Pauschsatz: 35,20 M; davon 2/3 (23,47 M) dem Prozeßanwalt, 1/3 (11,73 M) jedem der 4 Beweisanwalte. Insgesamt betragen hier die Pauschsätze $23{,}47 + 4 \times 11{,}73 = 23{,}47 + 46{,}92 = 70{,}39$ M (gegenüber nur 61,60 M nach der Berechnung zu 1).

Welche Berechnungsmethode anzuwenden, erhellt aus der lex Storz, wie gesagt, nicht. Nach allgemeinen Grundsätzen wird man sich für die zweite Methode zu entscheiden haben. Bei der ersten Berechnungsart würden der Prozeßanwalt zu gut, die Beweisanwälte zu schlecht wegkommen. Überdies ist die Tätigkeit des Beweisanwalts mit der Wahrnehmung des Beweistermins erledigt: also werden nach § 85 sogar seine Gebühren sofort fällig; daß er — dank der durch die lex Storz geschaffenen communio — wegen der Berechnung seines Pauschsatzanteils auf die Beendigung der Instanz — vielleicht noch einige Jahre — solle warten müssen, wird nicht anzunehmen sein.

II. Welche Gebühren des Prozeßanwalts sind bei Berechnung des Gesamtpauschsatzes der lex Storz zu berücksichtigen?

Nach meinem Dafürhalten nur die bis zur Erledigung des dem Beweisanwalt erteilten Auftrages erwachsenen Gebühren — also nicht die dem Prozeßanwalt später entstehenden Gebühren. Es folgt dies meines Erachtens aus dem soeben zu I a. E. Gesagten: wenn der Auftrag des Beweisanwalts erledigt ist und damit sogar seine Gebühren fällig werden, muß er auch seine gesamten Kosten liquidieren können. Andererseits fehlt es an jedem inneren Grunde, weshalb der Beweisanwalt an den späteren — durch Fortsetzung der mündlichen Verhandlung, durch Vergleich, oder gar infolge Klageerweiterung oder Widerklage — dem Prozeßanwalt erwachsenden Gebühren indirekt, durch Berücksichtigung dieser Gebühren bei Berechnung des Gesamtpauschsatzes, sollte teilnehmen dürfen.

III. Wie ist der Gesamtpauschsatz zu berechnen, wenn sich die Beweisaufnahme nur auf einen Teil des Streitgegenstandes bezieht?

Darüber, daß in solchem Falle die Gebühren des Beweisanwalts nur von dem Gegenstand des Beweisverfahrens zu berechnen sind, besteht kein Zweifel. Dementsprechend werden zur Vermeidung eines unsinnigen Ergebnisses zur Berechnung des Gesamtpauschsatzes der lex Storz die Gebühren des Prozeßanwalts nur von dem gleichen Gegenstand heranzuziehen sein.

Beispiel: Streitgegenstand: 50 000 M.
Gegenstand des Beweisverfahrens: 100 M.

Die meines Erachtens richtige Berechnung:
Objekt 100 M: Prozeßanwalt 25/10 . . . 10 M
Beweisanwalt 10/10 . . . 4 „
14 M.

Gesamtpauschsatz: 2,80 M, davon 1/3 (0,93 M) Anteil des Beweisanwalts.

Die andere Berechnung ginge dahin:
Prozeßanwalt 20/10 de 50 000 M . . . 288 M
5/10 de 100 M . . . . 2 „
Beweisanwalt 10/10 de 100 M . . . . 4 „
294 M

Gesamtpauschsatz: 58,80 M, davon 1/3 19,60 M! bei nur 4 M Gebühren!! Das wäre unmöglich.

IV. Da in dem Zeitpunkt, der nach dem zu II Gesagten für die Berechnung des Gesamtpauschsatzes maßgebend ist, dem Prozeßanwalt in der Regel 25/10 oder mehr, dem Beweisanwalt stets nur 10/10 (oder bei § 45 Satz 2 gar nur 5/10) an Gebühren zustehen, erhält der Beweisanwalt infolge der lex Storz mehr, der Prozeßanwalt weniger, als dies beim Fehlen dieser lex der Fall wäre.

Beispiel: Objekt 10 000 M;
Prozeßanwalt 25/10 . . . . 160 M
Beweisanwalt 10/10 . . . . 64 „.

Ohne die lex Storz würden die beiden Anwälte an Pauschsätzen erhalten: 32 M und 12,80 M, infolge der lex erhalten sie: 29,87 M und 14,93 M.

In einem Falle kann nun für den Prozeßanwalt das Ergebnis ein anderes werden, nämlich bei Tätigkeit mehrerer Beweisanwälte, sofern die Tätigkeit der Beweisanwälte sich nur auf Teile des Streitgegenstandes bezieht (cf. oben zu III).

Digitized by Google

Beispiel: Objekt 5000 M; rücksichtlich je 1000 M ist ein Beweisanwalt tätig; also Gesamtpauschsatz für je 1000 M (von 70 + 28 M Gebühren) 19,60 M, wovon 1/3 (6,53 M) dem Beweisanwalt, 2/3 (13,07 M) dem Prozeßanwalt. Während also jeder Beweisanwalt 6,53 M Pauschsatz erhält, würden dem Prozeßanwalt 5 × 13,07 = 65,35 M oder vielmehr das Maximum von 60 M (§ 76 Abs. 3) zufallen, wogegen er ohne die Tätigkeit der Beweisanwälte seinen Pauschsatz von 26/10 de 5000 M = 130 M auf 26 M zu berechnen hätte.

Wie hier zu entscheiden, ist nicht zweifellos: in analoger Anwendung des § 25 dürfte man den nach § 76 Abs. 2, 3 zu berechnenden Pauschsatz (also hier 26 M) für den Prozeßanwalt als obere Grenze anzusehen haben, die auch infolge der Auseinanderrechnung mit Beweisanwälten nicht überschritten werden darf, zumal die lex Storz nach dem vorher Gesagten in der Regel doch zuungunsten des Prozeßanwalts wirkt, — allerdings nicht immer, wie aus folgendem erhellt.

V. Sind, wenn — vor dem Auftrag an den Beweisanwalt — ein Wechsel in der Person des Prozeßanwalts stattgefunden hatte, bei Berechnung des Gesamtpauschsatzes nur die dem jetzigen Prozeßbevollmächtigten (in dem zu II festgelegten Zeitpunkte) zustehenden Gebühren zu berücksichtigen?

Meines Erachtens ist die Frage zu bejahen. Es würde doch jedes Grundes entbehren, die Gebühren der früheren Prozeßanwälte bei der Berechnung des Gesamtpauschsatzes heranzuziehen. Man denke:

Objekt 1000 M:

3 Prozeßvertreter mit 30/10 . . .	252 M
Beweisanwalt 10/10	28 =
	280 M.

Pauschsatz: 56 M; davon 1/3 mit 18 M dem Beweisanwalt, der an Gebühren nur 28 M erhält! Das ist nicht möglich.

Die Bejahung der aufgeworfenen Frage hat zur Folge, daß, wenn dem jetzigen Prozeßanwalt weniger als 20/10 (z. B. nur 10/10 Prozeßgebühr und 5/10 Beweisgebühr) an Gebühren zustehen, der Beweisanwalt infolge der lex Storz schlechter fährt, als dies ohne sie geschähe.

VI. Zweifelhaft ist, ob § 76 Abs. 2 Satz 2 (§ 7 Abs. 2 GKG.) auf die dem Prozeßanwalt und dem Beweisanwalt zufallenden Pauschsatzteile anzuwenden ist: ich möchte die Frage verneinen, da es sich eben nur um Teile eines Gesamtpauschsatzes handelt! —

Alle oder auch nur den größeren Teil der aus der lex Storz erwachsenden Zweifelfragen im Vorstehenden auch nur berührt zu haben, schmeichele ich mir nicht: gegenüber solchem Museumstück moderner Gesetzgebungskunst wäre solche Behauptung frivol. — Wäre die Gesetzgebungsmaschine nicht so schwer in Gang zu bringen, so hätte ich meinerseits nur den einen Wunsch, daß die lex Storz noch vor dem 1. April 1910 wieder beseitigt würde!

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 12. bis 26. Februar 1910 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Zu den Art. 200, 201 EGBGB.]

Der BerR. irrt, wenn er die Art und Weise der Vermögensauseinandersetzung zwischen geschiedenen Ehegatten nicht gemäß Art. 200 EGBGB. nach den den ehelichen Güterstand betreffenden Vorschriften beurteilt wissen will, sondern sie als Folge der Ehescheidung behandelt und deshalb gemäß Art. 201 hierfür ausschließlich das neue Recht als maßgebend erklärt. Ein Satz dieses Inhalts ist auch nicht in den vom BerR. angerufenen Entscheidungen des RG. (RG. 41, 175 ff. und 58, 382 ff.) anerkannt. Zwar ist richtig, daß gewisse unmittelbar aus der Tatsache der Scheidung oder aus der damit verbundenen Schuldigerklärung des einen oder des anderen Ehegatten abgeleitete Folgen gemäß Art. 201 EG. lediglich nach dem neueren Rechte zu beurteilen sind, wenn die Scheidung unter seiner Herrschaft erfolgt ist. Hierher gehört z. B. das Recht der Namensführung aus § 1577, die Unterhaltspflicht nach §§ 1578 ff., das Verhältnis zu den Kindern nach §§ 1635 ff., der Widerruf von Schenkungen aus § 1584. Dagegen hat die Frage, nach welchen Grundsätzen die durch die Eheschließung eingetretene mehr oder minder enge Vereinigung der beiderseitigen Vermögen wieder rückgängig zu machen sei, nichts damit zu tun, aus welchem Grunde es zur Auflösung der Ehe gekommen ist. Diese Grundsätze können vielmehr nur aus der Natur des für die betreffende Ehe maßgebenden Güterstandes abgeleitet werden. (Wird weiter ausgeführt.) R. c. R., U. v. 3. Febr. 10, 211/09 IV. — Hamburg.

2. § 54 Abs. 1 (§§ 714 ff.) BGB. Haftung der Vereinsmitglieder nicht rechtsfähiger Vereine. (Beweislast bezüglich einer vertragsmäßigen Beschränkung der Haftung.)]

§ 54 Satz 1 BGB. bestimmt: „Auf Vereine, die nicht rechtsfähig sind, finden die Vorschriften über die Gesellschaft Anwendung." Und nach §§ 714 ff. haften an sich die Gesellschafter persönlich für die Gesellschaftsschulden. Indessen gilt dies nur, soweit nicht Abweichendes vereinbart ist. Das kann nicht nur dadurch geschehen, daß in den einzelnen Vertrag eine ausdrückliche oder stillschweigende Abrede über die Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen aufgenommen wird, sondern auch allgemein dadurch, daß die Vertretungsmacht des für die Gesellschafter Handelnden nur dahin erteilt wird, die Gesellschafter mit Beschränkung auf das Gesellschaftsvermögen zu verpflichten. Für die nicht rechtsfähigen Vereine ist in Rechtslehre und Rechtsprechung anerkannt, daß allgemein in der Satzung — ausdrücklich oder stillschweigend — die Haftung der Vereinsmitglieder auf das Vereinsvermögen beschränkt werden kann und daß diese Beschränkung den Erfolg hat, daß

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

die Mitglieder nicht persönlich mit ihrem Vermögen zur Deckung von Vereinsverbindlichkeiten herangezogen werden können. Durch eine solche Satzungsbestimmung wird die Vertretungsmacht des für den Verein Handelnden in zulässiger Weise eingeschränkt, eine Verpflichtung des Vertretenen tritt nach § 164 BGB. nicht in weiterem Umfange ein als die Vertretungsmacht des Vertreters reicht (RG. 63, 65; die Kommentare zum BGB. von Planck § 54 Anm. 2h; Staudinger-Riegler § 54 Anm. VI 1; Oertmann § 714 Anm. 4; Gierke, Verein ohne Rechtsfähigkeit 2. Aufl. S. 39). Der Umfang der Vertretungsmacht ist durch Auslegung der Satzung festzustellen, wobei die gesamten Umstände und die Verkehrssitte in Betracht zu ziehen sind. Eine ausdrückliche Bestimmung enthält hier der Ausstellungsprospekt nicht, erst nach dem Vertrage sind Satzungen in Kraft getreten, die in § 2 eine haftungsbeschränkende Norm enthalten. Zieht man aber nun die Verkehrssitte in Betracht, so bildet bei nicht rechtsfähigen Vereinen die Vollmacht zu unbeschränkter Verpflichtung keineswegs das Regelmäßige und Gewöhnliche, wie das BG. meint, das Gegenteil wird von Rechtslehre und Rechtsprechung angenommen. In der Entscheidung vom 10. Januar 1907 hat der VI. ZS. des RG. ausgeführt: „Regelmäßig wird es . . . einer ausdrücklichen, die Haftung der Mitglieder einschränkenden Bestimmung der Statuten gar nicht bedürfen, vielmehr anzunehmen sein, daß die Vollmacht des Vorstands nach dem Willen der Mitglieder auf deren Verpflichtung mit ihren Anteilen am Vereinsvermögen beschränkt sein soll. . . . Zutreffend wird aus der Vorschrift des Satzes 2 in § 54 BGB. entnommen, daß auch das neue Gesetz diese Einschränkung der Haftung der Vereinsmitglieder als solcher als den Regelfall voraussetzt." Ganz besonders treffen diese Ausführungen auf einen Ausstellungsverein zu, wie er hier vorliegt. Wer einem solchen Verein beitritt, will regelmäßig nicht mit seinem Vermögen persönlich für die der Ausstellung entstehenden Verbindlichkeiten, die in sehr große Summen gehen, haften und keinesfalls den Vorstand bevollmächtigen, ihn auch mit seinem Privatvermögen zu verpflichten. Die Verbindlichkeiten der Ausstellung sollen durch deren eigne Einnahmen und einen etwaigen Garantiefonds gedeckt werden. Diese Verhältnisse sind auch jedem, der mit der Ausstellung in rechtliche Beziehung tritt, ohne weiteres erkennbar. Rechtsirrtümlich ist es daher, wenn das BG. von den Beklagten den Beweis verlangt, daß der Direktor H. dem Inhaber der Klägerin vor oder bei dem Vertragsschlusse mitgeteilt habe, daß die Haftung der Mitglieder des Arbeitsausschusses ausgeschlossen sei. Wenn bei einem Verein die Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstands und der Haftung der Mitglieder in dem oben erläuterten Sinne das Regelmäßige ist, so hat nicht das in Anspruch genommene Vereinsmitglied darzutun, daß etwas Abweichendes von der unbeschränkten Haftung vereinbart ist, sondern der Vertragsgegner muß nachweisen, daß ausnahmsweise eine weitergehende Vertretungsmacht bestand. Deutsche Armee- usw. Ausstellung c. B. & Co., U. v. 1. Febr. 10, 118/09 III. — Berlin.

3. § 133 BGB. Auslegung. Wertzuwachssteuer, Umsatzsteuer.]

Zwischen den Parteien ist allein streitig, ob die von der Stadt L. von dem Kläger erhobene Wertzuwachssteuer, für welche Schuldner der Stadt L. gegenüber unstreitig nur der Kläger (als der Veräußerer) ist, im Verhältnis der Parteien zueinander, nach den Versteigerungsbedingungen vom 17. März 1908 von der Beklagten (der Käuferin) zu tragen ist. Es kommen für die Frage nach den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien von jenen Bedingungen nur die Ziffern 3 und 8 in Betracht. Ziffer 3 bestimmt, daß „mit dem Zeitpunkte der Auflassung die Nutzungen und die Lasten auf den Käufer" übergehen, „welcher auch an Abgaben alles zu tragen hat, was nach dem gedachten Zeitpunkte fällig wird". Ziffer 8 besagt: „Der Fiskus (d. i. der Kläger) trägt die ihm durch Anberaumung und Abhaltung der Versteigerung, sowie die bis dahin entstandenen Kosten. Die übrigen Kosten, namentlich die durch die Beurkundung der Versteigerung bzw. des Gebotes und des Zuschlages in Haupt- und Nebenausfertigung entstehenden Stempelkosten, der erforderlichen Steuerbuchs- bzw. Mutterrollen-Auszüge, die Umsatzsteuern, sowie die Kosten der grundbuchmäßigen Eintragungen trägt der Käufer (d. i. die Beklagte). Beide Vorderrichter verneinen, daß danach die Wertzuwachssteuer von der Beklagten zu tragen sei. Die Ausführungen des BerR. sind frei von Rechtsirrtum und tragen die Entscheidung . . . . Der Kläger, Revisionskläger, macht nun zwar noch geltend: Der BerR. habe bei der Auslegung der betreffenden Bestimmungen mit seiner Annahme, daß die Wertzuwachssteuer einen Gegensatz zur Umsatzsteuer bilde und von dieser wesentlich verschieden sei, die rechtliche Natur der Wertzuwachssteuer verkannt; die indirekte (hier in Frage stehende) Wertzuwachssteuer sei gerade eine echte Umsatzsteuer und es sei daher in den Verkaufsbedingungen ebenso sachgemäß wie deutlich „Umsatzsteuern" (in der Mehrheit) gesagt. Aber auch diese Rüge ist nicht begründet. Daß die Wertzuwachssteuer der Stadt L., die aus Anlaß eines Eigentumswechsels zur Erhebung gelangt, eine indirekte Steuer ist, ist auch von den Instanzgerichten angenommen. Ob eine solche Steuer zu den „echten Umsatzsteuern" zu zählen sei, ist umstritten (vgl. gerade Brunhuber, die Wertzuwachssteuern, auf den sich die Revision beruft und der sie S. 75 — mit Rücksicht auf den Anlaß ihrer Erhebung — als indirekte Wertzuwachs-„Umsatzsteuer" klassifizieren will, aber auf S. 100 ausdrücklich sagt: Es unterliege keinem Zweifel, daß sie keine Umsatzsteuer, sondern eine Besteuerung des Gewinnes sei). Der Ausdruck „Umsatzsteuern" ist aber überhaupt kein einheitlicher, ein für alle Male feststehender, er wird vielmehr in verschiedenem Sinne, insbesondere auch in weiterer und in engerer Bedeutung gebraucht (vgl. Nöll-Freund, das Kommunalabgabengesetz usw., 6. Aufl. 1907 S. 50, 51 unter b, 7. Aufl. 1910 S. 60 unter b, S. 76 Anm. 4). Wenn nun auch unter dem Ausdruck „Umsatzsteuern" im weiteren Sinne die Wertzuwachssteuer vielfach mitbegriffen wird (weil als der Zeitpunkt ihrer Erhebung in den meisten der betreffenden Steuerordnungen der Zeitpunkt des Eigentumswechsels festgesetzt ist), so sind dennoch die Umsatzsteuer in engerem Sinne — diejenige Steuer, die bei dem Eigentumswechsel, genau wie der Auflassungsstempel, nach dem Verkaufspreis, bzw. nach dem Maßstabe des gemeinen Werts erhoben wird — und die „Wertzuwachssteuer" — die lediglich von dem Konjunkturgewinn, von der seit der Erwerbung stattgehabten

Digitized by Google

Wertssteigerung zu entrichten ist — wesentlich voneinander verschieden; die erstere beruht auf finanziellen Maßnahmen, mit der letzteren werden vielfach soziale Zwecke verfolgt; mit der ersteren wird der Umsatz, mit der letzteren ein von den Veräußernden (etwa) gemachter Gewinn besteuert; die Umsatzsteuer trifft den ganzen Wert des veräußerten Grundstücks, die Wertzuwachssteuer nur einen bestimmten Teil des (jetzigen) Werts (wobei davon ausgegangen wird, daß derjenige, der einen Gewinn gemacht hat — vielleicht nicht durch eigene Arbeit und Kraft, sondern unverdient und infolge der von der Allgemeinheit getroffenen Einrichtungen und hervorgerufenen Umstände — gezwungen werden soll, von dem so erlangten Gewinn einen Teil an die Allgemeinheit herauszugeben). Es mag dabei noch darauf hingewiesen werden, daß gerade auch die hier insbesondere in Betracht kommende Steuerordnung der Stadt L. zwischen „Umsatzsteuer", als der Steuer, die bei jedem Eigentumsübergange erhoben wird, und „Wertzuwachssteuer", als der Steuer, die nur von der seit dem letzten Eigentumsübergang stattgehabten Wertsteigerung (nach Abzug der gemachten Aufwendungen) erhoben wird, scharf unterscheidet. Ohne Rechtsirrtum nehmen nach alledem die Vorderrichter an, daß die beiden Steuern, insbesondere in der Bedeutung, wie das Wort „Umsatzsteuer" von der Steuerordnung der Stadt L. (und auch sonst vielfach im täglichen Leben und Verkehr) gebraucht wird, etwas wesentlich Verschiedenes und Gegensätzliches seien. Demgegenüber erscheint es unerheblich, wenn unter dem Ausdruck „Umsatzsteuer" andrerseits auch sowohl die Umsatzsteuer (im engeren Sinne), wie die Wertzuwachssteuer verstanden wird und verstanden werden kann, und zwar auch dann, wenn der Kläger bei der Feststellung der Versteigerungsbedingungen bei dem Gebrauch des Wortes „Umsatzsteuern" (trotz der Steuerordnung von L.) an den weiteren Sinn dieses Wortes gedacht haben sollte. Preuß. Domänenfiskus c. Hann. M.-Ges., U. v. 28. Jan. 10, 212/09 II. — Celle.

4. §§ 326, 285 BGB. Neben dem Rücktritt vom Vertrage nach § 326 kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung.]

Aus dem Gesetze läßt sich eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung neben dem Rücktritte vom Vertrage gemäß § 326 BGB. damit nicht begründen, daß der vertragsuntreuen Partei ein Verschulden zur Last fällt. Zu Unrecht beruft sich die Revision auf die beiden Urteile des II. ZS. vom 13. Juni 1902 (RG. 52, 18) und vom 2. Mai 1905 (II 390/04), da sie lediglich den Fall der Gewährleistung behandeln. Daß das letztere Urteil nicht etwa auch neben dem Rücktritt aus § 326 BGB. den Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung unter gewissen Umständen für zulässig erachten will, ergibt sich schon daraus, daß es auf die Urteile RG. 52, 18; 53, 200; JW. 04, 59[16] Bezug nimmt, die sämtlich nur Gewährleistungsansprüche behandeln, und daß es die Heranziehung des Urteils RG. 57, 106 ablehnt, da dieses die Frage des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung aus § 326 behandelt. Es liegt aber auch in der Natur der Sache begründet, daß die Frage für die Fälle des § 459 ff. BGB. anders zu entscheiden ist als für die des § 326 BGB. Da die Pflicht zur Gewährleistung unabhängig von einem Verschulden eintritt, so ist es durchaus gerechtfertigt, dem Gewährleistungsberechtigten im Falle des Verschuldens seines Gegners neben der Wandelung auch einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung zuzugestehen. Anders liegt es dagegen bei dem Rücktritt aus § 326 BGB., der Verzug voraussetzt. Da aber der Schuldner nach § 285 BGB. nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat, so liegt im Verzuge stets ein Verschulden. Auch § 325 BGB., der ebenso wie § 326 BGB. nur Rücktritt oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung gewährt, setzt ein Verschulden voraus. Daß für § 325 BGB. die Wahl des Rücktrittes den Anspruch auf den erwähnten Schadensersatz aufzehrt, wird in der Wissenschaft allgemein anerkannt (s. Oertmann BGB. § 325, 2a, Schöller in Gruchot 45, 526 f. dort auch Anm. 19) und das gleiche muß für § 326 BGB. gelten (s. Staudinger BGB. § 326 II, wie dies das RG. auch bereits mehrfach ausgesprochen hat (Urt. v. 20. Juni 1905 in RG. 61, 130 und Urt. vom 19. Dezember 1905 II 420/05). P. c. S., U. v. 2. Febr. 10, 17/09 V. — Berlin.

5. §§ 387ff., 414ff., 780ff. BGB. Kumulative Schuldübernahme. Abstraktes Schuldanerkenntnis. Aufrechnungsvertrag.

Auf dem Grundstücke R. Bl. Nr. 487 sind für die Frau Martha S. 7450 M Darlehnshypothek eingetragen. Auf die Darlehnsforderung haben die Grundstückseigentümer, Hausbesitzer D.schen Eheleute, 2950 M abgezahlt. Der Hausbesitzer D., ein Bruder der Gläubigerin, ist gestorben und von seiner Witwe, der Beklagten beerbt worden. Die Gläubigerin, die am 31. Dezember 1905 volljährig geworden ist, hat am 2. Mai 1906 ihre Resthypothekenforderung von 4500 M nebst den Zinsen seit dem 1. Januar 1906, sowie ihren Anspruch an die Bank ludovy (Volksbank) in B. auf Herausgabe des in deren Besitz befindlichen, noch über 7450 M lautenden Hypothekenbriefs an den Kläger, den Bruder ihres im Januar 1906 in Konkurs geratenen Ehemannes, in schriftlicher Form abgetreten. Mit der gegenwärtigen Klage hat der Kläger gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß die Hypothekenforderung in Höhe weiterer 3000 M getilgt sei, die Feststellung begehrt, daß der Beklagten von der Hypothek nur ein Teil in Höhe von 2950 M zustehe. Die Beklagte hat zur Begründung jener ihrer Behauptung folgendes geltend gemacht: Martha S. und deren Ehemann hätten auf den von ihnen unterschriebenen Wechsel vom 6. Oktober 1905 und gegen Verpfändung der Hypothek von der genannten Bank ein Darlehn von 3000 M erhalten; nach erlangter Volljährigkeit habe Martha S. die eingegangene Wechselverpflichtung genehmigt, und auf deren Ersuchen habe dann am 3. April 1906 ihr, der Beklagten, Ehemann, den von ihm als Bürge mitunterschriebenen Wechsel bei der Bank eingelöst. Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. Die Berufung der Beklagten ist vom OLG. zurückgewiesen. Dieses hat die unter Beweis gestellte Behauptung: Martha S. habe nach Bezahlung der 3000 M diese Zahlung „als für sich verbindlich" anerkannt und sich mit ihrer Verrechnung auf die Hypothekenforderung einverstanden erklärt, mit der Begründung zurückgewiesen: daß die angebliche Erklärung bei mangelndem Rechtsgrunde und mangelnder Schriftform rechtsunwirksam sei. RG. hob auf. Aus den Gründen:

Digitized by Google

Das BG. läßt es dahingestellt, ob in der — wie ohne weiteres angenommen werden kann — von seiten des Erblassers der Beklagten angenommenen Erklärung: sie (Martha S.) erkenne die Zahlung der 3000 ℳ bei der Volksbank „als für sich verbindlich“ an und sei damit einverstanden, daß sie auf ihre Hypothek verrechnet werde, ein abstraktes Schuldanerkenntnis oder eine kumulative Schuldübernahme zu finden sei, da in beiden Fällen die Rechtswirksamkeit von der nicht gewahrten Schriftform abhänge. Dies ist nun ohne weiteres insofern hinfällig, als eine kumulative Schuldübernahme, die nicht Bürgschaft ist, zu ihrer Wirksamkeit nach ständiger Rechtsprechung der Schriftform nicht bedarf (vgl. RG. 59, 233; 64, 320; Gruchot 50, 946). Ein abstraktes Schuldanerkenntnis (§ 781 BGB.) ferner setzt ebenso, wie ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780), seinem Wesen nach eine gewollte Loslösung vom materiellen Rechtsgrunde in der Weise voraus, daß derjenige, zu dessen Gunsten es abgegeben ist, sich zur Begründung seines Anspruchs lediglich auf das Anerkenntnis (oder Versprechen) zu berufen braucht und dem daraus in Anspruch Genommenen nur überlassen ist, darzutun, daß das Anerkenntnis (oder Versprechen) ohne Rechtsgrund oder aus einem nichtigen oder sonst hinfälligen Rechtsgrunde abgegeben ist und deshalb gemäß dem § 812 BGB. kondiziert werden kann (vgl. RG. 58, 200ff.; 61, 319; Gruchot 49, 916/7). Dies trifft auch für ein Schuldanerkenntnis zu, durch das der Anerkennende sich dem Gläubiger eines anderen neben diesem verpflichten will (vgl. RG. 67, 131), und von einem solchen interzessionsweise abgegebenen Schuldanerkenntnis kann mit Bezug auf jene angebliche Erklärung der Martha S. schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die Erklärung auf die vom Erblasser der Beklagten an die Volksbank geleistete Zahlung der 3000 ℳ als Schuldgrund ausdrücklich hinweist. In ihr ist aber auch keine aus dem Rahmen der Bürgschaft fallende kumulative Schuldübernahme zu finden. (Wird ausgeführt.) Zu einem Erfolge konnte der Revision auch nicht der von ihr hervorgekehrte Gesichtspunkt einer in der streitigen Erklärung zu findenden Genehmigung der von der Martha S. am 6. Oktober 1905 abgegebenen rechtsgeschäftlichen Erklärungen verhelfen. (Wird ausgeführt.) Der streitigen Erklärung wird am meisten aber folgende Auffassung gerecht. Ihr erster Teil hat gar nicht den Sinn, daß Martha S. für die Schuld ihres Mannes als eine künftig zu erfüllende einstehen wolle. Ohne eigene rechtsgeschäftliche Bedeutung ergänzte er das weiter Erklärte vielmehr dahin: die Erklärende sei damit einverstanden, daß die 3000 ℳ als von ihr geschuldet behandelt und demgemäß auf ihre Hypothek verrechnet würden. So aufgefaßt stellt sie und ihre Annahme von seiten des Erblassers der Beklagten aber einen Aufrechnungsvertrag dar. Die Wirksamkeit eines solchen Vertrages ist nicht dadurch bedingt, daß die Voraussetzungen für eine einseitige Aufrechnung im Sinne der §§ 387ff. BGB. gegeben sind. Sie wird hier insbesondere nicht dadurch ausgeschlossen, daß die dem Erblasser der Beklagten aus der Befriedigung der Volksbank erwachsene Forderung eine Forderung an den Ehemann der Martha S. und nicht an diese selbst war, daß die verrechneten Forderungen also keine gegenseitigen waren. (Wird ausgeführt.) Die unterlassene Würdigung der erörterten unter Zeugenbeweis gestellten Behauptung der Beklagten unter dem Gesichtspunkte des Aufrechnungsvertrages und die darin liegende Verletzung des § 286 ZPO. und materieller Rechtssätze begründete die Aufhebung des angefochtenen Urteils. D. c. S., U. v. 22. Jan. 10, 142/09 V. — Breslau.

6. § 398 BGB. Abtretung. Genügende Bestimmtheit und Bestimmbarkeit.]

Der Bauunternehmer W., der mit der Beklagten derart in Geschäftsverbindung stand, daß sie ihm Baumaterialien auf Kredit lieferte, Wechsel diskontierte und Barvorschüsse leistete, stellte am 5. Februar 1907 der Beklagten folgendes von ihm unterzeichnete Schriftstück aus: „Der . . . Bauunternehmer W. zediert hierdurch an die dies annehmende Firma Wi. das gesamte Mietserträgnis aus den vermieteten und noch zu vermietenden Räumen der nachstehend verzeichneten, dem Herrn W. gehörigen Häuser Jägerstr. 82, 84, 86, 90, Kemnastr. 9, 11, 13, 16, 17, 19a, Schwarzbachstr. 75, 77, 79, 81 zu B. mit der Maßgabe, daß die Firma Wi. berechtigt ist, von der Zession nach ihrem Ermessen Gebrauch zu machen, bis zu welchem Zeitpunkte Herr W. berechtigt sein soll, die erfallenden Mietbeträge zu erheben und dieselben für seine Zwecke zu verwenden. Letzteres Recht hört mit dem Zeitpunkte auf, an welchem die Firma Wi. ihre Rechte aus der gegenwärtigen Zession geltend macht. Die von Herrn W. eingezogenen Beträge dürfen auf die Rechtsansprüche der Firma Wi. nicht angerechnet werden.“ Aus den Gründen: Der BerR. gelangt zu seiner Entscheidung lediglich auf Grund der Erwägung, daß die in Rede stehende Zession rechtsunwirksam sei, weil sie der erforderlichen Bestimmtheit und Bestimmbarkeit ermangele. Diese Ansicht kann nicht geteilt werden. Es handelt sich hier um die Zession der Mieten von einer Anzahl genau bezeichneter Häuser; die Rechtslage ist also so zu beurteilen, wie sie für jedes einzelne Haus, solches für sich allein genommen, beurteilt werden muß. Die Gründe nun, die der BerR. für seine Auffassung geltend macht, daß die Zession der Mieten aus dem einzelnen Hause unwirksam sei, erscheinen nicht als überzeugend. Der BerR. führt aus: Die Abtretung beziehe sich nicht nur auf Mieten aus bereits bestehenden, sondern auch auf solche aus künftigen Mietsverträgen; möge nun auch eine Abtretung derartiger zukünftiger Forderungen an sich möglich sein, so müsse doch zu ihrer Rechtswirksamkeit schon im Interesse der Verkehrssicherheit eine nähere Begrenzung nach Zeit und Betrag gefordert werden, und diese fehle hier. Das letztere wird alsdann näher begründet. Bevor auf diesen Punkt eingegangen wird, ist zunächst hervorzuheben, daß, wenn der BerR., wie es den Anschein hat, die Zession der Mieten aus den bereits bestehenden Mietverträgen für gültig erachten wollte, es dann nicht ersichtlich ist, weshalb er nicht wenigstens insoweit der Abtretung die rechtliche Wirksamkeit zuerkannte. Was sodann den von ihm aufgestellten allgemeinen Grundsatz über die Beschränkung der Abtretung zukünftiger Forderungen angeht, so kann er nur insofern anerkannt werden, als solche Abtretung der überhaupt bei Verträgen notwendigen Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Gegenstandes bedarf. Anderes ist auch in der von ihm angezogenen Entscheidung des erkennenden Senats (RG. 67, 168) nicht ausgesprochen. In Ansehung der Zeit der Abtretung macht nun der BerR. im einzelnen geltend, sie ermangele deshalb der näheren Begrenzung,

Digitized by Google

weil der Anfangspunkt ihrer Wirksamkeit in das Belieben des Beklagten gestellt sei und ein Endzeitpunkt überhaupt nicht angegeben sei. Beides kann nicht als zutreffend erachtet werden. Unter der notwendigen Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Anfangspunktes einer Rechtsänderung ist selbstverständlich nicht begriffen, daß sie nach dem Kalender festgesetzt sein muß, sondern nur, daß ihr Zeitpunkt, wenn auch durch irgendeinen jetzt noch ungewissen Umstand bestimmt sein muß. Hier ist der Anfangspunkt der Wirksamkeit der Abtretung durch eine künftige, in den Willen des Berechtigten gestellte Erklärung desselben gegeben. Wollte man hierin einen Mangel der erforderlichen Bestimmtheit des Rechtsverhältnisses erblicken, so müßten dementsprechend auch sonst die Verträge, bei denen die Entstehung eines Rechtsverhältnisses von einer reinen Potestativbedingung des Berechtigten abhängig gemacht ist, wegen eines solchen Mangels für unwirksam erachtet werden, während doch die Gültigkeit solcher Potestativbedingungen nach BGB. anerkannten Rechtes ist (RG. 67, 45; 69, 283). Daß ferner auch der Endzeitpunkt der Wirksamkeit der Abtretung zeitlich näher bestimmt sein müßte, ist ein vom BerR. aufgestelltes Erfordernis, das überhaupt nicht anerkannt werden kann. Es handelt sich hier um eine Abtretung, nicht um eine Verpfändung, und es ist auch nicht erkennbar, weshalb die Abtretung der Miete nicht eine dauernde sollte sein können, d. h. so lange sollte dauern können, als der Zedent Eigentümer des betreffenden Hauses ist. Im übrigen ergibt sich hier der Zeitpunkt der Beendigung der Abtretung aus den zugrunde liegenden Verhältnissen. Die Abtretung ist sonder Zweifel eine fiduziarische; sie sollte wirtschaftlich wie eine Verpfändung wirken. Die Forderungen der Beklagten, die in dieser Weise gesichert werden sollten, waren diejenigen, die aus ihrer oben im Eingang näher bezeichneten Geschäftsverbindung zwischen ihr und W. entstanden waren und noch entstehen würden. So lange solche Forderungen noch vorhanden waren, sollte die Abtretung bestehen bleiben, sobald solche gänzlich getilgt waren und die Geschäftsverbindung aufgehört hatte, sollte die Wirksamkeit der Abtretung erlöschen. Das ist ersichtlich der Sinn der mündlichen Abmachungen, die nach der Angabe der Beklagten über die Abtretung neben der schriftlichen Abtretungserklärung getroffen worden sind. Es ist das auch der typische Inhalt solcher fiduziarischen Abtretungsverträge. Zum Vergleich sei auf die allgemein übliche Geschäftsbedingung der Banken und Bankiers hingewiesen, wonach die bei ihnen lagernden Wertpapiere ihrer Kunden ihnen für alle ihre, auch die künftig erst entstehenden, Forderungen gegen ihre Kunden aus ihrer Geschäftsverbindung mit diesen haften. Die Rechtslage ist insofern dieselbe und an der Wirksamkeit solcher Abtretungen nicht zu zweifeln. W. c. E., U. v. 21. Jan. 10, 159/09 VII. — Düsseldorf.

7. §§ 398 BGB. Abtretung.]

Aus § 399 BGB. ergibt sich als Regel, daß, soweit nicht eine der Ausnahmebestimmungen der §§ 399 und 400 BGB. entgegensteht, nicht nur jede teilbare Forderung auch ohne die Zustimmung des Schuldners und zwar auch teilweise auf einen andern als Gläubiger übertragen werden kann (vgl. RG. 51, 171; 55, 404; 64, 122), sondern auch, daß unter der nämlichen Voraussetzung von zwei durch den nämlichen Vertrag begründeten Ansprüchen der eine von dem Gläubiger abgetreten, der andere aber zurückbehalten werden kann. St. c. G., U. v. 28. Jan. 10, 198/09 II. — Kiel.

8. § 437 BGB. Verkauf einer Forderung und Gewährleistung, daß solche nach Kündigung vollständig und pünktlich eingehen werde.]

Für die beklagte Ehefrau stand auf einem Grundstück in B. eine Kaufgeldhypothek von 3000 ℳ eingetragen, die sie am 10. Juni 1905 mit Genehmigung ihres Ehemannes dem Kläger verkaufte und abtrat. In der Abtretungsurkunde erklärten die Beklagten: „Wir leisten ausdrücklich dafür Gewähr, daß die Forderung, wenn sie am 1. April 1906 gekündigt wird, vollständig und pünktlich eingeht.“ Der Kläger hat mit der Behauptung, daß er die Hypothek am 1. April 1906 dem eingetragenen Eigentümer H. zur Rückzahlung zum 1. Juli 1906 gekündigt habe, die Beklagten als Gesamtschuldner auf Zahlung der 3000 ℳ nebst Zinsen in Anspruch genommen, nachdem er im Juni 1907 gegen H. einen Teilbetrag der Hypothek eingeklagt, ein Versäumnisurteil gegen ihn erstritten und am 13. Juli 1907 fruchtlos Zwangsvollstreckung in dessen bewegliches Vermögen hatte vornehmen lassen. Bei der am 5. Juli 1907 erfolgten Zwangsversteigerung des verpfändeten Grundstücks fiel die Hypothek nebst Zinsen aus. Die Beklagten haben die Abweisung der Klage beantragt, da der Kläger durch seine Säumigkeit bei der Beitreibung der Hypothek sein Recht, sie in Anspruch zu nehmen, verloren. Die Vorinstanzen verurteilten. RG. bestätigte: Mit Recht hat das BG. in der im Tatbestande wiedergegebenen Erklärung der Beklagten weder eine befristete noch eine bedingte Bürgschaftsübernahme, sondern eine von den Verkäufern der Forderung vertraglich übernommene Gewährleistung gesehen. Es handelt sich um den Verkauf einer Forderung, wobei die Beklagten an sich gemäß § 437 BGB. nur für deren rechtlichen Bestand zu haften hätten. Sie sind aber weitergegangen und haben für den vollständigen Eingang der Forderung die Gewähr und damit eine eigene, sich aus dem Veräußerungsgeschäft ergebende, Verbindlichkeit übernommen, worauf bereits das BG. unter Bezugnahme auf die Entscheidung des IV. ZS. in RG. 60, 371 hingewiesen hat. Die Beklagten haben damit nicht eine den Bestand der Hauptschuld voraussetzende Nebenverpflichtung, wie bei der Bürgschaft, sondern eine selbständige Verbindlichkeit übernommen, die auch bestehen bleibt, wenn die des Hypothekenschuldners nicht entstanden oder weggefallen sein sollte. Mit dieser Auffassung befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (s. Gruchot 49, 906; RG. 61, 157; Urt. v. 29. Dezember 1906 V 213/06; Urt. v. 13. Juli 1907 V 621/06; Urt. v. 27. Mai 1908 V 382/07) und die gleiche Ansicht wird vertreten von Würzburger bei Gruchot 51, 723. Mit Recht weist daher das BG. die Übertragung der Bestimmungen der Bürgschaft auf diese Gewährleistung wegen der erheblichen Verschiedenheit beider Rechtsgeschäfte zurück, die vorwiegend in der Selbständigkeit der übernommenen Gewähr ihre Begründung findet. Aus diesem Grunde ist auch Hagemann (Recht 08, 331), der für die Ähnlichkeit beider Verhältnisse eintritt, nicht beizupflichten. Ebenso zutreffend hat sich das BG. gegen die Anwendung des § 438 BGB. in dem Sinne ausgesprochen, daß hier nicht von einer Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners zur Zeit der Abtretung die Rede sein könne. Diese Gesetzesbestimmung hat

Digitized by Google

hier vielmehr völlig auszuscheiden, da die Beklagten sich überhaupt nicht auf eine Übernahme der Haftung für die Zahlungsfähigkeit des Hypothekenschuldners beschränkt, sondern die Gewähr für Eingang der Zahlung übernommen haben. Dies würde den Gläubiger allerdings nicht berechtigen, sofort nach Fälligkeit Zahlung von den Beklagten zu beanspruchen, vielmehr würde ihm die Pflicht obliegen, das seinige zu tun, um ohne besondere Verzögerung die Forderung gegen den Hypothekenschuldner zu verwirklichen. Er hätte daher die Hypothek rechtzeitig zu kündigen und in der Sachlage angemessener kurzer Frist, wenn erforderlich, mit Klage und Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner vorzugehen. Dies ergibt sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben sowie aus der Natur der Sache. Hätten daher die Beklagten nur die Gewähr für den vollständigen Eingang der Forderung übernommen, so würde der Vorwurf der Revision begründet sein, daß das BG. die tatsächlichen Anführungen der Beklagten darüber nicht ausreichend gewürdigt habe, daß der Kläger durch seine Säumigkeit im Vorgehen gegen den Hypothekenschuldner den Anspruch, sich an sie zu halten, verwirkt habe. Dieser Vorwurf geht aber fehl, weil die Gewähr weiter auch für den pünktlichen Eingang übernommen worden ist. Damit muß der Wille der Parteien als dahingehend verstanden werden, daß die Beklagten nicht nur die Zahlungsfähigkeit, sondern auch die Zahlungswilligkeit des Hypothekenschuldners versprachen (s. Würzburger bei Gruchot 51, 732), und daß der neue Gläubiger des lästigen und ihm auch Verpflichtungen gegen die Beklagten auferlegenden und daher unter Umständen für ihn gefahrvollen Vorgehens gegen den Hypothekenschuldner enthoben sein sollte. Der Zahlungsanspruch gegen den Beklagten sollte sofort in Kraft treten, sobald jener nach erfolgter Kündigung nicht pünktlich zahlen würde. K. c. L., U. v. 26. Jan. 10, 158/09 V. — Breslau.

9. §§ 612, 823 BGB. in Verb. mit § 29 HGB. und § 1 Ziff. 7 GewUVG. Schadenersatzanspruch eines Arbeiters gegen den gewerbtreibenden Arbeitgeber wegen Unterlassung der Eintragung ins Handelsregister — der Voraussetzung der Versicherungspflicht des Betriebes.]

Der Beklagte betreibt neben einem Ladengeschäft den Handel mit Kolonialwaren, insbesondere mit Kaffee, in der Weise, daß er diese Waren in abgewogenen Mengen durch seine Fuhrwerke versendet und durch die Wagenführer gegen Barzahlung verkaufen läßt. Der Kläger war Kutscher beim Beklagten und ist am 24. April 1907 in dem Betriebe des Geschäfts, beim Absteigen von dem Wagen, zu Schaden gekommen. Der von ihm erhobene Anspruch auf Unfallrente ist abgewiesen, weil der Beklagte zur Zeit des vom Kläger erlittenen Unfalls noch nicht in das Handelsregister eingetragen war, die Voraussetzungen der Versicherung des Klägers gegen die Folgen von Betriebsunfällen daher nach § 1 Ziff. 7 GewUVG. vom 5. Juli 1900 nicht gegeben seien. Der Kläger fordert nunmehr von dem Beklagten, der schuldhaft unterlassen habe, die Eintragung seiner Firma in das Handelsregister herbeizuführen, den Ersatz des ihm durch den Unfall erwachsenen Schadens nach Maßgabe der Bestimmungen des GewUVG. Sein Klageanspruch ist vom BG. abgewiesen. . . . Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Nach § 1 Ziff. 7 GewUVG. sind die Arbeiter und Betriebsbeamten der Lagerungs-, Holzfällungs- oder der Beförderung von Personen oder Gütern dienenden Betriebe — sofern nicht einer der unter Ziff. 4 und 5 aufgeführten, schlechthin versicherungspflichtigen Betriebe vorliegt — gegen die Folgen von Betriebsunfällen nur dann versichert, wenn die Betriebe verbunden sind mit einem Handelsgewerbe, dessen Inhaber im Handelsregister eingetragen steht. Daß der Gewerbetreibende im Handelsregister eingetragen ist, bildet hiernach eine Voraussetzung der Versicherungspflicht des Betriebes. Darüber, unter welchen Voraussetzungen der Gewerbetreibende verpflichtet ist, seine Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen, sagt das Gesetz nichts; es läßt es in dieser Beziehung bei dem bestehenden Rechte bewenden. Es stellt also insbesondere auch keine Verpflichtung für den Kaufmann auf, seine Eintragung in das Handelsregister zu dem Zweck herbeizuführen, damit die in seinem Betriebe beschäftigten Personen der Vorteile der Unfallversicherung teilhaftig würden. . . . Von den Bestimmungen des BGB., aus welchen ein Schadensersatzanspruch hergeleitet werden könnte, können nur die über den Dienstvertrag sowie § 823 Abs. 1 und 2 in Frage kommen. Keine dieser Bestimmungen kann indes den Anspruch rechtfertigen. Die Verpflichtung des Vollkaufmanns, seine Firma zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden, ist, wie auch die Begründung zu § 1 Ziff. 7 GewUVG. anerkennt, eine öffentlich-rechtliche. Sie besteht ohne Rücksicht darauf, ob der Kaufmann in seinem Handelsgewerbe Angestellte hat, denen durch die Nichteintragung der Firma ein Schaden entstehen könnte. Daß die Nichterfüllung der Verpflichtung schädliche Folgen für die im Gewerbebetrieb Beschäftigten haben kann, ist daher nicht geeignet, den rechtlichen Charakter der Verpflichtung zu ändern. In erhöhtem Maße gilt hier, was das RG. in ständiger Rechtsprechung bezüglich der im Invalidenversicherungsgesetz geordneten Verpflichtungen des Arbeitgebers angenommen hat, daß aus diesen öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen keine Erweiterung der aus dem Arbeitsvertrag entspringenden Leistungspflicht des Arbeitgebers herzuleiten sei. Vgl. RG. 58, 102; 63, 55. Fehl geht auch der Versuch der Revision, die Verpflichtung des Kaufmanns, seine Eintragung in das Handelsregister herbeizuführen, damit als eine vertragliche, dem Arbeiter gegenüber obliegende zu begründen, daß sie die Unfallversicherung als eine übliche, und damit nach § 612 BGB. auch vertragliche Vergütung der Dienstleistung hinstellt. (Wird ausgeführt.) Endlich versagt auch die Begründung des Schadenersatzanspruchs auf § 823 Abs. 2 BGB. Die Bestimmungen des HGB., welche den Kaufmann zur Anmeldung seiner Firma zur Eintragung in das Handelsregister verpflichten, und dem Registergericht die Befugnis geben, ihn durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung dieser Verpflichtung anzuhalten, sind überhaupt nicht Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. (Wird ausgeführt.) Wollte man aber auch die Auffassung des § 29 HGB. als eines Schutzgesetzes im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. nicht völlig ablehnen, so könnte damit doch nur der Schutz derjenigen bezweckt worden sein, welche im geschäftlichen Verkehr auf die Richtigkeit und Vollständigkeit des Handelsregisters vertrauen. Dieser Zweck des Gesetzes läßt eine Erweiterung des geschützten Personenkreises auf die im Betriebe des Handelsgewerbes

Digitized by Google

beschäftigten Personen, deren Unfallversicherung von der Tatsache der Eintragung des Betriebsunternehmers selbst abhängt, ohne Rücksicht darauf, ob sie von dieser Kenntnis haben oder nicht, ohne weiteres nicht zu. B. c. L., U. v. 4. Febr. 10, 146/09 III. — Naumburg.

10. §§ 677 ff. BGB. Haftung eines Vormundes aus Geschäften nach beendeter Vormundschaft nach den Grundsätzen über Geschäftsführung ohne Auftrag.]

Der am 19. Oktober 1884 in Hamburg geborene Kläger wurde, nachdem sein Vater gestorben war und weil seine Mutter für seine Erziehung nicht ausreichend zu sorgen vermochte, im Dezember 1894 gemäß dem Gesetze, betreffend die öffentliche Waisenpflege im hamburgischen Staate vom 8. Juli 1892 unter die Vormundschaft des dortigen Waisenhauskollegiums gestellt. Im Dezember 1899 trat er zufolge eines im Auftrage dieses Kollegiums von der Direktion des Hamburger Waisenhauses mit dem Besitzer des Rittergutes P. geschlossenen Vertrags bei diesem als Hofgänger in Dienst. Dort hat er im Januar 1900 eine Verletzung an seinem rechten Auge erlitten. Der Unfall ist bei der landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft, bei welcher der Kläger versichert war, innerhalb der gesetzlichen zweijährigen Frist nicht zur Anmeldung gebracht worden. Der Kläger behauptet, es hätte ihm, wenn die Anmeldung rechtzeitig erfolgt wäre, von der Genossenschaft eine Jahresrente von 300 ℳ gewährt werden müssen, und glaubt, daß das Waisenhauskollegium ihm den Verlust, den er dadurch erleide, daß er die Rente nicht mehr erlangen könne, zu ersetzen verpflichtet sei. Er habe von dem Unfall alsbald dem Pfarrer Pl. in P. Mitteilung gemacht. Dieser sei zum Vertrauensmann des Waisenhauskollegiums bestellt und verpflichtet gewesen, als dessen Beauftragter und Vertreter die dem Kollegium obliegenden Geschäfte bezüglich der in P. aufhältlichen Pflegebefohlenen zu besorgen; Pl. habe sich aber um die Sache nicht gekümmert, und dem Waisenhauskollegium überhaupt erst am 12. November 1900 Anzeige gemacht, dabei aber sowie in einer weiteren Meldung vom 26. November 1900 den Sachverhalt sowohl bezüglich des Verlaufs des Unfalls als auch betreffs seiner Folgen unrichtig dargestellt. Der Kläger hat ursprünglich seine auf Zahlung einer Rente von 300 ℳ jährlich für die Zeit seit dem 1. Februar 1900 gerichtete Klage auf die Bestimmungen in § 1833 BGB. gestützt, im Verlaufe des Prozesses aber sich beschieden, daß das Waisenhauskollegium seit dem Inkrafttreten des BGB. und des dazu für Hamburg ergangenen AG. vom 14. Juli 1899 ihm gegenüber nicht mehr die Stellung eines Vormundes oder eines Pflegers gehabt habe. Er wollte aber angenommen wissen, daß die Haftung des Waisenhauskollegiums nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag begründet sei. Das Waisenhauskollegium und Pastor Pl. hätten nach dem 1. Januar 1900 die Vormundschaft über ihn ganz wie vorher tatsächlich fortgeführt, insbesondere ihn als ihrer Aufsicht unterstehend behandelt. Darin liege eine Geschäftsführung ohne Auftrag, das Kollegium sei daher verpflichtet gewesen, das Interesse des Klägers so wahrzunehmen, wie es dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen seiner Mutter, unter deren elterlichen Gewalt er gestanden, entsprochen habe. Zufolge dieser Verpflichtung hätte es auch den Unfall, von dem der Kläger betroffen worden, bei der Berufsgenossenschaft anmelden müssen. Das Verschulden, das insoweit den Pastor Pl. treffe, habe das Kollegium nach § 278 BGB. zu vertreten. Die Vorinstanzen wiesen die Klage ab. RG. hob auf. Aus den Gründen: In Frage kommt daher jetzt nur, ob der Schadensersatzanspruch des Klägers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag begründet erscheint, auf den er auch schon in der I. Instanz zuletzt allein gestützt worden ist. Es steht fest, daß von seiten des Waisenhauskollegiums durch seinen örtlichen Vertreter Pl. und durch die Direktion des Waisenhauses nach dem 1. Januar 1900 und auch noch geraume Zeit nach dem Unfalle eine Reihe von Handlungen vorgenommen worden sind, die sich als Akte der Fürsorge für den Kläger darstellen und in diesem die Vorstellung erwecken mußten, daß er nach wie vor der Aufsicht und Fürsorge des Waisenhauskollegiums unterstehe. Die Beklagte selbst hat nicht angegeben, inwiefern die mit dem 1. Januar 1900 eingetretene Rechtsänderung in dem Verhalten der Waisenhausdirektion und des Pastors Pl. gegenüber dem Kläger in die äußere Erscheinung getreten sei, sie hat sich mit der Bemerkung begnügt, sie habe fremde Geschäfte nicht besorgen wollen und nicht besorgt, sollte es aber der Fall gewesen sein, so seien Geschäfte der Mutter des Klägers, als der Inhaberin der elterlichen Gewalt, besorgt worden. Nach der ganzen Sachlage und da von der Beklagten eine andere annehmbare Erklärung für das Verhalten ihrer Vertreter nicht gegeben worden ist, muß angenommen werden, daß sie noch nach dem 1. Januar 1900 die Interessen des Klägers dadurch, daß sie Geschäfte für ihn besorgte, hat wahren wollen. Nun kann dem BG. zugegeben werden, daß es an einem ausreichenden Anhalte für die Annahme fehlen mag, die Beklagte habe ganz im allgemeinen die Besorgung aller zur Fürsorge für die Person und das Vermögen des Klägers erforderlichen und dienlichen Geschäfte übernehmen und so weit ihre auftragslose Geschäftsführung erstrecken wollen. Dagegen erscheint nach der ganzen Sachlage die Auffassung berechtigt, die Beklagte habe es auf sich genommen gehabt, nach Beendigung der Vormundschaft die Interessen des Klägers insoweit wahrzunehmen, als es sich um seine Beaufsichtigung während seines Aufenthalts in P. und um Wahrung seiner Rechte in solchen Angelegenheiten und Verhältnissen handelte, die durch sein dortiges Dienstverhältnis veranlaßt waren oder doch damit in unmittelbarem Zusammenhange standen. Der Kläger war nach P. gekommen durch einen Vertrag, den die Waisenhausdirektion im Auftrage des Waisenhauskollegiums wenige Wochen vor dem Zeitpunkte, mit dem dessen vormundschaftliche Stellung erlosch, für den Kläger abgeschlossen hatte. Diese Unterbringung des Klägers brachte es mit sich, daß dessen Beaufsichtigung durch seine Mutter ausgeschlossen, aber auch deren sonstige Fürsorge, insbesondere die für seine vermögensrechtlichen Interessen, soweit sie mit seinem Dienstverhältnis zusammenhingen, wesentlich erschwert und gefährdet erscheinen mußte. Bei dieser Sachlage ist es durchaus erklärlich, daß die Beklagte auch nach der Erledigung ihrer vormundschaftlichen Stellung es für ihre Aufgabe angesehen hat, noch weiter für den Kläger und in seinem Interesse tätig zu werden. Wenn das aber geschah und zwar in der Weise, daß für den Kläger bezüglich der ihm gewidmeten Fürsorge ein Unterschied zwischen der Zeit vor und nach dem 1. Januar

Digitized by Google

1900 nicht erkennbar war, und wenn auch seiner Mutter gegenüber nicht zum Ausdruck gebracht wurde, daß die Beklagte und ihre Vertreter nur für einzelne Fälle, soweit es ihnen jeweilig angemessen erscheine, die Interessen des Klägers wahrnehmen wollten, im übrigen aber auch bezüglich der P.er Verhältnisse die Wahrung seiner Interessen ihr überlassen bleibe, dann erwuchs für die Beklagte aus derjenigen Geschäftsführung, der sie sich unterzogen hatte, die Verpflichtung, diese Geschäftsführung auch auf die Wahrnehmung der Rechte des Klägers bezüglich des hier in Frage stehenden Unfalls zu erstrecken. J. c. Hamb. Waisenhauskoll., U. v. 26. Jan. 10, 91/09 VI. — Hamburg.

11. § 764 BGB. Differenzgeschäft.]

Das BU. wird durch die Anwendung des § 764 BGB. getragen. Der BerR. hat in dieser Beziehung zunächst rein tatsächlich festgestellt, daß bei dem Abschluß der auf Lieferung von Waren lautenden beiden Verträgen die Absicht des Beklagten auf die Zahlung des Unterschiedes zwischen dem vereinbarten Preise und dem Börsenpreis der Lieferungszeit gerichtet gewesen sei. Anlangend die weitere Frage: ob der Kläger dieselbe Absicht gehabt hat oder doch, ob der Kläger die vorbezeichnete Absicht des Beklagten gekannt hat oder hat kennen müssen (§ 764 Satz 2), hat der BerR. ausgeführt: der Geschäftsherr müsse die von seinem Agenten vermittelten Geschäfte in dem Sinne gegen sich gelten lassen, in welchem sie mit dem Agenten beredet seien; er könne sich nicht darauf berufen, daß der Agent ihm nicht genügende Auskunft erteilt habe; ihn treffe die Verantwortung für den Inhalt des Geschäfts und er habe sich die Folgen zuzuschreiben, wenn er sich für die Entgegennahme und Übermittelung der Aufträge einer unzuverlässigen Zwischenperson bediene. Im vorliegenden Falle sei R. Agent des Klägers bei der Vermittelung der Geschäfte gewesen. R. selbst (wie sein von ihm mit der Vermittelung bevollmächtigter Sohn) hätten aber die Absicht des Beklagten, daß nicht effektiv zu liefern sei (vielmehr der Preisunterschied berechnet und bezahlt werden solle) erkannt und gebilligt. Diese Ausführungen werden von dem Revisionskläger (materiellrechtlich) insoweit angegriffen, als sie dahin gehen: daß der Geschäftsherr das durch seinen Agenten vermittelte Geschäft so gegen sich gelten lassen müsse, wie es der Agent vereinbart habe, und dieses selbst dann, wenn der vom Geschäftsherrn schriftlich beurkundete und von dem anderen Teile schriftlich angenommene Geschäftsinhalt (auf effektive Lieferung gehend) mit dem von dem Agenten mündlich Erklärten unvereinbar erscheine. Allein die Ausführungen des BerR. sind für zutreffend zu erachten und stehen mit der festen Rechtsprechung des RG. im Einklang, daß bei Zeitgeschäften auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren der Bankier oder sonstige Kaufmann, der sich bei ihrem Abschluß der Vermittelung eines Agenten bedient, die Kenntnis dieses Agenten von der Spielabsicht des anderen Vertragsteils bei dem Geschäft gegen sich gelten lassen muß und zwar auch dann, wenn zwischen den Vertragsteilen unterschriftlich vollzogene Schlußscheine gewechselt sind und diese auf effektive Lieferung lauten (RG. 30, 30; 30, 217; 36, 248; 51, 151; JW. 98, 360[39]; 98, 99[39]; vgl. auch Staub-Könige, 8. Auflage, Exkurs zu § 376 S. 1597 Anm. 82 und in dem Nachtrag betr. die Börsentermingeschäfte pp. S. 70 Anm. 184). Es beruht diese Rechtsprechung, an der festzuhalten ist, insbesondere auch darauf, daß nach den Erfahrungen des täglichen Lebens reine Differenz-(Spiel-)geschäfte regelmäßig unter der Form der wirklichen Käufe oder Verkäufe verdeckt werden, eine Erfahrung, die naturgemäß ganz insbesondere auch dem Bankier oder dem sonstigen Kaufmann, der Zeit-Lieferungsgeschäfte macht, bekannt ist. Schließt er nun solche Geschäfte nicht direkt ab, sondern bedient er sich dabei eines Agenten und erhält er von diesem einen von dem anderen Vertragsteil (als Offerte oder als Auftrag zu einem börsenmäßigen Kauf oder Verkauf) bereits vollzogenen Schlußschein zugesandt — wie das nach den Feststellungen des BerR. in dem vorliegenden Falle geschehen ist — so muß er mit jener Erfahrung des täglichen Lebens rechnen und kann er den Schlußschein nicht anders als in dem Sinne annehmen, in dem dieser seinem Agenten von dem anderen Vertragsteile, dem Agenten erkennbar, ausgehändigt ist. R. c. B., U. v. 21. Jan. 10, 237/09 II. — Berlin.

12. § 823 BGB. Gefälligkeitsfahrt (Automobil). Mitwirkendes Verschulden.]

Auf Einladung des Beklagten unternahm der Kläger mit diesem in dessen Kraftwagen am 22. August 1906 eine Vergnügungsfahrt nach M. Der Wagen kam vom Wege ab und stürzte die Böschung hinab, wobei der Kläger schwer verletzt wurde. Aus den Gründen: Unbegründet ist die Ansicht der Revision, daß der Beklagte, weil es sich um eine sogenannte Gefälligkeitsfahrt gehandelt habe, nur für diejenige Sorgfalt hätte einstehen müssen, die er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege. Das BGB. beschränkt die Haftung auf das Einstehen für eine solche Sorgfalt auf bestimmt bezeichnete Fälle, von denen keiner hier vorliegt. Das BG. legt dem von der Revision hervorgehobenen Umstand zutreffend nur die Bedeutung bei, daß nach den im Verkehr herrschenden Anschauungen der, der eine solche Gefälligkeit anbietet, von dem Eingeladenen erwartet, daß er auf Schadensersatzansprüche wegen solcher Unfälle verzichte, die zurückzuführen sind auf das benutzte Fahrzeug als solches und die dem Eingeladenen erkennbaren besonderen Umstände, unter denen die Fahrt unternommen wird. Regelmäßig wird bei dem Erkennen von Umständen, die die Fahrt als eine nicht ungefährliche erscheinen lassen, die Teilnahme an der Fahrt als ein Verschulden anzusehen sein, das bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt hat. Dagegen kann von einem Verzicht des Eingeladenen auf Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen solcher Unfälle, die durch ein Verschulden des Einladenden herbeigeführt worden sind, nicht die Rede sein. R. c. S., U. v. 24. Jan. 10, 40/09 VI. — Cöln.

13. § 839. BGB. in Verb. mit Art. 49 des Preuß. Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899. Haftung des Notars wegen Verzögerung der Ausfertigung einer Urkunde. „Dritter" im Sinne des Gesetzes.]

Auch soweit eine amtliche Haftung des Notars wegen einer Verzögerung insbesondere der Ausfertigung der von ihm aufgenommenen Urkunde anzunehmen wäre, würde er doch hierfür nicht, wie bei einem Versehen bei der Beurkundung selbst oder in der Wahrung der gesetzlichen Form der Ausfertigung,

Digitized by Google

jedem Dritten, dessen Interessen hierdurch berührt werden könnten, sondern nur demjenigen verantwortlich sein, welcher das Recht auf die Ausfertigung hat. Dieses Recht haben aber, wie Art. 49 des Preuß. Gesetzes über die freiw. Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 der Natur der Sache entsprechend, bestimmt, nur derjenige, welcher das Rechtsgeschäft im eigenen Namen vorgenommen hat oder in dessen Namen es von anderen vorgenommen ist, sowie die Rechtsnachfolger dieser Personen. Andere Personen haben einen Anspruch auf Erteilung einer Ausfertigung nur dann, wenn dies in der Urkunde selbst oder durch eine besondere Erklärung gegenüber dem Notar bestimmt ist. Danach ist mangels einer derartigen besonderen Bestimmung der Notar berechtigt und verpflichtet, den Weisungen desjenigen, welcher die Eintragung einer Hypothek vor ihm bewilligt und beantragt hat, zu entsprechen. Denn dieser ist derjenige, welcher das Recht auf die Erteilung der Ausfertigung der Urkunde hat. Dem in der Urkunde bezeichneten Gläubiger steht mangels einer besonderen Bestimmung ein solches Recht nicht zu. Ihm steht danach auch ein Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB. nicht zu, da er hinsichtlich der Verzögerung nicht „Dritter" im Sinne des Gesetzes ist. F. c. T., U. v. 11. Febr. 10, 164/09 III. — Berlin.

14. § 840 Abs. 3 BGB. in Verb. mit § 8 HaftpflG. Die zweijährige Verjährungsfrist des § 8 HaftpflG. trifft nicht für den Ausgleichungsanspruch gegen den Dritten (§ 840 Abs. 3 BGB.) zu.]

Nach den Feststellungen des BG. hat sich, als am 14. Mai 1902 das von dem Kutscher S. geleitete, mit zwei Pferden bespannte Geschirr G.s über die D. Brücke in E. fuhr, auf der in dem Luftraum über der Brücke angebrachten Schwebebahn der Beklagten ein Wagen mit großer Schnelligkeit bewegt und durch das Rollen der Räder, sowie infolge des beim Gebrauch der Luftbremse entstandenen heftigen Zischens starkes Geräusch verursacht. Die dadurch erschreckten Pferde haben sich der Herrschaft des Kutschers entzogen und sind durchgegangen. Dadurch ist der Unfall, den die verehel. H. erlitten hat, herbeigeführt worden. Danach ist dieser Unfall als ein solcher, der sich beim Betriebe der Eisenbahn der Beklagten ereignet hat, anzusehen, und es hat, da die Schadenersatzpflicht G.s nach den weiteren Feststellungen des BG. ausschließlich auf der Bestimmung in § 833 BGB. beruhte, für das Rechtsverhältnis zwischen diesem und der Beklagten die Vorschrift in § 840 Abs. 3 BGB. Anwendung zu finden. (RG. 53, 114 ff.; 58, 335 ff.; 61, 56 ff.) Alles dies ist von der Revision (der Beklagten) nicht in Zweifel gezogen worden, ihr Angriff geht vielmehr ausschließlich dahin, daß zu Unrecht die von der Beklagten vorgeschützte Verjährungseinrede verworfen worden sei. Dieser Angriff kann nicht als begründet angesehen werden. Es bezieht sich die in § 8 HaftpflG. getroffene Vorschrift nach ihrem klaren Wortlaut unzweifelhaft nur auf die Verjährung der Ansprüche, welche den durch den Betriebsunfall unmittelbar geschädigten Personen, also im Falle einer dadurch herbeigeführten Körperverletzung (§ 3a) dem Verletzten zugesprochen sind. Hiernach könnte die Folgerung, daß für den nicht zu diesen Forderungen gehörigen selbständigen Ausgleichungsanspruch G.s und nunmehr der Klägerin im Mangel einer für einen solchen Anspruch bestehenden Sonderbestimmung die allgemeine Verjährungsfrist (§ 195 BGB.) gelte, nur abgelehnt werden, wenn anzunehmen wäre, daß auf einen derartigen Anspruch die Bestimmung in § 8 HaftpflG. entsprechend anzuwenden sei. Es kann zugegeben werden, daß die Billigkeits- und Zweckmäßigkeitsgründe, die dazu geführt haben, für eine größere Anzahl von Ansprüchen eine kürzere als die dreißigjährige Verjährungsfrist zu bestimmen, in gewissem Grade auch geeignet gewesen wären, für die Fälle, in denen für diese Ansprüche eine Mehrzahl von Personen als Gesamtschuldner haften, die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist für die den Gesamtschuldnern untereinander zustehenden Ausgleichungsansprüche ebenfalls zu rechtfertigen. Es kann indes nicht als statthaft angesehen werden, auf Grund einer solchen Erwägung die vom Gesetz gegebenen Vorschriften, in denen für speziell bezeichnete Ansprüche, abweichend von der in § 195 aufgestellten Regel, eine kürzere als die dort bestimmte Verjährungsfrist statuiert worden ist, auf andere Ansprüche, auf die sie sich an sich nicht beziehen, zu erstrecken und damit aus jenen Zweckmäßigkeits- und Billigkeitserwägungen eine Folgerung abzuleiten, die das Gesetz eben nicht gezogen hat. Gründe, welche eine abweichende Beurteilung für die Verjährung der Ausgleichungsansprüche gerade in Fällen der hier in Frage stehenden Art zu rechtfertigen geeignet wären, liegen nicht vor. Die Revision meint, eine der Beklagten günstige Folgerung aus den Gründen des in RG. 69, 422 flg. abgedruckten Urteils des jetzt erkennenden Senats vom 16. November 1908 ableiten zu können. In dem dort behandelten Falle hatten der Kläger und die Beklagten sich gemeinsam bei einer Jagd einer fahrlässigen Handlungsweise schuldig gemacht, durch die ein Dritter an seinem Körper verletzt worden war, und der von diesem mit Erfolg auf Schadenersatz in Anspruch genommene Kläger verlangte nach §§ 830, 426 Abs. 1 BGB. von den Beklagten Ausgleichung. Die Revision macht nun geltend, in jenem Falle sei bei der Verwerfung der von den Beklagten vorgeschützten, auf § 852 BGB. gestützten Verjährungseinrede Gewicht darauf gelegt worden, daß die entsprechende Anwendung des § 852 auf die Verjährung des Ausgleichungsanspruchs der einzelnen Gesamtschuldner wegen der dort betreffs des Beginns der Verjährung getroffenen Bestimmungen nicht zu überwindende Schwierigkeiten bieten müßte; dies treffe, so meint die Revision, in Fällen der vorliegenden Art, wo der Beginn der Verjährung des dem Verletzten gegen den Bahnunternehmer erwachsenen Schadensersatzanspruchs ohne weiteres feststehe, nicht zu, und es erscheine deshalb nicht gerechtfertigt, Fälle der letzteren Art in gleicher Weise, wie die in dem früheren Urteile behandelten zu beurteilen. Auch das ist unzutreffend. Die von der Revision herangezogene Bemerkung in der Entscheidung vom 16. November 1908, die durch eine Ausführung in dem damaligen BU. veranlaßt war, ist, wie auch klar zum Ausdruck gebracht worden ist, nur in dem Sinne gemeint, daß in Fällen, wo die Verjährung auf § 852 gestützt werde, der analogen Anwendung dieser Vorschrift auf den Ausgleichungsanspruch der Gesamtschuldner untereinander auch das damals besprochene Bedenken entgegenstehe, das entscheidende Gewicht ist auch damals auf die nämlichen Erwägungen gelegt worden, die im gegenwärtigen Urteil als ausschlaggebend angesehen worden sind. C.-Gesellschaft c. R., U. v. 20. Jan. 10, 148/09 VI. — Cöln.

Digitized by Google

15. § 906 BGB. Immissionen („Ortsüblichkeit", „Grundstück").]

Es ist der Revisionsangriff berechtigt, womit Verletzung des § 906 BGB. hinsichtlich der Ortsüblichkeit des belästigenden Betriebes gerügt wird. Das BU. tritt zum Teil in bewußten und gewollten Gegensatz zu den vom RG. wiederholt ausgesprochenen Rechtssätzen: 1. daß für den Begriff der Ortsüblichkeit beeinträchtigender Zuführungen gewöhnlich eine Vergleichung mehrerer Betriebe derselben örtlichen Lage notwendig ist, 2. daß, wenn auch im allgemeinen die Gemeinüblichkeit eines belästigenden großen öffentlichen Betriebes, z. B. einer Trambahn, angenommen, und die Beeinträchtigung durch ihn ertragen werden muß, dies doch nicht ohne weiteres zugunsten solcher einzelner Betriebszweige des betreffenden Unternehmens gelten kann, wodurch benachbarte Grundstücke in besonderer Weise beeinträchtigt werden. Der Rechtssatz unter Ziff. 1 ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 906 BGB., der, indem er Beeinträchtigungen gestattet, die durch eine nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnliche Benutzung herbeigeführt werden, unzweifelhaft eine Vergleichung nicht allzuweit auseinanderliegender Betriebe miteinander gebietet. Vgl. RG. 57, 224 (229) und Recht 08 Nr. 530 und 1199. Der Kreis allerdings, innerhalb dessen die Vergleichung stattzufinden hat, ist vom Gesetze seiner Größe nach nicht bestimmt und kaum bestimmbar, seine Festsetzung muß im wesentlichen von Fall zu Fall der tatsächlichen Entscheidung des Richters überlassen werden und so konnte es geschehen, daß dabei in unbedenklicher Weise schon größere zusammenhängende Stadt- und Landflächen, ja verschiedene Ortschaften derselben Gegend herangezogen worden sind. Vgl. JW. 08, 11/12; DJZ. 06, 485; RG. 70, 150 (154). Dazu jedoch, bei der Vergleichung belästigender Betriebe auch entfernt liegende einzelne Ortschaften, Großstädte usw. mit zu berücksichtigen, ist die Auslegung und Rechtsprechung zu § 906 BGB. bisher noch nicht gelangt und es wird sich dies nach dem oben erwähnten Wortlaut dieser Gesetzesstelle wohl auch für immer verbieten. Auf der andern Seite hat das OLG. den Begriff des „Grundstücks" im Sinne des § 906 BGB. nicht genügend gewürdigt und insbesondere nicht berücksichtigt, daß er nicht etwa mit dem der grundbuchmäßigen oder Bahn-Einheit zusammenfällt, sondern auch eine Vergleichung der Betriebe auf verschiedenen Flächenabschnitten desselben Grundeigentümers gestattet. Es wird hier auf die einschlagenden und für gegenwärtige Sache festgehaltenen Ausführungen des erkennenden Senats in RG. 70, 150 (153) Bezug genommen. Der Erörterung wird auch noch die Frage bedürfen, ob, abgesehen von Vorstehendem, nicht auch einerseits das Grundstück oder die Grundstücke des Eisenbahnfiskus und andrerseits das Grundstück oder die Grundstücke des städtischen Schlacht- und Viehhofs in Ansehung des auf ihnen stattfindenden Rangierbetriebs und der von ihnen ausgehenden Belästigungen durch Lärm, Gerüche usw. miteinander verglichen werden können, wogegen ein Grund aus § 906 BGB. nicht zu entnehmen ist. Der Senat hält aber ferner auch zu Ziff. 2 oben an dem schon in RG. 57, 224 ausgesprochenen Grundsatze fest, der neuerdings in dem mehrerwähnten Urteile 70, 150 (154) dahin gefaßt worden ist: Die gewöhnlichen von einem solchen Eisenbahnbetriebe ausgehenden Einwirkungen werden die benachbarten Grundbesitzer als unvermeidlich sich gefallen lassen müssen. Anders liegt dagegen die Sache, wenn ein ungewöhnlicher konzentrierter Betrieb an einer Stelle, wie bei dem Wagendepot in dem erwähnten Urteile (RG. 57, 224), stattfindet. S. c. Bayer. Eis.-Fiskus, U. v. 26. Jan. 10, 177/09 V. — München.

16. §§ 1546, 1442, 1471, 1483, 1488 BGB. Errungenschaftsgemeinschaft. Konkurs eines Ehegatten.]

Der Kläger hat durch notarielle Urkunde vom 26. Juli 1893 mehrere Grundstücke für den Kaufpreis von 60 000 ℳ an die Eheleute M.-K. verkauft. Von dem Kaufpreis waren am 1. Oktober 1894 9000 ℳ fällig. Bezüglich des Restes war ausbedungen, daß er seitens der Ankäufer jederzeit ganz oder in Raten von mindestens je 1000 ℳ bezahlt werden, von dem Verkäufer aber erst vom 1. Oktober 1903 ab nach sechsmonatiger Kündigung eingefordert werden könne. Die jeweilige Kaufpreissumme war zu 4 Prozent verzinslich. Die Zinsen sind gezahlt worden; dagegen wurde auf den Kaufpreis eine Zahlung überhaupt nicht geleistet; auch die 9000 ℳ sind nicht bezahlt. In dem Akt bewilligten und beantragten die Käufer, daß zugunsten des Klägers im Grundbuche auf die Kaufobjekte eingetragen werde das Recht, bei Nichtzahlung des Kaufpreises den auf Grund der Urkunde erfolgten Eigentumsübergang rückgängig zu machen. Die Eintragung im Grundbuch ist erfolgt. M. ist am 12. April 1904 verstorben und von seiner verklagten Witwe und seinen verklagten Kindern beerbt worden. Am 24. Juli 1907 wurde über das Vermögen der Witwe M. das Konkursverfahren eröffnet und der Kaufmann S. zum Konkursverwalter bestellt. Die Grundstücke gehören zur Errungenschaftsgemeinschaft M.-K. Der Kläger hat nach fruchtloser Aufforderung vom 5. August 1907 zur Zahlung der am 1. Oktober 1894 fällig gewordenen 9000 ℳ gegen den Konkursverwalter und die Witwe und Kinder des M. Klage erhoben mit dem Antrag, dieselben zu verurteilen, vor dem Grundbuchamt oder einem Notar ihre Einwilligung zu erklären, daß die verkauften Grundstücke wieder auf den Namen des Klägers eingetragen werden. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. Diese Abweisung erscheint der Beklagten zu 1, der Witwe M.-K., gegenüber wegen mangelnder Passivlegitimation derselben rechtlich begründet. Dieselbe befindet sich zurzeit noch im Konkurszustand, und ist daher gemäß § 6 Abs. 1 KO. bezüglich des gegen sie erhobenen Anspruchs auf Rückübertragung der in Frage stehenden Grundstücke nicht verfügungsberechtigt. Verfügungsberechtigt ist auch insoweit lediglich der Konkursverwalter. Was dagegen dem Klageanspruch der Konkursmasse und den Kindern und Erben des verstorbenen M.-K. gegenüber anlangt, so ist der Ausgangspunkt des BG., auf Grund dessen dasselbe zur Abweisung der Klage auch diesen gegenüber gelangt ist, rechtlich verfehlt. Die Grundstücke, deren Rückübertragung von dem Kläger auf Grund der Bestimmung im Kaufakt über die in das Grundbuch aufzunehmende und und aufgenommene Vormerkung des Rechts des Klägers, bei Nichtzahlung des Kaufpreises, den Eigentumsübergang rückgängig zu machen, mit der Klage beansprucht wird, gehören als solche nicht zur Konkursmasse der Beklagten zu 1. Sie bildeten unbestritten Gesamtgut der in der Ehe M.-K. bestandenen Errungenschaftsgemeinschaft. Da bei der Errungen-

Digitized by Google

schaftsgemeinschaft nach der hier maßgebenden Bestimmung des § 1546 BGB. eine fortgesetzte Gütergemeinschaft gemäß § 1483 daselbst nicht eintritt, daher auch § 1488 nicht zur Anwendung kommt, so ist die Konkursmasse nicht berechtigt, die streitigen Grundstücke als Gesamtgut für die Verbindlichkeiten der Gemeinschuldnerin in Anspruch zu nehmen. Ihre Berechtigung beschränkt sich vielmehr auf den Anteil, der eventuell bei der Auseinandersetzung der Errungenschafts- und Erbengemeinschaft, die bis zur Auseinandersetzung eine Gemeinschaft zur gesamten Hand bildeten (§§ 1442, 1471 BGB.), als Vermögensanteil der Gemeinschuldnerin sich ergibt. Der Konkursverwalter hat aber die Pflichten mitzuübernehmen, die diesen Gemeinschaften dem Kläger gegenüber nach dem Kaufvertrag vom 26. Juli 1903 obliegen. Die Verpflichtung, für den eingetretenen Fall der nicht rechtzeitigen Zahlung des am 1. Oktober 1894 fällig gewesenen Kaufpreisteiles von 9000 M, den durch den Akt erfolgten Eigentumsübergang an den streitigen Grundstücken zugunsten des Klägers rückgängig zu machen, wird durch die Bestimmung in § 26 KO., auf welche das OLG. seine Entscheidung gegründet hat, überhaupt nicht berührt. M. c. M., U. v. 4. Febr. 10, 258/09 II. — Cöln.

17. § 1606 BGB. Unterhaltspflicht. Haftung mehrerer gleich nahen Verwandten der aufsteigenden Linie zu gleichen Teilen ohne Rücksicht auf das Verhältnis der Leistungsfähigkeit.]

Eine Gesetzesverletzung fällt dem BerR. insofern zur Last, als er den zum Unterhalt des Klägers aufzubringenden Bedarf zwischen dem Beklagten als dem väterlichen Großvater des Klägers und der mütterlichen Großmutter nach Verhältnis der Leistungsfähigkeit verteilen will. Er veranschlagt den zum Unterhalt erforderlichen Betrag in Übereinstimmung mit den Angaben des Klägers auf jährlich 1400 M, was einem Monatsbetrage von 116,66 M entspricht und legt hiervon dem Beklagten den eingeklagten Betrag von monatlich 75 M auf, so daß für die mütterliche Großmutter des Klägers nur der Rest von 41,66 M verbleibt. Diese Verteilung hält er mit Rücksicht darauf für gerechtfertigt, daß der Beklagte nach Abzug des seiner Tochter zu gewährenden Unterhalts für sich fast doppelt so viel übrig behalte, als die Großmutter des Klägers ohne Abzug der Unterhaltsleistungen an ihre Kinder an Einkommen beziehe. Durch diese Entscheidung ist die Vorschrift des § 1606 Abs. 2 BGB. verletzt, wonach hinsichtlich der Unterhaltspflicht mehrere gleich nahe Verwandte aufsteigender Linie zu gleichen Teilen haften. Es ist unrichtig, wenn der BerR. davon ausgeht, daß diese Haftung zu gleichen Teilen nur bei gleicher Leistungsunfähigkeit eintrete. Die Verwandten, die in gleicher Gradesnähe sich befinden, haben, da die Unterhaltspflicht ebensowohl den einen wie den andern trifft, zu dem Unterhalt zu gleichen Teilen beizutragen, ohne daß es einen Unterschied macht, ob der eine Verwandte in besseren Vermögensverhältnissen sich befindet wie der andere Verwandte. Anders ist es nur, wenn der gleich nahe Verwandte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ganz oder teilweise außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts den Unterhalt zu gewähren. Eine solche Feststellung ist aber von dem KG. nicht getroffen. W. c. W., U. v. 24. Jan. 10, 103/09, IV. — Berlin.

18. § 1624 BGB. Ausstattung.]

Die Revision rügt, das BG. habe den Begriff der Ausstattung verkannt. Diese Rüge geht fehl. Ausstattung ist alles, was der Vater oder die Mutter dem Kinde mit Rücksicht auf seine Verheiratung oder auf die Erlangung einer selbständigen Lebensstellung zur Begründung oder zur Erhaltung der Wirtschaft oder der Lebensstellung zuwenden. Planck, BGB., 3. Aufl. Anm. 1 vor § 1620; Staudinger, BGB., 3./4. Aufl. Anm. 1 zu § 1624; RG. in JW. 06, 426[12]. Wie das BG. im Anschluß an die herrschende Rechtslehre und Rechtsprechung zutreffend ausführt, fallen nicht nur Geldbeträge, die zur Begründung, sondern auch solche, die zur Erhaltung einer selbständigen Lebensstellung des Empfängers, z. B. zur Fortführung der Wirtschaft, gegeben sind, unter den Begriff der Ausstattung. Entscheidend ist, ob es die Absicht der Eltern gewesen ist, Zuwendungen zum Zweck der Erhaltung der Lebensstellung, bezw. Fortführung der Wirtschaft zu machen oder ob sie die Zuwendungen aus reiner Freigebigkeit zu irgendwelchen Zwecken machen wollten. Im letzteren Falle würde eine Ausstattungsgewährung nicht anzunehmen sein, sondern eine nach § 2050 nicht ausgleichungspflichtige Schenkung vorliegen. Das BG. stellt nun aber bedenkenfrei fest, daß die 8000 M, die der Mitbeklagte K. T. von seinen Eltern nach und nach erhalten hat, zur Vergrößerung seines Geschäfts, also zu dem Zwecke, um seine wirtschaftliche Selbständigkeit zu erhalten, gegeben worden sind. Aus tatsächlichen Erwägungen nimmt das BG. weiter an, daß auch diejenigen Gelder unter den Begriff der Ausstattuug fallen, die die Eltern beim Verkaufe ihres Grundstücks in W. den drei Beklagten, ihren Kindern, zuwandten. Insbesondere erachtet das BG. den Einwand der Mitbeklagten R. und E. T., daß die ihnen überwiesenen Beträge ein Entgelt für geleistete Dienste darstellten, für unbegründet. Rechtlich sind die Erwägungen des BG. nicht zu beanstanden. Der Umstand, daß die drei Beklagten nach Absicht der Eltern einander gleichgestellt werden sollten, schließt nicht aus, daß die Zuwendungen als Ausstattungen angesehen werden können. Dieser Umstand ist im Gegenteil geeignet, die Annahme der Schenkungsabsicht auf seiten der Eltern auszuschließen und die Annahme der Ausstattungsabsicht zu unterstützen. T. c. T., U. v. 21. Jan. 10, 277/09 IV. — Marienwerder.

19. § 2231 BGB. Testamentsform.]

Der am 1. November 1907 in Limmer verstorbene H. hat ein eigenhändiges Testament errichtet. Auf der vierten Seite des Testaments hat der Erblasser auf eine neben seiner Unterschrift aufgeklebte preußische Stempelmarke den Vermerk geschrieben: Limmer 3. 12. 03 . . . Der Beklagte rügt mit der Revision Verletzung des § 2231 Nr. 2 BGB. Er meint, bei dem Mangel einer ausdrücklichen Angabe des Erblassers, daß die Aufschrift auf der Stempelmarke die für das Testament maßgebende Zeit- und Ortsangabe darstellen solle, liege nur die vorgeschriebene und übliche Entwertung einer Stempelmarke vor. Der Angriff scheitert an der rechtlich bedenkenfreien tatsächlichen Feststellung des BG. Dieses geht zunächst ohne Rechtsirrtum davon aus, daß die Stempelmarke durch Aufkleben ein Bestandteil der Urkunde geworden sei, auf die ein für den Inhalt der Urkunde selbst erheblicher Teil vom Erblasser niedergeschrieben werden konnte. Die Urschrift des Testaments hat dem BG.

Digitized by Google

vorgelegen. Es weist darauf hin, daß die Worte „Limmer 3. 12. 03“ mit der urkundlichen Erklärung des Erblassers räumlich im engsten Zusammenhang stehen. Die Worte befinden sich am Schluß auf der vierten Seite des Testaments unmittelbar neben der Unterschrift des Erblassers. Auf Grund dieses räumlichen Verhältnisses ist das BG. in einer rechtlich nicht zu beanstandenden Weise zu der Feststellung gelangt, daß die Worte die Orts- und Zeitangabe des Testaments selbst enthielten, auch wenn sie nach der wahrscheinlichen Absicht des Erblassers zugleich dazu bestimmt waren, die Stempelmarke zu entwerten. Das BG. hätte sich zur Bestätigung seiner Annahme, der Erblasser habe mit den hier in Rede stehenden Worten den Ort und Tag der Errichtung des Testaments bezeugt, auch auf die im Urteile des BG. erwähnte und von dem Nachlaßgericht mit verwertete Aufschrift auf dem Umschlage des Testaments beziehen können. Die Aufschrift deckte sich mit den die Orts- und Zeitangabe sowie die Namensunterschrift umfassenden Schlußworten des Testaments. H. c. H., U. v. 26. Jan. 10, 140/09 IV. — Celle.

20. § 2311 BGB. Berechnung des Pflichtteils (Ermittelung des Wertes durch Schätzung).]

Das BG. geht unter Hinweis auf die Vorschrift des § 2311 BGB. davon aus, das bei der Berechnung des Pflichtteils der Klägerinnen derjenige Wert des zum Nachlasse gehörenden Hauses maßgebend sei, den dasselbe zur Zeit des Erbfalls vom 17. November 1903 hatte. Während das LG. einen Wert des Hauses von 115 000 ℳ seiner Entscheidung zugrunde legte, hat das BG. aus den näher angegebenen Gründen einen Wert des Hauses zur Zeit des Erbfalls von 110 000 ℳ für erwiesen erachtet und den mehrere Jahre später bei der Zwangsversteigerung erzielten Preis von 97 000 ℳ, zu dem das Haus der Witwe R. zugeschlagen wurde, für nicht maßgebend erklärt. Demgemäß hat das BG. den den Klägerinnen zukommenden Pflichtteil auf 7388,73 ℳ berechnet. Die von der Revision vertretene Meinung, daß gemäß § 2311 Abs. 2 BGB. eine Schätzung des Wertes des Hauses nicht erforderlich gewesen sei, weil nach dem Ergebnis der Zwangsversteigerung der Wert des Hauses ohne weiteres feststehe, geht fehl. Die Vorschrift des § 2311 Abs. 2 BGB. hat solche Fälle im Auge, in denen der Wert eines Nachlaßgegenstandes klar zutage liegt. Die Motive zum BGB. Bd. 5 S. 406, 407 führen als Beispiele die Fälle an, in denen bares Geld oder eine sichere und zweifellose Forderung zum Nachlasse gehört. Um einen derartigen Fall handelte es sich hier nicht. Mochte auch der beklagte Nachlaßverwalter auf Grund des § 1985 BGB. berechtigt sein, das Haus zur Zwangsversteigerung zu bringen, so wurde doch durch die von ihm ergriffene Maßnahme die Anwendbarkeit des § 2311 Abs. 1 BGB. nicht ausgeschlossen; eine Unzulänglichkeit des Nachlasses liegt nach der Feststellung des BG. nicht vor. Der Pflichtteilsberechtigte hat zwar kein dingliches oder obligatorisches Recht in Ansehung der einzelnen Nachlaßgegenstände; er hat aber hinsichtlich der Wertberechnung bei Bemessung des Pflichtteils einen Anspruch darauf, daß alle zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nach dem Werte zur Zeit des Erbfalls in Ansatz gebracht werden. Das BG. hat daher mit Recht die Frage geprüft, welchen Wert das Haus zur Zeit des Todes des Erblassers — am 17. November 1903 — hatte und sodann den für diese Zeit ermittelten Wert seiner Entscheidung zugrunde gelegt. R. c. R., U. v. 7. Febr. 10, 216/09 IV. — Breslau.

Zivilprozeßordnung.

21. Zu den §§ 51, 56, 551 ZPO.]

In der I. Instanz und vor dem BG. hat das mit den erlassenen Urteilen abschließende Verfahren gegen den Beklagten persönlich stattgefunden, obwohl er, wie die Revision durch die vorgelegten Urkunden dargetan hat, schon vor der Erhebung der Klage entmündigt war. Sein gesetzlicher Vertreter, die Vormünderin, ist bei der Prozeßführung nicht zugezogen worden. Die von der Revision angefochtene Entscheidung mußte daher nach § 551 Nr. 5 ZPO. als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend aufgehoben und zugleich in der Sache selbst die gegen den prozeßunfähigen, nicht gesetzlich vertretenen Beklagten erhobene Klage abgewiesen werden. R. c. A., U. v. 24. Jan. 10, 154/09 VI. — Celle.

22. § 145 ZPO. in Verb. mit § 273 BGB. „Rechtlicher Zusammenhang“ nach § 145 ZPO. und „Einheit des rechtlichen Verhältnisses“ im Sinne des § 273 BGB.]

Die prozeßrechtliche Frage, ob der in einer Widerklage erhobene Gegenanspruch mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch in rechtlichem Zusammenhange steht oder nicht (§ 145 Abs. 2 ZPO.) und die materiell-rechtliche Frage, ob ein Anspruch des Schuldners gegen seinen Gläubiger aus demselben rechtlichen Verhältnis herrührt, auf dem seine Verpflichtung beruht (§ 273 BGB.), sind zwar in ihren Wirkungen (§ 145 Abs. 1 und 2 ZPO., § 274 BGB.) verschieden, die für ihre Entscheidung maßgebenden Grundbegriffe des rechtlichen Zusammenhanges und der Einheit des rechtlichen Verhältnisses haben jedoch, zumal in der erweiternden Auslegung, die die Rechtsprechung dem letzteren Begriffe gegeben hat (RG. 57, 1; 59, 200; 68, 32; JW. 09, 726[22]), eine erhebliche Verwandtschaft miteinander. Wenn daher das BG. sich nur über die Frage der Trennung von Klage und Widerklage nach § 145 ZPO. ausgelassen hat, ohne der ebenfalls erhobenen Zurückbehaltungseinrede des Beklagten nach § 273 BGB. Erwähnung zu tun, und wenn andererseits die Revisionsbegründung die Verkennung des Begriffs des rechtlichen Zusammenhanges nach § 273 BGB. rügt, der in diesem Gesetze gar nicht aufgestellt ist, wohl aber in § 145 ZPO., so darf davon ausgegangen werden, daß sowohl das BG. die beiden vorbehandelten Fragen in einem den Beklagten ungünstigen Sinne hat entscheiden wollen, wie auch, daß der Revisionskläger das Urteil des BG. nach beiden Richtungen anfechten will. Ersteres wird insbesondere klargestellt durch die Begründung des BU., das die Frage der rechtlichen Zusammengehörigkeit der Ansprüche in Klage und Widerklage mit Erwägungen erörtert und entscheidet, die der erwähnten Rechtsprechung zum § 273 BGB. entnommen sind, indem sie von Ausflüssen desselben Rechtsverhältnisses oder eines innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnisses spricht, das beiden Ansprüchen einen natürlichen Zusammenhang geben könnte, der es gegen Treu und Glauben verstoßend erscheinen ließe, wenn die eine Partei von der anderen Leistung verlange, ohne ihrerseits zur Erfüllung der Forderung der Gegenpartei bereit zu sein. Das BG. verneint nun die rechtliche Zusammengehörigkeit der Ansprüche des Klägers und des Beklagten, weil die von dem Beklagten als Untergrund seiner Forderung be-

Digitized by Google

hauptete schriftstellerische Hilfe, die er dem Kläger bei der Herausgabe einer wissenschaftlichen Reklamebroschüre geleistet habe, für den Kläger zwar der Beweggrund gewesen sei, dem Beklagten die von diesem erbetenen Darlehen zu gewähren, eine weitere, sei es objektive, sei es auch nur subjektive, durch den Willen der Parteien geschaffene Beziehung beider Ansprüche aufeinander aber fehle. In den Darlehensschuldscheinen sei von solchen Gegenansprüchen des Beklagten zu der Hauptforderung gar nichts erwähnt, und wenn in dem einen Schuldschein die Verrechnung der dem Kläger versprochenen Extravergütung von 200 ℳ durch Gegenansprüche des Beklagten vorgesehen sei, so ergebe sich aus dem Gegensatz gerade, daß eine solche Verrechnung hinsichtlich der Hauptforderung nicht in Aussicht genommen worden sei. Das sind tatsächliche Erwägungen, für die es nicht erheblich ist, ob festgestellt wird, daß zur Zeit der Darlehnsgewährung schon Ansprüche des Beklagten gegen den Kläger bestanden, und ob die kurzen Fälligkeitstermine für die Darlehen ernstlich gemeint waren oder, wie der Beklagte behauptet hat, nur zur Sicherung des Klägers gegenüber anderen Gläubigern des Beklagten festgesetzt waren. Diese tatsächlichen Erwägungen rechtfertigen aber die Annahme, daß zwischen der Darlehnsforderung des Klägers und der Honorarforderung des Beklagten weder eine Einheit des rechtlichen Verhältnisses im Sinne des § 273 BGB. noch auch nur ein rechtlicher Zusammenhang nach § 145 ZPO. bestand. Denn der bloße Umstand, daß die Darlehen dem Beklagten von dem Kläger nicht gewährt worden wären, wenn der Kläger in den Dienstleistungen des Beklagten nicht eine gewisse Veranlassung erblickt hätte, diesem gefällig und behilflich zu sein, erzeugt eine solche Verbindung der gegenseitigen Ansprüche, wie sie jene Gesetzesbestimmungen erfordern, keinesfalls. B. c. K., U. v. 10. Febr. 10, 165/09 VI. — Berlin.

23. §§ 256, 139 ZPO. Unsubstantiierte Feststellungsklage. Pflicht des Vorsitzenden nach § 139 Abs. 2.]

Es steht in der durch zahlreiche Urteile zur Geltung gebrachten Rechtsprechung des RG. fest, daß die Feststellungsklage des § 256 ZPO. gerade auf dem Gebiet der Schadensersatzansprüche insofern eine hervorragende Rolle spielt, als sie hier das klägerische Interesse in Fällen wahrt, in denen einerseits Dauer und Umfang des Schadens sich gegenwärtig noch nicht übersehen lassen, andererseits dem Geschädigten nicht zugemutet werden kann, zur Unterbrechung der Verjährung eine Reihe einzelner Teilleistungsklagen, bei denen der ganze Streit über Schadensentstehung und ursächlichen Zusammenhang jedesmal von neuem aufgerollt werden müßte, zu erheben (vgl. die Zusammenstellung bei Skonietzki-Gelpcke, Komm. z. ZPO. Anm. 7 zu § 256 S. 612, 616). Nun ist freilich dem BerR. zuzugeben, daß der Feststellungsantrag der Kläger, so wie er gestellt ist, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Feststellungsklage nicht erfüllt. Er will nach seiner gegenwärtigen Fassung eine richterliche Entscheidung herbeiführen, die in ihrer der Beziehung zu konkreten Verhältnissen ermangelnden Allgemeinheit lediglich theoretische Bedeutung haben, nicht aber nach irgendeiner Richtung hin die künftige Prozeßführung durch Abschneiden von Streitigkeiten oder Vorwegnahme von Beweiserhebungen praktisch beeinflussen könnte. Namentlich fehlt die Bezeichnung derjenigen einzelnen schadenswirkenden Vorgänge, die nach der Behauptung der Kläger den festzustellenden Schaden herbeigeführt haben sollen. Denn nur bereits eingetretene Ereignisse dieser Art, nicht aber Ereignisse, deren künftiger Eintritt gegenwärtig noch völlig ungewiß ist, können, wie der BerR. zutreffend bemerkt, Gegenstand eines Feststellungsverlangens sein. Indessen erhellt aus dem BU. nicht, daß die Kläger gemäß § 139 Abs. 2 ZPO. auf die ihrem Feststellungsantrage entgegenstehenden Bedenken hingewiesen sind und ihnen Gelegenheit gegeben worden ist, durch Konkretisierung des zu allgemein gefaßten Antrags die bestehenden Bedenken zu beseitigen. Deshalb erschien in bezug auf die Abweisung der Feststellungsklage das BU. nicht haltbar. R. u. P. c. K.er Akt.-Gesellsch. für Bergbau und Eisenhüttenbetrieb, U. v. 2. Febr. 10, 149/09 V. — Breslau.

24. §§ 256, 565 ZPO. Unzulässige Feststellungsklage. Zurückverweisung der Sache an das BG.]

Der Klagantrag ging dahin: festzustellen 1. daß die Unterbilanz vom 1. Juli 1900 von 6541 ℳ 23 ₰ in den Aktiven nicht aufzuführen ist, 2. daß keine Zinseszinsen zu berechnen sind, 3. daß der unter dem 31. Dezember 1904 als Ausgabe gebuchte Betrag von 2700 ℳ zu löschen ist, 4. daß der Beklagte mit der Hälfte der Reparaturkosten zu belasten ist. Außer diesen Anträgen hatte die Mitklägerin, Witwe R., in der I. Instanz noch drei weitere Klageanträge gestellt, die dahin gingen, festzustellen, daß nicht die von A. gewählte Art der Berechnung der Geschäftsabschlüsse des Beklagten in Steinen zu billigen sei, sondern die hiervon abweichende Art der Berechnung des Dr. Sch. Die Klage bezweckt nicht die Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, sondern nur die Feststellung, daß die vom Sachverständigen A. aufgestellte Schlußbilanz vom 31. Dezember 1904 in verschiedenen, einzeln bezeichneten Punkten nicht den Grundsätzen entspreche, die inhalts des Vertrages vom 17. Juli 1901 und des Vergleichs vom 27. September 1904 nach dem Willen der Witwe R. und ihres Geschäftsführers, des Beklagten, für ihre Auseinandersetzung nach Beendigung der Geschäftsführung maßgebend sein sollten. Ob die prozessualen Voraussetzungen der Feststellungsklage, wie sie im § 256 a. a. O. bestimmt sind, hier vorhanden sind, ist weder in der I. noch in der II. Instanz geprüft worden, hätte dort aber geprüft werden müssen, bevor das Gericht sich mit einer sachlichen Entscheidung des Rechtsstreits befaßte. (JW. 05, 398[21].) Diese Prüfung ist nachzuholen. Einer Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz aus diesem Grunde bedurfte es aber nicht, da die Prüfung auch in der Revisionsinstanz nachgeholt werden darf und der unstreitige Sachverhalt hier zu einer solchen Prüfung ausreicht. (Urteile des RG. in GruchotsBeitr. 49, 112 ff.) Daß letzteres zutrifft und daß die Erfordernisse der Anstellung einer Feststellungsklage hier nicht vorhanden sind, ergibt sich aus folgenden Erwägungen. Von den im Vergleich benannten beiden Sachverständigen, von denen die der Auseinandersetzung zugrunde zu legende Schlußbilanz aufgestellt werden sollte, hat der Sachverständige A. für den Beklagten ein Guthaben im Betrage von 34050 ℳ 83 ₰ der Sachverständige Dr. Sch. ein solches von nur 26414 ℳ 15 ₰ ermittelt. Den letzteren Betrag hat die Witwe R. den Beklagten bezahlt. Da die Kläger weitere Zahlung verweigern und der Beklagte den vollen von A. ermittelten Betrag

Digitized by Google

beansprucht, so hat der Streit der Parteien im Ergebnis die Frage zum Gegenstand, ob die Kläger verpflichtet sind, den Unterschied der genannten beiden Beträge mit 7636 M 68 ₰ dem Beklagten ganz oder doch teilweise zu zahlen. Hätten die Kläger die Klage auf die Feststellung gerichtet, daß dem Beklagten aus dem genannten Vertrag und Vergleich über den ihm gezahlten Betrag von 26 414 M 15 ₰ hieraus ein weiterer Anspruch, insbesondere ein solcher auf Zahlung von 7636 M 68 ₰ nicht zustehe, so wären alle prozessualen Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage gegeben. Die gerichtliche Entscheidung auf eine solche Feststellungsklage würde eine erschöpfende und endgültige Auseinandersetzung unter den Parteien herbeiführen. Ein gleicher Erfolg wird durch eine Entscheidung auf die vorliegende Klage nicht bewirkt. Die Entscheidung würde nur die Feststellung zur Folge haben, daß gewisse einzelne Posten aus der Schlußbilanz des A. abzusetzen oder dieser Bilanz noch gewisse Posten hinzuzusetzen seien. Ob darin die Feststellung des Nichtbestehens oder Bestehens von „Rechtsverhältnissen" zu erblicken wäre, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls aber fehlt es an einem ausreichenden rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Denn wenn auch die vom Gericht zu treffende Entscheidung rechtskräftig überall zugunsten der Kläger ergangen wäre, so würde doch der Beklagte nicht gehindert sein, seinen Anspruch auf weitere Zahlung gegen die Kläger unter anderweiter Bemängelung des Gutachtens des Dr. Sch. auf Grund des A.schen Gutachtens aufrechtzuerhalten und gerichtlich geltend zu machen. Hiernach müßte die vorliegende Klage, so wie sie angestellt ist, als unstatthaft abgewiesen werden. Das Revisionsgericht hat aber aus zwei Gründen eine dahingehende Entscheidung nicht selbst getroffen, sondern die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen. Einmal deshalb, weil es zulässig erscheint, in dieser Vorinstanz den ursprünglichen Klageantrag auf der alten rechtlichen Grundlage dahin zu erweitern, daß an Stelle der sieben einzelnen Klagebegehren der Antrag auf die Feststellung gerichtet wird, daß dem Beklagten aus dem Vertrage und dem Vergleich ein weiterer Anspruch überhaupt nicht, oder vielleicht nur in Höhe eines Betrages, der hinter der Summe von 7636 M 68 ₰ zurückbleibt, zustehe. Damit wäre die Geltendmachung des Anspruchs der Kläger in die richtige Bahn gelenkt und zugleich die Möglichkeit geschaffen, unter Ersparung eines neuen Prozesses die Ergebnisse der bisherigen Verhandlungen des Rechtsstreits für die zukünftige Entscheidung zu verwerten und die endgültige Auseinandersetzung der Parteien mit ihren Ansprüchen herbeizuführen. Abgesehen aber auch von diesem praktischen Gesichtspunkt muß die Aufhebung des BU., das als Teilurteil erlassen ist, unter Abstandnahme von einer sachlichen Entscheidung auch deshalb erfolgen, weil die Voraussetzungen für die Erlassung eines Teilurteils für die Vorinstanzen nicht gegeben waren. (Wird ausgeführt.) D. c. R., U. v. 18. Jan. 10, 179/09 VII. — Cöln.

25. § 304 ZPO. in Verb. mit § 819 BGB. Zwischenurteil. Die Frage der Anwendbarkeit des § 819 BGB. gehört zur Feststellung des Grundes des Anspruchs.]

Einwandfrei und auch unangefochten ist die Feststellung des BG., daß durch den Vertrag vom 30. Juni 1906 dem Kläger Miteigentum am Bergwerksvermögen hat übertragen werden sollen. Nach § 40 des Großherzogl. Hessischen Berggesetzes vom 11. November 1899, dessen Vorschriften revisibel sind, in Verbindung mit § 313 BGB. bedurfte der Vertrag der gerichtlichen oder notariellen Form. Mangels Wahrung dieser Form ist der Vertrag, wie das BG. mit Recht angenommen hat, nichtig. . . . Die Aufwendungen und Leistungen, für die der Kläger Ersatz begehrt, sind sämtlich durch den Vertrag vom 30. Juni 1906 veranlaßt worden. Der Kläger hat diesen Vertrag irrtümlich für gültig und deshalb sich zur Hergabe der Mittel für den Betrieb der Grube für verpflichtet erachtet. Die einzelnen Leistungen sind zu verschiedener Zeit gemacht worden, aber sie sind deshalb im Verhältnis zueinander nicht völlig selbständige Rechnungsposten. Es besteht ein innerer Zusammenhang, die rechtliche Grundlage ist eine einheitliche. Aus diesem Grunde war es, nachdem festgestellt war, daß der Anspruch so, wie er geltend gemacht war, überhaupt bestand, wenn auch vielleicht nicht gerade zweckmäßig, so doch rechtlich zulässig, gemäß § 304 ZPO. durch Zwischenurteil den Anspruch dem Grunde nach festzustellen. Voraussetzung hierfür war aber, daß das Urteil die Entscheidung über das Bestehen des Anspruchs abschloß; für das Nachverfahren durfte nichts anderes als nur noch die Feststellung der Höhe des Anspruchs übrig bleiben (JW. 06, S. 115[16], 329[20]). So liegt der vorliegende Fall nicht. Das BG. erklärt, der Beklagte sei nach Maßgabe der §§ 818 ff. BGB. zur Herausgabe des Erlangten verpflichtet, soweit er dadurch bereichert worden. Nach § 818 Abs. 3 ist aber eine Bereicherung insoweit ausgeschlossen, als der Empfänger durch die Leistung nicht mehr bereichert ist. Würde letzteres der Fall sein, worüber eine Feststellung nicht getroffen ist, so würde nach den vom BG. zur Anwendung gebrachten Vorschriften über die Bereicherung der Klageanspruch nur dann gerechtfertigt sein, wenn und soweit die Voraussetzungen des § 819 BGB. vorliegen, nämlich der Beklagte den Mangel des rechtlichen Grundes vor oder bei Empfang der Leistungen gekannt hat. Die Frage der Anwendbarkeit des § 819 gehörte zur erschöpfenden Feststellung des Grundes des Anspruches, und sie ist daher prozeßordnungswidrig in das Nachverfahren verwiesen worden. Aus diesem Grunde war die Aufhebung des Berufungsurteils geboten. B. c. P., U. v. 22. Jan. 10, 168/09 V. — Darmstadt.

26. § 445 ZPO. Eideszuschiebung über die Kenntnis des Vorhandenseins von Hausschwamm in einem verkauften Hause.]

Wenn die Revision darin, daß der Beklagte bei den Kaufsverhandlungen auf die Frage des Klägers nach Schwamm geantwortet haben soll, er komme für alles auf, wenigstens eine arglistige Handlung erblicken will, so hängt diese Frage von Schwammkenntnis oder Nichtkenntnis des Beklagten ab und fällt sohin mit der verbleibenden Hauptfrage, ob der Hausschwamm arglistig verschwiegen wurde, zusammen. Dieser Klagegrund des arglistigen Verschweigens wäre nach dem § 477 BGB. nicht verjährt. Der Vorderrichter hat ihn aber für bisher nicht erwiesen erklärt und die klägerische Eideszuschiebung darüber, daß der Beklagte am 12. August 1905 vom Vorhandensein des Hausschwamms Kenntnis gehabt habe, deshalb für unzulässig erachtet, weil sie nicht anzunehmende fachmännische, botanische Kenntnisse beim Beklagten voraussetze. Diese Entscheidung wird

Digitized by Google

von der Revision mit Recht angegriffen. Allerdings ist vom RG. schon wiederholt ausgesprochen worden, daß über Kenntnis einer noch unbewiesenen Tatsache der Eid nicht zugeschoben werden könne (vgl. JW. 06, 475[36]). Aber diese Entscheidungen treffen hier nicht zu, da in vorliegender Sache das Vorhandensein von Hausschwamm zur Zeit der Übergabe gleichfalls unter Beweis gestellt ist. Wird diese Tatsache bewiesen, so ist nicht abzusehen, warum der Kläger nicht, sei es von selbst, sei es durch Mitteilungen anderer, z. B. von Handwerkern, welche die Schwammschäden gefunden haben, Kenntnis, d. i. Überzeugung vom Vorhandensein des Hausschwamms gewonnen haben und warum eine Eideszuschiebung darüber an ihn unstatthaft sein soll. Wissenschaftliche botanische Kenntnisse zur Gewinnung der erwähnten Überzeugung sind keinesfalls erforderlich. Die Entscheidung des erkennenden Senats in JW. 99, 425[8] spricht derartiges keineswegs grundsätzlich aus und in seinem Urteile V 419/07 vom 1. April 1908 hat der Senat es nicht mißbilligt, daß der Eid über Schwammkenntnis einem Manne ohne besondere Sachkenntnis zugeschoben worden ist. M. c. M., U. v. 5. Febr. 10, 173/09 V. — Breslau.

27. § 549 ZPO. Nichtrevisibel ist die Auslegung der Begriffsbestimmungen des Hamburgischen Stempelgesetzes vom 11. Dezember 1903.]

Durch das angefochtene Urteil ist die Frage, ob die Vertragsurkunde vom 19. Oktober 1907 einer Stempelabgabe nach dem Hamburgischen Stempelgesetze vom 11. Dezember 1903 unterliege, verneint worden. Daß auf eine Verletzung dieses Gesetzes (durch Nichtanwendung) die Revision nicht gestützt werden kann, ist nach § 549 ZPO. nicht zweifelhaft und ist auch unter den Parteien außer Streit. Der Revisionskläger meint aber, für eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung durch den Revisionsrichter sei hier gleichwohl Raum, weil das BG. nach dem Rechte des BGB. beurteilt und entschieden habe, welche Vertragsart vorliege und weil es an den Bestimmungen des BGB. als den maßgebenden insbesondere geprüft habe, ob der Vertrag vom 19. Oktober 1907 eine Rechtsabtretung (Tarif-Nr. 1 des genannten Gesetzes) und ob er etwa einen Kauf (Tarif-Nr. 8) enthalte; die Verneinung des Kaufs jedenfalls lasse sich aber mit den Grundsätzen des BGB. nicht vereinen, und die angefochtene Entscheidung beruhe somit auf einer Verletzung von Rechtsnormen des BGB. Dieser Auffassung kann indes nicht zugestimmt werden. Unterwirft ein Landesgesetz eine bestimmte Vertragsart einer Landesstempelabgabe, so ist für die Beantwortung der Frage, ob in beurkundeten Erklärungen die Begriffsmerkmale jener Vertragsart zu finden sind, der Maßstab dem Landesgesetze zu entnehmen. Gibt dieses für den Bereich des von ihm geregelten Landesstempelwesens andere Begriffsmerkmale als sie das Reichsgesetz für den Bereich des bürgerlichen Rechts aufgestellt hat, so sind jene, nicht diese, maßgebend, weil die Landesgesetzgebung in dieser Hinsicht durch die Reichsverfassung und durch sonstige Reichsgesetze nicht beschränkt ist. Das Hamburgische Stempelgesetz hat von der ihm an sich zustehenden Freiheit einer von dem allgemeinen bürgerlichen Rechte abweichenden Begriffsbestimmung für die einzelnen der Stempelabgabe zu unterwerfenden Verträge nicht Gebrauch gemacht und hat dadurch dem Richter den Weg zur Anwendung der Normen des BGB. gewiesen, die aber eben nur darum Platz greifen, weil das Landesgesetz es so gewollt hat. Diesen Normen ist dadurch für den Bereich des Landesstempelgesetzes landesrechtliche Kraft und erst hierdurch die Anwendbarkeit in diesem Bereiche verliehen. Das ist ersichtlich auch die Auffassung des BG., wie dadurch bestätigt wird, daß es an die Darlegung eines nach den Normen des BGB. für den Begriff des Kaufs als erforderlich bezeichneten Merkmals die Bemerkung knüpft: „Auch das anzuwendende Stempelgesetz geht offenbar von diesem Standpunkt aus, denn . . .;“ hierdurch gibt das BG. zu erkennen, daß es die Begriffsbestimmung des BGB. hier darum als maßgebend erachtet, weil das dem Willen des Landesgesetzgebers entspreche. Aus dieser Maßgeblichkeit des Landesgesetzes ergibt sich aber notwendig, daß in einer nicht richtigen Anwendung jener Normen eine Verletzung des Landesgesetzes, nicht des Reichsgesetzes, zu finden ist. Dies könnte schwerlich in Zweifel gezogen werden, wenn das Landesstempelgesetz dem erwähnten Willen in der Art Ausdruck gegeben hätte, daß es bei jedem einzelnen Vertrage, den es einer Abgabe unterwirft, die Begriffsmerkmale ebenso, wie sie im BGB. bezeichnet oder dessen Bestimmungen zu entnehmen sind, als maßgebend aufführte; es läge dann klar am Tage, daß für den Bereich des Landesstempelwesens diese Begriffsmerkmale, ungeachtet ihrer Gleichheit mit den reichsrechtlichen, dennoch landesrechtlicher Art wären. Anders liegt aber die Sache auch nicht, wenn das Landesgesetz, statt die Begriffsmerkmale selbst zu wiederholen, ausdrücklich oder stillschweigend auf die reichsrechtlichen Begriffsmerkmale Bezug nimmt und dadurch kundgibt, daß an deren Hand die Prüfung und Entscheidung stattfinden solle. Und selbst dann würde es sich nicht anders verhalten, wenn das Landesgesetz eine Ausdrucksweise gewählt hätte, wonach in diesem Punkte Reichsrecht maßgebend sein sollte; auch in diesem Falle würden die reichsrechtlichen Normen ihre Geltungskraft für den Bereich des Landesstempelwesens aus dem Willen des Landesgesetzgebers, nicht aus dem des Reichsgesetzgebers, schöpfen. Hamb. Staat c. Hamb. Militärdienst usw. VersG., U. v. 4. Febr. 10, 189/09 VII. — Hamburg.

28. §§ 724 ff. ZPO. Vollstreckungsklausel.]

Durch das Urteil des LG. zu H. vom 21. Mai 1909 ist die Beklagte verurteilt worden, die in der Urteilsformel unter 1 bis 17 bezeichneten beweglichen Sachen an den Kläger herauszugeben. Das OLG. hat durch Versäumnisurteil vom 3. November 1909 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen und auf Einspruch durch Teilurteil vom 20. Dezember 1909 die in dem Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung insoweit aufrechterhalten, als die Berufung wegen der unter 1 bis 5 des landgerichtlichen Urteils genannten Sachen zurückgewiesen ist. Das Teilurteil wurde für vorläufig vollstreckbar erklärt. Mit Unrecht hat der Gerichtsschreiber des OLG. die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung abgelehnt, weil das BU. keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Inhalt habe. Die vollstreckbare Entscheidung des BG. geht auf Herausgabe der unter 1 bis 5 des landgerichtlichen Urteils bezeichneten Sachen. Das OLG. hat das nicht verkannt; es hat aber angenommen, es sei nicht von dem BU. vom 20. Dezember 1909, sondern von dem landgerichtlichen Urteile vom 21. Mai 1909 die vollstreckbare Aus-

Digitized by Google

fertigung zu erteilen. Auf Grund dieser Auffassung hätte das OLG. den Gerichtsschreiber anweisen müssen, von dem Urteile vom 21. Mai 1909 die vollstreckbare Ausfertigung zu geben. Da der Rechtsstreit bei dem OLG. anhängig ist, hat der Gerichtsschreiber des OLG. auch die vollstreckbare Ausfertigung des landgerichtlichen Urteils zu erteilen (§ 724 Abs. 2 ZPO., vgl. RG. 18, 424; 66, 205). Daß der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nur von dem BU. eine vollstreckbare Ausfertigung verlangt hätte, läßt sich aus dem bei den Akten befindlichen Antrag vom 6. Januar 1910 nicht entnehmen. Was die Frage betrifft, ob, wenn der Inhalt der vollstreckbaren Entscheidung sich aus dem BU. allein nicht ersehen läßt, das Urteil des LG. mit der Vollstreckungsklausel zu versehen oder in die Ausfertigung des BU. die Formel des landgerichtlichen Urteils aufzunehmen ist, so läßt sich weder das eine noch das andere als unzulässig bezeichnen (s. das Urteil des RG. vom 2. Mai 1891, JW. 332[8] und den Beschluß vom 7. September 1903 JW. 374[8]; vgl. § 775 Nr. 1, 4, 5 der ZPO.). In dem vorliegenden Falle kann es demnach nicht für unzulässig erachtet werden, die Vollstreckungsklausel für das BU. vom 20. Dezember 1909 zu erteilen und in die Klausel die Formel des landgerichtlichen Urteils, soweit die Entscheidung aufrechterhalten ist, aufzunehmen. Es erscheint jedoch auch nicht unzulässig, wenn die Vollstreckungsklausel für die in dem landgerichtlichen Urteil enthaltene Verurteilung zur Herausgabe der Sachen 1 bis 5 erteilt und in der Klausel angeführt wird, daß die Entscheidung insoweit durch das BU. vom 20. Dezember 1909 aufrechterhalten und für vorläufig vollstreckbar erklärt ist. Hiernach war der Beschluß des OLG. vom 17. Januar 1910 aufzuheben. R. c. S., Beschl. v. 7. Febr. 10, B 48/10 IV. — Naumburg.

Handelsgesetzbuch.

29. Art. 7 EGHGB. und §§ 734 ff. HGB. Haftung des Reichsfiskus für den Schaden, der vor dem 1. Oktober 1909 durch einen von der Besatzung eines Kriegsschiffes verursachten Schiffszusammenstoß herbeigeführt wurde?]

Beide Instanzen nehmen an, daß der Reichsfiskus für den Schaden, der durch einen von der Besatzung eines Kriegsschiffes schuldhaft verursachten Schiffszusammenstoß herbeigeführt sei, nach Art. 7 EGHGB. ebenso hafte, wie nach §§ 734 ff. HGB. der Reeder eines Kauffahrteischiffes. Daß der Kommandant des „Zähringen", der sich auf einer Übungsfahrt befand, hierbei in Ausübung eines Staatshoheitsrechtes gehandelt habe, stehe der Haftung nicht entgegen. Um die Frage der Haftung des Reichs für Zusammenstöße, die von Kriegsschiffen verursacht sind, zu prüfen, ist es erforderlich, zunächst einmal von der Bestimmung des Art. 7 EGHGB. abzusehen. . . . Soweit es sich um die Ausübung der öffentlichen Gewalt handelt, bestand bislang in Preußen eine Haftung des Staates nur im Gebiet des Rheinischen Rechts. Im Geltungsbereiche des ALR. und in den früher gemeinrechtlichen Gebietsteilen aber war eine derartige Haftung nicht anerkannt. RG. 71, 46. Anders ist dies jetzt nach dem am 1. Oktober 1909 in Kraft getretenen Gesetz vom 1. August 1909 über die Haftung des Staates und anderer Verbände für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt. Sonach würde sich der Rechtszustand ergeben, daß nach preußischem Rechte der Reichsfiskus für Schäden, die beim Zusammenstoße mit Kriegsschiffen entstehen und von diesen vorsätzlich oder fahrlässig verursacht sind, jetzt „persönlich" und ohne Beschränkung haften würde. Denn daß das Seestraßenrecht oder die für ein bestimmtes Revier bestehenden polizeilichen Vorschriften dem Kommandanten eines Kriegsschiffes eine „Amtspflicht" auferlegen, „die ihm einem Dritten gegenüber obliegt", kann einem Zweifel nicht unterliegen, da diese Vorschriften in erster Linie zum Schutze der allgemeinen Schiffahrt und zur Verhütung von Zusammenstößen erlassen sind. Diese Haftung aber besteht erst seit dem 1. Oktober 1909. Vorher, insbesondere am 9. April 1907, als sich der hier in Rede stehende Unfall ereignete, bestand eine Haftung des Fiskus nach den erwähnten Bestimmungen nicht. Muß sie gleichwohl aus Art. 7 EGHGB. abgeleitet werden? (Wird mit ausführlicher Begründung verneint.) Zu bemerken bleibt nur noch, daß das vom OLG. angeführte Urteil des erkennenden Senats (RG. 39, 183) hier nicht einschlägt. Es handelte sich damals um den Zusammenstoß eines dem Reichsfiskus gehörigen Lotsendampfers, der zur Beförderung der Lotsen, also als Transportschiff, benutzt wurde. Eine Ausübung von Hoheitsrechten kam dabei nicht in Frage. Auch liegen Fall und Urteil vor dem Inkrafttreten des BGB. Demnach kann unentschieden bleiben, ob der Senat die Rechtsansicht, die jenem Urteil zugrunde liegt, auf dem Boden des früheren Rechts gegenwärtig noch aufrechterhalten könnte. Vgl. RG. 47, 243. Reichsfiskus c. S. & B., U. v. 5. Jan. 10, 49/09 I. — Kiel.

30. § 25 HGB. in Verb. mit § 311, 419 BGB. Erwerb eines Handelsgeschäfts. (Haftung des Erwerbers für die früheren Verbindlichkeiten.)]

Es ist unrichtig, wenn das BG. die Anwendung des § 419 BGB. wegen Nichtbeachtung des § 311 BGB. verneint. Denn letztere Bestimmung findet deshalb nicht Anwendung, weil es sich nicht um das ganze gegenwärtige Vermögen, oder einen Bruchteil eines solchen, sondern um ein Sondervermögen einer offenen Handelsgesellschaft (vgl. auch § 123 Abs. 2 HGB.) handelt, in welchem Falle § 311 BGB. keine Anwendung leidet (Staub-Könige, HGB. 8. Aufl. § 22 Anm. 20 und § 25 Anm. 24 Abs. 3; Planck, BGB. 3. Aufl. § 311 Bem. 1 Abs. 2); aus letzterem Grunde findet allerdings auch § 419 BGB. keine Anwendung. Dagegen steht es durchaus nicht fest, ob nicht ein sonstiger Grund im Sinne des § 25 Abs. 3 BGB. (vgl. Staub a. a. O. § 25 Anm. 24) vorhanden ist, wonach die Firma K. & Cie. im Falle der Übernahme der Aktiva und Passiva haftet. In dieser Hinsicht ist nicht ohne Bedeutung, ob eine Vereinbarung getroffen war, daß die Firma K. & Cie. den Vertrag mit Kläger übernehmen sollte, und ob hierin ein Vertrag im Sinne des § 328 BGB. zu erblicken ist. D. c. K. & Cie., U. v. 1. Febr. 10, 99/09 III. — Berlin.

31. Vinkulationsgeschäft.]

Von einem Vinkulationsgeschäft in dem Sinne, wie es vom RG. in mehreren Entscheidungen (RG. 54, 213: Leipziger Zeitschrift 08 S. 167, 309) behandelt worden ist, kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Dort handelte es sich stets darum, daß der Vinkulant im eigenen Namen die Verpflichtung eines Verkäufers einem Käufer gegenüber bedingungsweise zu erfüllen beabsichtigte. Hier aber war S. nicht Verkäufer, sondern Kommittent des Beklagten. Daß er ihm gegenüber auch nur dazu verpflichtet war, ihm die hier in Rede stehenden Gänse

Digitized by Google

zum kommissionsweisen Verkaufe zu liefern, erhellt nicht. Nach ihrem Vertrage, soweit er mitgeteilt ist, hätte S. diese Gänse auch in Eydtkuhnen verkaufen können. Es handelte sich somit anscheinend nicht um Erfüllung einer Verpflichtung des S. Hiernach ist es für den vorliegenden Fall schon aus diesem Grunde gleichgültig, ob im Handel mit russischen Gänsen das sogenannte Vinkulationsgeschäft üblich ist und ob dem Beklagten dies bekannt war. Daraus könnte für diesen, ganz besonders gelagerten Fall nichts hergeleitet werden. Allerdings erscheint es aber nicht ausgeschlossen, daß ähnliche Vereinbarungen, wie sie bei dem eigentlichen Vinkulationsgeschäfte zwischen dem Käufer und einem für den Verkäufer eintretenden Dritten getroffen, oder von letzterem vorgeschlagen werden, auch zwischen einem Verkaufskommissionär und einem sich auf den Kommittenten beziehenden Dritten getroffen, oder von letzterem vorgeschlagen werden, s. Breit, Vinkulationsgeschäft S. 291. Es ist denkbar, daß bei einem bestehenden Kommissionsverhältnis der Kommittent einen Dritten ermächtigt, über die Ware, deren Verkauf gemäß dem Kommissionsvertrage er beabsichtigt, in der Weise zu verfügen, daß der Dritte dem Kommissionär vorschlägt, sie nach den Bedingungen des Kommissionsvertrages für seine Rechnung zu verkaufen, mit der Anweisung, sie bei Ablehnung der Offerte zu seiner Verfügung zu halten. Im Verhältnisse zwischen dem Dritten und dem Kommissionär käme dies auf dasselbe heraus, als wenn der Dritte ohne Bezugnahme auf den Kommittenten dem Kommissionär die Ware zum Verkauf für seine Rechnung nach den Bedingungen des bestehenden Kommissionsverhältnisses zugehen ließ. Wäre ein solcher Auftrag von dem Kläger dem Beklagten bezüglich der streitigen Ware erteilt, so unterläge es keinem Bedenken, daß die Klage begründet wäre. Die Vorinstanzen haben aber zutreffend angenommen, daß eine „Vinkulierung" in diesem Sinne in dem Schreiben vom 9. November 1906 nicht zu finden ist. (Wird ausgeführt.) B. c. St., U. v. 26. Jan. 10, 42/09 I. — Berlin.

32. § 84 HGB. in Verb. mit § 3 des Gewerbegerichtsgesetzes vom 30. Juni 1901. Agent oder gewerblicher Arbeiter?]

Den Vorinstanzen ist darin beizutreten, daß der Kläger durch den Vertrag vom 7. November 1906 die Stellung eines Agenten und nicht die eines gewerblichen Arbeiters im Sinne des § 3 GewGG. oder eines Handlungsgehilfen der Beklagten erlangt hat und daß daher nicht die Gewerbe- oder Kaufmannsgerichte, sondern die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits zuständig sind. Der Kläger hat in diesem Vertrage gegen bestimmte Provision bis Ende Dezember 1907 zwar nicht nur den Alleinverkauf der sämtlichen Putzwolle und Putztücher der Beklagten, sondern auch die Überwachung der Fabrikation, so weit nötig, übernommen und eine Wohnung in der Fabrik der Beklagten eingeräumt erhalten. Für die Selbständigkeit seines Gewerbebetriebs sprechen aber die Vertragsbestimmungen, daß er alle Aufträge, die aus irgendeinem Grunde von der Beklagten nicht ausgeführt werden, und alle Aufträge derjenigen, welche nachweislich nicht von der Beklagten beziehen wollen, anderweit vergeben darf; daß Aufträge und Offerten für die Preußische Staatsbahnverwaltung und die Kaiserliche Marine einer jedesmaligen besonderen Vereinbarung der Parteien bedürfen, die spätestens acht Tage vor dem Submissionstermine getroffen sein muß, und daß der Kläger für diese Submissionen Angebote unter seinem Namen auch für andere Firmen machen darf, wenn die Beklagte sich an ihnen nicht in entsprechender Weise beteiligt; daß schließlich in dem Vertrag auch vorgesehen ist, daß der Kläger seinen Wohnsitz von M. verlegt. Diese dem Kläger eingeräumten Rechte sind mit der Stellung eines Handlungs- oder Gewerbegehilfen unvereinbar. Da der Kläger außerdem die Überwachung der Fabrikation nur, so weit sie nötig ist, übernommen hat und das erstinstanzliche Gericht, eine Kammer für Handelssachen, auf Grund eigener Sachkunde feststellt, daß diese Überwachung im Putzwollgeschäfte keine bedeutenden Opfer an Zeit und Mühewaltung fordert, so rechtfertigt sich der Schluß, daß die Überwachung der Fabrikation nur eine Nebenleistung darstellt, und daß der Vertrag seinem Hauptinhalte gemäß als Agenturvertrag anzusehen ist. S. c. S., U. v. 25. Jan. 10, 941/09 III. — Düsseldorf.

33. § 347 HGB. Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns.]

Die Parteien standen miteinander in einem des näheren nicht bestimmten Wechselverkehr. Am 25. Mai 1908 bot der bei der Beklagten angestellte Buchhalter M. der Klägerin zwei dem äußeren Anscheine nach mit der Unterschrift der Beklagten als Ausstellerin versehene Wechsel über 1500 ℳ und 1100 ℳ zum Diskontieren an. Die Klägerin übernahm die Wechsel und zahlte die Valuta an M. aus. Die Unterschriften der Beklagten waren jedoch von M. gefälscht. Die Klägerin verlangt für ihren Vermögensverlust von der Beklagten Ersatz, die sie zur Zahlung von 2616,40 ℳ und Zinsen zu verurteilen beantragt hat. Die Vorinstanzen wiesen die Klage zurück. Die Revision hatte keinen Erfolg: Es kann sehr wohl als eine gegen die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verstoßende Sorglosigkeit im Handelsverkehr angesehen werden, wenn ein Kaufmann Firmenstempel sich anfertigen läßt, die den eigenen Namenszug des Firmeninhabers so täuschend wiedergeben, daß eine Verwechselung der eigenhändigen Unterschrift mit dem Stempelabdruck möglich ist, und wenn er einen so hergestellten Stempel unvorsichtig in den Geschäftsräumen ausliegen läßt, womit er zu einem Mißbrauche des Stempels selbst in unvorsichtigster Weise die Gelegenheit gibt. Diese Fahrlässigkeit kann den Kaufmann für die schädlichen Folgen eines solchen Mißbrauchs allerdings unter Umständen haftbar erscheinen lassen, wenn zwischen ihm und dem Beschädigten ein Verhältnis besteht, aus dem eine Verpflichtung zu besonderer Sorgfalt herzuleiten ist; der Schadensersatzanspruch erwächst alsdann nicht aus der fahrlässigen Vermögensbeschädigung eines Dritten an sich, sondern aus der Verletzung der Pflichten aus jenem einem vertraglichen Bande gleichzusetzenden vertragsähnlichen Verhältnisse. Als ein solches erscheint die dauernde regelmäßige Geschäftsverbindung zwischen dem Kaufmann und dem Beschädigten, die an sich zwar nur ein zufälliges Nebeneinander von Geschäften darstellt, die aber doch durch die häufige geschäftliche Berührung und die Erkenntnis der für beide Teile daraus erwachsenden Vorteile ein Vertrauensverhältnis erzeugt, in welchem die Wahrung von Treu und Glauben in höherem Maße als im Verkehre zwischen einander fremd gegenüberstehenden Personen zur notwendigen Übung wird. Aus einer dauernden regelmäßigen Geschäftsverbindung

Digitized by Google

dieser Art wird in der Rechtsprechung die Haftung des Kaufmanns für eine fahrlässig erteilte falsche Auskunft mit Recht hergeleitet (RG. 27, 121; JW. 03, 151[7]; 07, 363[11]). Nach diesen Grundsätzen würde eine Haftung des Kaufmanns aus der Verletzung der Sorgfalt des ordentlichen Kaufmanns (§ 347 HGB.) auch für einen Mißbrauch der Firmenunterschrift, den der Kaufmann durch ein unvorsichtiges Geschäftsverfahren herbeigeführt und begünstigt hat, einem Dritten gegenüber, mit dem er in regelmäßigem dauernden Geschäftsverkehr verbunden ist, sich wohl herleiten lassen (vgl. den Fall in RG. 65, 113, in dem es sich um eine ähnliche Fahrlässigkeit bei dauerndem öffentlich-rechtlichen Geschäftsverkehr handelt). Für den gegebenen Fall enthält nun zwar der Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils den kurzen Satz, daß die Parteien miteinander in Wechselverkehr standen. Aus diesem einen kurzen, in keiner Weise näher erläuterten Satze läßt sich indessen nichts darüber ersehen, welcher Art das geschäftliche Verhältnis der Parteien zueinander war, ob dieses nur ein zufälliges Nacheinander von mehreren einzelnen Geschäften darstellt, oder ob es unter den Gesichtspunkt einer regelmäßigen und dauernden Geschäftsverbindung gebracht werden kann, die die einzelnen Geschäfte als Teile eines einheitlichen, auf die öftere Wiederkehr gleichartiger Geschäfte gerichteten Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Verhältnisses, wenn ein solches auch nicht ausdrücklich vereinbart ist, erscheinen läßt. Nur in diesem letzteren Falle würde aber von einer Anwendung des vorher entwickelten Grundsatzes die Rede sein können. F.er Privatbank c. v. E., U. v. 24. Jan. 10, 112/09 VI. — Kiel.

34. §§ 734 ff. HGB. Schaden durch Zusammenstoß von Schiffen. Beweislast.]

In Kollisionssachen ist die Beweislast so zu verteilen, daß tunlichst auf eine Aufklärung des Tatbestandes und Feststellung etwaigen Verschuldens und damit indirekt auf erhöhtes Verantwortlichkeitsgefühl und größere Sorgfalt der beteiligten Personen hingewirkt wird. Daher ist es feststehende Regel, daß eine äußere Regelwidrigkeit, die den Verdacht eines Verschuldens nahelegt, die Exkulpationspflicht der Partei begründet, auf deren Seite sie begangen ist. Wie diese Exkulpationspflicht zu begrenzen ist, m. a. W. wann der Verdacht als genügend widerlegt zu erachten ist, läßt sich abstrakt nicht bestimmen. Das Interesse der Aufklärung des Sachverhalts erfordert aber, daß diejenige Partei, auf deren Seite eine Ordnungswidrigkeit vorliegt und deren Handlungen als mögliche Ursache des Schadens in Betracht kommen, nicht mit einem non liquet freizulassen ist. Es darf für sie kein Interesse daran bestehen, den Tatbestand zu verdunkeln. Sie muß die Umstände, die ihr eigenes Schiff und ihre eigenen Handlungen betreffen, so weit darlegen, daß mindestens eine gewisse Wahrscheinlichkeit für ihr Nichtverschulden spricht. (Vgl. RG. I 28. Nov. 08; HGZ. 09 Nr. 49; RG. 69, 432.) Im vorliegenden Falle beruht der Zusammenstoß in erster Linie darauf, daß das Ruder der Syria nach Backbord lag, während es mitschiffs hätte liegen müssen. Das OLG nimmt an, daß der Rudersmann es auch in die richtige Lage gebracht hätte, wenn die Rudermaschine nicht versagt haben würde. Ferner ist festgestellt, daß diese Maschine vor und nach dem Unfalle tadellos funktioniert hat. Die Vermutung, daß sie infolge einer fehlerhaften Absperrung des Dampfes zum Stehen gekommen sei, erachtet das OLG. für widerlegt. Von einer anderen Vermutung, daß ein kleiner Fremdkörper in das Gestänge geraten und dessen Bewegung gehindert hätte, sagt das OLG., daß man sich auch dies schwer vorstellen könne. Beklagte selbst hat weitere Gründe für das Versagen der Rudermaschine nicht geltend gemacht. Bei dieser Sachlage kann nicht mit dem OLG. angenommen werden, daß Beklagte ihre Schiffsbesatzung genügend exkulpiert hat. Der gegenwärtige Fall liegt ganz anders, wie der vom RG. am 4. März 1905 entschiedene (I 495/04), auf den sich das OLG. berufen hat. Dort wird allerdings auch von einem Versagen der Steuermaschine gesprochen, das an sich zur Exkulpation genüge, aber in einem anderen Sinne wie hier; denn es wurde festgestellt, daß das Ausschlagen des Schiffes nach rechts die Folge eines Berührens des Grundes oder eines auf dem Grunde liegenden Gegenstandes gewesen sei. Danach muß angenommen werden, daß das Ruder dort in der richtigen Lage sich befunden hat, worauf auch die Hinweisung auf den Fall Helios—Lemnos, Urteil vom 10. Juni 1903, I 95/03, schließen läßt, denn auch in diesem Falle hatte das Schiff infolge äußerer Umstände dem richtig liegenden Ruder nicht gehorcht. Wird festgestellt, daß das ansegelnde Schiff den unerwünschten Kurs einschlug, obwohl es sich bei richtiger Ruderlage in dem ihm zukommenden Fahrwasser befand, so ist es Sache des Gegners, ein Verschulden darzutun. Denn die nautische Erfahrung lehrt, daß auch ein richtig geführtes Schiff infolge äußerer Einflüsse, wie Sog, Dünung, Veränderungen im Flußbette, ohne Verschulden der Besatzung aus dem Steuer laufen kann. Diese äußeren Einflüsse pflegen dem Gegner ebensogut erkennbar zu sein wie dem ansegelnden Schiffe; auch die Beurteilung der Schuldfrage ist von seinem Standpunkt aus nicht schwieriger. Dagegen ist es für den Gegner regelmäßig ausgeschlossen, die Gründe, aus denen das ansegelnde Schiff mit unrichtigem Ruder fuhr und ein darauf bezügliches Verschulden, darzulegen. Dies auch dann nicht, wenn von der Gegenseite bewiesen wird, daß die Steuermaschine tadellos funktioniert und der Rudersmann seine Schuldigkeit getan hat. Der Verdacht eines anderweiten Verschuldens der Besatzung des ansegelnden Schiffes wird damit nicht beseitigt, und die Erklärung, daß von ihrer Seite der Vorfall nicht weiter aufgeklärt werden könnte, läßt die Möglichkeit naheliegend erscheinen, daß der Tatbestand irgendwie verdunkelt wurde, um ein zugrunde liegendes Verschulden zu verdecken. Es würde rechtspolitisch sehr bedenklich sein, wollte das Gericht sich mit einer so mangelhaften Aufklärung begnügen. Andrerseits ist es auch nicht unbillig, da einmal ein schwerer Schaden entstanden ist, ihn die Partei tragen zu lassen, welche ihn durch ihre Tätigkeit verursacht hat und sich außerstande erklärt, die Sache so aufzuklären, daß ein Verschulden auf ihrer Seite als unwahrscheinlich gelten kann, anstatt ihn dem erwiesenermaßen unschuldigen Gegner aufzubürden. H. c. H., U. v. 29. Jan. 10, 32/09 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

35. § 215 BGB. Verpflichtung zur gerichtlichen Geltendmachung der Schadensersatzforderung binnen bestimmter Frist. Keine Verjährungsfrist. Daher § 215 BGB. für sie nicht anwendbar.]

Die in den Versicherungsverträgen übliche Bestimmung, daß beim Unterlassen der Klagerhebung innerhalb bestimmter

Digitized by Google

Frist seit dem schädigenden Ereignis jeder Anspruch aus der Versicherung durch den bloßen Fristablauf erlischt, ist nicht auf Abkürzung der gesetzlichen Verjährung gerichtet, sondern sie ist in Übereinstimmung mit der feststehenden Rechtsprechung dahin aufzufassen, daß der Versicherer nur ein in seiner Ausübung zeitlich beschränktes Recht gewährt, bei dem die Nichtgeltendmachung innerhalb der Ausschlußfrist ohne weiteres den Untergang des Anspruchs, nicht aber nur eine Befugnis des Versicherers, die immerhin weiter geschuldete Leistung zu verweigern, zur Folge hat. Irgendwelche besondere Umstände, die im vorliegenden Fall auf einen anderweiten Vertragswillen der Parteien schließen ließen, sind nicht geltend gemacht. Auf eine derartige Ausschlußfrist sind aber die im § 194 ff. BGB. für die Verjährung gegebenen Vorschriften nur anwendbar, wenn und soweit dies im Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist oder es im einzelnen Fall dem erkennbaren Vertragswillen entspricht. Beides trifft vorliegend nicht zu. Vorliegend, wo eine Versicherungsgesellschaft sich in üblicher Weise gegen die Nachteile, die eine Verzögerung der Angelegenheit regelmäßig für sie mit sich zu bringen pflegt, durch die Bestimmung zu schützen versucht, daß jeder Anspruch ohne weiteres erlischt, wenn er nicht binnen 6 Monaten bei dem zuständigen Gericht eingeklagt wird, kann eine entsprechende Anwendung der im § 212 BGB. gegebenen Vorschrift nicht als im Willen der Vertragschließenden gelegen angesehen werden. Auch der besonders den Versicherungsverkehr beherrschende Grundsatz von Treu und Redlichkeit fordert eine entsprechende Anwendung des § 212 nicht, denn nach feststehender Rechtsprechung wird dem Ablauf der Ausschlußfrist ohnedies die verwirkende Bedeutung versagt, wenn die Versäumung der Frist aus irgendeinem Grunde entschuldbar ist. Ist der Versicherte im einzelnen Fall in der Lage, ausreichende Entschuldigungsgründe dafür geltend zu machen, daß er vor einem unzuständigen Gericht geklagt und deshalb die Klagerhebung vor dem zuständigen unterlassen hat, so wird die Berufung des Versicherers auf die Verwirkungsbestimmung zurückzuweisen sein. Derartige Entschuldigungsgründe hat Klägerin aber vorliegend nicht geltend gemacht. R. c. Gl. Feuerversich.-Ges., U. v. 1. Febr. 10, 213/09 VII. — Düsseldorf.

36. Haftpflichtversicherung. Erhöhung der Betriebsgefahr.]

Die Klägerin (Stadtgemeinde Deutsch-Wilmersdorf) ist bei der Beklagten gegen die Folgen der ihr als Grundstückseigentümerin und als Unternehmerin der Gemeinde-Anlagen und -Betriebe obliegenden Haftpflicht auf Grund der Police vom 1. Juli 1905 versichert. Im Januar 1908 hat die Klägerin einen Automobil-Krankenwagen neu angeschafft und ihrer Feuerwehr angegliedert. Ferner hat sie im Juni 1908 eine Automobil-Dampfspritze bei ihrer Feuerwehr eingestellt. Von beiden Anschaffungen hat sie die Beklagte benachrichtigt. Die Klägerin ist der Meinung, daß ihre Versicherung die von diesen beiden Fahrzeugen verursachte Schadensgefahr mitumfasse, während die Beklagte der entgegengesetzten Ansicht ist und den Abschluß einer Nachtragsversicherung verlangt hat. Die Klägerin hat darauf die von der Beklagten beanspruchte Nachtragspolice vom 8. Juli 1908 durch Zahlung der von der Beklagten verlangten Zuschlagsprämie eingelöst, dabei aber erklärt, sie beharre auf ihrer bisherigen Rechtsauffassung dahin, daß die Beklagte schon aus der ersten Police für die durch die Nachtragsversicherung gedeckten Schäden hafte, und daß sie diese Verpflichtung nunmehr im Prozeßwege klarstellen wolle. Zu diesem Zweck hat sie die jetzige Klage mit dem Antrag erhoben, festzustellen, daß die Beklagte bereits auf Grund des ursprünglich geschlossenen Versicherungsvertrages verpflichtet sei, ihr nach Maßgabe dieses Vertrages Versicherungsschutz für die Haftpflicht zu gewähren, die ihr als Besitzerin und Eigentümerin eines Automobil-Krankenwagens und einer Automobil-Dampfspritze und infolge des Betriebes und der Unterhaltung dieser beiden Wagen obliegt. Das KG. wies die Klage ab, RG. hob auf: Aus den Gründen: In dem Versicherungsvertrage von 1905 ist nach einer besonderen Richtung hin, entgegen der Annahme des BerR., eine während der Dauer der Versicherung eintretende Erhöhung der von der Beklagten übernommenen Gefahr besonders berücksichtigt. Nach dem Abschnitt „Versicherungsprämie" der Allgemeinen Bedingungen des seitens der Beklagten mit dem Brandenburgischen Städtetage im Jahre 1899 geschlossenen Haftpflicht-Versicherungsvertrages, die nach den besonderen Bedingungen der für die Klägerin im Jahre 1905 ausgestellten Police einen Bestandteil der letzteren bilden, beträgt die Versicherungsprämie für den ganzen Umfang der Versicherung, von einzelnen besonderen Ausnahmen abgesehen, für je 1000 Einwohner der klagenden Stadt 4½ ℳ und für die berufsgenossenschaftlich versicherten ständigen gewerblichen oder landwirtschaftlichen Betriebe daneben noch für je 1000 ℳ der Jahreslohnsumme des verflossenen Jahreszeitraums 1,20 ℳ. Hiernach ist im Versicherungsvertrage eine besondere Regelung der Folgen der während der Vertragsdauer eintretenden Gefahrerhöhung, die naturgemäß durch das Wachstum der Einwohnerzahl und damit des Verkehrs im Gebiete der Klägerin hervorgerufen wird, getroffen und zwar dahin, daß diese erhöhte Gefahr von der Beklagten zu tragen ist, während gleichzeitig die als Gegenleistung zu zahlende Prämie sich entsprechend erhöht. Es ist nicht von vornherein ausgeschlossen, daß diese Regelung nach jeder Richtung hin die Gefahrerhöhung ergreifen sollte, die durch das Anwachsen der Stadt und ihres Verkehrs bedingt wird. Für die Annahme einer derartigen Regelung läßt sich die Fassung des der Versicherung zugrunde liegenden mit dem Brandenburgischen Städtetage im Jahre 1899 geschlossenen Versicherungsvertrages verwerten. Nach dessen § 1 besteht die Versicherung gegen alle und jede Schadensansprüche, die auf Grund der gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen von dritten fremden Personen oder deren Rechtsnachfolgern oder sonstigen Berechtigten jeder Art gegen die Klägerin geltend gemacht werden können, und zwar hinsichtlich aller Einrichtungen, die der Gemeinde gehören; insbesondere betrifft die Versicherung auch Betriebsunfälle hinsichtlich der Berufs- und freiwilligen Feuerwehr. Daß den Städten die Aufgabe obliegt, ihre Einrichtungen und Betriebe zum Schutz ihrer Einwohner und zur Ersparung unnötiger Ausgaben möglichst auf der Höhe der in der Neuzeit schnell fortschreitenden technischen Anforderungen zu halten, kann nicht zweifelhaft und konnte der Beklagten beim Abschluß des Vertrages nicht verborgen geblieben sein. Ebenso mußte ihr bekannt sein, daß gerade die Klägerin zu den Vororten Berlins gehört, die sehr schnell an Einwohnerzahl wachsen und deshalb häufig in die Notwendigkeit versetzt sind, ihre Einrichtungen und Betriebe zu ändern und durch Vornahme von Verbesserungen

Digitized by Google

den erweiterten Anforderungen des Verkehrs anzupassen. Es fragt sich daher, ob nicht schon im Jahre 1905, dessen Verhältnisse für die Auslegung des in demselben Jahre geschlossenen Vertrages maßgebend sind, als möglich oder wahrscheinlich vorauszusehen war, daß in den nächsten Jahren die Anschaffung einer Dampfspritze und eines Krankenwagens für die Feuerwehr, falls solche 1905 noch nicht vorhanden gewesen sein sollten, notwendig werden oder daß andernfalls die Beförderung dieser Fahrzeuge in Zukunft nicht mehr durch Pferde oder Dampfkraft, sondern durch Automobile werde erfolgen müssen. Jeder derartige Fortschritt vom Pferde- zum Dampf- und Automobilbetrieb bedingt, wie hier angenommen werden darf, wegen der damit verbundenen erhöhten Schnelligkeit der Beförderung auch eine Erhöhung der Betriebsgefahr. Ob und inwieweit eine solche Erhöhung der Gefahr im Jahre 1905 als bald bevorstehend anzusehen, deshalb in den Willen der Vertragschließenden mitaufgenommen war, und ob hiernach die Tragung dieser erhöhten Gefahr schon nach dem Vertrage von 1905 der Beklagten oblag und ihre Abgeltung nach dem Willen der Beteiligten schon durch das mit dem Wachstum der Stadt Schritt haltende Anwachsen der Prämie finden sollte, wird vom BerR. unter Berücksichtigung aller beim Vertragsschluß obwaltenden tatsächlichen Umstände und Verhältnisse durch Auslegung der unter den Parteien getroffenen Vereinbarungen in ihrer Gesamtheit festzustellen sein. D.-W. c. Frankf. Transport- usw. Versich.-Akt.-Ges., U. v. 7. Jan. 10, 108/09 VII. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

37. Zum § 11 Abs. 2 GmbHG.]

Wer vor der Eintragung der Gesellschaft m. b. H. in das Handelsregister im Namen der Gesellschaft handelt, haftet aus dieser seiner Handlung nach § 11 Abs. 2 des Gesetzes persönlich. Er hat daher insbesondere auch auf Erfordern des anderen Vertragsteiles das Geschäft selbst zu erfüllen. Aber es ist ihm von dem Gesetz, abgesehen von dem Eintritt der Gesellschaft in den Vertrag, für die Gesellschaft und für deren Handlungen keine Garantie auferlegt; er ist von dem Gesetz nicht zum Bürgen der Gesellschaft gemacht, und er ist auch rechtlich in keiner Weise dem Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft gleichzustellen. Tritt die Gesellschaft m. b. H., nachdem sie ordnungsmäßig durch Eintragung in das Handelsregister entstanden ist, nicht in das betreffende Geschäft ein, so kommt freilich, worüber kein Streit besteht, der Handelnde für die Erfüllung des Geschäfts oder Schadensersatz auf. Tritt aber die Gesellschaft in das Geschäft, dieses genehmigend, ein, so erlangt der Gegenkontrahent — wenn er den Handelnden aus dessen Schuldverbindlichkeit nicht entläßt und die Gesellschaft, durch Vertrag mit dieser, nicht an Stelle des (ursprünglich) Handelnden annimmt (§ 414 BGB.) — neben seinem früheren Schuldner noch einen zweiten. Es entsteht damit ein Gesamtschuldverhältnis; derjenige, der namens der Gesellschaft vor deren Eintragung handelte, und die Gesellschaft m. b. H. sind jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, die der Gläubiger nur einmal zu fordern berechtigt ist (§ 421 BGB.). Beide Schuldner des Gläubigers stehen dabei aber — und zwar um so mehr als ihre Verpflichtungen dem Gläubiger gegenüber auf verschiedenen Rechtsgründen beruhen — völlig selbständig nebeneinander; jeder hat nur für sich, nicht auch für den anderen einzustehen; es wirken daher nach der Regel des § 425 BGB. andere als die in den §§ 422 bis 424 bezeichneten (hier nicht in Frage kommenden) Tatsachen nur für und gegen den Schuldner, in dessen Person sie eintreten, und das gilt (gemäß § 425 Abs. 2) insbesondere von der Kündigung, dem Verzuge, dem Verschulden und dem rechtskräftigen Urteil. W. c. B. & Co., U. v. 1. Febr. 10, 232/09 II. — Berlin.

Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906.

38. § 45 Ziff. 4 Abs. 2 MilPensG. Pension nebst Dienstzulage.]

Das BG. hat ausgeführt: An sich habe die in § 74 MilPensG. vom 27. Juni 1871 vorgesehene Dienstzulage keine Erwerbsunfähigkeit, sondern nur Unfähigkeit zu jeglichem Militärdienste (Ganzinvalidität) zur Voraussetzung; deshalb müsse sie für sich allein betrachtet als eine reine Dienstzeitrente im Sinne des neuen Gesetzes (vom 31. Mai 1906) angesehen werden, die nach § 36 Ziff. 3c neben einem mehr als 2000 ℳ betragenden Zivildiensteinkommen zu ruhen hätte. Jedoch sei aus § 45 Ziff. 4 Abs. 2 zu schließen, daß eine solche getrennte Behandlung von eigentlicher Pension und Dienstzulage nicht statthaft sei, daß vielmehr die zuerkannte Pension nebst Dienstzulage stets einheitlich behandelt und die Dienstzulage an allen Rechtsbeziehungen der eigentlichen Pension teilnehmen solle. Der Fall des § 45 Ziff. 4 Abs. 2 Satz 2, daß Bezüge alten Rechts die Natur einer reinen Dienstzeitrente hätten, liege nur dann vor, wenn Pension nebst Dienstzulage lediglich auf Grund 18jähriger Dienstzeit ohne Anerkennung teilweiser Erwerbsunfähigkeit zuerkannt seien. Dieser Auffassung des Gesetzes ist beizutreten. (Wird ausgeführt.) Reichsmilitärfiskus c. T., U. v. 8. Febr. 10, 103/09 III. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

39. Testamentsauslegung („nächste Blutsverwandte, nächste Verwandte").]

Bei einer letztwilligen Bedenkung der „nächsten Blutsverwandten" oder „nächsten Verwandten" — welche beiden Ausdrucksweisen vom RG., insoweit allerdings vom OLG. abweichend, für völlig gleichbedeutend gehalten werden — entsteht zunächst die Frage, ob diese Bezeichnung ganz wörtlich zu nehmen ist, oder ob vielmehr diejenigen Verwandten darunter zu verstehen sind, die als nächste zur Intestaterbfolge berufen sein würden. Von dem erstern Standpunkte aus würde ohne weiteres die Klägerin mit den Beklagten als gleichberechtigt anzuerkennen sein, weil die Gradesnähe von Vollbürtigkeit oder Halbbürtigkeit ganz unabhängig ist. Die Ansicht, daß es im Zweifel nur auf die Gradesnähe als solche ankomme, ist auch in der frühern gemeinrechtlichen Rechtsprechung bei letztwilligen Verfügungen dieser Art nicht selten zur Anwendung gebracht worden, obwohl sie immer bestritten war; das RG. schließt sich jedoch dem OLG., bzw. dem von diesem angeführten Dernburg in der entgegengesetzten Meinung an, wonach gemeinrechtlich im Zweifel die nächsten Intestaterben aus Blutsverwandtschaft als die vom Erblasser Berufenen anzusehen sind, weil sich bei der andern Auslegungsregel unter Umständen unnatürliche Folgen ergeben könnten. Dies ist auch die Aus-

Digitized by Google

legungsregel des BGB. in § 2067 für die nach ihm zu beurteilenden letztwilligen Verfügungen. Die zweite Frage ist dann, nach dem Rechte welcher Zeit im Zweifel die nächsten Intestaterben zu bestimmen sind, und da ist die naturgemäße Antwort die: nach dem Rechte derjenigen Zeit, deren Verhältnisse nach der Anordnung des Erblassers überhaupt maßgebend sein sollen. In einem solchen Falle überläßt dieser eben die Bestimmung der bedachten Einzelpersonen den noch unbekannten Ereignissen der Zukunft, und es ist nicht abzusehen, warum das nicht ebenso sehr von Veränderungen der Gesetzgebung, wie von rein tatsächlichen Vorgängen gelten sollte; vgl. Habicht, die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (Aufl. 3) S. 746 f. W. c. P., U. v. 17. Jan. 10, 99/09 VI. — Hamburg.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

40. § 78 II, 14 ALR. in Verb. mit § 36 der Verordnung vom 26. Dezember 1808 und mit §§ 69, 70 des Kommunalsteuergesetzes vom 14. Juli 1893. Unzulässigkeit des Rechtswegs. Rückforderung entrichteter Gemeindeabgaben.]

Die Kläger fordern von ihnen irrtümlich an die beklagte Gemeinde für die Jahre 1903 bis 1905 gezahlte Steuern zurück. Sie hatten geglaubt, daß das von ihnen bewohnte Landhaus zur beklagten Gemeinde gehöre. Durch das Urteil des OVG. vom 26. Januar 1906 ist aber festgestellt worden, daß das Landhaus zur Stadt gehört, so daß die Kläger an die Beklagte keine Steuern hätten zahlen brauchen. Durch Urteil des LG. in H. ist die Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs abgewiesen worden. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Nach § 78 II, 14 ALR. und § 36 VO. vom 26. Dezember 1808 ist der Rechtsweg ausgeschlossen für Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Abgaben. Das gilt nach § 41 der genannten VO., insbesondere auch für Gemeindeabgaben. Gegen die Veranlagung und Heranziehung zu solchen findet nach §§ 69, 70 KommunalstG. vom 14. Juli 1893 nur der Einspruch beim Gemeindevorstand und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Der Rechtsweg ist ebenso ausgeschlossen über die Frage, ob der Fiskus oder die Gemeinde eine eingezogene Abgabe behalten darf, sei es, daß nach der Behauptung des die entrichtete Abgabe Zurückfordernden eine Verpflichtung zur Zeit der Entrichtung nicht bestand oder daß das Recht, die Abgabe zu behalten, verloren gegangen sein soll, weil hinterher die Voraussetzungen für die Abgabenpflicht wieder fortgefallen seien (vgl. das Urteil des erkennenden Senats in RG. 60 S. 349, 353, 354, ferner RG. 49, 220 und 67, 401). Hiernach findet auch im vorliegenden Fall, in dem es sich um die Rückforderung entrichteter Gemeindeabgaben handelt, der Rechtsweg nicht statt. Hieran wird auch durch den Umstand nichts geändert, daß auf Antrag der Kläger der Bezirksausschuß in M. bereits eine nach Angabe der Kläger rechtskräftige Entscheidung gemäß § 71 KommunalstG. dahin erlassen hat, daß die beklagte Gemeinde nicht befugt gewesen sei, die Kläger für die Steuerjahre 1902 bis einschließlich 1905 zur Gemeinde-Einkommensteuer heranzuziehen; denn damit ist noch nicht ausgesprochen, daß die Gemeinde auch verpflichtet sei, die eingezogene Steuer zurückzuzahlen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Rückzahlung Gründe öffentlich-rechtlicher Art entgegenstehen, über die durch die Gerichte nicht entschieden werden darf. Ungeachtet der Beschlüsse des Bezirksausschusses bleibt immer noch zu entscheiden, ob die Beklagte die erhobenen Abgaben behalten darf. Ob der Rechtsweg gegeben sein würde, wenn durch die Verwaltungsbehörden oder die Verwaltungsgerichte eine endgültige Entscheidung dahin, daß die Abgaben zurückzuzahlen seien, bereits erlassen worden wäre, kann dahingestellt bleiben, da die bezeichnete Voraussetzung hier nicht gegeben ist. S. c. L., U. v. 28. Jan. 10, 162/09 VII. — Naumburg.

Ausführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz.

41. Zum § 2 AGGVG. Erledigung einzelner richterlicher Geschäfte durch Referendare.]

Auf ein an das AG. in G. gerichtetes Ersuchen des als Vormundschaftsgericht zuständigen AG. B. ist der aus dem Gerichtsgefängnis vorgeführte T. zu gerichtlichem Protokoll des AG. in G. mit der Erklärung vernommen worden, daß er anerkenne, der Vater des bevormundeten unehelichen Kindes zu sein, sich verpflichte, diesem Kinde näher angegebene Unterhaltsbeträge zu zahlen und sich wegen der Erfüllung dieser Verbindlichkeit der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfe. Die Vernehmung fand durch den von richtlicher Seite hierzu besonders beauftragten Referendar K. statt. Der Amtsrichter hat auf dem Protokolle die Erteilung des Auftrages sowie die Tatsache, daß Referendar K. seit mehr als zwei Jahren im Vorbereitungsdienste beschäftigt sei, amtlich vermerkt. Gleichwohl hielt das AG. B. die Erledigung seines Rechtshilfegesuchs für nicht gesetzentsprechend, weil einem Referendar die Befähigung fehle, vollstreckbare Schuldurkunden aufzunehmen; die Aufnahme solcher Urkunden sei dem Richter vorbehalten. Es wiederholte deshalb das Gesuch mit dem Verlangen, daß T. durch den Richter selbst vernommen werde. Dies lehnte das AG. in G. ab. Das ersuchende Gericht trug demgegenüber bei dem OLG. in B. auf Entscheidung an. Das OLG. hat die Weigerung des ersuchten Gerichts für berechtigt erklärt. Diesem von dem AG. B. mit der Beschwerde angefochtenen Beschlusse ist das RG. beigetreten: Da der Vorbereitungsdienst des Referendars K. die Dauer von zwei Jahren bereits überschritten hatte, so war es nach § 2 AGGVG. zulässig, ihm die Vernehmung des T. auch soweit es sich um die Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung handelte, als ein einzelnes richterliches Geschäft zu übertragen. Keiner der Ausnahmefälle, für die durch Abs. 3 dieser Gesetzesvorschrift in der Fassung des Art. 130 unter II des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 die Nichtbefähigung der Referendare zur Wahrnehmung richterlicher Geschäfte vorgeschrieben ist, lag hier vor. Insbesondere ließ sich die Beurkundung der Erklärungen des T. in keinem ihrer Teile dem Begriffe oder der Sache nach als eine von der Übertragbarkeit auf einen im Vorbereitungsdienste befindlichen Referendar ausgenommene „Urteilsfällung“ ansehen. Dazu kommt, was freilich für die Rechtswirksamkeit des Aktes nicht von Bedeutung war, daß der dem Referendar erteilte Auftrag sich dem Abs. 2 des § 2 entsprechend auch in den von der Justizverwaltung durch die AVf. des Justizministers vom 9. Dezember 1879 (JMBl. S. 466) gezogenen Grenzen hielt. In allen diesen Beziehungen ist auf die näheren Darlegungen in

Digitized by Google

dem Urteile vom 2. Februar 1892 (RG. 29, 222 ff.) hinzuweisen. K.s Vormundschaft betreffend. Beschl. v. 7. Febr. 10, B 43/10. — Breslau.

Gesetz betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen usw. vom 19. August 1895/11. Juni 1902.

42. §§ 5, 6 des Gesetzes in Verb. mit §§ 25, 32, 45, 46 EnteignG. „Veräußerungen oder Belastungen einzelner zur Bahneinheit gehöriger Grundstücke". Entschädigungsanspruch aus § 6 des Gesetzes.]

Zum Bau der G.er Kleinbahn hatte sich die Gemeinde F. zur unentgeltlichen Hergabe des im Gemeindebezirke belegenen Grund und Bodens verpflichtet. Die Grundbesitzer erteilten die Bauerlaubnis und der Bau wurde ausgeführt. Aus der Besitzung der Frau D. wurde eine Fläche von 39 a 73 qm entnommen und die Entschädigung hierfür durch eine zu Protokoll des Enteignungskommissars erklärte Vereinbarung vom 1. September 1902 auf 2690 ℳ festgesetzt. Die Gemeinde zahlte die Entschädigung, ohne daß die Auflassung stattfand. Die Besitzung der Frau D. samt der zur Bahn verbauten Fläche kam im Jahre 1904 zur Zwangsversteigerung. Der Kläger erhielt den Zuschlag und er klagte dann mit dem Antrage, die Beklagte, Aktiengesellschaft G.er Kleinbahn, zu verurteilen, wegen der 39 a 73 qm das Enteignungsverfahren einzuleiten. Das LG. wies die Klage ab. In der Berufungsinstanz stellte der Kläger noch einen Hilfsantrag dahin, die Beklagte zur Zahlung von 2700 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Die Berufung blieb ohne Erfolg. RG. hob auf: Das Gesetz über die Bahneinheiten vom 19. August 1895/11. Juni 1902 unterscheidet zwischen dem Eigentum am Kleinbahnunternehmen und dem Eigentum an den einzelnen dem Unternehmen gewidmeten Vermögenswerten. Letztere und insbesondere Einzelgrundstücke behalten die Eigenschaft als selbständige Sachen und können daher Gegenstand besonderer Rechte sein. Die Zugehörigkeit zu dem einheitlichen Unternehmen schließt in Ansehung von Einzelgrundstücken Verfügungen des Eigentümers, sei dies der Unternehmer oder ein anderer, nicht ohne weiteres aus. Das Gesetz hat die Wirksamkeit solcher Verfügungen besonders geregelt. Die volle Wirksamkeit ist für den Fall anerkannt, daß durch eine von der Bahnaufsichtsbehörde auszustellende Bescheinigung nachgewiesen wird, daß die Verfügung die Betriebfähigkeit des Unternehmens nicht beeinträchtigt. Wird dagegen diese Bescheinigung versagt, so finden die beschränkenden Vorschriften der §§ 5 und 6 des Ges. Anwendung. Dann sind nach § 5 „Verfügungen und Belastungen ungültig", und es findet nach § 6 „eine Verfolgung von dinglichen Rechten nicht statt", vielmehr kann der Berechtigte, und zwar gegen Aufgabe seines Rechts, nur Entschädigung beanspruchen. Im vorliegenden Falle war das streitige Grundstück zunächst Eigentum der Frau D., es wurde aber dann zur Zwangsversteigerung gezogen und dem jetzigen Kläger zugeschlagen. — Das BG. erachtet nun den Zuschlag für nichtig, indem es den § 5 für anwendbar erklärt und in dieser Vorschrift ein gesetzliches Veräußerungsverbot findet. — Allein für den Gesetzgeber konnte kaum Anlaß bestehen, die Veräußerung eines zum Bahnunternehmen verwendeten, aber nicht dem Unternehmer gehörigen Grundstücks schlechthin zu verbieten. Ein bloßer Wechsel in der Person des Grundstückseigentümers berührt die Betriebsfähigkeit des Unternehmens nicht. Der Gesetzgeber konnte eine solche Verbotsvorschrift auch nicht treffen, ohne mit den sonst für das preußische Recht geltenden Grundsätzen in Widerspruch zu treten. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteile im RG. 31, 217 dargelegt hat, schließt die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung eines Grundstücks nicht aus, daß dieses einen Gegenstand des Privateigentums bildet und unbeschadet der Zweckbestimmung veräußert werden kann. Die Vorschriften des Gesetzes über die Bahneinheiten stehen hiermit im Einklang. (Wird ausgeführt.) Hiernach kann dahingestellt bleiben, ob auch nur der § 5 des Gesetzes ein gesetzliches Veräußerungsverbot und nicht vielmehr nur eine Verfügungsbeschränkung enthält. Jedenfalls findet auf den vorliegenden Fall nicht diese Vorschrift, sondern die des § 6 Anwendung, auf dessen Abs. 2 der Kläger den Entschädigungsanspruch stützt. Dem BG. kann auch in denjenigen Ausführungen, die sich auf die Anwendung der Vorschriften des Enteignungsgesetzes beziehen, nicht beigepflichtet werden. Die Beklagte ist, da das Grundstück nicht aufgelassen und da auch aus § 32 ein Beschluß über die Vollziehung der Enteignung nicht ergangen, nicht Eigentümerin des Grundstücks geworden. Nur die Entschädigung ist festgestellt und dann durch die Gemeinde F. für die Beklagte gezahlt worden, und zwar noch vor Erlaß des im Versteigerungsverfahren ergangenen Zuschlagsurteils. . . . Erst infolge der Zwangsversteigerung trat in dieser Rechtslage eine Änderung ein. Das streitige Grundstück wurde mit versteigert, die Hypotheken gingen auf das auch für dieses Grundstück mitgezahlte Kaufgeld über. So wenig die Beklagte früher berechtigt war, die Vereinbarung der Entschädigung und die nach dem Gesetze rechtsunwirksame Zahlung den nicht befriedigten Hypothekengläubigern entgegenzuhalten, ebensowenig ist sie gegenwärtig hierzu dem Kläger gegenüber befugt. Dieser hat kraft des Zuschlagsurteils das Eigentum am Grundstück und damit auch den Entschädigungsanspruch aus § 6 Abs. 2 des Gesetzes über die Bahneinheiten erlangt. Ob der Kläger die Verhältnisse so, wie sie lagen, beim Erwerbe des Grundstücks gekannt hat, ist schon deshalb unerheblich, weil gegenüber dem Ersteher (vgl. Jaeckel, Zwangsverst. 2. Aufl. Bem. 3 zu § 55 S. 209) der Einwand des mangelnden guten Glaubens nicht geltend gemacht werden kann. — Nach der Vorschrift des Gesetzes bestimmt sich die Entschädigung aus § 6 a. a. O. „nach den Vorschriften über die Entschädigung für den Fall der Enteignung." Schon dieser Wortlaut des Gesetzes läßt erkennen, daß die Entschädigung nicht in dem besonders geregelten Enteignungsverfahren erfolgen soll, vielmehr sollen ebenso wie in § 46 Abs. 2 EnteignG. lediglich die materiellrechtlichen Enteignungsvorschriften Anwendung finden . . . . Dem Gesetze entsprechend ist hiernach der in der Berufungsinstanz gestellte Hilfsantrag, mit dem Zahlung einer ziffermäßig bestimmten Entschädigung begehrt wird und nicht, wie in der Klage, die Verurteilung zur Einleitung des Enteignungsverfahrens. Die nachträgliche Änderung des Antrags war zulässig, da nicht nur der Grund, sondern auch der Gegenstand der Klage der gleiche geblieben ist. Auch der Antrag der Klage zielte sachlich auf nichts anderes ab als auf Leistung einer nach den Vorschriften des EnteignG. zu bemessenden Entschädigung. Das BG. wird daher die Höhe des Anspruchs festzusetzen und dabei zu beachten haben, daß die Entschädigung

Digitized by Google

nach § 6 Abs. 2 a. a. O. nur „gegen Aufgabe des Rechts" beansprucht werden kann. D. c. „G.er Kleinbahn", U. v. 8. Jan. 10, 71/09 V. — Naumburg.

Ansiedlungsnovelle vom 10. August 1904.

43. Kein Verstoß der Novelle gegen das Reichsgesetz (Freizügigkeitsgesetz vom 1. November 1867).]

Bereits in den Vorinstanzen hatten die Beklagten sich darauf berufen, daß die ganze Ansiedlungsnovelle vom 10. August 1904 und damit auch das darauf fußende Versprechen K.s ungültig seien, weil sie gegen § 1 des Freizügigkeitsgesetzes vom 1. November 1867 verstießen. Danach hat jeder Reichsangehörige das Recht, innerhalb des Reichs 1. an jedem Orte sich aufzuhalten oder niederzulassen, wo er eine eigene Wohnung oder ein Unterkommen sich zu verschaffen imstande ist, 2. an jedem Orte Grundeigentum aller Art zu erwerben. In der Ausübung dieser Befugnisse darf er durch die Obrigkeit des Orts, wo er sich niederlassen will, nicht gehindert oder durch lästige Bedingungen beschränkt werden. Es könnte nun zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob, wenn man den Beklagten zugeben wollte, daß die Ansiedlungsnovelle wegen Widerspruchs mit dem Reichsgesetz ungültig sei, daraus auch die Ungültigkeit der übernommenen privatrechtlichen Verpflichtung herzuleiten wäre. Denn das Ansiedlungsgesetz, dessen Widerspruch mit dem Reichsgesetz seit jeher von der einen Seite behauptet, von der anderen bestritten wurde, ward jedenfalls gehandhabt und es bestand die Möglichkeit, daß K., um die Ansiedlung zu erreichen, unbekümmert um jene staatsrechtliche Frage, die privatrechtliche Verpflichtung übernahm (vgl. Urteil des VII. ZS. vom 15. Mai 1906, VII 431/05). Es kommt indessen nicht darauf an, weil der behauptete Widerspruch des Landes- mit dem Reichsgesetz nicht vorliegt. Das Freizügigkeitsgesetz bezweckte in erster Linie, die Angehörigen der verschiedenen Bundesstaaten in Beziehung auf die Niederlassungs- und Grunderwerbsfreiheit einander gleichzustellen. Es gewährt diese Freiheit allerdings auch den Angehörigen desselben Bundesstaates und verbietet ihre Beschränkung, hat aber nur die Niederlassung in den vorhandenen Wohnstätten und den Erwerb veräußerlicher Grundstücke im Auge. Niederlassungs- und Erwerbsbeschränkungen, die nur mittelbar aus den Vorschriften über die Gründung neuer Niederlassungen und aus gesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen sich ergeben, werden von jenem Gesetz nicht berührt. Dies ergibt sich, was die Veräußerungsbeschränkungen anlangt, ohne weiteres schon aus den späteren reichsgesetzlichen Vorschriften der §§ 135 ff. BGB. und den die landesgesetzlichen Veräußerungsbeschränkungen aufrechterhaltenden und zulassenden Vorschriften des EGBGB. (Art. 57 ff., 62 ff., 112 ff., insbesondere Art. 119 Ziff. 1 und 2). Ebenso ist, soweit bekannt, niemals behauptet worden, daß die Niederlassungsbeschränkungen, die auf dem preußischen Ansiedlungsgesetz vom 25. August 1876 beruhen, dem Freizügigkeitsgesetz zuwiderlaufen. Jenes Gesetz aber sieht ebenso wie die Novelle von 1904 im § 15 die Versagung der Ansiedlungsgenehmigung vor, wenn die Ansiedlung den Schutz des Feld- und Gartenbaus, der Forstwirtschaft, der Jagd oder Fischerei gefährde. Nach der Novelle von 1904 ist die Genehmigung in den durch die polnischen Bestrebungen bedrohten Grenzprovinzen auch dann zu versagen, wenn sie die Staatssicherheit und die im Interesse dieser Sicherheit durch Ansiedlung und Stärkung zuverlässiger Elemente gewonnenen Stützpunkte gefährdet. Das Interesse der staatlichen Sicherheit aber kann nicht anders behandelt werden und ist, auch vom Standpunkt des Deutschen Reichs, nicht minder wichtig und schutzbedürftig als das Interesse der Forstwirtschaft und des Feldbaus. Endlich haben die Beklagten noch eingewendet, daß die Ansiedlungsnovelle gegen die Gleichheit vor dem Gesetz und sogar gegen die guten Sitten verstoße. Ähnliche Einwendungen sind indessen bereits in den früheren Urteilen des RG. (RG. 55, 78; Gruchot 51, 807) erörtert und verworfen worden. Die Ansiedlungsnovelle schafft keine Ungleichheit verschiedener Bevölkerungsklassen oder Volksstämme, sie richtet sich auch nicht gegen die Polen schlechthin, sondern gleichviel welcher Bevölkerungsklasse und welchem Volksstamme sie angehören, gegen solche Elemente, die durch nationalpolnische Bestrebungen und deren Förderung den Bestand des Staates gefährden. Wie in der Ausführungsanweisung zu § 13b der Novelle ausdrücklich hervorgehoben wird, sollen darunter auch solche Deutsche, die in den vom Polentum durchsetzten Provinzen mit den Nationalpolen gemeinsame Sache machen oder deren Bestrebungen begünstigen, und es fallen darunter nicht Polen, die zwar ihre Muttersprache bewahren und pflegen, aber — wie beispielsweise die in der Nähe Briesens wohnenden Masuren — in allen Beziehungen und vorbehaltlos als Preußen und Deutsche sich fühlen. M. c. Kreis B., U. v. 29. Jan. 10, 103/09 V. — Marienwerder.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

44. Zur Tarifstelle 32 Abs. 2. Kauf- oder Tauschvertrag?]

Die Klägerin hat am 17. Dezember 1907 mit den Eheleuten K. einen als „Tauschvertrag" bezeichneten notariellen Vertrag geschlossen. In § 1 desselben tritt Klägerin ihr Grundstück B. Bd. 56 Bl. 22 an die Eheleute K. „tauschweise" für den Preis von 116 000 ℳ ab und in § 2 treten die letzteren ihr Grundstück F. Bezirk 16 Bd. 8 Bl. 348 an die Klägerin „tauschweise" für den Preis von 73 000 ℳ ab. Der Notar hat für den Vertrag nach der Tarifstelle 32 Abs. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 den Tauschstempel von 1 v. H. des Wertes des höherwertigen der beiden Grundstücke mit 1160 ℳ verwendet. Die Steuerbehörde ist aber der Ansicht, daß in dem Vertrage zwei selbständige Kaufverträge beurkundet seien und hat deshalb die gleich hohe Stempelabgabe von 1 v. H. auch von dem Werte des anderen Grundstücks mit weiteren 730 ℳ erfordert. Die Klägerin hat diese letztere Abgabe bezahlt und verlangt mit der Klage deren Wiedererstattung nebst Zinsen seit dem Zahlungstage. Das OLG. hat die Klage abgewiesen. RG. hob auf. Nach längeren Ausführungen gelangt es zu dem Ergebnis: Ist hiernach jedes der beiden Grundstücke bei der Deckung des Wertes des anderen unmittelbar beteiligt, so ist der beurkundete Vertrag als ein Tauschvertrag anzusehen und als solcher gemäß der Tarifstelle 32 Abs. 2 des preußischen Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 nach dem Werte desjenigen Grundstücks, das den höheren Wert hat, mit 1 v. H. zu versteuern (RG. 50, 285; 54, 376; 57, 264). Bemerkt sei noch, daß der preußische Justizminister im Einverständnis mit dem Finanzminister die Ansicht vertreten hat (Just.-M.-Erl. vom 16. Juli 1902 I 4736, F.-M. III 7972), ein doppelter Kauf-

Digitized by Google

vertrag liege vor, wenn die festgesetzten Tauschpreise vollständig durch Barzahlung oder Schuldübernahme belegt werden, ohne daß ein Ausgleich eines Teils der Preise durch gegenseitige Aufrechnung der festgesetzten Tauschpreise stattfindet. Hieraus ist als die Meinung der beiden Minister anzunehmen, daß nicht ein doppelter Kaufvertrag, sondern ein einheitlicher Tauschvertrag als vorliegend zu erachten ist, wenn, wie im vorliegenden Fall, ein Teil der Tauschpreise durch gegenseitige Aufrechnung ausgeglichen ist. K. & Co. c. Preuß. Fisk., U. v. 18. Jan. 10, 171/09 VII. — Cassel.

45. Tarifstelle 70. Transportversicherungen.]

Nach dem letzten Absatz der Tarifstelle 70 zum Stempelsteuergesetze vom 31. Juli 1895 sind vom Stempel befreit Verträge über Rückversicherungen und Transportversicherungen. Der BerR. wendet die Befreiungsvorschrift — die hier nur in ihrer Beziehung auf die Transportversicherung in Betracht kommt — lediglich deshalb nicht an, weil die versicherten Fahrzeuge (Automobil und Wagen mit Pferdebetrieb) auch gegen Gefahren außerhalb des Transports, die mit der Reise oder Fahrt in keiner Verbindung stehen, gedeckt seien und insofern eine gewöhnliche Schadenversicherung vorliege. Diese Anschauung beruht auf einer zu engen Auslegung des Begriffs der Transportversicherung. Daß er vom Stempelgesetz in einer besonderen, vom bürgerlichen Recht abweichenden Bedeutung verstanden worden sei, erhellt weder aus dem Wortlaut der Vorschrift noch aus deren Entstehungsgeschichte. (Wird ausgeführt.) Grundsätzlich läßt sich hiernach keinesfalls sagen, daß eine Transportversicherung deshalb nicht gegeben sei, weil die Versicherung auch auf den Ruhezustand sich beziehe. Es kommt vielmehr darauf an, ob im übrigen die Merkmale der Transportversicherung zutreffen und ob die Ausdehnung der Haftung auf Gefahren außerhalb des eigentlichen Transports dem Vertrage die Eigenschaft einer Transportversicherung zu nehmen geeignet ist. Von diesem rechtlichen Gesichtspunkt aus hat der BerR. die Sache nicht geprüft. Sein Urteil mußte daher und da auch im übrigen die Feststellungen, die getroffen sind, die Entscheidung nicht zu tragen vermögen, aufgehoben werden. Einer zurückverweisung bedurfte es nicht, da der Sachverhalt feststeht und danach der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist (§ 565 Abs. 1 Nr. 1 ZPO.). Versichert sind gemäß den nach ihrem wesentlichen Inhalt im Tatbestande mitgeteilten Urkunden ein Automobil und Wagen, die nicht gewerblichen Zwecken der Besitzer dienen, sondern, soweit ersichtlich, Luxusfahrzeuge sind. Es fragt sich zunächst, ob diese Fahrzeuge, weil Transportmittel, Gegenstand der Transportversicherung sein können. Die Frage ist zu bejahen. (Wird ausgeführt.) Es ist nunmehr weiter zu prüfen, ob etwa die sonstigen, auf eine Ausdehnung der Haftung gerichteten Bestimmungen der Policen mit dem Begriffe der Transportversicherung unverträglich sind. Ist man zur Vereinfachung des Versicherungsverhältnisses bei der Landtransportversicherung dahin gelangt, die Haftung des Versicherers auch für die Zeit auszubedingen, während welcher die Güter nicht unterwegs sind, sondern sich — vor oder nach der Reise — in Lagerhäusern, Schuppen oder auf Kais befinden und dort aufbewahrt werden, so ist eine Erstreckung der Versicherung von Transportmitteln auf den Ruhezustand nicht befremdlich. An sich wäre es möglich, zwei Versicherungsverträge, den einen für den Zustand der Fortbewegung, den andern für den der Ruhe, zu schließen. Es wäre aber nicht praktisch. Der Versicherungsnehmer versichert sich mittels einer Police nicht nur gegen die Gefahren des eigentlichen Transports, sondern auch gegen die Gefahren der Zwischenzeit. Dadurch verliert die Versicherung nicht den Charakter der Transportversicherung, der sich immer noch in der grundsätzlichen Unbegrenztheit des Risikos auch für jene Zwischenzeit kundgibt. Das Wesentliche ist namentlich beim Transportmittel, dessen Bestimmung es ist, fortbewegt zu werden oder sich selbst fortzubewegen, die Versicherung für diese Bewegungsperiode. Die Ruhe, die Zeit des Stillstandes in der Remise, im Schuppen oder in der Garage, kommt nur als etwas Nebensächliches in Betracht, das zur völligen Deckung des Versicherungsnehmers und zur Vermeidung leicht möglicher Streitigkeiten über den Umfang der Versicherung in diese als in die einheitliche Transportversicherung miteingeschlossen wird, aber weder als eine selbständige Versicherung noch als mit der Transportversicherung nicht vereinbar anzusehen ist. Walten hiernach im allgemeinen keine versicherungsrechtlichen Zweifel daran ob, daß die Policen, deren Besteuerung vom Beklagten gefordert wird, Transportversicherungsurkunden sind, so kann auch insbesondere aus der Regelung, die die Transportversicherung im Gesetz über den Versicherungsvertrag erfahren hat (§§ 129ff.), kein Bedenken dagegen entnommen werden. (Wird ausgeführt.) A. c. Preuß. Fiskus, U. v. 8. Febr. 10, 145/09 VII. — Berlin.

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 23. bis 25. Februar, 1. bis 3. und 8. bis 10. März 1910.

Am 23. Februar 1910 wurde mit der zweiten Lesung der Novelle zum Strafgesetzbuch begonnen.

Die §§ 123, 114, 136, 137, 328, 239, 288, 327 und 235 wurden nach den Beschlüssen der ersten Lesung unverändert angenommen.

Eine längere Auseinandersetzung erhob sich wieder bei den §§ 145 b, 360 [13] des Entwurfs (Tierquälerei). Zunächst wurde ein Antrag, den Begriff des „rohen oder boshaften Mißhandelns“ durch „rohes oder boshaftes Behandeln“ zu ersetzen, abgelehnt, nachdem aus der Mitte der Kommission dargelegt worden war, daß diese Fassung viel zu weit sei; dasselbe Schicksal widerfuhr einem Antrag, bei eintretendem Rückfall den Täter mit Gefängnis von 3 Monaten bis zu 2 Jahren zu bestrafen. Vom Regierungstisch wurde erklärt, daß es nicht richtig erscheine, die veralteten Bestimmungen über den Rückfall, die bei der allgemeinen Revision des StGB. wesentlich umgestaltet werden mußten, hier einzuführen; der festgesetzte Strafrahmen sei auch elastisch genug, um, wenn erforderlich, eine schwere Strafe zu verhängen.

Dagegen wurde der Antrag, wahlweise Haft zuzulassen, angenommen.

Bei § 360 [13] wurde wiederum eingehend über das rituelle Schächten und den Erlaß von Schächtverboten durch Landesgesetze oder Ortsstatute verhandelt. Von mehreren Seiten wurde erklärt, daß, wenn nach Ansicht der Verbündeten Regierungen und der Kommission das rituelle Schächten nicht als Tierquälerei

Digitized by Google

bestraft werden könne, es nicht geduldet werden könne, auf dem Umwege über ein Landesgesetz (wie im Königreich Sachsen) oder durch eine Schlachthofordnung (wie vielfach in Preußen) das Schlachten ohne vorherige Betäubung unter Strafe zu stellen. Nach der jetzigen Fassung des § 360 [13] sei das sehr wohl noch möglich. Es wurde daher folgender Zusatz beantragt:

„Landesrechtliche Bestimmungen, welche in die rituellen Vorschriften einer Religionsgemeinschaft über das Schlachten von Tieren eingreifen, sind unzulässig."

Der Staatssekretär erklärte, daß dieser Antrag unannehmbar sei, weil er in die Kompetenz der Einzelstaaten eingreife, mindestens seien langwierige Verhandlungen mit den Einzelregierungen erforderlich und die rasche und glatte Erledigung der Vorlage werde in Frage gestellt.

Diesen Ausführungen wurde von mehreren Seiten beigepflichtet, gleichwohl aber der Antrag angenommen. Zwei weitere hierauf gerichtete Anträge:

1. „Der Erlaß eines Schächtverbots ist unzulässig,"
2. „Die Behandlung von Tieren nach rituellen Vorschriften ist straflos,"

fanden hierdurch ihre Erledigung. Sodann wandte man sich wieder dem § 186 der Vorlage in Verbindung mit dem in erster Lesung neu beschlossenen § 186a (Geheimnisbruch) zu. Von mehreren Seiten wurde erklärt, daß man nach reiflicher Prüfung den neu aufgenommenen § 186a nicht aufrechterhalten könne. Die dehnbaren Begriffe des „Privatlebens" und des „öffentlichen Interesses", um derentwillen man gerade die Regierungsvorlage verworfen habe, seien auch in diesem Paragraphen enthalten; man könne überhaupt den Wahrheitsbeweis schon um deswillen meist abschneiden, weil häufig gerade der Verletzte ein großes Interesse daran habe, ihn seinerseits zu widerlegen. Es sei das richtigste, den § 186a und die Vorlage, soweit sie sich mit dem Wahrheitsbeweis befasse, abzulehnen, und es beim bestehenden Rechtszustand zu belassen.

Mehrere andere Redner treten dem bei, während die Regierung die Vorlage nochmals verteidigte.

An Stelle des § 186a wurde von einer Seite im Anschluß an den § 300 StGB. (Verletzung von Berufsgeheimnissen) folgender neue § 300a vorgeschlagen:

„§ 300a. Mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ oder mit Haft oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten wird bestraft, wer rechtswidrig den Frieden des Privatlebens eines andern dadurch verletzt, daß er öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen Mitteilungen über dessen persönliches, häusliches oder Familienleben macht.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein; die Zurücknahme des Antrags ist zulässig.

Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils auf die Verfolgung wegen dieses Vergehens beschränkt werden. Bis zu demselben Zeitpunkte kann die Beschränkung des Antrags zurückgenommen werden. Im Falle der Beschränkung ist eine Beweisaufnahme über die Wahrheit der mitgeteilten Tatsache unzulässig.

Der § 193 findet Anwendung."

Auf mehrfachen Wunsch wurde die Beratung des § 186 abgebrochen und an den Schluß zurückgestellt.

Der § 223 Abs. 2 (Kinderschutzparagraph) wurde nach eingehender Debatte in der Fassung der ersten Lesung angenommen, jedoch mit der Maßgabe, daß vor die Worte „roher oder boshafter Behandlung" das Wort „wiederholter" eingeschaltet werde.

Unveränderte Annahme fanden ebenso die §§ 248a, 264a, 369 [1], 370 [5] in der in erster Lesung beschlossenen Form.

Ein sozialdemokratischer Redner führte aus, daß man die Gelegenheit nicht vorübergehen lassen dürfe, den Bettelparagraphen (§ 361 [4]) einer Revision zu unterziehen. Alle Welt sei sich darüber einig, daß diese Strafvorschrift in ihrer jetzigen Form, die auf die oft vorliegende Notlage des Bettlers keine Rücksicht nehme, schwere kriminelle und soziale Mißstände gezeitigt habe. Er brachte daher den Antrag ein, dem § 361 [4] folgenden Zusatz anzuhängen:

„Ist das Betteln aus Not erfolgt, so kann von Strafe abgesehen werden."

Hierüber entspann sich eine längere Debatte. Regierungsseitig wurde zugegeben, daß der Bettelparagraph Mißstände gezeitigt habe; eine Änderung desselben gehe aber über den Rahmen des Notgesetzes hinaus; die Sache könne mit dem vorliegenden Antrag, der ja sogar die selbstverschuldete Not berücksichtigen wolle, keineswegs abgetan werden; es handele sich vielmehr um ein großes, soziales Problem, das man so nebenher nicht lösen könne.

Trotzdem noch mehrere Redner sich für die jetzige Änderung des § 301 [4] aussprachen, wurden alle dahinzielenden Anträge abgelehnt.

Der in erster Lesung zu dem § 355 (Schutz des Telegraphengeheimnisses) beschlossene Zusatz wurde wie folgt gefaßt:

„Den einer Telegraphenanstalt anvertrauten Depeschen werden Nachrichten gleichgeachtet, die durch eine zu öffentlichen Zwecken dienende Fernsprechanlage vermittelt werden."

Nunmehr wurde, und zwar in den Sitzungen vom 1. und 2. März 1910, die Beratung über die §§ 186 und 253 (Beleidigung und Erpressung) zu Ende geführt. Die Versuche, den Begriff der Drohung bei der Erpressung einzuengen, wurden auch in dieser Lesung wieder aufgenommen. Im Vordergrunde der Debatte stand folgender Antrag:

„in § 253 statt des Wortes ‚Drohung' zu setzen: ‚Drohung mit einer rechtswidrigen Handlung, mit Herbeiführung einer gegenwärtigen Gefahr für Gesundheit oder Leben, mit Erstattung einer Strafanzeige, mit der Stellung oder Nichtzurücknehmen eines Strafantrags oder einer Strafklage oder mit einer nachteiligen Enthüllung'."

Nachdem sowohl regierungsseitig, als aus der Mitte der Kommission dargelegt worden war, daß diese Fassung zu kasuistisch sei und eine Anzahl Fälle straflos lasse, die nach gesundem Rechtsempfinden zweifellos als Erpressung bestraft werden müßten (z. B. Drohung mit Kündigung von Hypotheken, mit Antrag auf Konkurseröffnung, mit Verlassen in hilfloser Lage usw.) wurden bei der Abstimmung sämtliche Abänderungsanträge wiederum abgelehnt und der § 253 in der Form der Regierungsvorlage auch in zweiter Lesung angenommen.

Digitized by Google

Das gegenteilige Schicksal erlitt die Regierungsvorlage mit ihren Vorschlägen, die sich auf die Einschränkung des Wahrheitsbeweises bei Beleidigungen und auf die Erhöhung der Strafen für Beleidigungen beziehen.

Zunächst wurde von fast allen Seiten anerkannt, daß der in erster Lesung beschlossene neue § 186a (Geheimnisbruch) nicht aufrechterhalten werden könne; es wurde deshalb ein Antrag auf Streichung gestellt. Der Vorsitzende beantragte, hinter § 300 StGB. folgenden § 300a einzuschalten:

„Mit Geldstrafe bis zu 1000 ℳ oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten wird bestraft, wer böswillig den Frieden des Privatlebens eines andern dadurch verletzt, daß er öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften, Abbildungen oder Darstellungen Mitteilungen über dessen persönliches, häusliches oder Familienleben macht.

Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein. Die Zurücknahme des Antrags ist zulässig. Der Antrag kann bis zur Verkündung eines auf Strafe lautenden Urteils auf die Verfolgung wegen dieses Vergehens beschränkt werden. Bis zu demselben Zeitpunkt kann die Beschränkung des Antrags zurückgenommen werden. Im Falle der Beschränkung ist eine Beweisaufnahme über die Wahrheit der mitgeteilten Tatsache unzulässig.

Der § 193 findet entsprechende Anwendung."

Der Antrag wurde indessen abgelehnt. Die Mehrheit beschloß sodann, auch den in erster Lesung beschlossenen § 186a und die ganze Regierungsvorlage zu §§ 186, 187, 188 abzulehnen, so daß der bisherige Rechtszustand unverändert bleibt.

Damit ist die Kommissionsberatung der Strafrechtsnovelle beendigt.

Gerichtsverfassung, Strafprozeßordnung.

In der Sitzung vom 3. März 1910 wandte sich die Kommission ihrer Hauptaufgabe, der Beratung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung zu. Zunächst wurden die Berichterstatter ernannt und zwar:

1. Abgeordneter Dr. Heinze Gerichtsverfassungsgesetz und Allgem. Teil der Strafprozeßordnung,
2. Abgeordneter Dr. Mayer-Kaufbeuern für das Verfahren in 1. Instanz (§§ 151 bis 300 des Entwurfs),
3. Abgeordneter Dr. Wagner (Sachsen) für „Rechtsmittel und Wiederaufnahmeverfahren",
4. Abgeordneter Graef (Weimar) für den Rest des Entwurfs und die Einführungsgesetze.

Es wurde zunächst ohne jede Diskussion mit allen gegen eine Stimme beschlossen, die Schwurgerichte beizubehalten, hierauf aber unter Abänderung des Geschäftsplanes zunächst die Beratung der Strafprozeßordnung in Angriff genommen.

Erstes Buch.

Allgemeine Vorschriften.

1. Abschnitt.

Zuständigkeit der Gerichte.

Die §§ 1 und 2 (Gerichtsstand der begangenen Tat und des Wohnsitzes bzw. gewöhnlichen Aufenthaltsortes wurden debattelos angenommen. Bei §§ 3 und 4 (Gerichtsstand der Ergreifung und des vorübergehenden Aufenthaltsorts) erhob sich eine eingehende Debatte. Der § 3 wurde schließlich in folgender Fassung angenommen (Antrag Gröber, Zentrum).

§ 3. „Zuständig ist ferner das Gericht, in dessen Bezirk der Verdächtige verhaftet wird."

Bei § 4 wurde allseitig anerkannt, daß der Angeschuldigte das Recht haben müsse, der Erhebung der Klage in diesem, doch meistens recht zufälligen Gerichtsstand zu widersprechen; die Mehrheit war der Ansicht, daß es einfacher und zweckmäßiger sei, diesen Gedanken in der Weise zum Ausdruck zu bringen, daß der Angeschuldigte von vornherein seine Zustimmung gegeben haben müsse, anstatt, wie die Vorlage will, ein schwerfälliges Widerspruchsverfahren einzuführen. Der § 4 wurde deshalb nach dem Antrag Storz (Freis.) wie folgt gefaßt:

§ 4. „Zuständig ist endlich das Gericht, in dessen Bezirk sich der Angeschuldigte zur Zeit der Erhebung der Klage vorübergehend aufhält, wenn der Angeschuldigte ausdrücklich eingewilligt hat."

Die Vorschriften über den Zusammenhang (§§ 5—9) wurden mit unwesentlichen Änderungen angenommen. G.

Außerordentlicher Preußischer Notartag in Berlin.

Am 20. Februar hat unter dem Vorsitz des Justizrat Elze-Halle zu Berlin ein preußischer Notartag behufs Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen, betreffend die Abänderung des Preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 und die Abänderung der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895, getagt, zu dem 130 Notare erschienen waren. Der preußische Justizminister und der Finanzminister hatten erklärt, keine Zeit zu haben, der an sie ergangenen Einladung folgen zu können. Dagegen waren zahlreiche Mitglieder der Kommission des Abgeordnetenhauses, die mit der Beratung der Gesetzentwürfe betraut ist, anwesend.

Der Referent Justizrat Rausnitz, Berlin, berichtete über die neuen Gesetze, die drei Arten Vorschläge enthalten, solche, die eine Erhöhung der Gebühren, solche, die eine Ermäßigung der Gebühren, und solche, die eine Verbesserung der jetzigen Vorschriften des Gesetzes beabsichtigen. Der Vortragende führte aus, daß nach der von der Regierung aufgenommenen Statistik das Einkommen von über einem Drittel sämtlicher Notare, wenn man die Unkosten abrechnet, ein angemessenes Auskommen nicht gewähre, und daß das Reineinkommen durchschnittlich nur 4292 ℳ betrage. Er hält die vorgeschlagenen Erhöhungen, soweit die höheren Wertstufen über 100 000 ℳ in Betracht kommen, für ungenügend, um so ungenügender, als aus der Ermäßigung einer großen Anzahl Tarifsätze, wie derjenigen für Beglaubigungen, Aufnahme von Inventarien, Vornahme von Siegelungen usw. eine schwere Schädigung der Einnahmen des Notars folgt. Auch die Pauschalierung der Schreibgebühren und des Portos bewirke für die ländlichen Notare und die der kleineren Städte eine Verminderung der Einnahmen. Unerträglich für das Notariat sei die ihm noch neben der Erhebung des Reichs- und Landesstempels zugemutete Einziehung von Gerichtskosten. Kränkend für das Notariat sei es, daß keiner seiner langjährigen Herzens-

Digitized by Google

wünsche durch die Entwürfe erfüllt worden sei. Hierzu gehöre die Erhöhung der Mindestgebühr, die Erhöhung der Gebühren für Vollmachten, für eidesstattliche Versicherungen zur Erlangung des Erbscheins und für die Errichtung von Testamenten, deren Entwurf der Notar angefertigt hat, die Festlegung einer Gebühr für die Einsicht des Grundbuchs und eine sachgemäße Definition des Begriffes der zweiseitigen Verträge.

In der Diskussion schilderten die Cölner Notare, die Herren Justizräte Bleugels und Dorst, überzeugend die besonderen Schäden, die die Notare der Rheinlande insbesondere durch die neuangeordnete Zusammenrechnung der Gebühren, die Pauschalierung der Schreibgebühren und die Abschaffung der Gebühr für die Abtretung der Steigpreise erlitten. Herr Rechtsanwalt Lütkemann, Hannover, legte in ausführlicher Rede die von ihm in dem letzten Hefte der Lobe'schen Zeitschrift entwickelten Grundsätze dar, während Herr Rechtsanwalt Winkler-Belzig anschaulich die Leiden eines märkischen Provinznotars vortrug. Ein besonderes Interesse gewann die Verhandlung dadurch, daß von den anwesenden Abgeordneten die Herren Amtsgerichtssekretär Bartscher, Justizrat Meyer, Tilsit, und Rechtsanwalt Mertin, Oels, in die Debatte eingriffen und eingehend ihre Ansichten über die Entwürfe darlegten. Die Versammlung erlangte dadurch Gewißheit, daß der allseitig bekämpfte Vorschlag, die Notare zu Kassenbeamten zu machen, in der Kommission keinerlei Aussichten auf Annahme habe, und daß sämtliche Parteien des Hauses entschlossen seien, die berechtigten Interessen der Notare zu wahren.

Es gelangte zum Schlusse folgende von dem Referenten, Herrn Justizrat Raußnitz, vorgeschlagene Resolution mit einem von den Notaren des Rheinlandes gewünschten Zusatze (zu h) einstimmig zur Annahme.

1. Der Notartag hält eine durchgreifende Neuordnung und Erhöhung der Notariatsgebühren für erforderlich.

   In den Entwürfen der Gesetze betreffend die Abänderung des Preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 und die Abänderung der Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895 vermag er eine solche den Erfordernissen des Notariats entsprechende Neuordnung und Erhöhung nicht zu erkennen.
2. Um eine zweckentsprechende Neuordnung zu erzielen, hält der Notartag die rechtzeitige Anhörung der Notare für geboten.
3. Sollten die vorliegenden Entwürfe zur Annahme gelangen, so würde durch sie eine einigermaßen angemessene Vergütung der Tätigkeit der Notare für die nächste Zeit nur dann herbeigeführt werden:
   a) wenn die Steigerung der Gebühren des § 33 GKG. derartig erfolgt, daß die Gebühren für die höheren Werte auch verhältnismäßig höher steigen;
   b) wenn die beabsichtigten Ermäßigungen der Gebühren für Beglaubigungen (§ 42 GKG.), für die Beurkundung von Versammlungen und Verlosungen (§ 48 GKG.), für die Aufnahme von Inventarien, Siegelungen und Entsiegelungen (§ 49 Nr. 5 GKG.) sowie die beabsichtigte Streichung der Gebühren für die Abtretung der Steigpreise (§ 46 GKG.) fallen gelassen werden;
   c) wenn bei der Einführung von Pauschalgebühren an Stelle der Schreibgebühren und der Erstattung des Portos die Zahl der zu erteilenden Ausfertigungen und Abschriften beschränkt wird;
   d) wenn von der beabsichtigten Einführung der Einziehung der Gerichtskosten durch die Notare Abstand genommen wird;
   e) wenn eine Erhöhung der Mindestgebühr sowie eine Erhöhung der Gebühren für Vollmachten, für eidesstattliche Versicherungen zur Erlangung des Erbscheins und für die Errichtung von Testamenten, deren Entwurf der Notar angefertigt hat, bewilligt wird;
   f) wenn die Gebührenpflicht für Einsicht des Grundbuchs durch das Gesetz klargelegt wird;
   g) wenn eine sachgemäße, den allgemeinen Rechtsregeln entsprechende Definition der einseitigen und zweiseitigen Verträge in das Gesetz aufgenommen wird;
   h) wenn die Vergütung für die Beurkundung mehrerer Rechtsgeschäfte in einer Urkunde im Sinne des § 40 Abs. 1 in Verbindung mit den §§ 37 und 46 GKG. geregelt wird. R.

Petition des Anwaltvereins in Frankfurt a. M. an das Preußische Abgeordnetenhaus.

Dem Hohen Hause der Abgeordneten beehrt sich der Vorstand des Anwaltvereins in Frankfurt am Main die nachstehende Petition zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend Abänderung des Gesetzes, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher, vom 27. September 1899 und zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend Abänderung der Gebührenordnung für Notare, vom 25. Juni 1895, ehrerbietigst zu überreichen.

A. Zum Gesetz vom 27. September 1899, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte.

In dem Zeitraum von zehn Jahren, welcher seit dem Inkrafttreten der Landesgebührenordnung verstrichen ist, hat sich die Unzulänglichkeit der in ihr enthaltenen Gebührensätze in einem solchen Grade fühlbar gemacht, daß wenigstens eine teilweise Erhöhung dieser Sätze ein dringendes Bedürfnis geworden ist und nicht länger hinausgeschoben werden kann. Selbst die erheblich höheren Gebühren, welche die Rechtsanwälte für ihre Tätigkeit in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten auf Grund der Reichsgebührenordnung vom 7. Juli 1879 beziehen, entsprechen, wie der Reichstag in einer am 27. April 1909 einstimmig angenommenen Resolution zum Ausdruck gebracht und wie insbesondere noch vor kurzem der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts gelegentlich der Beratung des Justizetats im Reichstag anerkannt hat, nicht mehr den Zeitverhältnissen. Der Reichstag hat deshalb in der gedachten Resolution an den Herrn Reichskanzler das Ersuchen gerichtet, eine angemessene Erhöhung der Gebühren der Rechtsanwälte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten vorzusehen, und demgemäß sind, wie der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts bei der Beratung des Justizetats im Reichstag erklärt hat, die Vorarbeiten zu einer Revision der Reichsgebührenordnung bereits in Angriff genommen worden. Eine Änderung der Landesgebührenordnung ist aber noch weitaus dringlicher; denn erscheinen schon nach

Digitized by Google

allgemeiner Überzeugung die Gebühren des Reichsgesetzes als zu niedrig, so gilt dies in weit höherem Grade von den landesgesetzlichen Gebühren. Zunächst sind die einzelnen Gebührenquoten in der Landesgebührenordnung bedeutend geringer als die nach der Reichsgebührenordnung zur Anwendung kommenden und zudem sind die Grundgebühren der Landesgebührenordnung in den höheren Wertklassen erheblich geringer als in der Reichsgebührenordnung. Die landesrechtlichen Gebühren waren schon von Anfang an zu niedrig bemessen, sie haben sich alsbald nach dem Inkrafttreten des Gesetzes als unzulänglich erwiesen; darunter leiden die preußischen Anwälte jetzt noch schwerer als unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, weil einerseits in der Zwischenzeit die Kaufkraft des Geldes mehr und mehr gesunken ist und alle Lebensbedürfnisse bedeutend verteuert worden sind, andrerseits aber auch die Aufwendungen für den Bureaubetrieb (Löhne der Angestellten, Miete der Geschäftsräume u. dergl.) außerordentlich gestiegen sind. Während das Einkommen der freien Erwerbsstände durch eine Erhöhung ihrer Preise, das Einkommen der Staats- und Gemeindebeamten im vergangenen Jahre durch Erhöhung der Gehälter und der Wohnungsgeldzuschüsse, das Einkommen der Arbeiter und sonstigen Privatangestellten durch eine Steigerung der Löhne und Gehälter in Einklang mit den veränderten Zeitverhältnissen gebracht worden ist, endlich auch die Ärzte eine beträchtliche Erhöhung der Gebühren für ihre Berufstätigkeit erzielt haben, bilden die Anwälte den einzigen Stand, welcher auf das Berufseinkommen angewiesen ist, das er schon vor zehn Jahren, ja sogar schon vor mehreren Jahrzehnten, bezogen hat. In Wirklichkeit ist dieses Einkommen in den letzten zehn Jahren sogar noch infolge der Steigerung der mit der Ausübung der Berufstätigkeit notwendig verbundenen Unkosten bedeutend gesunken, so daß die Anwälte statt einer Besserung ihrer materiellen Lage noch obendrein eine empfindliche Einbuße an ihrem früheren Einkommen erlitten haben. Die Notlage, in welcher sich die Deutsche und mit ihr die Preußische Anwaltschaft befindet, ist eine offenkundige und unbestreitbare; noch vor kurzem hat eine von der Großherzoglich Hessischen Staatsregierung auf Grund der Veranlagung zur Staatseinkommensteuer veranstaltete Untersuchung der Einkommensverhältnisse der hessischen Anwälte, deren Ergebnisse in den Tageszeitungen veröffentlicht worden sind, geradezu erschreckende Ziffern ergeben. Ohne auf Einzelheiten einzugehen, erlauben wir uns, darauf hinzuweisen, daß nach dem Ergebnis jener Untersuchung das Durchschnittseinkommen der hessischen Anwälte aus der Ausübung der Anwaltschaft und des Notariats erheblich geringer ist, als das durchschnittliche Diensteinkommen eines Richters erster Instanz im Reiche. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der Richter gegen die Folgen vorzeitigen Verlustes seiner Arbeitsfähigkeit durch den Anspruch auf Pension gesichert ist und daß seine Angehörigen nach seinem Tode Witwen- und Waisengeld beziehen. Daß ein so geringes Einkommen für den Anwalt höchstens zur Bestreitung eines bescheidenen Unterhalts für sich und seine Angehörigen reicht, ihm aber Rücklagen für die Zeit des Alters und den Fall des vorzeitigen Eintritts der Erwerbsunfähigkeit wie auch zur Versorgung seiner Angehörigen für die Zeit nach seinem Tode nicht ermöglicht, bedarf keiner Ausführung. Nicht günstiger liegen die Verhältnisse im übrigen Reichsgebiet und insbesondere in Preußen. Die traurige Lage der Anwaltschaft findet den denkbar beredtesten Ausdruck in den Jahresberichten der Hülfskasse für Deutsche Rechtsanwälte, aus denen sich ergibt, daß alljährlich viele Anwälte sterben, welchen es trotz ausreichender Beschäftigung, gewissenhafter und sorgfältiger Ausübung des Berufs sowie bescheidener und anspruchsloser Lebensführung nicht möglich gewesen ist, ihrer Familie ein noch so geringes Vermögen zu hinterlassen, so daß die Witwe und Kinder glücklich sind, wenn sie aus der Hülfskasse wenigstens eine fortlaufende jährliche Unterstützung von wenigen hundert Mark erhalten. Der Öffentlichkeit kann es weiter nicht entgangen sein, wie in den Kreisen der Anwaltschaft immer lebhafter das Bedürfnis nach Begründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse betont worden ist. Nachdem im Jahre 1907 endlich eine solche Kasse ins Leben gerufen worden war, sind ihr bisher von etwa zehntausend deutschen Anwälten trotz lebhafter Agitation nur ungefähr 700 beigetreten. Mögen auch manche dieser Kasse aus dem Grunde ferngeblieben sein, weil sie im Besitz eines ausreichenden Privatvermögens sich befinden oder ihr über den Durchschnitt erheblich hinausgehendes Berufseinkommen ihnen gestattet, in anderer ausgiebigerer Weise für ihre Angehörigen zu sorgen, jedenfalls verhält sich, wie aus privaten Umfragen hervorgeht, ein erheblicher Teil der Anwälte ablehnend, weil er von ihrem Einkommen nicht soviel zu erübrigen vermag, um die sehr bescheidenen jährlichen Prämien aufzubringen.

Angesichts solcher Verhältnisse kann die Notwendigkeit einer schleunigen Abhilfe durch eine zeitgemäße Abänderung der Gebührenvorschriften nicht wohl in Abrede gestellt werden; die Änderung ist nicht nur im Interesse der zunächst Beteiligten, der Anwälte selbst, geboten, sondern auch im Interesse der Rechtspflege, welches die Erhaltung eines berufsfreudigen, makellosen und nicht durch die Sorge um den notdürftigen Unterhalt bedrückten Anwaltsstandes erheischt. Die Königliche Staatsregierung scheint auch die Notwendigkeit einer Erhöhung der Landesgebühren nicht zu bezweifeln; wenn sie gleichwohl eine solche nicht vorschlägt und sich darauf beschränkt, die Erstattung der Auslagen für Schreibwerk und Postgebühren durch Pauschsätze anzuregen, so beruht dies auf der Annahme, daß, wie in der Begründung hervorgehoben wird, eine Änderung des Landesgesetzes erst möglich sei, wenn feststehe, welche Gestalt die Bestimmungen des Reichsgesetzes erhalten werden. Die Zurückhaltung, welche sich die Königliche Staatsregierung auferlegt, findet jedoch in solchen Rücksichten nicht ihre Berechtigung. Wir erlauben uns darauf hinzuweisen, daß in demselben Augenblick, in welchem vor etwa Jahresfrist der Reichstag eine allgemeine Revision der Reichsgebührenordnung verlangt hat, die gesetzgebenden Körperschaften des Reiches kein Bedenken getragen haben, eine sofortige Erhöhung einzelner als besonders unzulänglich erkannter Gebühren vorzunehmen, z. B. der Gebühren für die Vertretung in der Berufungsinstanz, im Wechsel- und Urkundenprozeß, im Arrestverfahren usw. Wir erlauben uns weiter daran zu erinnern, daß trotz der in Aussicht stehenden und bereits in die Wege geleiteten umfassenden Reform des Strafrechts die verbündeten Regierungen in einer zurzeit dem Reichstag vorliegenden Novelle die sofortige anderweitige Regelung einzelner im Strafgesetzbuch behandelter Materien vorgeschlagen hat. Wir erkennen an, daß eine umfassende Neuregelung des landesrechtlichen Gebührenwesens zweckmäßigerweise bis zur Revision der Reichsgebührenordnung aufzuschieben ist, aber wir können nicht einsehen, weshalb der unverzüglichen von der gesamten Preußischen Anwaltschaft für notwendig und unaufschiebbar gehaltenen Änderung einzelner landesrechtlicher Gebührensätze die Reform der Reichsgebührenordnung vorhergehen muß.

Demgemäß erlauben wir uns, folgende Änderungen vorzuschlagen:

I. Zu dem Artikel 8.

In diesem Artikel ist die Gebühr für Anträge, Erklärungen und Beschwerden bei Behörden auf $^{2}/_{10}$ der vollen Gebühr bemessen. Für die gleiche Tätigkeit erhält der Rechtsanwalt, wenn sie in den Rahmen der Reichsgebührenordnung fällt, $^{3}/_{10}$ der, wie oben hervorgehoben, in den höheren Wertstufen erheblich größeren vollen Gebühr. Eine geringere Bemessung der Gebühr für die Tätigkeit auf dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist nicht gerechtfertigt. Der Stellung von Anträgen und der Einreichung von Beschwerden gehen in der Regel Besprechungen mit dem Auftraggeber, Einsicht amtlicher Akten und eingehende wissenschaftliche Studien voraus. Ein Entgelt

von $^3/_{10}$ der vollen Gebühr steht außer jedem Verhältnis zu dem Umfang und der Bedeutung solcher Tätigkeit. Wir schlagen deshalb eine Erhöhung auf $^5/_{10}$ der vollen Gebühr vor.

II. Zu den Artikeln 9 und 11.

Es handelt sich hier um die Gebühr für Schreiben an Privatpersonen, welche rechtliche Ausführungen oder sachliche Auseinandersetzungen enthalten, sowie für die Erteilung eines Rates oder für Besprechungen, wobei zu beachten ist, daß für diese letztere Tätigkeit eine Gebühr nur dann berechnet werden darf, wenn nicht auf Grund der Artikel 8—10 eine Gebühr zum Ansatz kommt. Die Gebühr ist auf $^1/_{10}$ der vollen Gebühr bemessen. Sie ist wohl diejenige Gebühr, welche von jeher in Anwaltskreisen zu den lebhaftesten Klagen Anlaß gegeben hat und als besonders unbillig erscheint. Nach der Reichsgebührenordnung kann für eine bloße Besprechung oder Erteilung eines Rates eine Gebühr von $^3/_{10}$ berechnet werden, sofern es sich um den Beginn oder die Fortsetzung eines Rechtsstreits handelt. Der Umfang und die Bedeutung der Tätigkeit des Anwalts wird aber durch dieses Moment in keiner Weise beeinflußt; die Prüfung einer Rechtsfrage oder die Erörterung tatsächlicher Verhältnisse nimmt die Arbeitskraft und die Zeit des Anwalts nicht weniger in Anspruch, wenn bei der Besprechung die Frage, ob ein Rechtsstreit begonnen oder fortgesetzt werden soll, ausscheidet. Den Schreiben an Privatpersonen aber geht in den Fällen, in welchen für sie eine Gebühr überhaupt berechnet werden darf, regelmäßig mindestens eine Besprechung mit dem Auftraggeber, welche in diesen Fällen wiederum unentgeltlich erfolgen muß und die Prüfung von Akten oder Korrespondenzen voraus; zu dem Aufwand von Zeit und Arbeit gesellt sich vielfach noch die Verantwortung für die Einhaltung von Fristen, deren Versäumnis den Verlust von Rechten zur Folge hat. Die niedrige Bemessung der Gebühr bringt es mit sich, daß der Anwalt für die oben erwähnte Tätigkeit ein Entgelt von weniger als drei Mark erhält, wenn es sich um einen Wert des Gegenstandes von weniger als 1200 Mark handelt. Die Gebühr ist nicht nur ganz unzureichend, sondern auch geeignet, das Ansehen unseres Standes im Publikum herabzudrücken. Wir schlagen demgemäß zur Herbeiführung einer einigermaßen angemessenen Regelung eine Erhöhung der Gebühr vor auf

$^3/_{10}$ bei Wertklassen bis zu 450 *M.*,
$^2/_{10}$ „ „ „ 5 400 *M.*,
$^1/_{10}$ „ „ von mehr als 5 400 *M.*

Zur Vermeidung von Ungleichheiten schlagen wir weiter vor, in die Artikel 9 und 11 folgende Bestimmung aufzunehmen:

Ist die hiernach berechnete Gebühr geringer, als die in der nächstniedrigen Wertstufe zum Ansatz kommende, so erhält der Rechtsanwalt diese letztere Gebühr.

III. Zu Artikel 12.

Hier ist der Höchstbetrag der in einer Angelegenheit für Anträge, Beschwerden, Schreiben an Privatpersonen, Besprechungen u. dergl. anzusetzenden Gebühren auf die volle Gebühr begrenzt. Auch diese Bestimmung hat in der Praxis zu unerträglichen Konsequenzen geführt. Ein Anwalt, welcher in einer Angelegenheit monatelang durch Besprechungen mit dem Auftraggeber und seinem Gegner, durch Verhandlungen mit dem Anwalt der Gegenpartei, durch Anträge und Beschwerden bei Behörden usw. in Anspruch genommen worden ist, muß sich schließlich mit dem bescheidenen Äquivalent einer vollen Gebühr für diese ganze zeitraubende Tätigkeit begnügen, während er für die Vertretung in einem häufig seine Zeit und Arbeitskraft weit weniger in Anspruch nehmenden Rechtsstreit das Dreifache der Gebühr erhält. Die Tätigkeit auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit, insbesondere die Vertretung bei Nachlaßregulierungen, bei der Auseinandersetzung zwischen Eheleuten oder Mitgliedern einer aufgelösten Handelsgesellschaft und dergleichen steht an Umfang und Bedeutung in der Regel der mit der Prozeßführung verbundenen nicht nach. Dem Anwalt erwächst aus dieser Tätigkeit vielfach sogar eine gesteigerte Mühe und Verantwortung, weil anders als in Prozessen die die Ausgleichung der Gegensätze und die Erledigung der Angelegenheit fördernde Mitwirkung des über den Parteien stehenden Richters entbehrt wird. Es erscheint uns nicht als angängig, den Anwalt auf den in Artikel 15 zugelassenen Weg der Vereinbarung einer von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Vergütung zu verweisen. Die gesetzliche Höchstgebühr erweist sich in fast allen Fällen als viel zu niedrig, die Vereinbarung eines besonderen Entgelts muß aber die Ausnahme bilden, wenn das Vertrauen des rechtsuchenden Publikums zu dem Anwaltstand nicht erschüttert werden soll. Der gewissenhafte Anwalt wird nur in den seltensten Fällen sich entschließen, dem seine Tätigkeit in Anspruch nehmenden Klienten die Vereinbarung einer über die gesetzlichen Gebühren hinausgehenden Vergütung vorzuschlagen, er unterläßt in der Regel einen solchen Vorschlag, um nicht in dem Klienten den peinlichen Eindruck hervorzurufen, daß es ihm zunächst auf die Wahrnehmung seiner eigenen pekuniären Interessen ankomme. In der Mehrzahl der Fälle läßt sich übrigens bei der Annahme des Auftrags das Maß der voraussichtlich entstehenden Mühe und Arbeit gar nicht beurteilen.

Wir halten hiernach die Festsetzung der Höchstgrenze auf das Dreifache der vollen Gebühr für angemessen.

B. Zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Abänderung der Gebührenordnung für Notare.

In § 8 soll bestimmt werden, daß der Notar die für die Beurkundung bestimmte Gebühr auch dann erhält, wenn er auf Erfordern nur den Entwurf einer Urkunde fertigt. Durch die Bestimmung soll, wie in der dem Entwurf beigegebenen Begründung hervorgehoben wird, verhindert werden, daß die förmliche Beurkundung von Rechtsgeschäften durch die Anfertigung von Entwürfen und die demnächstige Beglaubigung der Unterschriften ersetzt wird. Demgegenüber muß hervorgehoben werden, daß es uns nicht als angängig erscheint, in den Fällen, in welchen der Gesetzgeber nicht die öffentliche Beurkundung ausdrücklich vorgeschrieben hat, indirekt einen Zwang auf die Beteiligten zur Wahl dieser Form auszuüben. Durch die Bestimmung wird aber auch unsers Erachtens der angestrebte Zweck keineswegs erreicht. Die Beteiligten werden, wenn sie sich mit der bloßen Beglaubigung ihrer Unterschriften begnügen wollen, zur Vermeidung höherer Kosten nicht einen Rechtsanwalt, sondern einen Winkelkonsulenten mit der Herstellung des Entwurfs beauftragen, so daß gerade der Zustand eintreten wird, welchen die Königliche Staatsregierung nach ihrer in der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Abänderung des Preußischen Gerichtskostengesetzes Seite 32 enthaltenen Erklärung ausschließen will. Daß die Herstellung von Entwürfen durch Rechtsanwälte und die demnächstige Beglaubigung statt der förmlichen Beurkundung zu irgendwelchen Mißständen geführt hat, ist in der Begründung nicht behauptet, auch uns nicht bekannt geworden. Auch die Nächstbeteiligten, nämlich die Notare, haben unsers Wissens über die konkurrierende Tätigkeit der Anwälte keine Klage geführt. Es liegt deshalb kein Grund vor, die Betätigung der Anwälte hinsichtlich der Anfertigung von Entwürfen zu unterdrücken oder wenigstens erheblich zu erschweren. Durch eine solche Maßnahme würden nicht allein die Interessen der Anwälte, sondern auch die der Privatpersonen schwer getroffen werden, welche namentlich in größeren Städten gewohnt sind, auch mit der Herstellung von Vertragsentwürfen den Anwalt zu betrauen, welcher ihr ständiger Berater ist und ihr Vertrauen genießt. Es erscheint uns weiter als in hohem Grade bedenklich, eine die Einkommensverhältnisse vieler Anwälte so tief berührende Maßnahme zu einer Zeit zu treffen, zu welcher durch die bevorstehende Änderung der Gerichtsverfassung und der Zivil-

Digitized by Google

prozeßordnung an und für sich schon die materielle Lage des größeren Teiles der Anwaltschaft empfindlich verschlechtert wird. Wir bitten deshalb in erster Linie, von einer Änderung der bestehenden Gebühren für Entwürfe ganz abzusehen, in zweiter Linie aber, die Änderung so zu gestalten, daß, falls die von der Königlichen Staatsregierung vorgeschlagene Ermäßigung der Beglaubigungsgebühren angenommen wird, eine dem bisherigen Zustand entsprechende Regelung eintritt. Demgemäß schlagen wir eventuell eine Erhöhung der Entwurfsgebühr bei einseitigen Geschäften auf $^{6}/_{10}$ und bei zweiseitigen Geschäften auf $^{18}/_{10}$ der vollen Gebühr vor. Auf diese Weise würden, wie bisher, die Gebühren für Entwurf und Beglaubigung bei einseitigen Geschäften die Beurkundungsgebühr um $^{1}/_{10}$ übersteigen, während bei zweiseitigen Geschäften die ersteren Gebühren gleich den letzteren wären.

Die erste Vertreterversammlung

des Deutschen Anwaltvereins hat am 13. d. M. in Leipzig unter dem Vorsitze des Herrn Geh. Justizrat Haber und einer Teilnahme fast aller Vorstandsmitglieder und Vertreter stattgefunden. Rechtsanwalt Dr. Dittenberger aus Halle ist zum Geschäftsleiter des Vereins gewählt worden.

Den Hauptpunkt der Tagesordnung bildete die Verhandlung über den Entwurf des Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts, der nach einem Referat Dr. Heilberg's in einer ausführlichen Resolution als unannehmbar bezeichnet wurde.

Der stenographische Bericht wird in der Juristischen Wochenschrift veröffentlicht werden.

Preisausschreiben.

Die Vereinigung für staatsbürgerliche Erziehung des deutschen Volkes hat ein Preisausschreiben erlassen für Schriften, in denen erörtert wird, wie das Ziel der Vereinigung erreicht werden kann, ferner für Schriften, in denen der praktische Versuch gemacht wird, die Jugend über wichtige Fragen der Bürgerkunde in anziehender und verständlicher Form zu belehren.

Als Ablieferungstermin ist der 1. April 1911 bestimmt. Nähere Auskünfte sind durch den geschäftsführenden Vorsitzenden der Vereinigung, Professor Dr. Geffcken in Cöln, zu erhalten.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Öffentlicher Weg. Benutzung, Widmung.

Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts, wenn der Vorderrichter ausführt, daß die tatsächlich viele Jahre hindurch fortgesetzte Benutzung eines Weges durch das Publikum allein noch nicht hinreicht, um den letzteren zu einem öffentlichen zu machen, daß vielmehr untersucht werden muß, ob er unter — wenn auch stillschweigender — Zustimmung der Rechtsbeteiligten, d. h. des Eigentümers, des Unterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde dem öffentlichen Verkehr gewidmet worden ist. OVG. Urt. v. 7. Jan. 1909 i. S. W. c. Wegepolizeibehörde zu C. Nr. IV 55. Rep. Nr. IV C. 107/08. Bezirksausschuß Trier.

Grundlegende Entscheidungen.

Übergangsrecht der Ehescheidung behandelt Entsch. Nr. 1. Zu den Wirkungen der Ehescheidung, die sich auch bei einer altrechtlichen, unter der Herrschaft des neuen Rechts geschiedenen Ehe nach neuem Recht richten, gehört nicht die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der geschiedenen Eheleute; sie richtet sich nach dem maßgebenden Güterrecht.

Übernahme der „Umsatzsteuer" in einem Kaufvertrage bedeutet regelmäßig nicht auch Übernahme der Verpflichtung, die „Wertzuwachssteuer" zu zahlen, wie Entsch. Nr. 3 ausführt.

Nach Entsch. Nr. 4 steht dem vertragstreuen Teil kein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu, wenn er gemäß § 326 BGB. vom Vertrage zurückgetreten ist.

In Entsch. Nr. 5 werden die Begriffe Bürgschaft und kumulative Schuldübernahme sowie eines interzessionsweise abgegebenen Schuldanerkenntnisses erörtert.

Die Abtretung künftiger Forderungen bedarf nach Entsch. Nr. 6 der Bestimmtheit und Bestimmbarkeit des Gegenstandes. Der Anfangspunkt der Wirksamkeit der Zession ist ausreichend festgesetzt, wenn er durch irgendeinen, im Zeitpunkte der Abtretung noch ungewissen Umstand bestimmt ist; der Endpunkt der Wirksamkeit der Abtretung braucht zeitlich nicht näher bestimmt zu sein.

Der Inhalt der Gewährleistung für den vollständigen und pünktlichen Eingang der abgetretenen Forderung und der Unterschied zwischen diesem Rechtsgeschäft und der Bürgschaft wird in Entsch. Nr. 8 erörtert.

Ein Schadensersatzanspruch des Arbeiters gegen den gewerbetreibenden Arbeitgeber wegen Unterlassung der Eintragung in das Handelsregister, die Voraussetzung der Versicherung des Arbeiters gegen Betriebsunfälle ist, besteht nach Entsch. Nr. 9 nicht.

In Entsch. Nr. 11 hält das RG. an der von ihm mehrfach vertretenen Auffassung fest, daß bei Zeitgeschäften auf Lieferung von Waren oder Wertpapieren der Bankier oder sonstige Kaufmann, der sich bei ihrem Abschluß der Vermittelung eines Agenten bedient, die Kenntnis dieses Agenten von der Spielabsicht des anderen Vertragsteils bei dem Geschäft gegen sich gelten lassen muß, und zwar auch dann, wenn zwischen den Vertragsteilen unterschriftlich vollzogene Schlußscheine gewechselt sind und diese auf effektive Lieferung lauten.

In der Teilnahme an einer Gefälligkeitsfahrt, deren Gefährlichkeit erkennbar ist, liegt nach Entsch. Nr. 12 regelmäßig ein Verschulden, das bei der Entstehung eines dem Teilnehmer erwachsenden Schadens mitgewirkt hat. Dagegen ist in der Annahme der Einladung keim Verzicht auf Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen wegen solcher Unfälle enthalten, die durch ein Verschulden der Einladenden herbeigeführt werden.

Der Begriff des Grundstücks im Sinne der Vorschrift des § 906 BGB. über Immissionen fällt nach Entsch. Nr. 15 nicht mit dem des grundbuchmäßigen Grundstücks zusammen, sondern gestattet auch eine Vergleichung der Betriebe auf verschiedenen Flächenabschnitten desselben Grundeigentümers.

Die Verwandten, die sich in gleicher Gradesnähe befinden, haben, wie Entsch. Nr. 17 ausführt, zu dem Unterhalt zu gleichen Teilen beizutragen, ohne daß es einen Unterschied macht, ob sich der eine Verwandte in besseren Vermögensverhältnissen befindet als der andere. Anders ist es nur, wenn einer der gleich nahen Verwandten bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen außerstande ist, ohne Gefährdung seines standesgemäßen Unterhalts die Unterhaltspflicht zu erfüllen.

Für die Frage, ob Geldbeträge, die Eltern ihren Kindern nach der Verheiratung zukommen lassen, sich als „Ausstattung" charakterisieren, ist nach Entsch. Nr. 18 entscheidend, ob es die Absicht der Eltern gewesen ist, Zuwendungen zum Zwecke der Erhaltung der Lebensstellung oder Fortführung der Wirtschaft zu machen, oder ob sie die Beträge aus reiner Freigebigkeit zu irgendwelchen Zwecken hingaben.

Die formgültige Datierung eines holographischen Testamentes findet Entsch. Nr. 19 darin, daß der Erblasser auf eine neben seiner Unterschrift aufgeklebte Stempelmarke das Orts- und Zeitdatum setzte. N.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Entwurf eines Gesetzes,

betreffend

die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Artikel I.

Das Gerichtsverfassungsgesetz wird dahin geändert:

1. Der § 130 Abs. 1 erhält folgenden Satz 2:

„Dienstunfähigkeit ist nicht Vorbedingung des Anspruchs auf Ruhegehalt, wenn das aus dem Dienste scheidende Mitglied das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat."

2. Der § 135 erhält folgende Fassung:

„In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte."

Artikel II.

Im § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze werden die Worte „und Beschwerden" gestrichen.

Artikel III.

Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:

1. Im § 97 Abs. 3 wird das Wort „dreihundert" durch das Wort „sechshundert" ersetzt.
2. Der § 545 erhält folgenden Abs. 2:

„Gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nicht zulässig."

3. Im § 548 werden die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" gestrichen.
4. Im § 549 werden zwischen Abs. 1 und 2 als neue Absätze folgende Vorschriften eingestellt:

„Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerechte keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht (§ 139), daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe (§ 286 Abs. 1), oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe (§§ 475, 476).

Ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht abgeändert und die Berufung nicht als unzulässig verworfen, so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht."

5. Im § 554 erhält:

a) der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 folgende Fassung:

„sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig."

b) der Abs. 3 folgende Fassung:

„Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
   a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß ein Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht (§ 549 Abs. 3), die Bezeichnung des Gesetzes und der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Obersten Landesgerichts.

Ferner wird

c) folgender Schlußabsatz angefügt:

Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen

Digitized by Google

innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablaufe der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet."

6. Hinter dem § 554a werden folgende Vorschriften eingestellt:

„§ 554b.

Ergibt die Prüfung einer gemäß § 549 Abs. 3 begründeten Revision, daß der behauptete Widerspruch nicht vorliegt oder daß das bezeichnete Gesetz nicht verletzt ist, so ist die Revision zurückzuweisen.

Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.

§ 554c.

Eine Revision kann auch in anderen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet."

7. Der Eingang des § 555 Abs. 1 erhält folgende Fassung:
„Wird die Revision nicht durch Beschluß verworfen oder zurückgewiesen, so ......"

8. Im § 556 Abs. 2 Satz 3 werden die Worte „des § 554a" durch die Worte „der §§ 554a, 554b, 554c" ersetzt.

9. Im § 559 Satz 2 werden hinter den Worten „das Revisionsgericht" die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 554b Abs. 1" eingeschaltet.

10. Der § 561 erhält folgende Fassung:
„Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur dasjenige mündliche Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Außerdem können nur die im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden.

Hat das Berufungsgericht festgestellt, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist."

11. Im § 567 Abs. 2 werden die Worte „in betreff der Prozeßkosten erlassenen" gestrichen.

12. Im § 568 wird der Abs. 4 gestrichen.

13. Im § 569 werden
a) im Abs. 1 die Worte „Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können" durch die Worte „sie kann" ersetzt.
Ferner wird
b) im Abs. 2 Satz 2 der Halbsatz 2 gestrichen.

14. Im § 574 wird der Abs. 2 gestrichen.

15. Der § 576 Abs. 3 erhält folgende Fassung:
„Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte."

16. Im § 577 Abs. 2 erhält der Satz 2 folgende Fassung:
„Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird."

17. Der § 708 erhält folgenden Zusatz:
„7. Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile."

18. Der § 711 wird gestrichen.

19. Der § 712 erhält folgenden Abs. 2:
„Die Vorschrift des Abs. 1 Halbsatz 1 findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen der §§ 546, 547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen."

20. Der § 713 Abs. 1 erhält folgenden Zusatz:
„Diese Vorschrift findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung."

21. Der § 717 erhält folgenden Abs. 3:
„Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile der Oberlandesgerichte keine Anwendung. Soweit ein solches Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung."

22. Im § 719 werden die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt.

Artikel IV.

Im § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung, wird der Abs. 5 gestrichen.

Artikel V.

In einem Bundesstaat, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aber nicht besteht, können die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 der Zivilprozeßordnung, die Entscheidung nach § 650 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung und die Bestellung zum Vollstreckungsgerichte nach § 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung für alle Gerichte des Bundesstaats an Stelle des Reichsgerichts einem der Oberlandesgerichte übertragen werden.

Die Übertragung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung.

Artikel VI.

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird dahin geändert:

1. Der § 5 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:
„Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, durch dasjenige Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirke das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört."

2. Der § 46 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:
„Einigen sich die Gerichte nicht oder verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an welches die Vormundschaft abgegeben werden soll."

Artikel VII.

Ist in den Fällen des § 5 und in den Fällen des § 46 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Konsul, dem solche Angelegenheiten übertragen sind, oder ein Gericht in den Schutzgebieten beteiligt, so finden

Digitized by Google

die Vorschriften des Artikel VI mit der Maßgabe Anwendung, daß, wenn ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten zuerst mit der Sache befaßt ist oder wenn die Vormundschaft an eine solche Behörde abgegeben werden soll, das dieser Behörde im Instanzenzuge vorgeordnete oberste Gericht die Entscheidung zu treffen hat.

Artikel VIII.

Der § 49 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes erhält folgende Fassung:

„In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um ein Viertel, in der Revisionsinstanz auf das Doppelte; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark."

Artikel IX.

Der § 52 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

„Die Gebührensätze erhöhen sich in der Berufungsinstanz um drei Zehnteile und in der Revisionsinstanz um fünf Zehnteile; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark."

Artikel X.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch dieses Gesetz geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

Artikel XI.

In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die bereits verkündet oder von Amts wegen zugestellt sind, bevor dieses Gesetz in Kraft getreten ist, finden die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Begründung.

I.

Die Umgestaltung des bürgerlichen Rechtes, die am 1. Januar 1900 ins Leben getreten ist, hat eine beträchtliche und dauernde Vermehrung der bei dem Reichsgericht eingehenden Revisionen zur Folge gehabt. In Voraussicht dessen hatten die verbündeten Regierungen, da die im Jahre 1898 vorhandenen sechs Zivilsenate des Reichsgerichts schon damals kaum imstande waren, die Geschäfte zu bewältigen, in dem Entwurfe zur Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 eine Erhöhung der Revisionssumme auf 3000 ℳ vorgeschlagen, um hierdurch die Zahl der Revisionen zu vermindern und auf diesem Wege eine Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen. Dieser Vorschlag fand nicht die Zustimmung des Reichstags. Um wenigstens eine gewisse Abhilfe zu schaffen, wurde deshalb im Jahre 1899 trotz der gegen eine Vermehrung des Richterpersonals am Reichsgericht obwaltenden Bedenken ein VII. Zivilsenat errichtet. Indessen erwies sich, wie vorauszusehen war, diese Vermehrung des Personenbestandes nicht als ausreichend, um die Überlastung des Reichsgerichts zu beseitigen. Wie aus der in der Anlage I beigefügten Geschäftsübersicht ersichtlich ist, überstiegen schon vom Jahre 1901 an die Zahl der neueingehenden Sachen wieder die Zahl der erledigten Sachen, und zwar

im Jahre 1901 um 130,
„ „ 1902 „ 432,
„ „ 1903 „ 565,
„ „ 1904 „ 308,

und es wuchs dementsprechend die Zahl der am Jahresschlusse noch anhängigen Revisionen und Berufungen, die 1900 nur 788 betrug

1901 auf 918,
1902 „ 1 350,
1903 „ 1 915,
1904 „ 2 223.

Um dem immer unerträglicher werdenden Zustand zu steuern, erging das Gesetz, betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung, vom 5. Juni 1905 (Reichs-Gesetzbl. S. 536), das hauptsächlich durch die Erhöhung der Revisionssumme von 1 500 ℳ auf 2 500 ℳ und die Einführung des Begründungszwanges die Entlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts herbeiführen wollte. Auch dieses Gesetz hat jedoch nur in beschränktem Umfang gewirkt. Zwar verminderte sich die Zahl der neueingehenden Revisionen, die im Jahre 1904 sich auf 4078 belief, im Jahre 1905 auf 4045 und im Jahre 1906 weiter auf 3657. Auch waren die Zivilsenate im Jahre 1906 imstande, 277 Sachen mehr zu erledigen, als im Laufe des Jahres eingegangen waren, so daß die Zahl der Reste am Schlusse des Jahres auf 1952 gegenüber 2229 Ende 1905 herunterging. Die Senate waren jedoch trotz der äußersten Anspannung der Arbeitskraft ihrer Mitglieder schon vom folgenden Jahre an der Arbeitslast wiederum nicht gewachsen. Ein Bild von der steigenden Tätigkeit des Reichsgerichts bietet die Anlage II. Danach betrug die Zahl der auf Grund kontradiktorischer Verhandlung von den Zivilsenaten erlassenen Urteile im Durchschnitt der Jahre 1899 bis 1903 jährlich 2096. Dagegen wurden im Durchschnitt der letzten fünf Jahre jährlich 2566, also im Jahre nahezu 500 Urteile mehr von den Zivilsenaten erlassen. Um diese Arbeitsleistung zu erzielen, werden von jedem der Senate wöchentlich regelmäßig je 2 Sitzungen abgehalten und auf die Tagesordnung jeder Sitzung durchschnittlich je 5 Sachen angesetzt. Eine weitere Steigerung der Arbeitsleistung ist ausgeschlossen. Der Grund dafür, daß die Zivilsenate trotz der Erleichterungen, die die Prozeßnovelle vom 5. Juni 1905 gebracht hat, der Geschäftslast nicht gewachsen sind, ist in der Tatsache zu finden, daß die Prozesse in den unteren Instanzen und in weiterer Folge auch die an das Reichsgericht gelangenden Revisionen über alle Erwartungen hinaus zunehmen. Während bei der Vorberatung der Novelle vom 5. Juni 1905 damit gerechnet werden durfte, daß durch die Erhöhung der Revisionssumme auf 2500 ℳ die Zahl der Revisionen um mindestens 20 Prozent zurückgehen werde, betrug der Rückgang 1906 gegenüber dem Vorjahr nur etwa 9 Prozent. Infolgedessen war der Geschäftsstand schon 1907 wieder ungünstiger, als vor der Novelle und er hat sich seitdem fortgesetzt weiter verschlechtert. Gegenüber 4142 im Jahre 1904 eingegangener Revisionen und Berufungen, von denen 2223 nicht erledigt werden konnten, belief sich 1908 die Zahl der Revisionen und Berufungen auf 4310, und die Zahl der unerledigten Sachen war am Schlusse des Jahres auf 2721, mithin gegenüber dem Jahre 1904 um beinahe 500 gestiegen. Die Folge davon ist, daß die Termine für die neueingehenden Sachen jetzt nahezu auf ein Jahr hinausgerückt werden müssen. Die mit der Überbürdung des Gerichtshofs verbundenen Mißstände, die bei dem Erlasse der Novelle von 1905 allgemein als unerträglich anerkannt wurden, sind also trotz der Erhöhung der Revisionssumme verschärft hervorgetreten und werden sich auch weiterhin geltend machen. Unter solchen Umständen ist es unabweislich, erneut für eine wirksame Abhilfe Sorge zu tragen.

Digitized by Google

II.

Bei der Beantwortung der Frage, wie Abhilfe geschaffen werden soll, muß zunächst der Zweck in Betracht gezogen werden, zu welchem das Reichsgericht errichtet ist.

Während in Deutschland in früherer Zeit die Auffassung vorherrschte, daß ein geordneter Rechtsgang drei Instanzen voraussetze und es im Interesse der Parteien wie der Rechtspflege geboten sei, auch die Rechtsprechung der Berufungsgerichte einer Kontrolle durch ein übergeordnetes Gericht zu unterstellen, gingen die verbündeten Regierungen bei der Vorlage der Zivilprozeßordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes von der Erwägung aus, daß an sich den Anforderungen, welche die Prozeßparteien an den Staat stellen dürfen, Genüge geschehe, wenn der Staat den Parteien die Möglichkeit gewähre, ihren Rechtsstreit bei zwei Instanzen zur Entscheidung zu bringen, und daß nur, wenn der Umfang des Staatsgebiets zu der Einsetzung mehrerer Gerichte zweiter Instanz nötige, im Interesse der Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung eine dritte Instanz vor einem einheitlichen obersten Gerichtshof geboten erscheine. Das Reichsgericht, das am 1. Oktober 1879 an die Stelle des Reichsoberhandelsgerichts und der neben diesem bestehenden 11 obersten Landesgerichtshöfe trat, ist also in erster Reihe zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung geschaffen worden. Man war sich auch von vornherein darüber klar, daß der Zweck, die Einheit des Rechtes und der Rechtsprechung zu fördern, sich nicht erreichen lasse, sobald der zu schaffende Gerichtshof einen gewissen Umfang überschreite. Denn wie in der Begründung des Entwurfs zur Zivilprozeßordnung ausgeführt wird, sinkt bei der Teilung des Gerichtshofs in mehrere Abteilungen die Aussicht auf die Erreichung jenes Zweckes in dem gleichen Maße, in dem die Zahl der Abteilungen wächst, weil alle künstlichen Mittel die Verschiedenheit der Ansichten der mehreren Abteilungen zu beseitigen sich als ungenügend erweisen. Die Begründung bezeichnet deshalb einen Gerichtshof, der mit 100 oder mehr Richtern besetzt ist, „als eine Unmöglichkeit oder doch als eine fehlsame Institution“. An dieser Auffassung muß festgehalten werden. Der ihm gestellten Aufgabe kann das Reichsgericht nur gerecht werden, solange die Zahl seiner Mitglieder und Senate innerhalb einer Grenze bleibt, die den Mitgliedern einen eingehenden, fruchtbaren Meinungsaustausch ermöglicht und auch den Senaten noch gestattet, Fühlung untereinander zu halten. Diese Grenze ist bereits erreicht, wenn nicht überschritten: darüber lassen die gemachten Erfahrungen keinen Zweifel. Das Reichsgericht wurde bei seiner Errichtung am 1. Oktober 1879 mit 68 etatsmäßigen Richtern besetzt. Es wurden damals, abgesehen von den ausschließlich zur Erledigung der Zivilsachen älteren Verfahrens bestimmten Hilfssenaten, 5 Zivilsenate und 3 Strafsenate gebildet. Infolge der Zunahme der Geschäfte ist sodann in den Jahren 1884 und 1906 noch je ein Strafsenat und in den Jahren 1886 und 1899 noch je ein Zivilsenat errichtet und die Zahl der Richter entsprechend vermehrt worden. Das Reichsgericht ist jetzt bereits mit 100 Richtern (1 Präsidenten, 11 Senatspräsidenten und 88 Richtern) besetzt. Es hat damit einen Umfang, wie kein anderer höchster Gerichtshof ihn besitzt oder ihn je besessen hat. Das etatsmäßige Richterpersonal bei dem ehemaligen Preußischen Obertribunal bestand nur aus 69 Mitgliedern. Bei dem Obersten Gerichts- und Kassationshof in Wien wirken zurzeit 62 Richter (2 Präsidenten, 4 Senatspräsidenten und 56 Räte). Die Cour de cassation in Paris, die sich aus drei Kammern (chambre desrequêtes, chambre civile und chambre criminelle) mit im ganzen 49 Richtern zusammensetzt, hat einen ersten Präsidenten, 3 Kammerpräsidenten und je 15 Räte für jede Kammer. Nach obigen Darlegungen kann eine weiterere Vergrößerung des Reichsgerichts keinenfalls in Aussicht genommen werden. Wenn vielfach als das nächstliegende Mittel, um die notwendige Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen, vorgeschlagen wird, die Zahl der Zivilsenate dem Bedürfnis entsprechend zu vermehren, so müssen die verbündeten Regierungen an ihrem bei der Beratung der Novelle von 1905 eingenommenen Standpunkt unbedingt festhalten und einer derartigen Maßnahme nach wie vor auf das Nachdrücklichste widersprechen, weil sie die Einheit der Rechtsprechung ernstlich gefährden und damit dem Ansehen des Reichsgerichts Abbruch tun würde.

Die Auffassung, daß eine weitere Vergrößerung des Reichsgerichts nicht ratsam ist, ist auch von der Kommission vertreten worden, welche Anfang des Jahres 1908 von dem Präsidenten des Reichsgerichts berufen war und welche sich aus den 7 Präsidenten der Zivilsenate, 3 Reichsgerichtsräten und 2 bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälten zusammensetzte. In dieser sprachen sich nur die beiden Rechtsanwälte für die Vermehrung der Senate aus. Sie vertraten dabei die Ansicht der Anwaltskammer; die letztere glaubt an ihrem Gutachten vom 22. Oktober 1903, in dem sie sich im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ebenfalls gegen die Vermehrung der Senate ausgesprochen hatte, jetzt nicht mehr festhalten zu können. Wenn durch eine Vermehrung der Senate wirksame Hilfe erzielt werden sollte, wäre schon jetzt die Errichtung von mindestens zwei Senaten erforderlich, und man hätte damit zu rechnen, daß binnen kurzer Zeit bei dem steten Anwachsen der Geschäfte abermals ein neuer Senat errichtet werden müßte. Innerhalb eines so umfangreichen Kollegiums läßt sich aber der innere Zusammenhang nicht mehr aufrechterhalten. Fällt dieser fort, so würde das Reichsgericht tatsächlich in verschiedene Einzelgerichte mit selbständiger Rechtsprechung auseinanderfallen. Allerdings hat der § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes eine Einrichtung geschaffen, welche bestimmt ist, widersprechende Entscheidungen verschiedener Senate zu verhindern. Allein diese Einrichtung leidet schon bei dem jetzigen Umfang des Kollegiums an einer Schwerfälligkeit, welche ihre Wirksamkeit beeinträchtigt und zur Folge hat, daß sehr selten davon Gebrauch gemacht wird; während der letzten fünf Jahre hat eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nur in 4 Fällen stattgefunden. Es ist deshalb zu besorgen, daß bei einer erheblichen Vergrößerung des Gerichtshofs jene Einrichtung gänzlich versagen würde. Durch eine anderweitige Organisation des Plenums kann in dieser Beziehung nicht Abhilfe geschaffen werden. Das ist bereits in der Begründung des Entwurfs der Prozeßnovelle vom 5. Juni 1905 (zu vergleichen Drucksachen des Reichstags Nr. 415 Session 1903/1904) dargelegt und damals bei der Beratung des Entwurfs anerkannt worden.

Wenn ferner vorgeschlagen wird, zur Beseitigung der Überlastung vorläufig einen oder mehrere Hilfssenate zu errichten, weitere gesetzliche Maßnahmen und insbesondere die Entscheidung über eine gesetzliche Einschränkung des Rechtsmittels der Revision aber der durchgreifenden Reform des ganzen Prozeßverfahrens vorzubehalten, so erscheint auch dieser Vorschlag nicht annehmbar. Wann eine solche Reform sich würde durchführen lassen, ist zurzeit nicht zu übersehen. Nachdem durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 (Reichs-Gesetzbl. S. 475) das amtsgerichtliche Verfahren neu geregelt ist, wird abzuwarten sein, wie das neue Gesetz, das erst am 1. April 1910 in Kraft tritt, sich in der Praxis bewährt, um demnächst die gewonnenen Erfahrungen bei einer weiteren Reform zu verwerten. Die Hilfssenate würden daher nicht nur vorübergehend, sondern auf Jahre in Tätigkeit zu treten haben. Überdies würden, da zur Erleichterung einer möglichst gründlichen Bearbeitung und zur Verminderung von Konflikten zwischen den Senaten die Verteilung der Sachen an die einzelnen Zivilsenate nach Rechtsmaterien erfolgen muß, den Hilfssenaten Sachen aus bestimmten Rechtsmaterien zugewiesen werden müssen, auch könnten sie von der Teilnahme an den Entscheidungen der vereinigten Zivilsenate und des Plenums grundsätzlich nicht ausgeschlossen werden. Sie würden also den bestehenden Zivilsenaten in jeder Beziehung gleichgestellt werden müssen. Trifft dies aber zu, so sprechen gegen ihre Errichtung die gleichen Bedenken wie gegen die Errichtung neuer Senate überhaupt. Endlich kann nicht anerkannt werden, daß innere Gründe dazu nötigten, die zur Entlastung des Reichsgerichts erforderliche Reform des Rechtsmittels der Revision noch zu verschieben. Die Hauptfragen, welche bei der allgemeinen Reform der Zivilprozeßordnung der Entscheidung harren, wie z. B. die, ob dem Kollegialsystem vor dem Einzelrichtertum der Vorzug zu geben ist, ob die Einführung des Vortermins sich empfiehlt oder ob der Parteibetrieb zugunsten der richterlichen Prozeßleitung eingeschränkt werden soll, sind für die Revisionsinstanz ohne Bedeutung; andere Fragen, wie die, ob das mündliche Verfahren zu beschränken ist, können für die Revisionsinstanz und die unteren Instanzen verschieden beantwortet werden, und die besonderen Fragen, betreffend die Gestaltung der Revision, sind unabhängig von der sonstigen Gestaltung des Prozesses. Es kann nur zur Erleichterung der allgemeinen Reform dienen, wenn die zu vielen Meinungsverschiedenheiten Anlaß gebende Frage der Revision vorweg erledigt wird. In Frankreich ist ebenfalls das Recht der Kassation außerhalb des code de procédure und vor diesem geregelt worden. Ebenso war in Preußen das Rechtsmittel dritter Instanz durch ein besonderes Gesetz (Verordnung

Digitized by Google

vom 14. Dezember 1833) geordnet und im Jahre 1860 eine Neuordnung dieser Materie durch ein besonderes Gesetz beabsichtigt.

III.

Wenn von einer Vergrößerung des Reichsgerichts abgesehen werden muß und eine weitere Anspannung der Arbeitskraft der Mitglieder des Reichsgerichts nicht angängig ist, so bleibt, wie schon in der Begründung des Entwurfs der Prozeßnovelle vom 5. Juni 1905 dargelegt ist, nichts übrig, als zum Zwecke der Beseitigung des augenblicklich herrschenden unhaltbaren Zustandes auf eine Minderung der von den Zivilsenaten des Reichsgerichts zu leistenden Arbeit Bedacht zu nehmen. Dies läßt sich nur auf dem Gebiete der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit erreichen.

Die gemäß § 28 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und § 79 der Grundbuchordnung an das Reichsgericht gelangenden weiteren Beschwerden sowie die nicht zur ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit gehörenden Sachen, in denen die Verhandlung und Entscheidung auf Grund des § 3 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze dem Reichsgericht übertragen ist, weisen nur sehr geringe Zahlen auf. Auch kann in den erstbezeichneten Sachen die Mitwirkung des Reichsgerichts nicht entbehrt werden.

Die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Berufungsinstanz in Patentsachen (§ 33 des Patentgesetzes vom 7. April 1891 — Reichs-Gesetzbl. S. 79 —) kann ebenfalls nicht in Frage kommen. Obwohl die Bearbeitung dieser Sachen einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Mühe erfordert, hat das Reichsgericht ihre Zuweisung an eine andere Behörde nicht befürwortet. Bei der Anerkennung, welche die Rechtsprechung auf diesem Gebiete gefunden hat, würden sich die industriellen Kreise gleichfalls gegen eine solche Maßregel verwahren. Die Anzahl der Berufungen (im Jahre 1907: 69, im Jahre 1908: 88) reicht auch bei weitem nicht aus, um eine besondere Behörde zu beschäftigen, und für die Handhabung und Entwicklung des Patentrechts wird es nach allgemeiner Ansicht ersprießlicher sein, wenn wichtige Rechtsfragen von einem Gerichte nachgeprüft werden, das gegenüber dem Patentamt eine unzweifelhafte Autorität besitzt. Dazu kommt, daß die Revisionen, die Verletzungen des Patentrechts zum Gegenstande haben, dem Reichsgericht unter keinen Umständen abgenommen werden können. Die Entscheidung dieser Sachen erfordert aber Bekanntschaft mit dem Patentrecht und diese wird am besten durch die Beschäftigung mit den eigentlichen Patentstreitigkeiten erworben.

Was endlich die dem Reichsgerichte zugewiesene Rechtsprechung in Konsularsachen (§ 14 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 — Reichs-Gesetzbl. S. 213 —) anlangt, so war bereits im Jahre 1904 bei der Vorbereitung der Novelle vom 5. Juni 1905 vorgeschlagen, sie dem Reichsgericht abzunehmen und einem anderen Gerichtshof zu übertragen. Jener Vorschlag wurde damals, obwohl sachliche Bedenken gegen ihn nicht obwalteten, nicht weiter verfolgt, weil die Frage für die Geschäftslast nicht von wesentlicher Bedeutung ist und man mit Rücksicht hierauf es nicht für angezeigt hielt, das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit, das die Zuständigkeit des Reichsgerichts erst vor kurzem neu bestätigt hatte, alsbald wieder einer Änderung zu unterziehen. Wenn auch dieses Bedenken jetzt nicht mehr zutrifft, so wird dem Vorschlag doch zurzeit keine Folge zu geben sein, da ein Gesetzentwurf wegen Abänderung des Konsulargesetzes vom 8. November 1867 vorbereitet wird und dieser die Einsetzung eines obersten Konsulargerichtshofs in Aussicht nimmt, an den die Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Konsuln und der Konsulargerichte geleitet werden sollen.

IV.

Wie die Verhandlung und Entscheidung über die Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten die Hauptaufgabe des Reichsgerichts bilden, so verursachen sie auch die Hauptlast der Arbeit. Auf eine wirksame Entlastung des Reichsgerichts ist deshalb nur zu rechnen, wenn es gelingt, die von Jahr zu Jahr wachsende Zahl der Revisionen dauernd erheblich einzuschränken. Die vielfach geäußerte Befürchtung, daß dann die Rechtsentwicklung leiden werde, weil das Reichsgericht bei einer solchen Einschränkung der Aufgabe, das neue bürgerliche Recht in das Leben einzuführen, nicht mehr gerecht werden könne, kann als begründet nicht anerkannt werden. Selbst bei einer erheblich stärkeren Verminderung der Zahl der Revisionen, als sie von den Vorschlägen des Entwurfs zu erwarten ist, wird das Reichsgericht sicher in der Lage bleiben, einen maßgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung auszuüben. Darüber lassen die Erfahrungen in Frankreich keinen Zweifel. Der Kassationshof in Paris, der von jeher der französischen Rechtsentwicklung die Wege gewiesen und die französische Rechtsprechung maßgebend beeinflußt hat, übt diesen Einfluß, obwohl an ihn in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten durchschnittlich jährlich nur 700 bis 800 pourvois gelangen und obwohl die chambre civil, die über die von der chambre des requêtes zugelassenen pourvois zu entscheiden hat, im Jahre kaum 300 Urteile erläßt.

Man könnte zunächst an eine nochmalige Erhöhung der Revisionssumme denken. Nachdem aber eine solche 1898 vergeblich und 1905 nur mit halbem Erfolg angestrebt worden ist, muß ein nochmaliger Versuch in gleicher Richtung als aussichtslos angesehen werden. Der Entwurf sieht deshalb von einer nochmaligen Erhöhung der Revisionssumme ab und schlägt zur Entlastung des Reichsgerichts zunächst eine Reihe kleiner Mittel vor, nämlich:

1. die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten,
2. den Ausschluß der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte über Arreste und einstweilige Verfügungen,
3. eine größere Sicherung der tatsächlichen Feststellungen der Instanzgerichte gegen Revisionsangriffe,
4. die Einschränkung der mündlichen Verhandlung,
5. die Beseitigung des mit der Revision verbundenen Suspensiveffekts,
6. eine Einschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts durch Abnahme der Entscheidungen über die Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts,
7. eine Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz.

Die Wirkung dieser Vorschläge, die in dem besonderen Teile der Begründung näher erläutert werden, läßt sich ziffermäßig nicht schätzen. So hoch man indessen auch ihre Wirkung einschätzen mag, so kann es doch, zumal mit der in den letzten Jahren beobachteten Vermehrung der Prozesse, also auch mit einer stetig steigenden Belastung des Reichsgerichts gerechnet werden muß, kaum einem Zweifel unterliegen, daß eine Entlastung in dem gebotenen Umfang dadurch allein nicht erzielt werden wird. Eine solche läßt sich nur erreichen, wenn die Zahl der Revisionen außerdem durch ein weiteres Mittel erheblich eingeschränkt wird. Der Entwurf schlägt deshalb als Hauptmittel der Entlastung unter Aufrechterhaltung der gegenwärtigen Revisionssumme die Einführung des Difformitätsprinzips, d. h. den Ausschluß der Revision bei dem Vorliegen konformer Entscheidungen, vor. Für diesen Vorschlag ist auch das Reichsgericht eingetreten. Die richterlichen Mitglieder der bereits erwähnten Anfang 1908 von dem Präsidenten des Reichsgerichts berufenen Kommission waren übereinstimmend der Ansicht, daß eine Gefahr für die Rechtsprechung von der Maßnahme nicht zu besorgen sei. Trotz der starken Verminderung der Zahl der Revisionen werde es dem Reichsgericht an Material nicht fehlen, um maßgebenden Einfluß auf die Rechtsprechung auszuüben. Die Aufgabe des Reichsgerichts bestehe nicht darin, in möglichst vielen Rechtsstreitigkeiten eine Entscheidung zu geben, sondern darin, eine einheitliche Rechtsprechung zu sichern. Keine Rechtsmaterie werde durch das Prinzip der Difformität der Vorentscheidungen dem Reichsgericht entzogen. Das Mittel treffe kleine und große Prozesse. Der Ausschluß der Revision bei übereinstimmenden Entscheidungen der Vorinstanzen sei nicht unbillig. Jede Sache in die dritte Instanz gelangen zu lassen, sei nicht ausführbar; einer Partei, die in zwei Instanzen unterlegen sei, dürfe der Zugang zu dem Reichsgerichte verschlossen werden.

Es ist nicht zu verkennen, daß sich, wie gegen jedes Mittel zur Abhilfe, so auch gegen die Einführung des Grundsatzes der Difformität Bedenken geltend machen lassen. Angesichts der Notlage, in der das Reichsgericht sich befindet und gegenüber der Notwendigkeit, nachdrückliche Abhilfe zu schaffen, sowie bei der Unzulänglichkeit aller anderen Mittel kann aber jenen Bedenken eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Kann die Revision nicht gegen jedes Urteil der Oberlandesgerichte gewährt werden, so ist sie am ersten in den Fällen zu entbehren, in denen das Berufungsgericht, wenn auch vielleicht aus anderen Gründen, zu dem gleichen sachlichen Ergebnis wie das erstinstanzliche Gericht gelangt; denn die Übereinstimmung des Berufungsurteils mit der Vorentscheidung wird immerhin eine gewisse Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung bieten.

Digitized by Google

Allerdings werden nach statistischen Erhebungen, die für das
III. u. IV. Jahr 1907 angestellt und deren Ergebnisse in den Anlagen III und IV wiedergegeben sind, die konformen Urteile ebenso häufig mit der Revision angefochten wie die difformen. Indessen haben die Revisionen, über die auf Grund kontradiktorischer Verhandlung durch Urteil entschieden worden ist, soweit sie sich gegen difforme Entscheidungen richteten, zu 35,75 Prozent, soweit sie sich gegen konforme Entscheidungen richteten, dagegen nur zu 25,88 Prozent Erfolg gehabt. Wenn man das schließliche Ergebnis in den Sachen berücksichtigt, die unter Aufhebung des angefochtenen Urteils in die frühere Instanz zurückgewiesen sind, sinken die bezeichneten Verhältniszahlen noch weiter, nämlich bei difformen Entscheidungen auf 28,90 Prozent, bei konformen auf 18,34 Prozent. Die vorgeschlagene Regelung bietet ferner den nicht zu unterschätzenden Vorteil, daß dabei die sozialpolitischen Bedenken, die bei den Erörterungen über die Erhöhung der Revisionssumme eine große Rolle gespielt haben, ausscheiden. Das Hauptbedenken gegen das Difformitätsprinzip liegt in der Gefahr, daß sich eine Sonderrechtsprechung in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken herausbilden könnte. Um diesen Bedenken zu begegnen, macht der Entwurf eine Ausnahme von dem Ausschluß der Revision bei konformen Entscheidungen für solche Fälle, in denen das Berufungsurteil auf der Auslegung eines Gesetzes beruht, die mit einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts im Widerspruche steht.

Wird, wie der Entwurf vorschlägt, die Maßnahme auf Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt, so werden nach den angestellten Berechnungen bei unbeschränkter Durchführung des Difformitätsprinzips etwa 46 Prozent der Revisionen, die jetzt an das Reichsgericht gelangen, von ihm ferngehalten werden. Inwieweit die Wirkung der Maßnahme durch die zugelassene Ausnahme abgeschwächt wird, läßt sich nicht mit Sicherheit schätzen. Immerhin ist zu erwarten, daß diese Abschwächung keine sehr erhebliche sein wird.

Im einzelnen ist zur Begründung der Vorschriften des Entwurfs folgendes zu bemerken:

Artikel I Nr. 1

Die vorgeschlagene Bestimmung will den Mitgliedern des Reichsgerichts, die das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet haben, die Befugnis geben, auch dann ihre Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung des gesetzlichen Ruhegehalts zu beantragen, wenn sie ihre Dienstunfähigkeit nicht nachzuweisen vermögen.

Die Mitglieder des Reichsgerichts werden damit den übrigen Reichsbeamten gleichgestellt, denen die gleiche Befugnis durch § 34a des Reichsbeamtengesetzes gewährt ist. Eine gleiche Bestimmung gilt in Preußen auch für die richterlichen Beamten (Gesetz vom 31. März 1882, Gesetzsamml. S. 133).

Artikel I Nr. 2, Artikel II, Artikel III Nr. 3, 11 bis 16, Artikel IV.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten überweist der § 135 des Gerichtsverfassungsgesetzes dem Reichsgerichte die Verhandlung und Entscheidung nicht nur über die Revisionen, sondern auch über die Beschwerden. Schon die Zivilprozeßnovelle vom 17. Mai 1898 hat jedoch die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdeinstanz beschränkt (§ 567 Abs. 2, § 568 Abs. 3, 4 der Zivilprozeßordnung in der Fassung dieser Novelle), und die Prozeßnovelle vom 5. Juni 1905 hat weitere Einschränkungen hinzugefügt, indem sie die Beschwerde gegen Entscheidungen, welche die Oberlandesgerichte in betreff der Prozeßkosten oder in der Beschwerdeinstanz erlassen, allgemein ausschloß. Trotzdem sind im Jahre 1907 in den Angelegenheiten der ordentlichen streitigen Gerichtsbarkeit bei dem Reichsgerichte schon wieder über 1400 Beschwerden anhängig geworden, und ihre Zahl ist weiter im Wachsen begriffen. Über die Beschwerdegegenstände gibt die
V. anliegende Aufstellung Aufschluß. Angesichts der Notlage, in der das Reichsgericht sich befindet, empfiehlt es sich, noch weiter zu gehen und, entsprechend einem Vorschlag des Vorstandes der Anwaltskammer bei dem Reichsgericht, die Zuständigkeit des Gerichtshofs in Beschwerdesachen ganz zu beseitigen. Zweifellos besteht ein großes Mißverhältnis zwischen der Arbeitslast, die mit der Bewältigung der immer noch zahlreichen Beschwerdesachen verbunden ist, und den dabei in Frage kommenden meist geringfügigen Interessen. Das Reichsgericht selbst hat es als wünschenswert bezeichnet, daß ihm die Beschwerden in möglichst weitem Umfang abgenommen werden. Eine Gefahr für die Einheit der Rechtsprechung ist von einer solchen Maßnahme nicht zu besorgen; denn die Beschwerde dient hauptsächlich dem Zwecke, durch Ausscheiden nebensächlicher Streitpunkte den Stoff für die übrigen Rechtsmittel und damit das Verfahren selbst zu vereinfachen. Übrigens findet auch im Strafprozesse gegen Beschlüsse und Verfügungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht statt (§ 346 Abs. 3 der Strafprozeßordnung); hieraus haben sich Unzuträglichkeiten nicht ergeben.

Durch die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts für die Entscheidung von Beschwerden gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte, wie sie die vorgeschlagene Änderung des § 567 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung zum Ausdruck bringt, ergeben sich als notwendige Folge die zu § 135 des Gerichtsverfassungsgesetzes, zu § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze, zu den §§ 568, 569, 574, 576, 577 der Zivilprozeßordnung und zu § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung, vorgeschlagenen Änderungen. Im § 568 ist der Abs. 4 als überflüssig gestrichen, weil, wenn das Gesetz bestimmt, daß gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine Beschwerde nicht zulässig ist, daraus sich ohne weiteres ergibt, daß gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte auch eine weitere Beschwerde nicht stattfindet. Was den § 548 der Zivilprozeßordnung anlangt, so bestimmt er in seiner jetzigen Fassung, daß der Beurteilung des Revisionsgerichts auch diejenigen Entscheidungen unterliegen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind, sofern nicht dieselben nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind. Hier sollen die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar“ als gegenstandslos gestrichen werden. Sachlich wird dadurch die Vorschrift nicht geändert. Die dem Endurteile vorausgegangenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte werden insoweit, als sie jetzt mit der Beschwerde anfechtbar sind, fortan unanfechtbar und bleiben daher in gleichem Umfang wie bisher der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen.

Artikel III Nr. 1, 5, 8 (§ 97 Abs. 3, § 554 Abs. 7, § 556 Abs. 2 Satz 3 ZPO.), Artikel VIII, IX.

Einen notwendigen Damm zur Einschränkung der Prozeßlust bilden die Prozeßkosten. Um dem übertriebenen Gebrauche der Rechtsmittel vorzubeugen, sieht schon das bestehende Recht für die Rechtsmittelinstanzen erhöhte Gebührensätze vor. Nach § 49 des Gerichtskostengesetzes erhöhen sich die Gebührensätze in der Berufungsinstanz um ein Viertel, in der Revisionsinstanz um die Hälfte. Ebenso bestimmt § 52 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909, daß die Gebührensätze sich in der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz um drei Zehnteile erhöhen. Es erscheint unbedenklich, für die Revisionsinstanz noch eine weitere Erhöhung der Gebührensätze vorzusehen und dadurch auch auf diesem Wege auf eine Einschränkung des Rechtsmittels hinzuwirken. Eine Erhöhung der Anwaltsgebühren ist um so mehr angezeigt, als durch die im Entwurfe gemachten Vorschläge den bei dem Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälten eine nicht unerhebliche Zahl von Sachen entzogen und dadurch für sie eine Minderung der Einnahmen herbeigeführt wird. Es erscheint billig, diesen Ausfall durch eine Erhöhung der Gebühren auszugleichen. Im Hinblick auf die Fälle, in denen ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes (§ 547 der Zivilprozeßordnung), also auch bei einem geringen Werte die Revision zulässig ist, sowie darauf, daß gerade in solchen Fällen ein Gegengewicht gegen die Neigung, das Reichsgericht anzurufen, geboten ist, empfiehlt es sich ferner, für die Revisionsinstanz auch den Mindestbetrag der Gerichtsgebühren und der Anwaltsgebühren zu erhöhen. Hiernach schlägt der Entwurf in den Artikeln VIII und IX vor, in der Revisionsinstanz die gerichtlichen Gebührensätze auf das Doppelte und die Gebührensätze für die Anwälte um fünf Zehnteile zu erhöhen, auch den Mindestbetrag der Gebühren für Gericht und Anwalt gleichmäßig auf 50 ℳ festzusetzen.

Nach § 81 des Gerichtskostengesetzes wird von jedem Revisionskläger, dem nicht das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, alsbald nach Einlegung der Revision ein Gebührenvorschuß in Höhe der höchsten Gebühr eingefordert, die für einen Akt der Instanz zum Ansatz kommen kann. Nach dem geltenden Rechte hat aber die Nichtzahlung des Vorschusses Rechtsnachteile für den Revisionskläger nicht zur Folge. Die Verhandlung und Entscheidung über die Revision erfolgt auch, wenn der Revisionskläger seiner Vorschußpflicht nicht genügt. Um die einschränkende Wirkung, die von einer Erhöhung der Gerichtsgebühren zu erwarten ist, zu verstärken, schlägt der Ent-

Digitized by Google

wurf vor, die Zulässigkeit der Revision von der Einzahlung des Vorschusses abhängig zu machen. Demgemäß bestimmt der Abs. 7, der dem § 554 der Zivilprozeßordnung angefügt werden soll, daß der Vorsitzende dem Revisionskläger, sofern nicht diesem das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, eine Frist zu bestimmen hat, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß der für die Revisionsinstanz von ihm erforderte Gebührenvorschuß gezahlt ist, und daß, wenn der Revisionskläger diesen Nachweis nicht innerhalb der bestimmten Frist führt, gemäß § 554a die Revision als unzulässig zu verwerfen ist.

Für die Anschlußrevision eignet sich diese Regelung nicht, denn die Erwägungen, die es ratsam erscheinen lassen, die Zulässigkeit der Revision von dem Nachweis der Zahlung des Kostenvorschusses abhängig zu machen, treffen hier nicht zu. Für die Begründung der Anschlußrevision erfordert deshalb der Entwurf den erwähnten Nachweis nicht. Dies wird dadurch klargestellt, daß unter den Vorschriften, die im § 556 Abs. 2 Satz 3 für entsprechend anwendbar erklärt werden, der neue Abs. 7 des § 554 sich nicht befindet. Infolgedessen ist die Zulässigkeit der Anschlußrevision von dem Nachweis der Zahlung des von dem Anschlußrevisionskläger erforderten Vorschusses auch dann nicht abhängig, wenn es nach § 522 Abs. 2 so angesehen wird, als sei die Anschlußrevision selbständig eingelegt.

Im Zusammenhange mit den in den Artikeln VIII und IX gemachten Vorschlägen steht die im Artikel III Nr. 1 des Entwurfs vorgesehene Änderung des § 97 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung. Nach dieser Vorschrift in ihrer jetzigen Fassung hat in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, auch im Falle des Obsiegens die Reichs- und Staatskasse die Kosten der Revisionsinstanz zu tragen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt und der Vertreter des Reichs oder des Staates die Revision eingelegt hat. Werden die Kosten der Revisionsinstanz für Rechtsstreitigkeiten über geringwertige Ansprüche so erheblich erhöht, wie der Entwurf vorschlägt, so erscheint es billig, auch die Wertgrenze für die Rechtsstreitigkeiten höher zu ziehen, in denen die Reichs- und Staatskasse im Falle des Obsiegens die Kosten der Revisionsinstanz zu tragen hat. Eine solche Erhöhung ist um so mehr angezeigt, als inzwischen die Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909 die amtsgerichtliche Zuständigkeit bereits auf 600 *M* erstreckt hat. Der Entwurf schlägt deshalb vor, jene Grenze ebenfalls auf 600 *M* zu erhöhen.

Artikel III Nr. 2 (§ 545 ZPO.).

Der Ausschluß des Rechtsmittels der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte in Arrestsachen und einstweiligen Verfügungen ist von den verschiedensten Seiten befürwortet worden; auch das Reichsgericht hat sich dafür ausgesprochen. Allerdings ist nicht zu verkennen, daß solche Urteile für den Hauptprozeß vielfach präjudiziell sind. Indessen handelt es sich bei den Entscheidungen nur um vorläufige Maßnahmen, für die ein Bedürfnis nach drei Instanzen nicht vorliegt. Die Zahl der bei dem Reichsgericht im Jahre 1907 eingegangenen Revisionen in Arrestsachen und einstweiligen Verfügungen belief sich auf 75.

Artikel III Nr. 4, 5b, 10 (§ 549 neuer Abs. 2, § 554 Abs. 3 Nr. 1, 2a, b, § 561 ZPO.).

Die Revision als Rechtsmittel dritter Instanz ist grundsätzlich auf die Nachprüfung der rechtlichen Seite der Berufungsentscheidung beschränkt. Nach § 549 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die angefochtene Entscheidung auf der Verletzung einer Rechtsnorm beruht, und der § 561 weist das Reichsgericht an, die in dem angefochtenen Urteil festgestellten Tatsachen seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Die Feststellung einer Tatsache kann deshalb nur angefochten werden, wenn sie unter Verletzung des Gesetzes erfolgt ist, das Berufungsgericht also bei der Feststellung eine das Verfahren betreffende Vorschrift verletzt hat. Schon nach dem geltenden Rechte führt aber nicht jede Verletzung einer Verfahrensvorschrift zur Aufhebung des ergangenen Urteils. Zunächst gilt auch hier die allgemeine Einschränkung, daß das Urteil nur dann aufzuheben ist, wenn es auf der Verletzung beruht. Ob diese Voraussetzung zutrifft, hat das Revisionsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden, soweit nicht einer der im § 551 bezeichneten Fälle vorliegt, in denen nach ausdrücklicher Vorschrift die Entscheidung stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen ist. Nach § 558 kann ferner die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschrift in der Revisionsinstanz nicht mehr gerügt werden, wenn in Gemäßheit der Bestimmung des § 295 die Partei das Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz verloren hat. Endlich darf seit der Novelle vom 5. Juni 1905 das Revisionsgericht eine Verfahrensrüge nur dann berücksichtigen, wenn sie in der Revisionsbegründung geltend gemacht worden ist. Das Revisionsgericht muß also nicht nur jede erst in der mündlichen Verhandlung erhobene Rüge ohne sachliche Prüfung zurückweisen, sondern es ist auch schlechthin gehindert, von Amts wegen Mängel des Verfahrens, die nicht rechtzeitig schriftlich gerügt sind, zur Aufhebung des Urteils zu benutzen (§ 559). Diese Einschränkungen reichen aber nicht aus, um der Absicht des Gesetzes entsprechend die Unanfechtbarkeit der tatsächlichen Feststellungen der Berufungsgerichte zu sichern. Die Erfahrung lehrt, daß eine Reihe von Prozeßvorschriften den Parteien die Handhabe dafür bietet, tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts zu beanstanden, und die Aussicht der Parteien, mit den Beanstandungen durchzudringen, wird noch dadurch vergrößert, daß das Reichsgericht schon dann das Urteil als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend ansieht, wenn nur die Möglichkeit besteht, daß die Verletzung die Entscheidung beeinflußt hat. Namentlich werden die Rügen einer Verletzung der Vorschriften über das Fragerecht (§ 139), über die freie Würdigung des Beweises (§ 286) und über den richterlichen Eid (§§ 475, 476) von den Parteien dazu benutzt, um tatsächliche Feststellungen anzugreifen. Zweifellos führt diese Art der Handhabung der Revision, indem sie einen Anreiz zu deren Einlegung bietet, zu einer Vermehrung der Rechtsmittel. Eine Änderung der bezeichneten Praxis erscheint deshalb erwünscht. Eine solche läßt sich nur durch eine Änderung der gesetzlichen Vorschriften herbeiführen; es wird im § 549 ein neuer Abs. 2 vorgeschlagen, um durch ausdrückliche Vorschrift die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters gegen Bemängelungen aus dem Gesichtspunkt der Nichtausübung des Fragerechts oder eines Mangels in der Beweiswürdigung und der hierfür gegebenen Begründung oder der Verkennung der Grundsätze über den richterlichen Eid zu schützen. Daraus, daß eine Verletzung des § 286 Abs. 1 die Revision nicht mehr begründen soll, ergibt sich, daß, wenn das Berufungsgericht eine tatsächliche Feststellung getroffen hat, auch die Nichtberücksichtigung einer Beweisantretung, die sich auf die festgestellten Tatsachen bezog, die Revision nicht rechtfertigt. Im Zusammenhange hiermit schlägt der Entwurf ferner eine klarere Fassung der bisherigen Vorschriften über die Bindung des Revisionsgerichts an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts vor (§ 554 Abs. 3 Nr. 1, 2a, b, § 561). Die gegenwärtige Fassung des § 554 Abs. 3 Nr. 2:

„Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. ......
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar
   a) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen"

ist in mehrfacher Beziehung unklar. Zunächst ist die Einschränkung in a) „insoweit die Revision usw." gegenstandslos. Da nach § 549 Abs. 1 die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Gesetzes beruht, ist der eigentliche Revisionsgrund stets, also auch in den Fällen b) und c), die Gesetzesverletzung. Es empfiehlt sich daher die Einschränkung zu streichen. Da die Vorschrift unter c) ebenso wie die zu b) nur prozessuale Rügen im Auge hat, ist sie neben dieser schon jetzt entbehrlich. Ihre Aufrechterhaltung neben dem neuen Abs. 2 des § 549, wonach die prozessuale Rüge, daß eine Tatsache bei der Beweiswürdigung unberücksichtigt geblieben sei, nicht mehr zulässig ist, wäre aber geeignet, zu Verdunkelungen zu führen. Das Gesetz gewinnt deshalb an Klarheit, wenn auch die Vorschrift unter c) gestrichen wird.

Wie § 554 Abs. 3 leidet auch § 561 an Unklarheit, deren Beseitigung geboten ist, wenn die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage schärfer gezogen werden soll. Seine Tragweite ist eine doppelte: er soll das Revisionsgericht an die von dem Berufungsgerichte getroffenen tatsächlichen Feststellungen binden und er soll das Vorbringen neuer tatsächlicher Behauptungen in

Digitized by Google

der Revisionsinstanz mit Ausnahme der im § 554 erwähnten ausschließen. Es empfiehlt sich dies im Gesetze klarer zum Ausdruck zu bringen und die Vorschrift in zwei Teile zu zerlegen. Demgemäß regelt Abs. 1 des § 561 in der neuen Fassung die Frage, welches Parteivorbringen in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen ist, während der Abs. 2 ausspricht, daß das Revisionsgericht an die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gebunden ist, soweit nicht in bezug auf sie ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist.

Artikel III Nr. 4, 5b, 6, 7, 9 (§ 549 neuer Abs. 3, § 554 Abs. 3 Nr. 2c, § 554b, § 555 Abs. 1, § 559 ZPO.).

Die hier vorgesehenen Bestimmungen enthalten die Einschränkungen der Revision bei konformen Entscheidungen über vermögensrechtliche Ansprüche. Der leitende Grundsatz, wonach in diesen Fällen die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß ein Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts in Widerspruch steht, ist in dem neuen Abs. 3 des § 549 aufgestellt. Konforme Urteile im Sinne dieser Vorschrift liegen nur dann vor, wenn die der Rechtskraft fähige Entscheidung durch das Urteil des Berufungsgerichts in keinem Punkte abgeändert ist. Inwieweit Urteile der Rechtskraft fähig sind, bestimmt der § 322 der Zivilprozeßordnung. Der Entwurf folgt also in dieser Beziehung dem Vorgang des im Jahre 1874 dem Reichstag vorgelegten Entwurfs der Zivilprozeßordnung (vgl. § 485 jenes Entwurfs). Für die Entscheidung der Frage, ob eine Difformität oder Konformität der Urteile vorliegt, wird dadurch eine tunlichst einfache Grundlage geschaffen. Es ergibt sich daraus, daß Konformität der Urteile beider Instanzen im Sinne des § 549 Abs. 3 vorliegt, wenn beide Urteile über das Bestehen oder Nichtbestehen des durch die Klage oder Widerklage erhobenen Anspruchs (§ 322 Abs. 1) oder über das Nichtbestehen einer zwecks Aufrechnung geltend gemachten Gegenforderung (§ 322 Abs. 2) zu demselben Endergebnisse gelangt sind, mag auch die Begründung der Entscheidung eine verschiedene sein. Es folgt daraus weiter, daß der § 549 Abs. 3 keine Anwendung finden kann, wenn durch das Urteil erster Instanz nur über prozeßhindernde Einreden entschieden ist (§ 275; vgl. auch § 538 Abs. 1 Nr. 2). Für den Fall, daß die Berufung als unzulässig verworfen ist, läßt der Entwurf die Revision unbeschränkt zu, denn eine Konformität der Vorentscheidungen kann nicht angenommen werden, wenn das Berufungsgericht die Berufung verwirft, weil es sie für unstatthaft erachtet und infolgedessen die Sache selbst einer Prüfung und Entscheidung nicht unterzieht.

In Übereinstimmung mit dem neuen Abs. 3 des § 549 wird im § 554 Abs. 3 Nr. 2c bestimmt, daß bei der Revision gegen ein mit der Entscheidung erster Instanz konformes Berufungsurteil die Revisionsbegründung die Bezeichnung des verletzten Gesetzes und der Entscheidung des Revisionsgerichts enthalten muß, mit der das Berufungsgericht sich bei der Auslegung des Gesetzes in Widerspruch gesetzt hat. Daraus ergibt sich, daß die Revision, wenn sie nicht in dieser Weise begründet wird, gemäß § 554a der Zivilprozeßordnung als unzulässig zu verwerfen ist. Die Vorschrift im § 554b Abs. 1 in Verbindung mit der zu § 559 vorgeschlagenen Änderung stellt klar, daß bei einer in der bezeichneten Weise begründeten Revision auch, soweit eine Verletzung des materiellen Rechtes in Frage kommt, lediglich die geltend gemachten Revisionsgründe zu prüfen sind. Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann nach § 554b Abs. 2 die Revision ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß als unbegründet zurückgewiesen werden.

Artikel III Nr. 5a (§ 554 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO.).

Nach § 554 Abs. 2 Satz 2 der Zivilprozeßordnung in seiner ihm durch die Prozeßnovelle von 1905 gegebenen Fassung beträgt die Frist für die Begründung der Revision einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden. Im Zusammenhange damit bestimmt Abs. 5, daß nach dem Ablauf der Frist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nicht zulässig ist.

Von der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte wird es als ein erheblicher Mißstand bezeichnet, daß die Begründungsfrist zu kurz bemessen sei: die Prüfung des angefochtenen Urteils, die Begründung der Revision und der in den meisten Fällen unvermeidliche Schriftwechsel zwischen dem Anwalt und seinen Auftraggebern nähmen häufig mehr Zeit in Anspruch als die einmonatige Frist gewähre; namentlich dann, wenn der für die Revisionsinstanz bestellte Rechtsanwalt erst kurz vor dem Ablauf der Frist die erforderliche Information erhalten habe, sei es nicht immer möglich, die Revision so zu begründen, wie das Gesetz es erfordere. Dieser Übelstand werde noch dadurch verschärft, daß die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Frist nicht zugelassen sei, und daß nicht einmal die Frist durch das Gericht verlängert werden könne.

Eine Verlängerung der Frist würde den vorhandenen Mißständen kaum abhelfen, sondern voraussichtlich nur die Folge haben, daß die Parteien im Vertrauen auf die längere Dauer der Frist in der Vorbereitung der Revision noch lässiger und nicht weniger als bisher geneigt sein würden, die Information des Prozeßvertreters bei dem Reichsgerichte bis zum Ende der Frist hinauszuschieben. Der Entwurf sieht deshalb von einer allgemeinen Verlängerung der Frist zur Revisionsbegründung ab und beschränkt sich darauf, dem Vorsitzenden die Befugnis zu gewähren, die Frist auf Antrag zu verlängern. Damit ist es in die Hand des Vorsitzenden gelegt, sowohl den besonderen Verhältnissen des Einzelfalls Rechnung zu tragen, wie unbegründete Anträge auf Fristverlängerung abzulehnen.

Artikel III Nr. 6 (§ 554c ZPO.).

Die Zahl der zweifellos unbegründeten Revisionen, deren Beurteilung bei der Beschlußfassung keinerlei Meinungsverschiedenheiten hervorruft und die es daher nicht verdienen, daß der immerhin umständliche und kostspielige Apparat der mündlichen Verhandlung in Bewegung gesetzt wird, ist verhältnismäßig groß. Nach einer für die Monate Oktober, November, Dezember 1907 aufgenommenen Statistik waren unter den in diesen Monaten von den 7 Zivilsenaten des Reichsgerichts erlassenen 780 kontradiktorischen Urteilen 291 oder 37,31 Prozent solche, bei denen die Zurückweisung der Revision einstimmig ausgesprochen ist und die Annahme sich rechtfertigt, daß die Entscheidung in gleichem Sinne schon ohne mündliche Verhandlung im Beschlußverfahren erfolgt sein würde, wenn die Erledigung auf diese Weise sich hätte ermöglichen lassen. Mit Rücksicht hierauf wird vorgeschlagen, dem Revisionsgerichte die Befugnis zu gewähren, auch abgesehen von dem bereits erörterten Falle des § 554b eine Revision durch Beschluß zurückzuweisen, wenn es einstimmig die Revision für unbegründet erachtet. Die vorgeschlagene Regelung bietet gegenüber der Einführung einer obligatorischen Vorprüfung des Rechtsmittels, wie sie nach dem Vorbild in Frankreich von manchen Seiten empfohlen wird, den unleugbaren Vorteil, daß ein doppelter Vortrag der Sachen im Senate tunlichst vermieden wird. Denn da der Präsident des Senats, in dessen Händen die Ansetzung der Termine ruht, von vornherein alle Revisionen zur mündlichen Verhandlung verweisen wird, die er oder der Referent für begründet erachtet oder von denen einer von ihnen annimmt, daß sie zu Zweifeln Anlaß bieten, so werden zum Vortrag im Senat ohne mündliche Verhandlung überhaupt nur solche Revisionen gelangen, von denen der Referent und Präsident übereinstimmend annehmen, daß der Senat sie einstimmig zurückweisen wird. Die vorgeschlagene Regelung wird in zahlreichen Fällen eine schnellere Erledigung der Sachen als bisher ermöglichen, den Parteien Kosten ersparen und auch zu einer Entlastung des Gerichtshofs beitragen. Denn einerseits wird der Vortrag der Sache durch den Referenten in der Regel kürzere Zeit in Anspruch nehmen als die Verhandlung durch die Parteivertreter, und anderseits wird die Absetzung eines Beschlusses, für den die Beigabe eines Tatbestandes und von Entscheidungsgründen gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, erheblich geringere Arbeit erfordern als die Ausarbeitung eines Urteils.

Artikel III Nr. 8 (§ 556 ZPO.).

Auf die Anschlußrevision finden nach § 556 Abs. 2 Satz 3 in seiner jetzigen Fassung die Vorschriften des § 521 Abs. 2, der §§ 522, 553, des § 553a Abs. 2, des § 554 Abs. 3, 6 und des § 554a entsprechende Anwendung.

Neben diesen Vorschriften sind nunmehr auch die durch den Entwurf eingefügten §§ 554b und 554c ZPO. aufgeführt, da sie für die Anschlußrevision gleichfalls gelten müssen. Die Gründe, aus denen der § 554 Abs. 7 unter den für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften nicht mit aufgeführt wird, sind bereits bei der Erörterung der Kostenbestimmungen (siehe oben S. 7) dargelegt.

Artikel III Nr. 17 bis 22 (§§ 708, 711, 712, § 713 Abs. 1, §§ 717, 719 ZPO.).

Während in Frankreich der Kassationsrekurs die Vollstreckbarkeit der Urteile nur in Ehescheidungssachen hemmt, hat die Revision nach § 705 der Zivilprozeßordnung allgemein Suspensiveffekt. Infolgedessen bietet die Einlegung der Revision dem in

Digitized by Google

der Vorinstanz verurteilten Schuldner ein geeignetes Mittel, um sich eine weitere Frist für die Zahlung seiner Schuld zu verschaffen, und es läßt sich ohne weiteres annehmen, daß eine nicht unerhebliche Zahl von Aufträgen zur Revisionseinlegung lediglich diesen Zweck verfolgt. Derartige Revisionen würden dem Reichsgerichte ferngehalten werden, wenn die in der Berufungsinstanz erlassenen Urteile sofort vollstreckt werden können und die Vollstreckbarkeit durch Einlegung der Revision nicht gehemmt wird. Grundsätzliche Bedenken stehen einer solchen Regelung nicht entgegen. Es empfiehlt sich deshalb, entsprechend dem Vorgang in Frankreich, den Suspensiveffekt der Revision aufzuheben. Demgemäß schlägt der Entwurf vor, die Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar erklären zu lassen (Artikel III Nr. 17). Durch die neue Vorschrift wird die bisherige Vorschrift des § 708 Nr. 3 in Ansehung der Versäumnisurteile der Oberlandesgerichte nicht geändert. Es verbleibt also dabei, daß ein zweites oder ferneres von einem Oberlandesgericht gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnisurteil auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist. Wird der § 708 der Zivilprozeßordnung in dieser Weise geändert, so ist der § 711, der über die Vollstreckbarkeit der Urteile der Oberlandesgerichte, gegen welche die Revision nach den §§ 546, 547 nicht zulässig ist, Bestimmung trifft, als überflüssig zu streichen, während die §§ 712, 713 entsprechend zu ergänzen sind. Der Vorschlag würde indessen voraussichtlich ohne die beabsichtigte Wirkung in bezug auf die Zurückdrängung grundloser Revisionen bleiben, wenn nicht zugleich die durch die Prozeßnovelle vom 17. Mai 1898 im § 717 getroffene Vorschrift geändert würde, wonach der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet ist, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entsteht. Denn bei dem Bestehen einer solchen Verpflichtung würde der Kläger nur in den seltensten Fällen das Risiko auf sich nehmen, ein Urteil zu vollstrecken, das möglicherweise wieder aufgehoben werden kann. Eine Änderung dieser Vorschrift für die Urteile der Oberlandesgerichte erscheint auch unbedenklich. Denn wenn die Revision nur dazu bestimmt ist, durch ein in die Hände der Parteien gelegtes Rechtsmittel die Einheit der Rechtsprechung zu fördern, so wird das Interesse des in der Berufungsinstanz verurteilten Beklagten, der mit der Revision die Aufhebung des Urteils erlangt, genügend gewahrt, wenn ihm dasjenige erstattet wird, was er infolge der Vollstreckung geleistet hat. Auf mehr, namentlich auf Schadensersatz, braucht ihm ein Anspruch nicht eingeräumt zu werden. Der Entwurf schlägt deshalb einen Zusatz zu § 717 vor, durch den für die Urteile der Oberlandesgerichte der frühere Rechtszustand wieder hergestellt wird. Zur Sicherung des Erfolges der Maßnahme ist es endlich geboten, den Parteien die Möglichkeit zu entziehen, Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung gemäß §§ 707, 719 der Zivilprozeßordnung an das Reichsgericht zu richten. Andernfalls würde die Zahl solcher Anträge erheblich steigen, da sie in zweifelhaften Fällen schon zu dem Zwecke gestellt werden würden, um die Meinung des Reichsgerichts über die Aussichten der Revision zu erfahren. Hiernach ist die Anwendung der Vorschriften der §§ 707, 719 der Zivilprozeßordnung für die Revisionsinstanz auszuschließen. Dies geschieht, wenn, wie der Entwurf vorschlägt, im § 719 die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt werden. Eine Gefahr für den Schuldner ist von der vorgeschlagenen Regelung nicht zu besorgen. Denn das Berufungsgericht hat nach § 712, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung des Urteils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, auszusprechen, daß das Urteil nicht vorläufig vollstreckbar sei; auch ist nach § 713 Abs. 2 auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, seinerseits vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten. Allerdings sind dahingehende Anträge nach § 714 vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Urteil ergeht. Da aber die Parteien sich in der Berufungsinstanz durch einen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen müssen, ist nicht zu besorgen, daß in den Fällen, wo es erforderlich erscheint, die rechtzeitige Stellung eines entsprechenden Antrags versäumt wird.

Artikel V bis VII.

Eine nicht unbeträchtliche Arbeit erwächst dem Reichsgerichte durch die Entscheidung über die Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 36, § 650 Abs. 3 ZPO., § 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung) und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§§ 5, 46 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit). Nach den Geschäftsübersichten des Reichsgerichts waren an solchen Anträgen von den Zivilsenaten zu bearbeiten.

im Jahre	1904	1905	1906	1907	1908
	854	852	983	1 054	1 175
darunter in Vormundschaftssachen	173	164	183	173	168
gemäß § 2 des Zwangsversteigerungsgesetzes ...	14	4	3	10	7.

Es dürfte unbedenklich sein, in den Fällen der §§ 5, 46 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit die Entscheidungen dem Reichsgerichte ganz abzunehmen und an seiner Stelle einem Oberlandesgerichte zuzuweisen, in den Fällen der §§ 36, 650 der Zivilprozeßordnung und des § 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung aber die Möglichkeit zu eröffnen, daß dem Reichsgerichte die Entscheidung wenigstens für diejenigen Fälle abgenommen wird, in denen die Zuständigkeit der Gerichte desselben Bundesstaats in Frage steht. Von Interesse ist dies nur für Preußen, da innerhalb Bayerns schon jetzt, sofern die in Betracht kommenden Gerichte verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken angehören, das Oberste Landesgericht in München gemäß § 36 der Zivilprozeßordnung (zu vergleichen auch § 9 des Einführungsgesetzes) als „das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht" zu entscheiden hat. Die preußischen Sachen bilden aber die größere Hälfte der auf Grund der §§ 36, 650 der Zivilprozeßordnung an das Reichsgericht gelangenden Fälle. Der Entwurf schlägt in den Artikeln V und VI eine dahingehende Regelung vor.

Werden in den Fällen der §§ 5, 46 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit entsprechend den Vorschlägen des Artikel VI die Entscheidungen dem Reichsgericht abgenommen und an seiner Stelle einem Oberlandesgericht überwiesen, so fehlt es an einem zur Entscheidung berufenen Gerichte, wenn das zuerst mit der Sache befaßte Gericht oder das Gericht, an welches die Vormundschaft abgegeben werden soll, ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten ist. Um diese Lücke auszufüllen, bestimmt der Artikel VII, daß in diesem Falle das dieser Behörde vorgeordnete oberste Gericht die Entscheidung zu treffen hat.

Artikel X.

In verschiedenen Reichsgesetzen wird auf die durch dieses Gesetz abgeänderten Vorschriften verwiesen (zu vergleichen insbesondere Gerichtskostengesetz § 4 Abs. 2, § 16 Abs. 2, Gebührenordnung für Zeugen und Sachverständige § 17 Abs. 3, Gebührenordnung für Rechtsanwälte § 12). Die vorgesehenen Änderungen sollen auch für die Reichsgesetze gelten, welche auf jene Vorschriften verweisen. Um Zweifel hierüber abzuschneiden, ist dies im Artikel X ausdrücklich bestimmt.

Artikel XI.

Um die dringend notwendige Entlastung des Reichsgerichts möglichst bald herbeizuführen, ist in dem Gesetz ein besonderer Anfangstermin seiner verbindlichen Kraft nicht bestimmt. Nach Artikel 2 der Reichsverfassung tritt deshalb das Gesetz schon mit dem vierzehnten Tage nach dem Ablauf desjenigen Tages, an welchem das Stück des Reichs-Gesetzblatts, in dem das Gesetz verkündet wird, in Berlin ausgegeben worden ist, in Kraft. Nach allgemeinen Grundsätzen würde es auch auf die in diesem Zeitpunkt anhängigen Prozesse unbeschränkte Anwendung finden. Um etwaige Härten, welche hieraus für die Parteien erwachsen könnten, vorzubeugen, empfiehlt es sich jedoch, seine Anwendung auf die Anfechtung der bereits vor dem bezeichneten Zeitpunkt verkündeten oder von Amts wegen zugestellten Entscheidungen der Oberlandesgerichte auszuschließen. In Ansehung der Rechtsmittel gegen solche Entscheidungen kommen deshalb noch die bisherigen Vorschriften zur Anwendung.

Digitized by Google

Anlage I.

Geschäftsübersicht für das Reichsgericht.

Zivilsachen												Strafsachen	
Übersicht der Geschäfte der Zivilsenate des Reichsgerichts seit Bestehen dieses Gerichtshofs											Zahl der in den Zivilsenaten beschäftigten Richter	Zahl der Revisionen in Strafsachen	Zahl der in den Strafsenaten beschäftigten Richter
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11			
Jahr	Zivilsachen älteren Verfahrens	Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten	Patentsachen	Preußische Oberlandeskulturgerichtssachen	Konsularsachen	Gesamtzahl der zu 2 bis 6 aufgeführten Sachen	Beschwerden	Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts	Gesuche um Bewilligung des Armenrechts	Am Jahresschlusse waren von den in Spalte 7 aufgeführten Sachen anhängig geblieben			
1. 10. bis 31. 12. 1879	878	2	4	—	2	886	196	—	—	1 584	5 Präs. 42 RG. Räte 8 Hilfsrichter	205	3 Präs. und 18 Räte
1880	4 070	449	20	—	1	4 540	608	—	—	1 901	5 = 40 = 13 =	2 885	3 = = 20 =
1881	2 371	1 310	20	—	5	3 706	489	—	—	1 416	5 = 38 = 18 =	3 320	3 = = 22 =
1882	666	1 782	21	—	4	2 473	493	—	—	838	5 = 38 = 18 u. spät. nur 7 H.	3 353	3 = = 22 =
											Am 1. 10. der 2. Hilfssenat aufgelöst		
1883	178	1 950	21	10	6	2 165	578	258	687	819	5 Präs. 37 RG. Räte 7 Hilfsrichter bis 30. 6. (der Auflösung des Hilfssenats)	3 254	3 = = 23 =
1884	93	2 103	23	9	6	2 234	669	241	751	898	5 Präsidenten und 37 Räte	3 271	4 = = 26 =
													Errichtung des 4. Strafsenats
1885	40	2 180	22	10	12	2 264	702	237	746	1 019	5 = = 37 =	3 429	4 Präs. und 26 Räte
1886	24	2 133	16	13	7	2 193	689	242	831	843	6 = = 43 =	3 456	4 = = 26 =
											Der 6. Zivilsenat wurde am 1. 5. errichtet		
1887	11	2 017	24	8	5	2 065	725	241	858	625	6 Präsidenten und 43 Räte	3 265	4 = = 26 =
1888	11	1 967	14	10	10	2 012	743	283	752	540	6 = = 43 =	3 318	4 = = 26 =
1889	10	2 034	28	9	6	2 087	792	273	645	620	6 = = 43 =	3 427	4 = = 26 =
1890	6	1 844	20	7	—	1 877	795	288	591	562	6 = = 42 =	3 813	4 = = 27 =
1891	2	1 962	17	11	9	2 001	851	328	567	632	6 = = 42 =	4 074	4 = = 27 =
1892	2	2 187	21	10	4	2 224	811	366	564	773	6 = = 44 =	4 481	4 = = 27 =
1893	1	2 234	17	8	5	2 265	984	360	655	808	6 = = 44 =	4 785	4 = = 27 =
1894	2	2 446	28	6	8	2 490	1 019	420	798	993	6 = = 45 =	5 015	4 = = 29 =
1895	4	2 419	42	6	6	2 477	1 119	403	792	1 028	6 = = 45 =	5 323	4 = = 29 =
1896	2	2 496	33	4	3	2 538	1 172	414	843	1 110	6 = = 45 =	5 062	4 = = 29 =
1897	1	2 484	49	2	4	2 540	1 258	430	855	1 119	6 = = 45 =	4 749	4 = = 29 =
1898	—	2 635	30	5	8	2 678	1 381	484	889	1 042	6 = = 45 =	5 185	4 = = 29 =
1899	1	2 645	32	4	10	2 692	1 389	489	862	851	7 = = 52 =	5 182	4 = = 29 =
											Errichtung des 7. Zivilsenats am 1. 5.		
1900	—	2 629	33	5	6	2 673	1 247	660	778	788	7 Präsidenten und 52 Räte	5 116	4 = = 29 =
1901	1	2 945	34	5	10	2 995	1 429	806	975	918	7 = = 52 =	5 342	4 = = 29 =
1902	1	3 308	50	2	7	3 368	1 629	822	1 107	1 350	7 = = 52 =	6 339	4 = = 29 =
1903	—	3 795	54	2	11	3 862	1 936	820	1 267	1 915	7 = = 52 =	6 437	4 = = 29 =
1904	—	4 078	49	2	13	4 142	2 259	854	1 514	2 223	7 = = 52 =	6 763	4 = = 29 =
1905	—	4 045	51	3	12	4 111	1 929	852	1 533	2 229	7 = = 52 =	6 483	4 = = 29 =
1906	—	3 657	67	1	18	3 743	1 330	938	1 463	1 952	7 = = 52 =	5 737	5 = = 34 =
													Errichtung des 5. Strafsenats am 1. 4. 06
1907	—	4 201	69	1	20	4 291	1 450	1 054	1 551	2 419	7 = = 52 =	5 507	5 Präs. und 36 Räte
													2 neue Stellen seit 1. 4. 07
1908	—	4 199	88	4	19	4 310	1 575	1 175	1 512	2 721	7 = = 52 =	5 708	5 Präs. und 36 Räte

Digitized by Google

Übersicht über die Tätigkeit des Reichsgerichts in Zivilsachen.

1	2	3	4		5	6	7			8			
Jahr	Es sind anhängig geworden Revisionen und Berufungen	Es sind erledigt Revisionen und Berufungen	Von den Revisionen in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten sind erledigt		Zahl der Urteile in Patent-, Oberlandeskultur- und Konsulargerichtssachen	Zahl der in anderer Weise als durch Urteil erledigten Revisionen und Berufungen	Von den Urteilen Spalte 4 waren			Ergebnisse der Urteile und Beschlüsse in Spalte 4			
										Aufhebung des angefochtenen Urteils unter		Zurückweisung oder Verwerfung des Rechtsmittels	
			a. durch Urteil	b. durch Beschluß gemäß § 554a ZPO.			a. Urteile auf Versäumnis, Anerkenntnis oder Verzicht	b. Urteile auf Verwerfung der Revision als unzulässig	c. andere Endurteile	a. Zurückverweisung in die frühere Instanz	b. Entscheidung in der Sache selbst	c. Zahl	d. Prozent
1899	2 692	2 883	2 533	—	34	316	514	69	1 950	363	112	2 058	81,24
								2 019					
1900	2 673	2 736	2 494	—	44	198	466	48	1 980	428	114	1 952	78,27
								2 028					
1901	2 995	2 865	2 593	—	30	242	525	62	2 006	437	110	2 046	78,90
								2 068					
1902	3 368	2 936	2 613	—	48	275	518	68	2 027	473	108	2 032	77,77
								2 095					
1903	3 862	3 297	2 873	—	60	364	603	74	2 196	503	144	2 226	77,48
								2 270					
1904	4 142	3 834	3 371	—	53	410	802	105	2 464	586	171	2 614	77,54
								2 569					
1905	4 111	4 105	3 402	71	43	589	817	97	2 488	513	156	2 804	80,73
								2 585					
1906	3 743	4 020	3 005	338	53	624	433	72	2 500	537	175	2 631	78,70
								2 572					
1907	4 291	3 824	2 752	397	69	606	209	55	2 488	613	170	2 366	75,13
								2 543					
1908	4 310	4 008	2 809	477	58	664	246	59	2 504	697	182	2 407	73,25
								2 563					

Digitized by Google

Anlage III.

Vergleichende Übersicht

über den Erfolg des Rechtsmittels der Revision bei dem Vorliegen von übereinstimmenden und voneinander abweichenden Urteilen der Vorinstanzen für das Jahr 1907.

1		2	3	4	
		Von den Urteilen und Beschlüssen lauteten auf Zurückweisung oder Verwerfung der Revision	Zahl der Revisionen, die Erfolg hatten	Von den Urteilen Spalte 3 lauteten auf Aufhebung des angefochtenen Urteils	
				unter Zurückverweisung der Sache in die frühere Instanz a	unter Entscheidung in der Sache selbst b
I. Zahl der auf Grund kontradiktorischer Verhandlung erlassenen Urteile	2 543				
Zahl der Versäumnisurteile	209				
Zahl der Beschlüsse gemäß § 554 der ZPO.	397				
zusammen	3 149	2 366 (75,13 %)	783 (24,86 %)	613	170
II.*) Zahl der Urteile auf Grund kontradiktorischer Verhandlung	2 543	1 760 (69,20 %)	783 (30,80 %)	613	170
III. Von den 2543 Sachen zu II betrug die Zahl der Sachen, in denen die Urteile der Vorinstanzen übereinstimmten und	1 270	942 (74,17 %)	328 (25,83 %)	257	71
IV. die Zahl der Sachen, in denen die Urteile der Vorinstanzen voneinander abwichen	1 273	818 (64,25 %)	455 (35,75 %)	356	99

V. Über den Verlauf der Sachen, in denen im Jahre 1904 das angefochtene Urteil in der Revisionsinstanz aufgehoben worden ist, sind in Preußen genaue Ermittlungen angestellt (vgl. Anlage V). Legt man die in Preußen ermittelten Verhältniszahlen zu Grunde, so ist anzunehmen, daß die Revision sich schließlich erfolglos erweist

1. von den 257 Sachen, in denen das mit dem Urteil erster Instanz gleichlautende Urteil des Berufungsgerichts zunächst aufgehoben wurde (III Sp. 4a), in 95 Fällen (36,99 %).
2. von den 356 Sachen, in denen das zunächst aufgehobene Urteil mit dem Urteil erster Instanz nicht übereinstimmte, aber nur in 87 Fällen (24,48 %),

Es beträgt also die Zahl der Sachen, in denen die Revision

	Erfolg hatte	keinen Erfolg hatte
1. in den 1270 Sachen, in denen die Urteile der Vorinstanzen übereinstimmten (Nr. III)	328	942
	— 95	+ 95
	233 (18,34 %)	1 037 (81,66 %);
2. in den 1273 Sachen, in denen die Urteile der Vorinstanzen voneinander abwichen (Nr. IV)	455	818
	— 87	+ 87
	368 (28,90 %)	905 (71,10 %).

*) Anmerkung. Ob übereinstimmende oder voneinander abweichende Urteile der Vorinstanzen vorlagen, ist nur in den Sachen festgestellt, in denen das Urteil in der Revisionsinstanz auf Grund kontradiktorischer Verhandlung erlassen worden ist.

Digitized by Google

Anlage IV.

Feststellung

des Endergebnisses bei preußischen Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche, in welchen das Reichsgericht im Jahre 1904 das Berufungsurteil aufgehoben hat und Zurückverweisung an die Berufungsinstanz erfolgt ist.

Oberlandesgerichte	Zahl der aufgehobenen Berufungsurteile	Es lagen duae conformes vor	die frühere Entscheidung des Oberlandesgerichts ist: zugunsten des Revisionsklägers abgeändert	die frühere Entscheidung des Oberlandesgerichts ist: nicht abgeändert	Der Rechtsstreit ist auf andere Weise erledigt	Der Rechtsstreit ist noch anhängig	In den in Spalte 3 (duae conformes) gezählten Fällen ist die frühere Entscheidung des Oberlandesgerichts: zugunsten des Revisionsklägers abgeändert	In den in Spalte 3 (duae conformes) gezählten Fällen ist die frühere Entscheidung des Oberlandesgerichts: nicht abgeändert	In den in Spalte 3 gezählten Fällen ist der Rechtsstreit auf andere Weise erledigt	In den in Spalte 3 gezählten Fällen ist der Rechtsstreit noch anhängig
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
Berlin	124	46	61	33	21	9	18	14	11	3
Breslau	43	18	21	14	5	3	9	6	1	2
Cassel	5	3	3	1	1	.	2	1	.	.
Celle	21	13	6	9	5	1	1	8	3	1
Cöln	66	32	31	21	8	6	14	11	5	2
Frankfurt	7	3	2	1	3	1	1	.	2	.
Hamm	46	19	27	12	6	1	12	6	1	.
Kiel	13	5	8	1	3	1	4	.	1	.
Königsberg	10	4	4	4	1	1	1	2	1	.
Marienwerder	7	2	3	4	.	.	.	2	.	.
Naumburg	39	16	22	10	5	2	7	7	1	1
Posen	15	5	5	7	1	2	1	3	.	1
Stettin	18	7	6	6	4	2	1	4	2	.
zusammen	414	173	199	123	63	29	71	64	28	10
In Prozenten	100	41,79	48,07	29,71	15,22	7,00	17,15	15,46	6,76	2,42
Lediglich die Sachen,										
a) in denen duae conformes vorlagen: %	—	173 100 %	—	—	—	—	41,04 %	36,99 %	16,19 %	5,78 %
b) in denen duae conformes nicht vorlagen: %	241 100 %	— —	128 53,11 %	59 24,48 %	35 14,52 %	19 7,89 %	— —	— —	— —	— —

Anlage V.

Im Jahre 1907 sind beim Reichsgerichte Beschwerden anhängig geworden		1 455
Davon in		
Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (§ 28² FGG.)	7	
Grundbuchsachen	5	
Konsularsachen	5	
		17
Rest		1 438

Diese betrafen:

1. Ablehnung von Richtern, Zeugen, Sachverständigen	55
2. Ablehnung des Verhandlungstermins	1
3. " der Zeugenvernehmung	3
4. " des Antrags auf Erlaß des Versäumnisurteils gegen die notwendigen Streitgenossen	1
5. Aussetzung usw. des Verfahrens	35
6. Beiordnung eines Rechtsanwalts	21
7. Beitritt eines Nebenintervenienten	1
8. Berichtigung des Urteils, Teilurteils	3
9. Berichtigungsbeschluß	2
10. Bestimmung des zuständigen Gerichts	1
11. Beweissicherung	1
12. Eidesabnahme § 479 ZPO.	1
13. Entziehung des Armenrechts	2
14. Erlaß eines Versäumnisurteils	5
15. Erlaß von Arresten und einstweiligen Verfügungen	34
16. Erteilung von Abschriften aus den Akten und Büchereinsichtnahme	2
17. Erteilung des Notfristzeugnisses	2
18. " beziehungsweise Ablehnung der Vollstreckungsklausel	2
19. Feststellung des Streitgegenstandes	14
20. Festsetzung einer Ordnungsstrafe	2
21. Konkurssachen	1
22. Kostenansatz	4
23. Kostenauferlegung — § 102 ZPO. — an Anwalt	3
24. Kostenfestsetzung	1
25. Prozeßkosten	7
26. Sachverständigengebühren	1
27. Sicherheitsleistung	4
28. Verweigerung des Armenrechts	1 177 *)
29. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand	1
30. Widerspruch gegen den Verteilungsplan	1
31. Zeugnisverweigerung	8
32. Zusammenlegungssachen	5
33. Zwangsvollstreckung	37
	1 438

*) Davon für die Berufungsinstanz 1 059
" " " Beschwerdeinstanz 1
" " erste Instanz 117
zusammen wie oben .... 1 177.

Digitized by Google

Digitized by Google

Entwurf eines Gesetzes,

betreffend

Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

I. Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 177) wird dahin geändert:

1. Hinter den § 32 wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 32a.

Der Anspruch der Partei auf Schadenersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalte bestehenden Vertragsverhältnisse verjährt in fünf Jahren.

2. Der § 90 erhält folgende Fassung:

Gegen Urteile des Ehrengerichts ist die Berufung an den Ehrengerichtshof zulässig.

Der Ehrengerichtshof besteht aus dem Präsidenten, zwei Senatspräsidenten und sechs Mitgliedern des Reichsgerichts, sowie aus sechs Mitgliedern der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte.

Bei dem Ehrengerichtshofe werden zwei Senate gebildet. Jeder Senat entscheidet in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Den Vorsitz führt im ersten Senate der Präsident des Reichsgerichts oder in seiner Vertretung ein Senatspräsident, im zweiten Senat ein Senatspräsident. Von den Beisitzern müssen drei Mitglieder des Reichsgerichts und drei Mitglieder der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte sein.

Auf die Bestimmung der Senatspräsidenten finden die Vorschriften des § 61 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung. Die Bestimmung der Mitglieder des Reichsgerichts sowie ihre Zuteilung an die beiden Senate und die Verteilung der Geschäfte unter die beiden Senate erfolgt nach den Vorschriften der §§ 62, 63, 133 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Die Mitglieder der Anwaltskammer werden von dieser und zwar drei für jeden der Senate vor Beginn des Geschäftsjahrs für dessen Dauer gewählt.

Die beiden Senatspräsidenten und die Mitglieder der Senate vertreten sich wechselseitig. Der Vorsitzende des zweiten Senats kann auch von dem Präsidenten des Reichsgerichts vertreten werden.

II. Dieses Gesetz tritt am .... in Kraft.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Digitized by Google

Begründung.

Die außerordentliche Zunahme der Geschäftslast des Reichsgerichts, die zur Überbürdung des Gerichtshofs geführt und Veranlassung gegeben hat, in dem gleichzeitig vorgelegten Gesetzentwurfe, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, eine Reihe von Maßnahmen zu dessen Entlastung vorzuschlagen, macht sich in steigendem Maße auch bei dem dem Reichsgericht angegliederten Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte fühlbar. Der Ehrengerichtshof besteht nach § 90 der Rechtsanwaltsordnung aus dem Präsidenten des Reichsgerichts als Vorsitzenden, drei Mitgliedern des Reichsgerichts und drei Mitgliedern der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte. Die Geschäfte nehmen die Arbeitskraft des Vorsitzenden und der Mitglieder von Jahr zu Jahr in größerem Umfang in Anspruch. Die Zahl der anhängigen Sachen, die in den Jahren 1880 bis 1890 durchschnittlich 24,18 betrug, ist in dem Zeitraum von 1898 bis 1908 auf durchschnittlich 39,09 im Jahre gestiegen. Die Zahl der Sitzungen belief sich im Durchschnitt der letzten Geschäftsjahre auf etwa 20, ihre Dauer auf durchschnittlich 7¾, an einzelnen Sitzungstagen auf 10 bis 12 Stunden und darüber. Rechnet man die für die Vorbereitung und die Abfassung der Entscheidungen erforderliche Zeit hinzu, so ergibt sich, daß jedes Mitglied 35 bis 40 volle Arbeitstage im Jahre auf die Erledigung der Geschäfte des Ehrengerichtshofs zu verwenden hatte.

Das bedeutet für die ohnehin stark beschäftigten Mitglieder des Reichsgerichts eine kaum noch zu bewältigende Geschäftslast. In besonderem Maße gilt das von dem Präsidenten des Reichsgerichts, der als Vorsitzender des Ehrengerichtshofs lediglich auf die Vertretung durch den ältesten Senatspräsidenten angewiesen ist. Eine Entlastung des Vorsitzenden und der Mitglieder des Ehrengerichtshofs ist hiernach dringend geboten. Diese Entlastung soll der vorliegende Entwurf bringen; er steht insofern mit dem Entwurf über die Zuständigkeit des Reichsgerichts in unmittelbarem Zusammenhange. Außerdem schlägt er, entsprechend einer von dem Reichstag am 27. April 1909 beschlossenen Resolution (zu vergleichen Stenographische Berichte S. 8234) für die Schadensersatzansprüche der Parteien gegen den Rechtsanwalt die Einführung einer kürzeren Verjährungsfrist vor.

Im einzelnen ist zur Begründung folgendes zu bemerken.

§ 32a.

Nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs unterliegen die Ansprüche der Partei auf Schadensersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalte bestehenden Vertragsverhältnisse, sofern nicht ausnahmsweise die kürzere Verjährungsfrist des § 638 des Bürgerlichen Gesetzbuchs Platz greift, der regelmäßigen Verjährung von 30 Jahren (§ 195 BGB.).

Diese Frist wird von seiten der Rechtsanwälte als zu lang bezeichnet, und auch der Reichstag hat sich in der am 27. April 1909 angenommenen Resolution für deren Abkürzung ausgesprochen. Es ist in der Tat nicht zu verkennen, daß die lange Dauer der Verjährungsfrist für die Rechtsanwälte Mißstände nach sich zieht. In nicht seltenen Fällen werden Schadensersatzforderungen erst jahrelang nach Beendigung der anwaltlichen Tätigkeit, bisweilen erst nach dem Tode des Rechtsanwalts gegen dessen Hinterbliebene erhoben. In der Regel steht dann das in den Handakten niedergelegte Beweismaterial den Angegriffenen nicht mehr zur Verfügung, sei es, daß der Partei auf ihr Verlangen die Handakten ausgehändigt worden sind, sei es, daß der Anwalt nach Ablauf der im § 32 der Rechtsanwaltsordnung bestimmten Aufbewahrungsfrist die Handakten vernichtet hat. Sowohl Billigkeitsrücksichten wie die Besonderheiten des zwischen der Partei und dem Rechtsanwalte bestehenden Vertragsverhältnisses fordern daher eine Abkürzung der Verjährungsfrist.

Der Entwurf bestimmt die Verjährungsfrist auf fünf Jahre und beläßt es im übrigen bei den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Die Verjährung der in Betracht kommenden Schadensersatzforderungen beginnt also nach § 198 des Bürgerlichen Gesetzbuchs mit der Entstehung des Anspruchs. Eine von diesem Zeitpunkt an laufende Frist von fünf Jahren ist jedenfalls geräumig genug, um geschädigten Auftraggebern ausreichende Gelegenheit zur Geltendmachung ihrer Ersatzansprüche zu geben.

§ 90.

Um die Mitglieder des Ehrengerichtshofs zu entlasten, soll nach dem § 90 in der neu vorgeschlagenen Fassung die Zahl der Mitglieder des Ehrengerichtshofs auf das Doppelte erhöht und dadurch die Bildung eines weiteren — zweiten — Senats ermöglicht werden. Zum Vorsitzenden des neu zu bildenden Senats wird ein Senatspräsident berufen, auch die Stellvertretung im Vorsitz des ersten Senats nicht mehr an die Person des ältesten Senatspräsidenten gebunden, sondern einem weiteren nach Maßgabe des § 61 des Gerichtsverfassungsgesetzes zu bestimmenden Senatspräsidenten übertragen und daneben die wechselseitige Vertretung der beiden Senatspräsidenten zugelassen. Die dadurch ermöglichte Teilung der Geschäfte wird die Arbeitslast des Vorsitzenden und der Mitglieder um die Hälfte verringern und damit auf ein erträgliches Maß zurückführen. Bedenken in der Richtung, daß die Einheitlichkeit der Rechtsprechung verloren gehen könnte, sind aus der Errichtung eines zweiten Senats nicht zu erheben. Übrigens sind die grundlegenden Fragen in der bisherigen dreißigjährigen Rechtsprechung hinreichend geklärt und neue grundsätzliche Fragen werden nur selten auftauchen. Für eine sachgemäße Erledigung der Geschäfte wird es nur von Vorteil sein, wenn die zur Mitwirkung bei der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofs berufenen Mitglieder des Reichsgerichts und der Anwaltskammer tunlichst lange Zeit in ihrer Tätigkeit bleiben. Wird nach dem Vorschlag die Arbeit des einzelnen auf die Hälfte herabgesetzt, so kann ihm ohne übermäßige Belastung zugemutet werden, längere Zeit Mitglied des Gerichtshofs zu bleiben.

Digitized by Google

Gegenüberstellung

der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung in der geltenden Fassung und in der Fassung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Geltende Fassung.

§ 130 Abs. 1.

Wenn ein Mitglied durch ein körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein.

§ 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel:

1. der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte;
2. der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte.

Vorgeschlagene Fassung.

§ 130 Abs. 1.

Wenn ein Mitglied durch körperliches Gebrechen oder durch Schwäche seiner körperlichen oder geistigen Kräfte zur Erfüllung seiner Amtspflichten dauernd unfähig wird, so tritt seine Versetzung in den Ruhestand gegen Gewährung eines Ruhegehalts ein. Dienstunfähigkeit ist nicht Vorbedingung des Anspruchs auf Ruhegehalt, wenn das aus dem Dienste scheidende Mitglied das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat.

§ 135.

In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte.

II. Zivilprozeßordnung.

Geltende Fassung.

§ 97.

Die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels fallen der Partei zur Last, welche dasselbe eingelegt hat.

Die Kosten der Berufungsinstanz können der obsiegenden Partei ganz oder teilweise auferlegt werden, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in erster Instanz geltend zu machen imstande war.

Die Kosten der Revisionsinstanz in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, hat auch im Falle des Obsiegens die Reichs- oder die Staatskasse zu tragen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt und der Vertreter des Reichs oder des Staates die Revision eingelegt hat.

§ 545.

Die Revision findet gegen die in der Berufungsinstanz von den Oberlandesgerichten erlassenen Endurteile statt.

Vorgeschlagene Fassung.

§ 97.

Abs. 1 unverändert

Abs. 2 unverändert

Die Kosten der Revisionsinstanz in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind, hat auch im Falle des Obsiegens die Reichs- oder die Staatskasse zu tragen, wenn der Wert des Streitgegenstandes die Summe von sechshundert Mark nicht übersteigt und der Vertreter des Reichs oder des Staates die Revision eingelegt hat.

§ 545.

Unverändert als Abs. 1

Gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nicht zulässig.

Digitized by Google

Geltende Fassung.	Vorgeschlagene Fassung.
§ 546.	§ 546.
In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche ist die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von zweitausendfünfhundert Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. In betreff des Wertes des Beschwerdegegenstandes kommen die Vorschriften der §§ 3 bis 9 zur Anwendung. Der Revisionskläger hat diesen Wert glaubhaft zu machen; zur Versicherung an Eidesstatt darf er nicht zugelassen werden.	Unverändert.
§ 547.	§ 547.
Ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes findet die Revision statt: 1. insoweit es sich um die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder die Unzulässigkeit des Rechtswegs oder die Unzulässigkeit der Berufung handelt; 2. in den Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschließlich zuständig sind.	Unverändert.
§ 548.	§ 548.
Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind, sofern nicht dieselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unanfechtbar oder mit der Beschwerde anfechtbar sind.	Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegen auch diejenigen Entscheidungen, welche dem Endurteile vorausgegangen sind, sofern nicht dieselben nach den Vorschriften dieses Gesetzes unanfechtbar sind.
§ 549.	§ 549.
Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe.	Abs. 1 unverändert.
	Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerechte keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht (§ 139), daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt, oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe (§ 286 Abs. 1), oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe (§§ 475, 476). Ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht abgeändert und die Berufung nicht als unzulässig verworfen, so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht.
In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche kann die Revision nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht seine örtliche Zuständigkeit mit Unrecht angenommen hat.	Abs. 4: Bisheriger Abs. 2 unverändert.
§ 550.	§ 550.
Das Gesetz ist verletzt, wenn eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet worden ist.	Unverändert.
§ 551.	§ 551.
Eine Entscheidung ist stets als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend anzusehen: 1. wenn das erkennende Gericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war; 2. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, welcher von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen war, sofern nicht dieses Hindernis mittels eines Ablehnungsgesuchs ohne Erfolg geltend gemacht ist; 3. wenn bei der Entscheidung ein Richter mitgewirkt hat, obgleich derselbe wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt und das Ablehnungsgesuch für begründet erklärt war;	Unverändert.

Digitized by Google

Geltende Fassung.

4. wenn das Gericht seine Zuständigkeit oder Unzuständigkeit mit Unrecht angenommen hat;
5. wenn eine Partei in dem Verfahren nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war, sofern sie nicht die Prozeßführung ausdrücklich oder stillschweigend genehmigt hat;
6. wenn die Entscheidung auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen ist, bei welcher die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind;
7. wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist.

§ 552.

Die Revisionsfrist beträgt einen Monat; sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des Urteils.

Die Einlegung der Revision vor Zustellung des Urteils ist wirkungslos.

§ 553.

Die Einlegung der Revision erfolgt durch Einreichung der Revisionsschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Revisionsschrift muß enthalten:

1. die Bezeichnung des Urteils, gegen welches die Revision gerichtet wird;
2. die Erklärung, daß gegen dieses Urteil die Revision eingelegt werde.

Die allgemeinen Bestimmungen über die vorbereitenden Schriftsätze finden auch auf die Revisionsschrift Anwendung.

§ 553 a.

Mit der Revisionsschrift soll eine Ausfertigung oder beglaubigte Abschrift des Urteils, gegen welches die Revision sich richtet, sowie der Nachweis der Zustellung des Urteils dem Revisionsgerichte vorgelegt werden.

Die Revisionsschrift ist der Gegenpartei von Amts wegen zuzustellen. Die erforderliche Zahl von beglaubigten Abschriften soll der Beschwerdeführer mit der Revisionsschrift einreichen.

§ 554.

Der Revisionskläger muß die Revision begründen.

Die Revisionsbegründung erfolgt, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann durch Vereinbarung der Parteien nicht verlängert werden.

Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
   a) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß eine Rechtsnorm nicht oder nicht richtig angewendet sei, die Bezeichnung der Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß unter Verletzung des Gesetzes Tatsachen festgestellt, übergangen oder als vorgebracht angenommen seien, die Bezeichnung dieser Tatsachen.

In der Revisionsbegründung soll ferner der Wert des nicht in einer bestimmten Geldsumme bestehenden Beschwerdegegenstandes angegeben werden, wenn die Zulässigkeit der Revision von diesem Werte abhängt.

Die Vorschriften des § 553 Abs. 2 und des § 553 a Abs. 2 finden auf die Revisionsbegründung entsprechende Anwendung.

Nach dem Ablauf der Begründungsfrist ist die Geltendmachung neuer Revisionsgründe nicht zulässig.

Vorgeschlagene Fassung.

§ 552.

Unverändert.

§ 553.

Unverändert.

§ 553 a.

Unverändert.

§ 554.

Abs. 1 unverändert.

Die Revisionsbegründung erfolgt, sofern sie nicht bereits in der Revisionsschrift enthalten ist, durch Einreichung eines Schriftsatzes bei dem Revisionsgerichte. Die Frist für die Revisionsbegründung beträgt einen Monat; sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig.

Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. Die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. Die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
   a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß ein Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht (§ 549 Abs. 3), die Bezeichnung des Gesetzes und der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Obersten Landesgerichts.

Abs. 4 bis 6 unverändert.

Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis

Geltende Fassung.	Vorgeschlagene Fassung.
	zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablauf der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet.
§ 554 a.	§ 554 a.
Das Revisionsgericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft und ob die Einlegung und Begründung in der gesetzlichen Form und Frist erfolgt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Revision als unzulässig zu verwerfen.	Unverändert.
Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.	
	§ 554 b.
	Ergibt die Prüfung einer gemäß § 549 Abs. 3 begründeten Revision, daß der behauptete Widerspruch nicht vorliegt oder daß das bezeichnete Gesetz nicht verletzt ist, so ist die Revision zurückzuweisen.
	Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.
	§ 554 c.
	Eine Revision kann auch in anderen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet.
§ 555.	§ 555.
Wird die Revision nicht durch Beschluß als unzulässig verworfen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen.	Wird die Revision nicht durch Beschluß verworfen oder zurückgewiesen, so ist der Termin zur mündlichen Verhandlung von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen.
In betreff der Frist, welche zwischen dem Zeitpunkt der Bekanntmachung des Termins und der mündlichen Verhandlung liegen muß, finden die Vorschriften des § 262 entsprechende Anwendung.	Abs. 2 unverändert.
§ 556.	§ 556.
Der Revisionsbeklagte kann sich bis zum Ablauf der Begründungsfrist der Revision anschließen, selbst wenn er auf die Revision verzichtet hat.	Abs. 1 unverändert
Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlußschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Anschlußrevision muß in der Anschlußschrift begründet werden. Die Vorschriften des § 521 Abs. 2, der §§ 522, 553, des § 553 a Abs. 2, des § 554 Abs. 3, 6 und des § 554 a finden entsprechende Anwendung.	Die Anschließung erfolgt durch Einreichung der Revisionsanschlußschrift bei dem Revisionsgerichte. Die Anschlußrevision muß in der Anschlußschrift begründet werden. Die Vorschriften des § 521 Abs. 2, der §§ 522, 553, des § 553 a Abs. 2, des § 554 Abs. 3, 6 und der §§ 554 a, 554 b, 554 c finden entsprechende Anwendung.
§ 557.	§ 557.
Auf das weitere Verfahren finden die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung, soweit nicht Abweichungen aus den Bestimmungen dieses Abschnitts sich ergeben.	Unverändert.
§ 558.	§ 558.
Die Verletzung einer das Verfahren der Berufungsinstanz betreffenden Vorschrift kann in der Revisionsinstanz nicht mehr gerügt werden, wenn in Gemäßheit der Bestimmung des § 295 die Partei das Rügerecht bereits in der Berufungsinstanz verloren hat.	Unverändert.
§ 559.	§ 559.
Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden.	Der Prüfung des Revisionsgerichts unterliegen nur die von den Parteien gestellten Anträge und, soweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, nur die nach Maßgabe der §§ 554, 556 geltend gemachten Revisionsgründe. Bei der Prüfung, ob sonst das Gesetz verletzt sei, ist das Revisionsgericht unbeschadet der Vorschrift des § 554 b Abs. 1 an die von den Parteien geltend gemachten Revisionsgründe nicht gebunden.
§ 561.	§ 561.
Für die Entscheidung des Revisionsgerichts sind die in dem angefochtenen Urteil gerichtlich festgestellten Tatsachen maßgebend.	Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur dasjenige mündliche Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande

Digitized by Google

Geltende Fassung.	Vorgeschlagene Fassung.
Außer denselben können nur die im § 554 Nr. 2b, c erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden.	des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Außerdem können nur die im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden. Hat das Berufungsgericht festgestellt, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist.
§ 562. Die Entscheidung des Berufungsgerichts über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 549 nicht gestützt werden kann, ist für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend.	§ 562. Unverändert.
§ 563. Ergeben die Entscheidungsgründe zwar eine Gesetzesverletzung, stellt die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen sich als richtig dar, so ist die Revision zurückzuweisen.	§ 563. Unverändert.
§ 564. Insoweit die Revision für begründet erachtet wird, ist das angefochtene Urteil aufzuheben. Erfolgt die Aufhebung des Urteils wegen eines Mangels des Verfahrens, so ist zugleich das Verfahren insoweit aufzuheben, als es durch den Mangel betroffen wird.	§ 564. Unverändert.
§ 565. Im Falle der Aufhebung des Urteils ist die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Zurückverweisung kann an einen anderen Senat des Berufungsgerichts erfolgen. Das Berufungsgericht hat die rechtliche Beurteilung, welche der Aufhebung zugrunde gelegt ist, auch seiner Entscheidung zugrunde zu legen. Das Revisionsgericht hat jedoch in der Sache selbst zu entscheiden: 1. wenn die Aufhebung des Urteils nur wegen Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis erfolgt und nach letzterem die Sache zur Endentscheidung reif ist; 2. wenn die Aufhebung des Urteils wegen Unzuständigkeit des Gerichts oder wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs erfolgt. Kommt in den Fällen der Nr. 1 und 2 für die in der Sache selbst zu erlassende Entscheidung die Anwendbarkeit von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nach § 549 nicht gestützt werden kann, in Frage, so kann die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.	§ 565. Unverändert.
§ 566. Die für die Berufung geltenden Vorschriften über die Anfechtbarkeit der Versäumnisurteile, über die Verzichtleistung auf das Rechtsmittel und die Zurücknahme desselben, über die Vertagung der mündlichen Verhandlung, über die Verhandlung prozeßhindernder Einreden, über den Vortrag der Parteien bei der mündlichen Verhandlung und über die Einforderung und Zurücksendung der Prozeßakten finden auf die Revision entsprechende Anwendung.	§ 566. Unverändert.
§ 567. Das Rechtsmittel der Beschwerde findet in den in diesem Gesetze besonders hervorgehobenen Fällen und gegen solche eine vorgängige mündliche Verhandlung nicht erfordernde Entscheidungen statt, durch welche ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückgewiesen ist. Gegen die in betreff der Prozeßkosten erlassenden Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig.	§ 567. Abs. 1 unverändert. Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nicht zulässig.

Digitized by Google

Geltende Fassung.

§ 568.

Über die Beschwerde entscheidet das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht.

Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts ist, soweit nicht in derselben ein neuer selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, eine weitere Beschwerde nicht zulässig.

Entscheidungen der Landgerichte in betreff der Prozeßkosten unterliegen einer weiteren Beschwerde nur, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von fünfzig Mark übersteigt.

Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte findet eine weitere Beschwerde nicht statt.

§ 569.

Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist; Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird; richtet sich die Beschwerde in diesen Fällen gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts, so kann die Einlegung nur durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers des Oberlandesgerichts oder durch Einreichung einer zum Protokolle des Gerichtsschreibers eines Amtsgerichts erklärten oder von einem Rechtsanwalt unterzeichneten Beschwerdeschrift erfolgen.

§ 574.

Das Beschwerdegericht hat von Amts wegen zu prüfen, ob die Beschwerde an sich statthaft und ob sie in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt sei. Mangelt es an einem dieser Erfordernisse, so ist die Beschwerde als unzulässig zu verwerfen.

Ist gegen die Entscheidung eines Oberlandesgerichts Beschwerde eingelegt, so steht die Prüfung und Entscheidung über die Zulässigkeit der Beschwerde dem Oberlandesgerichte zu. Wird die Beschwerde von dem Oberlandesgericht als unzulässig verworfen, so kann der Beschwerdeführer binnen einer Woche auf die Entscheidung des Beschwerdegerichts antragen; die Frist ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des Beschlusses. In diesem Falle sind die Akten dem Beschwerdegerichte zu übersenden.

§ 576.

Wird die Änderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt, so ist die Entscheidung des Prozeßgerichts nachzusuchen.

Die Beschwerde findet gegen die Entscheidung des Prozeßgerichts statt.

Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht.

§ 577.

Für die Fälle der sofortigen Beschwerde gelten die nachfolgenden besonderen Bestimmungen.

Die Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 336 und 952 Abs. 4 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen. Richtet sich die Beschwerde gegen die Entscheidung eines Amts- oder Landgerichts, so genügt die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Liegen die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vor, so kann die Beschwerde auch nach Ablauf der Notfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Notfristen erhoben werden.

Das Gericht ist zu einer Änderung seiner der Beschwerde unterliegenden Entscheidung nicht befugt.

In den Fällen des § 576 muß auf dem für die Einlegung der Beschwerde vorgeschriebenen Wege die Entscheidung des Prozeßgerichts binnen der Notfrist nachgesucht werden. Das Prozeßgericht hat das Gesuch, wenn es demselben nicht entsprechen will, dem Beschwerdegerichte vorzulegen.

Vorgeschlagene Fassung.

§ 568.

Abs. 1 bis 3 unverändert.

Abs. 4 fällt fort.

§ 569.

Die Beschwerde wird bei dem Gericht eingelegt, von welchem oder von dessen Vorsitzenden die angefochtene Entscheidung erlassen ist; sie kann in dringenden Fällen auch bei dem Beschwerdegericht eingelegt werden.

Die Einlegung erfolgt durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Die Einlegung kann auch durch Erklärung zum Protokolle des Gerichtsschreibers erfolgen, wenn der Rechtsstreit bei einem Amtsgericht anhängig ist oder anhängig war, wenn die Beschwerde das Armenrecht betrifft oder von einem Zeugen oder Sachverständigen erhoben wird.

§ 574.

Abs. 1 unverändert.

Abs. 2 fällt fort.

§ 576.

Abs. 1, 2 unverändert.

Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte.

§ 577.

Abs. 1 unverändert.

Die Beschwerde ist binnen einer Notfrist von zwei Wochen, welche mit der Zustellung, in den Fällen der §§ 336 und 952 Abs. 4 mit der Verkündung der Entscheidung beginnt, einzulegen. Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird. Liegen die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vor, so kann die Beschwerde auch nach Ablauf der Notfrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Notfristen erhoben werden.

Abs. 3 und 4 unverändert.

Digitized by Google

Geltende Fassung.

§ 708.

Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:

1. Urteile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurteilung aussprechen (§ 307);
2. Urteile, welche den Eintritt der in einem bedingten Endurteile ausgedrückten Folgen aussprechen;
3. Versäumnisurteile des Revisionsgerichts sowie ein zweites oder ferneres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnisurteil;
4. Urteile, welche im Urkunden- oder Wechselprozeß erlassen werden;
5. Urteile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden;
6. Urteile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§ 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.

§ 711.

Urteile der Oberlandesgerichte sind auf Antrag auch ohne Sicherheitsleistung für vollstreckbar zu erklären, wenn die Voraussetzungen der §§ 546, 547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen.

§ 712.

Wird glaubhaft gemacht, daß die Vollstreckung des Urteils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde, so ist in den Fällen des § 708 auf Antrag des Schuldners auszusprechen, daß dasselbe nicht vorläufig vollstreckbar sei; in den Fällen der §§ 709, 710 ist der Antrag des Gläubigers zurückzuweisen.

§ 713.

Das Gericht kann auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen.

Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

§ 717.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit tritt mit der Verkündung eines Urteils, welches die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt oder abändert, insoweit außer Kraft, als die Aufhebung oder Abänderung erfolgt.

Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil aufgehoben oder abgeändert, so ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urteils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreit geltend machen; wird der Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

Vorgeschlagene Fassung.

§ 708.

Ziffer 1 bis 6 unverändert.

7. Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile.

§ 711.

Fällt fort.

§ 712.

Unverändert als Abs. 1.

Die Vorschrift des Abs. 1 Halbsatz 1 findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen der §§ 546, 547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen.

§ 713.

Das Gericht kann auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen. Diese Vorschrift findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung.

Abs. 2 unverändert.

§ 717.

Abs. 1 und 2 unverändert.

Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile der Oberlandesgerichte keine Anwendung.

Digitized by Google

Geltende Fassung.	Vorgeschlagene Fassung.
	Soweit ein solches Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung.
§ 719.	§ 719.
Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt, so finden die Vorschriften des § 707 entsprechende Anwendung.	Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil der Einspruch oder die Berufung eingelegt, so finden die Vorschriften des § 707 entsprechende Anwendung.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S.

Digitized by Google

№ 7 (Bogen 33 bis 38). Berlin, 1. April 1910. [39. Jahrgang.] 257

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Rechtsanwalt Dr. Max Georgii in Stuttgart hat aus Anlaß der Aufgabe der Rechtsanwaltschaft der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte 500 ℳ geschenkt.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Unsere Mitglieder werden hiermit aufgefordert, die Vierteljahrsbeiträge für das zweite Vierteljahr 1910 in den ersten acht Tagen des April an das Bankhaus Reinhold Steckner zu Halle a. d. S. für das Konto der Kasse einzusenden oder diesem Hause durch Reichsbank-Giro-Konto oder im Postscheckverkehr (Nr. 215 Postscheckamt Leipzig) zu überweisen, im letzten Falle aber — zur Vermeidung der Postscheckunkosten von 25 ₰ — die Bemerkung beizufügen: Zur Vorauszahlung!

Es ist zulässig, die Beiträge auf ein Jahr im voraus zu zahlen und sie alsdann um den Zwischenzins zu kürzen, welcher beträgt

in Klasse	V	5,24 ℳ
„ „	IV	3,94 „
„ „	III	2,62 „
„ „	II	1,32 „
„ „	I	0,64 „ .

Auch Vorauszahlungen auf ein halbes Jahr werden angenommen, ein Zinsabzug aber, der Geringfügigkeit wegen, nicht bewilligt.

Der Postschein gilt als Quittung, eine besondere Eingangsbestätigung wird also nicht erteilt.

Die Zahl der in Kraft stehenden Versicherungen, fortwährend steigend, ist jetzt auf 832 angelangt, das zinsbar, lediglich in mündelsicheren Papieren angelegte Vermögen der Kasse auf 897 000 ℳ.

Formulare zu Beitrittserklärungen mit den Versicherungsbedingungen und Tarifen liegen diesem Hefte bei, soweit es an die Mitglieder des Anwaltvereins versendet wird. Weitere Darlegungen, insbesondere Ratschläge für die zweckmäßigste Art der Versicherung, befinden sich in den Mappen, die in den Anwaltszimmern der größeren Gerichte aushängen.

Der Vorstand.

Weißler, Halle a. d. S.

Zum 25jährigen Jubiläum der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Ein Vierteljahrhundert ist dahingegangen, seitdem im Jahre 1885 die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte begründet wurde. Am 25. März 1885 wurde sie in das Genossenschaftsregister des Königlichen Amtsgerichts zu Leipzig eingetragen.

Sie verdankt ihre Entstehung der Tatkraft des Rechtsanwaltes bei dem Reichsgericht Justizrat Mecke und seinem die Interessen der deutschen Anwaltschaft zielbewußt und mit praktischer Fürsorge verfolgenden Gemeinsinne.

Unterstützt von einem zunächst kleinen Kreise Gleichgesinnter fand sein Ruf zur Beschaffung von Mitteln zwecks Unterstützung hülfsbedürftiger Kollegen und ihrer Angehörigen in allen Teilen Deutschlands einen bereitwilligen Widerhall.

Inzwischen ist aus dem von ihm ausgestreuten Samen ein kräftiger Baum erwachsen, dessen Früchte zahlreichen Bedrängten des Anwaltstandes fortdauernd zugute kommen.

Bei dem Rückblick auf die verflossenen 25 Jahre ziemt es sich, dem verdienstvollen Gründer und seinen Mitarbeitern den wärmsten Dank für ihre segensreiche Stiftung hiermit zu zollen.

Nicht minder aber auch allen denjenigen, die im Laufe des verflossenen Vierteljahrhunderts dieselbe durch Spenden und uneigennützige Tätigkeit gefördert haben. Insbesondere gebührt unser Dank auch dem Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig, der 25 Geschäfsjahre hindurch das mühevolle und verantwortungsreiche Amt unseres Schatzmeisters mit vorbildlichem Fleiße und Geschick bekleidet hat.

Die Bedürftigkeit im Anwaltsstande ist groß, die Ansprüche an die Hülfskasse wachsen stetig.

Wir sprechen die zuversichtliche Hoffnung aus, daß die Opferwilligkeit der bemittelten Kollegen es auch in Zukunft ermöglichen wird, ihnen zu genügen.

Im nachstehenden geben wir einen kurzen Überblick über die Gründung und Entwicklung der Hülfskasse.

* * *

Im Dezember 1882 richtete Mecke als Schriftführer des Deutschen Anwaltvereins an den Vorstand dieses Vereins einen Bericht betreffend die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für die deutschen Rechtsanwälte.

Digitized by Google

Er führte darin aus, daß die Herstellung einer solchen Kasse im Wege freiwilligen Übereinkommens nach den damaligen Erhebungen nicht tunlich erscheine, und es daher ratsam sei, die Standesgenossen darüber zu befragen, ob der Versuch gemacht werden solle, im Wege der Gesetzgebung alle deutschen Anwälte zur Fürsorge für ihre dienstunfähigen Standesgenossen sowie die Hinterbliebenen deutscher Anwälte heranzuziehen. Er fährt fort:

„Würde die Antwort verneinend ausfallen, so würden wir darauf bedacht sein müssen, den nächsten Anwaltstag für die Gründung einer einfachen Unterstützungskasse, deren Grundzüge ich in der Anlage IV gegeben habe, und bei der immer die Möglichkeit der Ausbildung zu einer wirklichen Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse als Endziel festzuhalten wäre, zu interessieren."

Dem Bericht war als Anlage IV der folgende Statutenentwurf beigefügt:

§ 1.

„Es wird eine Unterstützungskasse für dienstunfähige deutsche Rechtsanwälte sowie für die Witwen und Waisen verstorbener deutscher Rechtsanwälte ins Leben gerufen.

§ 2.

Das Vermögen der Kasse besteht:

a) aus wohltätigen Zuwendungen durch Schenkungen und Testamente,

b) aus den von den Anwaltskammern zu erbittenden jährlichen Beiträgen.

§ 3.

Von den Zinsen des Vermögens wird ein Drittel zum Kapital geschlagen, bis letzteres den Betrag von drei Millionen Mark erreicht hat. Der Rest, nach Abzug der Verwaltungskosten, wird zur Unterstützung dienstunfähiger Rechtsanwälte sowie der Witwen und Waisen deutscher Rechtsanwälte verwendet.

§ 4.

Über die Unterstützungsbedürftigkeit und die Höhe der stets widerruflich zu gewährenden Renten entscheidet die Verwaltung der Kasse nach freiem Ermessen.

§ 5.

Sobald ein Kapitalbetrag von drei Millionen Mark angesammelt ist, hat die Verwaltung mit der Gründung einer Ruhegehaltskasse für deutsche Rechtsanwälte und einer Kasse zur Fürsorge für die Witwen und Waisen verstorbener deutscher Rechtsanwälte vorzugehen. Der ersteren ist der Betrag von einer Million Mark, der letzteren der Betrag von zwei Millionen Mark zuzuwenden.

§ 6.

Die Kasse löst sich auf, sobald die im § 5 erwähnten Kassen durch Reichsgesetz ins Leben gerufen sind.

Bis zu diesem Zeitpunkte werden die Zinsen der drei Millionen Mark nach Abzug der Verwaltungskosten nach Vorschrift des § 3 voll verwendet."

Im Dezember 1883 richtete Mecke wiederum ein Schreiben an den Vorstand des Deutschen Anwaltvereins. Darin teilte er mit, daß die von ihm angestellte Befragung der Standesgenossen ein derartiges Ergebnis gehabt habe, daß der Deutsche Anwaltverein und sein Vorstand von einer Inanspruchnahme der Reichsgesetzgebung zur Errichtung einer Ruhegehaltskasse für dienstunfähige Rechtsanwälte und einer Kasse für die Hinterbliebenen von Anwälten absehen müßten. Er schließt seinen Bericht folgendermaßen:

„Ob eine Unterstützungskasse, wie sie in meinem Bericht vom Dezember 1882 eventuell in Aussicht genommen, zu errichten sei, ist eine Frage, deren Entscheidung dem nächsten Anwaltstage überlassen werden kann. Die Notwendigkeit oder Nützlichkeit einer solchen aus freiwilligen Beiträgen geschaffenen Kasse, die zugleich den Grundstock für eine in ferner Zukunft regelmäßig und ausreichend wirkende Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse bilden könnte, wird an sich kaum zu bestreiten sein, auch wenn, was zweifelhaft, den einzelnen Anwaltskammern das Recht zustehen sollte, aus ihrem Vermögen hülfsbedürftige Mitglieder und deren Hinterbliebene zu unterstützen, oder die einzelnen Pensionsvereine eine gedeihliche Wirksamkeit entfalten. Ich werde mir daher erlauben, auf dem nächsten Anwaltstage

die Gründung einer Unterstützungskasse für deutsche Rechtsanwälte und deren Hinterbliebene aus freiwilligen Beiträgen sowie die Einsetzung eines Ausschusses zum Entwurfe der Satzungen, Erwirkung juristischer Persönlichkeit und Entgegennahme von Beitragszeichnungen vorzuschlagen."

Am 6. und 7. Juni 1884 fand in Dresden der 9. Deutsche Anwaltstag statt.

Zu den Gegenständen der Tagesordnung gehörte auch:

„Bericht über die Errichtung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, Vorschlag zur Errichtung einer Unterstützungskasse."

Nach einem eingehenden Vortrage des Justizrats Mecke als des Berichterstatters, einer Rede des Rechtsanwalts v. Auer und einem Schlußworte des Berichterstatters wurde auf den Antrag des letzteren einstimmig beschlossen:

„Der Vereinsvorstand wird beauftragt, die Gründung einer Unterstützungskasse für dienstunfähige deutsche Rechtsanwälte und die bedürftigen Hinterbliebenen deutscher Rechtsanwälte durch Sammlung freiwilliger Beiträge herbeizuführen und zu diesem Zweck einen Ausschuß zu wählen, welcher die Satzungen zu entwerfen, der Kasse juristische Persönlichkeit zu erwerben und die freiwilligen Beiträge anzusammeln hat."

Am 8. März 1885 erfolgte die Errichtung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu notariellem Protokolle. An der Errichtungsverhandlung nahmen Teil die Herren:

1. Geheimer Justizrat Dorn aus Leipzig,
2. Rechtsanwalt Haenle aus Ansbach,
3. Justizrat Dr. Schaffrath aus Dresden,
4. Rechtsanwalt Conrad Hoffmann aus Leipzig,
5. Justizrat Dr. Bohlmann aus Leipzig,
6. Rechtsanwalt Dr. Seelig aus Leipzig,
7. Geheimer Justizrat Steinbach aus Magdeburg,
8. Justizrat Arendts aus Leipzig,
9. Justizrat Oehme aus Leipzig,
10. Justizrat Bussenius aus Leipzig,
11. Justizrat Fenner aus Leipzig,
12. Rechtsanwalt Dr. Langbein aus Leipzig,

Digitized by Google

13. Rechtsanwalt Roßbach aus Leipzig,
14. Justizrat Kretschmann aus Magdeburg,
15. Justizrat Anschütz aus Leipzig,
16. Justizrat Bärwinkel aus Leipzig,
17. Geheimer Justizrat von Wilmowski aus Berlin,
18. Rechtsanwalt Otto Freytag I aus Leipzig,
19. Justizrat Patzki aus Leipzig,
20. Justizrat Stegemann aus Leipzig,
21. Justizrat Mecke aus Leipzig.

Das Protokoll lautet folgendermaßen:

„Leipzig, den 8. März 1885.

Auf Veranlassung der Herren Geheimen Justizrat Dorn und Justizrat Mecke, Rechtsanwälte beim Reichsgerichte, fanden sich im Geschäftszimmer der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte die in Anlage I mit Namen und Wohnort bezeichneten 21 Rechtsanwälte . . . zu dem Zwecke der Begründung einer Genossenschaft im Sinne des Königlich Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 unter dem Namen

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte

ein.

Die Versammlung wurde vom Herrn Geheimen Justizrat Dorn eröffnet und geleitet.

Der Herr Vorsitzende verwies auf den erhaltenen Auftrag zur Entwerfung von Satzungen und bezeichnete den in Anlage II enthaltenen Entwurf als den vorgeschlagenen.

Es wurde, da der Entwurf jedem der Anwesenden in einem Druckexemplar vorlag, von dessen Vorlesen abgesehen, wurden bei dessen Beratung aber folgende Abänderungen beschlossen.

(Folgen die Änderungen, welche in den Satzungen bereits berücksichtigt sind.)

Mit diesen Abänderungen wurde der Entwurf Anlage II als Satzung der Genossenschaft angenommen und die letztere als begründet erklärt.

Von der solchergestalt begründeten Genossenschaft wurden als interimistischer Vorstand folgende Mitglieder

1. Herr Geheimer Justizrat Dorn,
2. „ Justizrat Anschütz,
3. „ „ Oehme,
4. „ „ Mecke,
5. „ Rechtsanwalt Dr. Seelig,
6. „ „ Roßbach,
7. „ Justizrat Fenner,
8. „ Geheimer Justizrat Steinbach,
9. „ Justizrat Stegemann

erwählt. Die Gewählten nahmen die Wahl an.

Die Anwesenden ermächtigten den Vorstand, diejenigen Änderungen und Zusätze an den Satzungen der Hülfskasse für Rechtsanwälte selbständig vorzunehmen, welche vor der Eintragung des Vereines in das Genossenschaftsregister vom Königlichen Amtsgerichte für nötig erachtet werden sollten.

Dieses Protokoll ist usw.

Arno Liebster,
Königlich Sächsischer Notar."

Die Hülfskasse ist mit der am 25. März 1885 erfolgten Eintragung in das Genossenschaftsregister des Königlichen Amtsgerichts zu Leipzig rechtlich in das Leben getreten.

Hierauf erließ der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins folgenden Aufruf:

„An die Rechtsanwälte im Deutschen Reich.

Die Erhebungen, welche seit einer Reihe von Jahren seitens des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zwecks Gründung einer Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte veranlaßt sind, haben in den gedruckt beiliegenden Verhandlungen des Anwaltstages zu Dresden am 7. Juni 1884 ihren Abschluß gefunden.

Es ist festgestellt, daß Kassen, welche den Beteiligten ausreichende Renten mit einem Rechtsanspruch auf solche zu gewähren vermöchten, zurzeit nicht geschaffen werden können. Andrerseits ist für richtig befunden, nicht auf alle fürsorgliche Maßregeln zu verzichten, vielmehr die Gründung einer Unterstützungskasse, welche nach Maßgabe der vorhandenen Mittel bittere Not lindern und eine eigentliche Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse vorbereiten soll, gutzuheißen.

Zur Ausführung des von dem Anwaltstage gefaßten Beschlusses sind eine Anzahl deutscher Rechtsanwälte in Leipzig zusammengetreten und haben nach Maßgabe des nachstehend auszugsweise mitgeteilten Königlich Sächsischen Gesetzes vom 15. Juni 1868 einen Personenverein ins Leben gerufen, welcher den Namen

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte

führt und dessen Satzungen in der Anlage mitgeteilt werden.

Der Verein genießt die Rechte einer juristischen Person und seine Organisation ist derart, daß derselbe bei nur einigermaßen wirksamer Unterstützung seitens der deutschen Rechtsanwaltschaft Großes leisten, noch Größeres vorbereiten kann. Derselbe tritt keinem der bestehenden oder in Bildung begriffenen kleineren Pensions- oder Unterstützungsvereine entgegen, wird vielmehr gerade da helfend eingreifen können, wo dem engeren Kreise die Mittel fehlen.

Sache der deutschen Rechtsanwaltschaft ist es nunmehr, durch nachdrückliche Förderung des Unternehmens ihre Zusammengehörigkeit zu beweisen. Der Jahresbeitrag ist sehr niedrig bemessen, um jedem deutschen Rechtsanwalt die Mitwirkung zu dem guten Zwecke zu ermöglichen. Aber auch mit bescheidenen Beiträgen läßt sich erfreuliches leisten, wenn die deutsche Rechtsanwaltschaft einmütig zusammensteht. Zudem rechnen wir zuversichtlich auf die Großherzigkeit solcher Kollegen, denen die Mittel zu erheblicheren Spenden zu Gebote sind. Wir bitten alle Kollegen und solche, welche sich in Ehren von der Rechtsanwaltschaft zurückgezogen haben, der Kasse beizutreten und, soweit tunlich, zu eigenem und des Standes Ruhm der Kasse während des Lebens und für den Todesfall durch größere Zuwendungen zu gedenken. Für jeden Landgerichtsbezirk ist ein Vertrauensmann bestellt, welcher die Beitrittserklärungen und Zeichnung der Bei-

Digitized by Google

träge entgegennimmt. Das Verzeichnis dieser Vertrauensmänner ist hier angeschlossen.

Deutsche Kollegen, die Zeit hoher Begeisterung, in welcher die deutsche Anwaltschaft ihre Zusammengehörigkeit wieder fand und in welcher auch der Gedanke einer gemeinsamen Bekämpfung der Not im Kreise der Berufsgenossen erwuchs, ist vorüber, das Alltagsleben fordert sein Recht, mühsam Erreichtes wird als selbstverständlich hingenommen. Der deutsche Anwaltstand soll aber der erhebenden Zeit nicht vergessen und durch Ausführung jenes Gedankens derselben ein Denkmal setzen, würdig der dem Stande zugewiesenen idealen Aufgaben, zum Nutzen und Frommen der Lebenden, wie derer, welche nach uns kommen.

Vertrauen wir der eigenen Kraft, dann werden trübe Zeiten uns gerüstet finden.

Leipzig, Berlin, Bamberg, Dresden, Ansbach und Heidelberg, im März 1885.

Dorn, Geh. Justizrat, Vorsitzender. — v. Wilmowski, Geh. Justizrat.
Kreitmair, Hofrat. — Dr. Schaffrath, Justizrat. — Haenle, Rechtsanwalt.
Fürst, Rechtsanwalt. — Mecke, Justizrat, Schriftführer.“

Am 13. September 1885 fand die erste ordentliche Generalversammlung der Hülfskasse statt. In derselben wurde der erste Geschäftsbericht mit der ersten Jahresrechnung vorgelegt und genehmigt. Der provisorische Vorstand wurde definitiv gewählt und durch Zuwahl von 3 Mitgliedern die Zahl der Vorstandsmitglieder auf 12 erhöht.

* * *

Seit jener Zeit hat die Hülfskasse an hilfsbedürftige Anwälte und deren Hinterbliebene im ganzen 1 768 621,88 ℳ an Unterstützungen ausgezahlt und dabei noch ein Vermögen von 1 427 091,94 ℳ erworben. Davon sind im Jahre 1909 an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte 500 000 ℳ gezahlt worden, so daß einschließlich der für Unterstützungszwecke bestimmten Barbeträge jetzt noch ein Vermögen von 927 091,94 ℳ vorhanden ist.

In dem Bestreben, den Bedürftigen möglichst wirksame Unterstützungen zukommen zu lassen, hat die Kasse den Kreis der unterstützungsfähigen Personen auf die Anwälte selbst, ihre Witwen und minderjährigen Kinder beschränkt. Nur ungern wird oft solchen Hilfesuchenden die Unterstützung versagt, die nicht zu diesem Kreise gerechnet werden können und die doch sich auf die Verdienste eines jahrzehntelang als Anwalt tätig gewesenen Vaters berufen. Aber noch viel größer müßten unsere Mittel sein, als sie es sind, wenn wir auch diesen Enterbten des Anwaltsglücks beistehen wollten. Schon den uns Nächststehenden müssen wir häufig die volle Hilfe versagen und sie mit Beihülfen abspeisen.

Möchte es gelingen, noch immer mehr Mitglieder zu gewinnen, die durch ihre Beiträge uns in den Stand setzen, auch da die Not zu heben, wo wir sie jetzt nur lindern können oder unsere Hilfe ganz versagen müssen. Noch sind von den etwa 10 000 deutschen Anwälten erst 5440 Mitglieder der Hülfskasse. Der Bestand war schon größer. Er ist seit der Gründung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse zurückgegangen. Beide Einrichtungen aber dienen gleichmäßig den Interessen der Anwaltschaft, nur haben sie verschiedene Ziele: wer sich bei der Pensionskasse versichert, denkt und sorgt für sich selbst und seine Angehörigen, wer die 20 ℳ Beitrag zur Hülfskasse zahlt, wird nicht glauben, daß er selbst als Hülfsbedürftiger ihre Unterstützung in Anspruch nehmen muß, sondern dies Scherflein für die notleidenden Kollegen niederlegen. Beides soll Hand in Hand gehen. Wer sich selbst versorgt weiß, mag um so bereitwilliger an die Unterstützung denken, die er nun noch anderen zuteil werden lassen kann.

Dieser Sinn ist in der deutschen Anwaltschaft lebendig. So hat sich jetzt, da das 25jährige Jubiläum der Hülfskasse naht, eine große Anzahl von Kollegen in allen Teilen des Vaterlandes gefunden, die zur Stiftung eines Jubiläumsfonds reiche Mittel zusammengebracht haben. Fast 28 000 ℳ sind bis jetzt zusammengekommen, die den obengenannten Bestand unseres Vermögens noch vermehren. Und nicht nur das. Es ging auch die Nachricht ein, daß in dem Bezirk des Landgerichts Nordhausen aus Anlaß des Jubiläums alle Anwälte der Hülfskasse beigetreten sind.

Möchte dies Beispiel Nachahmung finden und unsere Kasse sich recht bald zu einer die ganze Anwaltschaft umspannenden Organisation auswachsen.

Für den Jubiläumsfonds sind bis jetzt eingegangen:

von der Anwaltskammer bei dem RG. . .	500,00	ℳ
= = = in Posen	1 678,50	=
= = = = Jena	1 000,00	=
= = = = Zweibrücken .	1 200,00	=
= = = = Augsburg . .	300,00	=
= = = = Bamberg . . .	500,00	=
= = = = Hamburg . . .	5 000,00	=
von den RA. im OLG.-Bezirk Naumburg a. S.	1 492,50	=
= = = = = Marienwerder .	1 555,00	=
= = = = = Stettin	1 158,55	=
= = = = = Königsberg . .	1 137,05	=
= = = = = Kiel	335,00	=
= = = = = Bamberg . . .	417,00	=
= = = = = Rostock	606,35	=
= = = = = Celle	1 865,00	=
= = = = = Karlsruhe . . .	1 090,00	=
= = = = = Braunschweig .	2 079,00	=
= = = = = Düsseldorf . . .	1 717,00	=
= = = = = Cassel	1 633,30	=
von den RA. im LG.-Bezirk Bielefeld . . .	185,00	=
= = = = = Freiburg i. Br.	310,00	=
= = = = = Stuttgart . . .	950,00	=
= = = = = Mannheim . .	1 995,00	=
von RA. Dr. Wertheimer in B., Baden . .	550,00	=

Allen gütigen Spendern sprechen wir unsern herzlichsten Dank aus.

Die Sammlung ist noch nicht geschlossen.

Leipzig, im März 1910.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. Deiß, Geheimer Justizrat. — Spring, Justizrat. — Kurlbaum, Rechtsanwalt.

Digitized by Google

Zur Reform des Rechtsunterrichts.

Von Dr. Ernst Jacobi, o. Professor, Münster i. W.

Da sicherem Vernehmen nach neue Beratungen über dieses Thema von den beteiligten Ministerien bevorstehen, so möchte ich die Aufmerksamkeit der Fachgenossen auf einige Punkte hinlenken, die mir besonders erwägenswert erscheinen.

Die Vorschläge, die die Verbesserung betreffen, müssen mit Anklagen über den jetzigen Zustand verbunden sein. Damit ist die Gefahr verknüpft, daß man eine vielleicht zu große Vorsicht an den Tag legt, um nicht, soweit als man selbst oder bekannte und verehrte Persönlichkeiten beteiligt sind, ein Odium auf sich oder sie zu laden, und um nicht den Schein zu erwecken, als ob es gerade in dem Wirkungskreise des Verfassers schlimm hergehe. Ich bemerke daher, daß ich meine Erfahrungen aus der Prüfung in Hamm und Breslau gänzlich beiseite lasse, und mich bezüglich des Examens nur auf andere sicher verbürgte oder selbst erlebte Tatsachen stütze.

Die Theoretiker klagen allenthalben über einen äußerst mangelhaften Besuch der Vorlesungen, nicht wenige Praktiker klagen über die mangelhafte Ausbildung der Referendare auf der Universität. Der Grund wird darin gefunden, daß die Studenten sich „mit den für das Examen notdürftigen Kenntnissen" begnügen, die sie sich beim Repetitor erwerben zu können glauben. In der Tat liegt hierin der wahre Grund, zugleich ist aber auch damit das einzige Heilmittel angegeben.

So lange mit Recht ein Unterschied gemacht werden kann zwischen dem, was in 6 Semestern bei gehörigem Studium von einem normal veranlagten Menschen studiert werden kann, und dem, was im Referendarexamen gewußt werden muß, so lange wird der größte Teil der studiosi juris dem Einpauker verfallen sein. Das wissenschaftliche Interesse ist außerordentlich gering. Ein großer Bruchteil der Studenten beginnt gar nicht mit dem Kollegbesuch oder kommt ohne den Willen, ernstlich von Anfang an und unausgesetzt die Vorlesungen zu hören und zu Hause mit zu studieren, zur Universität. So haben sie es von den Alten gehört und hören es von den Kommilitonen: Um das Referendarexamen bestehen zu können, dazu bedarf es eines Kursus beim Repetitor von 1—3 Semestern. Und sie erleben nun die Beweise mit eigenen Augen und Ohren. Zwar mancher fällt von ihren Kommilitonen, die es so getrieben haben, im Referendarexamen, um es in der Regel nach einer kurz dauernden Wartezeit zu bestehen; ein großer Bruchteil besteht aber sofort. Da ihnen das Bestehen der Prüfung als höchstes Ziel vorschwebt, so sehen sie keinen Anlaß, einen Hebebaum in Bewegung zu setzen, um ein Kieselsteinchen in die Höhe zu heben. Das die geringsten Kräfte verbrauchende Mittel, das zum erwünschten Ziele führt, ist das beste, und dieses Mittel heißt euphemistisch: Repetitor. Der Repetitoren gibt es verschiedene Arten. Die meisten, das ist bekannt, lehren nicht jus, sondern die üblichen Fragen der in dieser Kommission tätigen Examinatoren. Ein Repetitor fing seine Vorlesung mit der Bedeutung des Alters im Recht an, also ohne jedes System, aber für das Examen sehr brauchbar. Und darin liegt eine weitere Gefahr: die fleißigen und befähigten Studenten werden dadurch veranlaßt, ebenfalls diese unwissenschaftliche Methode wenigstens auf mehrere Monate zu befolgen. Denn hier glauben sie auf das Examen gedrillt zu werden, hier zu erfahren, was Herr X oder Y regelmäßig oder doch gerne fragt, und welche Antworten er auf diese Fragen erwartet. Hier werden für den einzelnen Examinator Protokolle über die Fragen mit oder ohne Antworten geführt, die sich die Unwissenden einpauken, um dann mit ihrem Wissen glänzen zu können.[1]) Da möchte der Fleißige und Wissende sich nicht übertrumpfen lassen. Zu welchem Ergebnis das führen kann, dafür ein Beispiel: In der Examenspause hatte ein Kandidat durch den Boten erfahren, daß nach der Pause Sachenrecht geprüft werden sollte. Er, der vorher im römischen Recht ziemlich abgefallen war, aber doch ein Brilliantfeuerwerk zum besten gegeben hatte, indem er die Entscheidungen des Reichsgerichts nach dem Datum angab, in welchen die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs verneint wurde, und der wußte, daß das ALR. das Vormundschaftsrecht im 18. Titel des 2. Teils behandelt hatte — der fragte jetzt einen Kommilitonen, was Sachenrecht sei. Er bestand die erste Prüfung, aber nie die zweite. Der Repetitor hatte immerzu die Daten jener Entscheidungen genannt, und bezüglich des einen Examinators darauf hingewiesen, daß er gerne nach der Stelle des Vormundschaftsrechts im ALR. frage. — Also auch der gut vorbereitete Student wird durch das Repetitorwesen veranlaßt, seine Arbeitskraft von der wissenschaftlichen Arbeit zum Teil abzulenken. — Aber damit ist die Fehlerquelle noch nicht erschöpft. Gerade die nicht grundlegenden, aber einige Male wiederkehrenden Detailsfragen eines Examinators werden in den Repetitorien traktiert; und wenn neue Fragen im Laufe der Zeit hinzutreten, so folgt der Repetitor dem Examinator getreulich nach, und so schwillt der Gedächtnisstoff ins Ungeheuere an. So wird multa gelernt, von den Repetitorschülern nur multa, von den anderen multa neben multum.

Wie oft hört man namentlich nach dem Assessorexamen: „Wenn ich doch bloß gewußt hätte, wie wenig man zu wissen brauchte." Daß der Wissende das alles gelernt hat, um es schleunigst wieder zu vergessen, das verdankt er lediglich den unwissenden Kommilitonen, denen er in der Kenntnis von Einzelheiten, die beim Repetitor traktiert wurden, nicht nachstehen wollte. Solange es aber möglich ist, daß unterschieden wird zwischen dem Wissen, das aus einem ordnungsgemäßen Studium und dem, das zum Examen nötig ist, solange geht die Masse zum Repetitor zur Einpaukung des Existenzminimums, das aber mit Einprägung willkürlich herausgegriffener Details zur Erregung des Scheins tieferer Gelehrsamkeit verbrämt ist, und solange wird ihm der bessere Teil Gefolgschaft leisten zu müssen glauben. Ein erhebliches Mittel zur Besserung ist es ja, wenn im Examen nur die Entscheidung von Fällen gefordert wird. Jedoch muß, schon zur Erholung der Kandidaten, hin und wieder eine Pause im Vorlegen von Fällen eintreten, ferner gibt es eine Fülle von Stoff, der sich zur Vorlegung von Fällen gar nicht eignet. Endlich liegt auch hierin nicht die durchgreifende Hilfe; denn wenn nur Entscheidungen erwartet

---

[1]) In einem berühmten Repetitor wurden nur die gefragt, die im nächsten Examen an der Reihe waren, und zwar nur nach den Protokollen ihrer zukünftigen Examinatoren, die sie wochenlang vorher zu Hause verarbeitet hatten.

Digitized by Google

werden, die ein Wissen voraussetzen, das in 1 bis 3 Semestern beim Repetitor erworben werden kann, wird der κολυγφοχος sein Repetitor auch hiernach einrichten.

In der allgemeinen Staatsverwaltung hat man die Schäden, die das Repetitorwesen zeugt, erkannt, aber auch mit einem Schlage beseitigt: Man läßt die Referendare, die an den Sitzen der Regierung keine Gelegenheit zum Repetitor finden, erst am Tage vor den Klausuren nach Berlin gehen und in einer Woche die schriftliche und mündliche Prüfung vollenden. Außerdem müssen die Kandidaten auch noch die Versicherung abgeben, kein außeramtliches Repetitor besucht zu haben. Wie lange dauert es, bis das Unwesen, das jeder sieht, und das gar nicht so schwer zu beseitigen ist, mit Stumpf und Stiel auch in der Justiz ausgerottet sein wird?

Nun wird man entgegenhalten: Es ist bisher so gegangen, weshalb die Erschwerung. Der junge Mann soll nach den Schuljahren auf der Universität doch auch Erholung, Freude, Frohsinn, er soll die Freiheit genießen! Den Wunsch halte ich für selbstverständlich. Bücherwürmer und Stubenhocker werden nicht das Leben meistern. Aber auch nicht Leute, denen Freude und Frohsinn im Zeittotschlagen, im Alkoholgenuß, besteht, die mit dem Begriff der Freiheit die Vorstellung verbinden, daß sie nach ihren sinnlichen Begierden, insbesondere dem der Trägheit leben können. Ich glaube im Gegenteil, daß bei einem von vornherein ernsten, Anfangs gemäßigtem, allmählich wachsendem, aber nie — wie es jetzt üblich ist — zum Schluß übertriebenen Studium ein frischerer, und auch an seinem Fach mehr Freude findender Referendar hervorgehen wird, als es die jetzige Methode — oder vielmehr Unmethode — möglich macht.

Und läge nun in der Verschärfung der Prüfung eine Härte? Hier darf man nicht die Studenten, sondern muß die Referendare fragen. Wir Referendare waren vor ungefähr 15 Jahren darin einig, daß es eine ungeheure Härte ist, wenn ein Mann von durchschnittlich 27 Jahren vor die Existenzfrage gestellt wird, und daß es das einzig Richtige gewesen wäre, alle auch nur bedenklichen Elemente 4—5 Jahre vorher vom Staatsdienst fernzuhalten, so daß die zweite Prüfung zu einem fast ausnahmslos günstigen Erfolge führen müßte, wenn nur die Praxis an der Hand der bereits erlernten und nur noch durch die Praxis — nicht durch neues selbständiges Studium — zu vertiefenden Theorie gehörig ausgebeutet worden. Die jungen Männer, die durch das Assessorexamen vor die Existenzfrage gestellt werden, verfolgen mit Argusaugen die Ergebnisse der vorhergehenden Prüfungen, und jedes Bestehen der Prüfung eines notorisch Unreifen oder Fallen eines notorisch Reifen greift sie gleichmäßig an, weil sie sehen, wie doch auch hier der Zufall mitunter recht erheblich mitspielt. Ich glaube nicht zu viel zu sagen, daß fast alle, und nicht, wie Eccius meint, bloß die, die sich zuletzt den Stoff aneignen, Neurastheniker werden.

Die Verschärfung der Prüfung ist auch von einem anderen Gesichtspunkt betrachtet, keine Härte: Was man dem einen gibt, nimmt man dem anderen. Das Amt, das der Unfähige bekommt, wird dem Fähigen genommen. Er mag die schönsten Jahre warten, bis für ihn ein Plätzchen frei wird. Ganz mit Recht sagt daher der Münchener Rechtsanwalt Boreger in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 15 S. 308: „Das beste Abhilfsmittel gegen die Überfüllung des Anwaltsstandes ist eine scharfe, gleichmäßige Prüfungsordnung; das erkennt auch die Justizverwaltung. Leider tritt die Volksvertretung aus falschem Mitleid mit dem an den Klippen strenger Prüfungen scheiternden Kandidaten diesem Streben des Ministers entgegen, statt sein Bemühen zu fördern, nur die Auslese der Tüchtigsten zum Richteramte und Anwaltsstande zuzulassen.“ Wenn endlich die Masse der Anwärter der Gefahr nahe rückt, daß die Justizverwaltung Assessoren von der Anstellung zum Richteramt deshalb ausschließt, weil sie im Verhältnis zu anderen Kollegen minder gut qualifiziert sind, so ist es eine Härte gegen sie, die mit Erfolg Geprüften, daß man ihnen nicht schon bei Zeiten — also im ersten Examen — die Entscheidung gab, daß sie für die Justizkarriere nicht geeignet seien. Zudem widerspricht das Ergebnis dem Geist unserer Justizgesetze: Die Fähigkeit zum Rechtsanwalt soll nicht geringer sein als die zum Richteramt.

In einer anderen Beziehung ist allerdings bei sofortiger Erschwerung des Examens in dem gedachten Sinne eine Härte nicht zu leugnen: Vor vielen Jahren „kam es in den besten Familien vor“, daß Eltern ihren 11 oder 12jährigen Sohn auf der Eisenbahn als noch nicht 10jährig ausgaben; das konnte der Bahnverwaltung auch kaum verborgen geblieben sein. Dann wurde ein Vater deshalb wegen Betruges verurteilt, der Inhalt des Erkenntnisses an allen Bahnhöfen mitgeteilt; jetzt sind diese Plakate längst verschwunden, das Publikum ist längst erzogen. Ich erinnere mich aber, wie sich damals ein angesehener Justizrat über die Härte des Urteils aussprach, das den Einen von vielen herausgriff, um an ihm ein Exempel zu statuieren. Ähnlich läge es, wenn jetzt die Kommission unvermittelt zu der verschärften Praxis, der nicht die Hälfte der Kandidaten genügten — denn über die Hälfte erlangen ihre Kenntnisse ausschließlich oder überwiegend durch das „Repetitor“ — übergehen würde. Und da keiner solche Funktionen, die mehr denen des Henkers wie des Richters ähneln würde, Lust hat, deshalb bleibt es trotz der Ministerialverfügung, nach der der Justizminister das Examen verschärft wissen möchte, doch bei der milden Praxis. Ich möchte daher vorschlagen, jetzt sofort ein wie immer geartetes aber nicht leichtes Zwischenexamen einzurichten, sei es nach 2 oder 3 Semestern Studium. Und dann könnten Maßregeln getroffen werden, daß von der Zeit an, wo die so vorgebildeten Studenten zum Referendarexamen reif wären, dieses Examen auf das richtige Niveau erhoben werde. Wenn dieser Zustand dann einige Jahre die bisherige Tradition, nach der der Jurist und er allein auf der Universität nichts zu lernen brauche, durchbrochen hätte, dann könnte das Zwischenexamen wegen der damit überwiegend verbundenen Nachteile sofort wieder beseitigt werden.

Noch ein weiterer Grund läßt sich für die jetzt milde Praxis der Examenskommission ermitteln, die die notdürftigen Kenntnisse genügen läßt, welche beim Repetitor erworben werden. Es ist eine wohl bei allen Kommissionen jahraus jahrein wiederkehrende Erscheinung, daß die gut vorbereiteten Kandidaten sich nach 6 Semestern zur Prüfung geradezu drängen, um keine Zeit zu verlieren, während die Schwächeren je nach dem Grad ihrer Schwäche immer mehr oder weniger lange warten (natürlich Ausnahmen vorbehalten). Daher ergibt sich

Digitized by Google

denn, daß anfangs in der Regel vorzügliche Ergebnisse erzielt werden, die allmählich abflauen, um schließlich erbärmlich zu werden. Während es nun im Anfang natürlich leicht ist, zu sehen, was ein normaler Student in 6 Semestern erreichen kann, der Unterschied schwächerer Leistungen daher sofort auffällt, ist man im letzten Teil des Prüfungsjahres an die schlechten Leistungen derart gewöhnt, daß eine recht bescheidene Mittelleistung schon angenehm auffällt. Dazu kommt aber auch eine rein menschliche Eigenschaft: Es ist natürlich kein Kunststück, innerhalb mehrerer guter Examina den einen oder anderen schwächeren Kandidaten durchfallen zu lassen, dagegen ist es keine Kleinigkeit, sich in dem zweiten Teile des Examensjahres in mehreren oder fast allen Prüfungen dahin schlüssig zu werden, den sämtlichen oder doch einer großen Zahl der Kandidaten die Befähigung zu versagen. Es ist hier wie in der Schule. Die Anforderungen im Lateinischen haben sich nicht wesentlich verändert, die Kenntnisse der Abiturienten wohl: die Leistungen der Schüler bestimmen das Niveau des Examens. Es wird nicht ein bloß absoluter Maßstab angelegt.

Dies ließe sich folgendermaßen ändern: Am Ende jedes Semesters ist eine ganz bestimmte kurze Zeit — etwa eine Woche — vorzuschreiben, innerhalb welcher die Meldungen zum Examen eingereicht werden müssen. Wer sich, aus welchem Grunde immer, nicht rechtzeitig meldet, wird nicht zugelassen. Die Zugelassenen werden möglichst schnell, und zwar nicht nach der Reihenfolge der Meldungen, sondern nach irgendwelchen äußeren Merkmalen, z. B. nach dem Alphabet, zur mündlichen Prüfung zugelassen. Wer fehlt, oder die Arbeit verfallen läßt, wird unter die Kandidaten des nächsten Semesters eingereiht. So würden im Jahre doch nur zwei große Gruppen von Kandidaten gebildet, innerhalb deren die Einzelnen untereinander höchst ungleich sind, daher wird der relative Maßstab zum guten Teil ausgeschaltet. (Auch in den anderen Fakultäten ist nicht die Möglichkeit gegeben, sich zu jeder beliebigen Zeit zum Examen zu melden.)

Nun aber der Einwurf, daß doch der jetzige Richter nicht mehr auf der Universität gelernt habe als der jetzige Student, und daß doch der jetzige Richterstand seinen Aufgaben in vollem Umfange genüge, wie er sich besonders 1900 vorzüglich bewährt habe. Ich glaube, daß der Einwurf mich nicht trifft. Der jetzige Richterstand hat auf der Universität eine viel tiefere und gründlichere historische Bildung erhalten wie der heutige. An die Stelle der Institutionen des römischen Rechts ist das System des römischen Rechts getreten, und die gesamte 17stündige Pandektenvorlesung ist weggefallen. An die Stelle von einer 8stündigen Vorlesung über deutsches Privatrecht sind die Grundzüge mit der halben Stundenzahl getreten. Und wenn auch damals die Studenten in den Anfangssemestern nicht weniger „bummelten" als heute, so gingen doch ein gut Teil von ihnen noch nachträglich in die früher versäumte Pandektenvorlesung, während, wie Zitelmann ganz richtig beobachtet hat, jetzt der Student die versäumten Vorlesungen als erledigt betrachtet und die hört, die seinem Semester, nicht seinem Können entsprechen. Und wenn nun auch unsere jetzigen Richter zum guten Bruchteil nicht viel auf der Universität gelernt haben sollten, so lernten sie doch wohl oder übel die historischen Fächer mehr oder minder gut durch ein privates Studium zum Referendarexamen, und traten als Referendare an ein neues theoretisches Studium des geltenden Rechts heran. Daß aber die historischen Rechtskenntnisse unserer Studenten auf ein beklagenswertes Maß gesunken sind, darüber wird kein Kundiger Zweifel haben. Daher ergiebt sich eine geistige Unfreiheit dem Buchstaben gegenüber. Während der historisch geschulte Jurist den Gedanken des Gesetzes sucht, zu dem ihm die Worte nur ein Hilfsmittel sind, bleibt der andere an den Worten kleben, ja, verwundert sich, wenn es Fälle gibt, in denen das Gesetz ihm keine Worte zur Verfügung stellt. Es ist keine Seltenheit, daß man in Referendararbeiten etwa den Satz liest: das Gesetz sage nicht, was es unter Kausalzusammenhang verstehe. Also kurz gesagt: der heutige Praktiker hat zum Referendarexamen mehr oder weniger das Recht der Vergangenheit studieren müssen, und zum Assessorexamen das Recht der Gegenwart, der heutige Referendar studiert fast nur das Recht der Gegenwart.

Weiter dürfte doch aber auch die Frage am Platze sein, ob denn unsere Richter samt und sonders wirklich so hoch stehen, daß die Grenze des Möglichen erreicht ist. Denn das muß bei dem rastlosen Streben und Kämpfen all unserer Mitmenschen in der jetzigen Zeit erwartet werden. Gewiß ist ein gesunder Menschenverstand mehr wert wie ein noch so fleißiges Studium. Aber einmal ist auch das Gehirn bildungsfähig, und ferner genügt der gesunde Menschenverstand nicht, um einen Fall unter ein steifes Gesetz zu bringen. Da der Richter unter dem Gesetze steht, so muß er das Gesetz möglichst hoch zu heben suchen, um die nötige Freiheit für den gesunden Menschenverstand zu gewinnen. Das kann er, je besser er das ganze System und dessen historische Entwicklung beherrscht, und dieses Ziel kann er nur durch ein intensives Studium erreichen.

Die Organisation der Zwischenprüfung denke ich mir so, daß es von drei Examinatoren, am besten drei Dozenten, eventuell einem Praktiker und 2 Dozenten, abgenommen wird, und zwar in einer Universitätsstadt, in der der Student nicht studiert haben darf, um so die Freizügigkeit der Studenten zu gewährleisten. Die Prüfung fände am besten am Schluß der großen Ferien statt, damit nicht der Vorlesungsbesuch darunter litte. Die Prüfung dächte ich mir als eine schriftliche Klausurprüfung und eine mündliche. Wer nicht besteht, müßte auf 9 bis 12 Monate fallen.

Gefordert müßte werden im Zwischenexamen, was ein normaler Student bei einem fleißigen Studium von 2 oder 3 Semestern zu wissen und zu können in der Lage wäre, im Referendarexamen, was sich aus einer fleißigen Ausnutzung der Studienzeit ergibt. Bei Stimmengleichheit muß — wie es früher in Preußen war — die Prüfung als nicht bestanden angesehen werden.

Einig ist man sich im Kreise der Universitätslehrer anscheinend darüber, daß die mündliche Prüfung in zwei Teile, von denen jeder für sich bestanden werden kann, zerfallen soll. In dem einen Teil soll das öffentliche, im anderen das private Recht geprüft werden. Der Grund für diese Scheidung liegt in der Tatsache, daß der Tiefstand des Wissens im öffentlichen Recht ein sehr schlimmer ist, und die Vertreter des öffentlichen Rechts die Möglichkeit beseitigt wissen wollen, daß bei ausreichenden oder besseren Kenntnissen des privaten Rechts eine Unkenntnis im öffentlichen Recht keine Rolle mehr spielen soll.

Digitized by Google

Dieses Verlangen ist durchaus begründet, ist aber auch von denen zu unterstützen, denen auch eine Vertiefung des Privatrechts am Herzen liegt. Denn bei dem jetzigen System liegt die Gefahr nahe, daß mit Kenntnissen in Einzelheiten des öffentlichen Rechts, die im „Repetitor" erworben sind, Lücken im Zivilrecht ausgeglichen werden. Und doch sollten „Kompensationen" wegen Ungleichartigkeit der Ansprüche hier ausgeschlossen sein. Denn das wichtigste, wenn auch nicht das einzige, was im Zivilrecht gefordert werden muß, ist die Fähigkeit des Judizierens, die Einreihung eines Falles unter einen Rechtssatz, während das öffentliche Recht hiermit nur verschwindend wenig zu tun hat. Schon hieraus aber sollte sich ergeben, daß zu dem öffentlichen Recht im hier erörterten Sinne nicht die Prozesse und das Strafrecht gehören. Dazu kommt aber noch das Bedenkliche jener Regelung: Würde Strafrecht und die Prozesse mit dem übrigen öffentlichen Recht in eine Gruppe gelegt, so würden sie wahrscheinlich dort bald derart prävalieren, wie heute Zivil-, Straf- und Prozeßrecht zusammengenommen: Die Zweiteilung hätte dann überhaupt keinen Zweck mehr. —

Abgesehen von diesen Forderungen, von denen ich die Verschärfung des Examens als eine notwendige, Zwischenprüfung und Zweiteilung der mündlichen Prüfung als eine höchst erwünschte halte, glaube ich noch einige Vorschläge anreihen zu dürfen, die das Studium selbst fruchtbringender gestalten könnten:

Einmal müßte sich der Dozent Gewißheit verschaffen, ob der von ihm vorgetragene Stoff verstanden ist. Dies kann mit leichter Mühe in jeder Stunde durch ein paar an die Gesamtheit gerichtete Fragen geschehen, und wird auch von mehreren Dozenten bereits jetzt geübt. Dadurch wird nicht nur die etwa verloren gegangene Fühlung zwischen dem Vortragenden und seinen Hörern wieder hergestellt, sondern Mißverständnisse aufgeklärt und Unverstandenes im Dialog besprochen und zum Verständnis geführt. So wird weiter ein Vertrauensverhältnis geschaffen, das die Studenten ermutigt, auch spontan eventuell nach der Stunde Fragen an den Dozenten zu richten. Der Gewinn muß allerdings bei der zu kurz bemessenen Studienzeit damit aufgewogen werden, daß manche Partieen des Kollegs völlig dem Privatstudium überlassen bleiben. Aber es kommt doch wohl auch für die zusammenfassenden Vorlesungen mehr darauf an, daß das juristische Verständnis und damit das Interesse geweckt und das Vorgetragene ganz gefaßt, als daß der Stoff zum Teil unverstanden aber ganz vorgetragen wird. Gutenbergs Kunst muß auch für uns ausgenutzt werden, und an guten Büchern ist wahrlich kein Mangel.

Neben diesen Vorlesungen sind reine Konversatorien zu pflegen. Natürlich keine Repetitors oder Examenspressen. Sondern wenn auch für jede Stunde vorher angezeigt wird, über welchen Stoff gesprochen werden soll, so sind hier die in den Vorlesungen behandelten Elemente als bekannt vorauszusetzen und ist in die Tiefe zu gehen. Diese Konversatorien werden hier von dem größten Prozentsatz der Eingeschriebenen auch besucht, und ihr Besuch würde sich steigern, wenn sie nicht zum Teil mit Repetitorien zeitlich konkurrierten, in denen ja der für das jetzige Examen notwendig erforderte Stoff vorgetragen wird, daher dem für das Examen überflüssigen Vertiefen vorzuziehen ist.

Endlich könnte meines Erachtens der Studiengang erheblich geändert werden. Der jetzige hat seine unzweifelhaften Vorzüge, der das römische Recht an die Spitze setzt. Wer dies mit Fleiß und Hingebung studiert, der hat einen Stamm in den Boden gepflanzt, an dem die folgenden Disziplinen eine leichte und sichere Stütze finden, sich zum Teil einfach anlehnen oder herumranken können. Aber wer leugnet, daß damit dem ersten Semester die schwerste Arbeit aufgebürdet wird? Wie viele wollen ja wohl auch im Anfang arbeiten, aber doch mit Maß, vielleicht die Vorlesungen regelmäßig besuchen, aber an eine angestrengte häusliche Arbeit noch gar nicht denken. Und doch bleibt ohne diese eine auch nur oberflächliche Kenntnis des römischen Rechts völlig ausgeschlossen. Nahe dagegen liegen dem jungen Studenten Staatsrecht, Völkerrecht, Strafrecht, eventuell auch Kirchenrecht. Man sage nur nicht, daß diese alle hier und da privates Recht voraussetzen. Als ob nicht das private Recht ebenso gut die Entstehung von Gesetzen und Verordnungen voraussetzt, als ob nicht heute im Strafrecht der Platz ist, die Frage über die Schuld und den Ausschluß der Rechtswidrigkeiten näher zu beleuchten, als ob nicht die Lehre von den unerlaubten Handlungen auf das Strafrecht zum Teil hinweisen. Die paar zivilrechtlichen Begriffe, die ins Strafrecht hineinspielen, kann der Strafrechtslehrer in der Vorlesung über Strafrecht ebenso auseinandersetzen, wie die aus dem Staatsrecht (König, gesetzgeberische Versammlung), oder aus dem Prozeßrecht (Zwangsvollstreckung, Gerichtsvollzieher), oder aus dem bürgerlichen Leben genommenen. Selbstverständlich wäre ja wohl die Möglichkeit ausgeschlossen, daß für das Staats-, Kirchen- und Strafrecht anfangs eine besondere Einführungsvorlesung und nachher noch eine Spezialvorlesung stattfände. Dazu wäre bei der ohnedies schon beschränkten Zeit unmöglich Raum, würde aber auch bei Verlängerung des Studiums kein Raum geschafft werden. Das Staats- und Kirchenrecht erforderte wieder eine Vorlesung über deutsche Rechtsgeschichte, so daß dann der Student gleichzeitig das gegenwärtige Staats- und Kirchenrecht, als auch seine geschichtliche Entwicklung kennen lernte. Eventuell würde ja auch die rechtsgeschichtliche das Staatsrecht betreffende Vorlesung in die Vorlesung über Staatsrecht hinübergenommen werden können. Die Vorlesung könnte dann sehr gut auf den geschichtlichen noch frischen Schulkenntnissen aufbauen.

Hiernach dächte ich mir den Gang des Studiums etwa so:

1. Semester:
   1. Eine etwa sechsstündige Vorlesung: Einführung in die Rechtswissenschaft, die einen Überblick über alle Rechtsdisziplinen mit Ausnahme der bereits im ersten Semester zu hörenden gibt, insbesondere die allgemeine Rechtsentwicklung in Deutschland und die Entstehung unseres BGB., so daß diese nicht mehr im allgemeinen Teil des BGB. vorgetragen zu werden brauchte.
   2. Deutsche Rechtsgeschichte.
   3. Deutsches und preußisches Staatsrecht.
   4. Nationalökonomie. Allgemeiner Teil.
2. Semester:
   1. Staatsrechtliche Übungen.
   2. Kirchenrecht.

Digitized by Google

3. Strafrecht. Allgemeiner Teil.
4. Völkerrecht.
5. Nationalökonomie. Besonderer Teil.

3. Semester:
1. Geschichte des römischen Rechts.
2. System des römischen Rechts.
3. Besonderer Teil des Strafrechts.
4. Allgemeiner Teil des BGB.

4. Semester:
1. Deutsches Privatrecht.
2. Obligationenrecht.
3. Sachenrecht.
4. Familienrecht.
5. Übungen im Strafrecht.
6. Römischer Zivilprozeß.

5. Semester:
1. Erbrecht.
2. Handelsrecht.
3. Wertpapiere, Wechsel- und Scheckrecht.
4. Zivilprozeß I.
5. Übungen im bürgerlichen Recht.
6. Pandektenlektüre.

6. Semester:
1. Zivilprozeß II.
2. Verwaltungsrecht.
3. Strafprozeß.
4. Freiwillige Gerichtsbarkeit.
5. Übungen im deutschen Privatrecht.
6. Seminare und Konversatorien.

7. Semester:
1. Rechtsentwicklung in Preußen.
2. Strafprozeß.
3. Finanzwissenschaften.
4. Übungen im bürgerlichen Recht oder im Handelsrecht.
5. Übungen im Zivilprozeß.
6. Seminare und Konversatorien.

Man sieht, jedes einzelne Semester wäre voll belegt, und eine Erweiterung von 6 auf 7 Semester ist dringend nötig, und im Interesse einer größeren Entlastung der fleißigen Studenten und des Freiwerdens ihrer Kraft für andere Studien eine Ausdehnung auf 8 Semester höchst erwünscht.

Schließlich noch ein Wort über die Ausbildung der Referendare. Das wird man wohl nicht mehr leugnen wollen, daß nach Hebung des Niveaus des Referendarexamens die Referendarzeit gekürzt werden kann. Sie war schon jetzt eine viel zu lange für die, die auf der Universität etwas gelernt hatten. Dernburg wies bei Besprechung des § 961 BGB. darauf hin, daß wie hier das Gesetz trotz veränderter wirtschaftlicher Verhälnisse noch immer den Standpunkt des Sachsenspiegels teile, so das Recht oft hinter der veränderten Sachlage langsam hinterher hinke. Früher war ein verhältnismäßig längeres Referendarrat vielleicht nötig, weil wir damals das gesamte preußische Privatrecht (mit Einschluß des Verfahrens in Sachen der freiw. Gerichtsbarkeit und in Subhastationssachen) privatim studieren mußten. Trotzdem sich hierin eine gründliche Änderung vollzogen hat, ist noch alles beim Alten geblieben. Trotzdem das Universitätsstudium mehr belastet, die Praxis entlastet ist, ist die Änderung der Zeiteinteilung unterblieben.

Über die Ausbildung selbst möchte ich einige Vorschläge unterbreiten, die von anderer Seite meines Wissens nach nicht gemacht sind und die Mängel betreffen, die ich bei der eigenen Ausbildung kennengelernt habe.

Der erste ist der, daß der Referendar auswahllos den Richtern überwiesen wird, mag der Richter zur Ausbildung taugen oder nicht.

Wer die Fährnisse der zwei Examina hinter sich hat, ist noch keineswegs ein guter Jurist. Und der Referendar, der fleißig studiert und auch den nötigen Verstand hat, ist keineswegs ein urteilsloses Kind, für den es genügt, wenn er nur irgendetwas hört, da der Richter doch immer noch mehr Bescheid wisse wie jener selbst. Außer den judiziellen Fähigkeiten ist aber für den Lehrer auch Interesse an der Person und der Ausbildung der Referendare nötig. Und auch dies fehlt nicht selten, ebenso aber auch den Interessierten oft die Zeit. Es muß also der richtige Lehrer gefunden und ihm die nötige Zeit gegeben werden. Da es sich um eine eminent wichtige Aufgabe handelt, so würde es sich empfehlen, wenn nicht die Land-, sondern die Oberlandesgerichtspräsidenten die Auswahl träfen.

Dieser Beamte hätte die von den Referendarien erledigten Arbeiten mit diesen im Beisein aller übrigen Referendarien zu besprechen. Ihm gegenüber müßten die Referendarien auch ihre Bedenken gegen die Entscheidungen des Gerichts frei aussprechen können, oder er müßte sie darauf hinweisen, damit so die kritische Veranlagung ausgebildet würde. Besondere theoretische Beschäftigung wäre nur insofern nötig, als dafür Sorge zu tragen wäre, daß das auf der Universität Gelernte nicht wieder vergessen würde. Ein geringes richterliches Dezernat müßte dem Beamten natürlich zugewiesen werden, in seinem eigenen Interesse. Dieser Beamte wäre vorzüglich befähigt, über die Referendare ein Urteil abzugeben, ob sie hinreichend ausgebildet wären, wenn darauf gehalten wird, daß nicht die Zeugnisse nach Formular F (immer mindestens genügend) lauteten.

Eine derartige Ausbildung wäre beim Landgericht, der Staatsanwaltschaft, der 2. Amtsgerichtsstation und Oberlandesgericht erwünscht. Damit der Referendar möglichst lange unter der einheitlichen Leitung eines Beamten wäre, so könnte bestimmt werden, daß die Ausbildung bei der Staatsanwaltschaft zu erfolgen hat, die sich bei dem ausbildenden Landgericht befindet.

Die Zeit der Ausbildung würde auf 3 Jahre bemessen werden können und betragen

6 Monate Amtsgericht,
9 Monate Landgericht,
3 Monate Staatsanwaltschaft,
6 Monate Rechtsanwalt,
6 Monate Amtsgericht,
6 Monate Oberlandesgericht.

Den Rechtsanwälten müßte untersagt werden, die Referendare als Terminsvertreter vor dem Amtsgericht zu benutzen. Hierbei wird fast nichts gelernt, aber viel Zeit verloren.

Digitized by Google

Nochmals numerus clausus.

I.

Eine Replik.

Von Justizrat Dr. Roest, Solingen.

Gleichzeitig mit meinem Aufsatze, in welchem ich die Bedenken gegen den numerus clausus zu widerlegen suchte, veröffentlichte der verehrte Leiter dieser Zeitschrift einen Aufsatz, in welchem er weitere Bedenken ausrollte. Sei es mir gestattet, kurz anzugeben, weshalb ich auch diese Bedenken für unbegründet halte.

Daß kurze Zeit vor gesetzlicher Einführung des numerus clausus eine größere Anzahl von Neuzulassungen erfolgen werde, ist wohl mit Sicherheit vorauszusehen. Die Folge wird sein, daß in der ersten Zeit nach Einführung des numerus die Zulassung nur in sehr beschränktem Umfange stattfinden kann; und so wird der Schade binnen weniger als Jahresfrist geheilt sein.

Das halte ich dagegen für ausgeschlossen, daß Anwärter zum Anwaltsberufe, die infolge der Neuordnung der Dinge noch einige Jahre warten müssen, aus diesem Grunde auf ihre spätere Anwaltslaufbahn verzichten sollten, um ohne Verzug Rechtskonsulenten zu werden. Daß sie einstweilen sich als Hilfsarbeiter bei Anwälten betätigen, ist eher möglich und würde ihnen als zweckmäßige Vorbereitung auf ihre künftige verantwortungsvolle Tätigkeit ebensowenig Nachteil bringen, als wenn sie einstweilen Stellungen als Syndici großer gewerblicher Unternehmungen bekleiden. Eine Gefahr für den Anwaltstand kann ich weder in der einen noch in der anderen Betätigung erblicken.

Durchaus zweckmäßig würde ich es auch finden, wenn mit dem numerus clausus die Einführung einer Altersgrenze Hand in Hand ginge. Dann wäre gleichzeitig dafür Sorge getragen, daß nur an Lebenserfahrung gereiftere Männer in den Anwaltsberuf einträten, und daß andererseits die Zuführung frischen Blutes nicht unterbunden würde. Es würde auch eine billige Forderung und ganz selbstverständliche Folgerung sein, daß Anwälte, die unter einem vernünftig bemessenen numerus clausus alt geworden sind, nach ihrem 65. Jahre es nicht mehr nötig hätten, sich der aufregenden und aufreibenden Anwaltstätigkeit zu widmen. Nur würde ich empfehlen, noch mindestens zwanzig Jahre zu warten, bis man eine solche Altersgrenze einführt; denn der jetzigen Generation ist es nicht so gut geworden, daß sie durchweg mit Sicherheit einem ruhigen und sorglosen Lebensabend entgegensehen kann!

Ich kann mich somit von dem Gewicht der neueren Bedenken ebensowenig überzeugen, als von dem der früher geäußerten. Für grausam hart und obendrein für unpraktisch halte ich das Mittel, mit welchem Herr Kollege Neumann vorschlägt, die auch von ihm nicht verkannte Not zu bekämpfen. Auch er erkennt, daß die juristische Reserve in einem ganz ungesunden Verhältnis zu dem wirklichen Bedarf steht, und mangels jedes schützenden Dammes den Anwaltstand zu überfluten und zu depravieren droht. Eine Verschärfung des Examens aber, wie er sie vorschlägt, würde, wenn sie eine fühlbare Wirkung auf den Bestand dieser Reservearmee ausüben sollte, Tausende von jungen Leuten nicht etwa um einige Jahre zurücksetzen, sondern lebenslänglich im wirtschaftlichen wie im ethischen Sinne zu Krüppeln machen. Sie würde ihnen einen Beruf endgültig verschließen, auf den sie in vorbereitendem Studium und in vorbereitender unbesoldeter Tätigkeit die besten Jahre ihres Lebens verwendet haben, ihre ganze Jugendzeit, die nun zwecklos und schimpflich vergeudet für immer dahin ist. Und alles das, weil sie in der Aufregung der Examensstunde gegenüber unerbittlich hoch gespannten Anforderungen nicht ihren Mann gestanden haben! Wir Deutschen bieten ohnehin den andern Nationen Stoff genug zu gerechtem Spott wegen unserer Examenswut, und sollten uns hüten, die Dinge noch mehr auf die Spitze zu treiben. Mit genauer Not ist so mancher durchs Examen gekommen, der im Leben sich großartig bewährt hat, und umgekehrt, wie mancher hat ein glänzendes Examen gemacht, und ist sein Leben lang eine Null gewesen!

Daß aber Abhilfe nötig ist, und Schutz gegenüber der drohenden Reservearmee, verkennt auch Herr Kollege Neumann nicht. Will er mir nicht die Hand reichen, und, da schon unumgänglich ein Mittel nötig ist, um Krankes zu heilen und größerem Siechtum vorzubeugen, will er da nicht lieber mit mir und vielen anderen Berufsgenossen das bessere Mittel, den numerus clausus, verfechten?

II.

Von Neumann.

Der Aufforderung des Herrn Kollegen Roest, mit ihm Hand in Hand den numerus clausus zu verfechten, kann ich nicht entsprechen.

Die Behauptung, daß der außerordentliche Zufluß zur Anwaltschaft, den die Einführung des numerus clausus als Vorwirkung zeitigen würde, durch beschränkte Zulassung in weniger als Jahresfrist ausgeglichen sein würde, ist ebensowenig zu begründen versucht, wie die Behauptung, daß die Wartezeit nur einige Jahre dauern würde. Es fehlt jeder Nachweis für diese Annahme auf der Basis des bisherigen Zu- und Abgangs in der Rechtsanwaltschaft.

Die Stellungnahme zur Altersgrenze erinnert an die Rechtfertigung eines Mannes, der das von seinem Vater erarbeitete und ererbte Vermögen ohne Rücksicht auf seine Kinder verzehrt: „Mein Vater hat gearbeitet, ich sehe gar nicht ein, weshalb nicht meine Söhne auch arbeiten sollen", sich selbst in freundlicher Weise von der Notwendigkeit der Arbeit ausnehmend. Man denkt wohl auch an die bekannte Bitte: Heiliger Florian, verschon' mein Haus, zünd' andre an. Weshalb es übrigens den Anwälten in den nächsten zwanzig Jahren besser gehen soll als heute, ist nicht einzusehen, da ja auf Grundlage der heutigen Verhältnisse der numerus clausus normiert werden soll!

Die gegen die Verschärfung des Examens angeführten Gründe sprechen gegen jedes Examen. Das Examen muß natürlich so vervollkommnet werden, daß — soweit dies im Bereiche der Möglichkeit liegt — die Einwirkung von Zweifeln und Examensaufregung ausgeschaltet wird.

Digitized by Google

Sehr wenig am Platze ist hier auch der Hinweis auf den Spott des Auslandes im Munde dessen, der den in allen großen Kulturstaaten unbekannten numerus clausus für die freie Advokatur einführen will!

Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichsgerichts, das Difformitätsprinzip und die soziologische Rechtslehre.

Von Ernst Fuchs, Rechtsanwalt beim OLG. Karlsruhe.

In dem soeben erschienenen 1. Heft des 72. Bandes der Entscheidungen des RG. in Zivilsachen finden sich elf konforme Urteile. Davon sind nur zwei (Nr. 3 und 8) bestätigt, nicht weniger als neun dagegen aufgehoben. Es sind folgende:

1). Nr. 1. In einem Grundstückskaufvertrag wurden schriftlich alle Bedingungen genau niedergelegt, der Käufer machte auf den Kaufpreis von 180 000 ℳ eine Anzahlung von 3000 ℳ, wovon vereinbarungsgemäß 1500 ℳ sofort an den vom Verkäufer herangezogenen Vermittelungsagenten als Mäklerlohn und die weiteren 1500 ℳ zu Herstellungsarbeiten am Hause verwendet wurden. Zur gerichtlichen oder notariellen Beurkundung und zur Auflassung kam es aber in der Folge nicht, weil der Käufer schrieb, er gebe die Sache auf- und bitte um Rückerstattung der Teilzahlung. Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. verurteilt mit der ersten Instanz den Verkäufer zur Herauszahlung der ganzen 3000 ℳ nach §§ 313, 812 BGB. Der Verkäufer hat aber — wenn überhaupt — nur eine Rückforderung an den vielleicht vermögenslosen Agenten, und er hätte die Herstellungen vielleicht sonst nicht gemacht oder das Haus ist vielleicht nicht in gleicher Höhe im Wert gestiegen. Das alles blieb ununtersucht. Also eine ganz glatte Verletzung des § 818 BGB.

2). Nr. 2. Die Untergerichte meinen, zum Vorsatz gehöre nicht die Erkenntnis der Rechtswidrigkeit. Das Oberlandesgericht Naumburg zitiert dafür zwei falsche Präjudizien, in denen das RG. aussprach, daß zum Tatbestand des § 826 BGB. außer dem Bewußtsein der Schadenszufügung nur objektiv ein Verstoß gegen die guten Sitten gehöre. Ganz soziologisch ist der vom RG. aufgestellte Satz, es sei im einzelnen Fall zu prüfen, ob und mit welchen Beschränkungen die Grundsätze des Vertragsrechts auf die Erfüllung genossenschaftlicher Pflichten anzuwenden seien. Auf ein solches vertragsähnliches Verhältnis wird zutreffend § 276 BGB. erstreckt und damit die Haftbarkeit für Fahrlässigkeit begründet.

3). Nr. 17. Ein preußischer Staatsbeamter war in einem reichsgesetzlich der Unfallversicherung unterliegenden Betrieb schuldlos verunglückt. Einige Jahre später ging er durch eine Straftat seines Amtes verlustig und machte nunmehr sein Recht (aus dem Gesetz betreffend die Fürsorge für Beamte infolge von Betriebsunfällen) gegen den Eisenbahnfiskus geltend. Das Landgericht wies ihn ab, weil er nicht innerhalb der gesetzlichen zweijährigen Frist nach dem Unfall seine Ansprüche angemeldet habe. Dagegen machte er mit der Berufung geltend, daß erst nach dieser Frist die Folgen hervorgetreten seien. Nunmehr wies ihn das Oberlandesgericht Breslau aus einem anderen Grund ab: er habe durch jenen späteren Amtsverlust auch seine Rechte aus dem Unfall verloren. Das RG. widerlegt diesen konstruktionistischen Rechtsirrtum mit Gründen, die sich über volle 13 Seiten ergießen. Nach der Novelle wäre der Mann rechtlos geblieben, obwohl die Gründe der beiden Gerichte ganz verschieden, aber beide grundfalsch sind, also die entscheidende Frage nur einmal geprüft war. Diese Frage war hier doch mindestens einmal beim Oberlandesgericht auch plädiert worden. Sie hätte aber auch, ohne daß sie überhaupt plädiert war und ohne daß sie der Kl. hätte untersuchen lassen und dazu Stellung nehmen können, zum erstenmal vom Oberlandesgericht in die Gründe hinein kommen können, weil unsere ZPO. nicht, wie die StPO., den Satz enthält, daß auf einen veränderten rechtlichen Gesichtspunkt, den das Gericht anwenden will, die Parteien erst aufmerksam zu machen sind. Es kann also nach der Novelle jemand rechtlos werden, ohne daß er über den entscheidenden Punkt überhaupt gehört ist. Auf diese Gefahr ist noch nicht hingewiesen worden.

4). Nr. 21. Das Kammergericht legt mit dem Landgericht die Konnexität im Sinne des § 273 BGB. (Zurückbehaltungseinrede) in dem bekannten sog. „rein juristischen" d. h. am Buchstaben haftenden unnatürlichen Sinn aus. Man wird an das dem „rechtlichen" früher gegenübergestellte bloß (!) „wirtschaftliche" Interesse bei der Feststellungsklage oder bei der Zeugenbeeidigung erinnert. Oder an das („Gemeinschädlichkeit" 266 abgedruckte) einigermaßen berühmt gewordene Freiburger Bierflaschenurteil, das Sternberg (Zentralblatt für Rechtswissenschaft 1910, 57) zwar für bedauerlich hält, das aber nach ihm doch „profunde, große Zusammenhänge überscheinende Soziologie enthält" (!). Das RG. sagt, es genüge ein natürlicher, wirtschaftlicher Zusammenhang (beide Worte vom RG. gesperrt gedruckt). Die Begriffsjurisprudenz wird stutzen über diese freirechtliche Auffassung, daß der Zusammenhang immer gegeben sei, wenn es „gegen Treu und Glauben verstoßend erscheine, daß ein Anspruch ohne Rücksicht auf einen andern geltend gemacht wird". Mit anderen Worten: wenn der Richter nach seiner Verkehrskunde und Ethik das Ergebnis sonst für falsch hält.

5). Nr. 22. Bei Verladung in ein Schiff fielen vier Kisten dadurch ins Meer, daß die Schiffsleute die Winde im Stich ließen, weil ein Faß mit flüssigem Lack durch Fall auf das Deck zerbrochen, der Lack ausgelaufen und in Brand geraten war. Eine Hamburger Kammer für Handelssachen und das Hanseatische Oberlandesgericht, also die handels- und seetüchtigsten deutschen Gerichte, sprechen den Verfrachter von Haftung los, weil die Entstehung des Brandes nicht aufzuklären sei. (Der Kl. hat in zweiter Instanz durch Eideszuschiebung sogar unter Beweis gestellt, daß das Faß durch unkundige Bedienung der Winde gefallen sei und ein Mann der Besatzung seine brennende Zigarette in den ausgelaufenen Lack geworfen habe.) Das RG. muß die Verletzung der §§ 429, 606 HGB. über die Beweislast rügen. Künftig könnte also in solchen Fällen, wenn die beiden Untergerichte noch so dick das Gesetz selbst verletzen, nicht geholfen werden, sondern nur, wenn sie eine frühere Ansicht des RG. über das Gesetz verletzen.

Digitized by Google

6). Nr. 24. Es ist nicht ganz sicher zu ersehen, wie das Landgericht Essen erkannt hat, wohl aber, daß es in der maßgebenden Frage schon früher rechtskräftig die nämliche Stellung wie das Oberlandesgericht Hamm eingenommen hat. Der Schuldner hatte einem von den Gläubigern eingesetzten Ausschuß die Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen eingeräumt. Die Instanzgerichte haben die Formvorschrift des § 311 BGB. überspannt und auf ein solches Verwaltungsgeschäft ausgedehnt und es daher fälschlich für nichtig erklärt.

7). Nr. 25. Die beiden Dresdener Gerichte lassen die Erben eines persönlich haftenden Gesellschafters auch dann für die Schulden der Gesellschaft solidarisch und nicht bloß nach erbrechtlichen Grundsätzen aus dem Nachlaß haften, wenn durch den Tod die Gesellschaft aufgelöst wurde und in Liquidation trat, weil im Gesellschaftsvertrag die Fortsetzung der Gesellschaft mit den Erben nicht vorgesehen war. Und für eine solche außerhalb der juristischen Konstruktionswelt unbegreifliche Ansicht beruft sich das Oberlandesgericht auch noch auf ein — gänzlich falsch verstandenes — Präjudiz des RG.! Nach der Novelle gäbe es hier einen prächtigen Präliminarstreit über die Zulässigkeit der Revision. Wenn ein Präjudiz des RG. nicht außer acht gelassen, sondern angewendet ist, so kann ja in jedem Fall darüber Streit entstehen, ob es richtig angewendet oder mißverstanden ist. Diese Fälle sind jetzt schon häufig, sie werden sich aber unter der soziologischen Rechtsfindungsmethode ungemein vermehren. Und bei der fortgesetzt und unübersehbar wachsenden Menge von reichsgerichtlichen Präjudizien wäre es nicht schwer, in jedem Fall ein mißverstandenes Präjudiz zu finden. Das Präjudiz braucht ja nicht ausdrücklich zitiert zu sein. Ich habe schon früher darauf hingewiesen, daß das Gesamtergebnis der Novelle aus diesem Grunde lediglich eine allseits verdrießende sinnlose Mehrbelastung gegenüber dem jetzigen Zustand wäre.

8). Nr. 27. Das ist unter allen neun aufgehobenen konformen Entscheidungen die einzige, die soziologisch falsch ist. Das Kammergericht macht mit dem Landgericht den Ehebrecher für den Schaden verantwortlich, der dem wegen des Ehebruchs seiner Frau geschiedenen Ehemann dadurch erwachsen ist, daß die Frau das Hauswesen nicht mehr leitet und die Kinder nicht mehr beaufsichtigt und er zu deren Unterbringung außerhalb des Hauses gezwungen ist. Die pandektologischen Gründe des RG. gipfeln in dem weisen Rat an den Ehemann, wenn er keinen Schaden leiden wolle, müsse er von der Ehescheidung absehen. Ein solcher Schadensersatz, meint das RG., wäre seiner Bedeutung nach einer vom BGB. nicht aufgenommenen Ehescheidungsstrafe gleich. Dabei übersieht diese Motivenwissenschaft, daß hier gar nicht der andere Ehegatte, sondern ein Dritter Schaden ersetzen soll. Die engherzige Pedanterie der Auffassung erinnert an die Gründe, mit denen das deutsche RG. entgegen dem Pariser Kassationshof allgemein bei Delikten den ideellen Schaden nach französischem Recht versagte. Auch dort wurde gesagt, es liefe das auf eine Privatstrafe hinaus! (RG. 7, 295.) Und so schließt auch dieses Urteil mit dem Satz: „Wenn, wie der Vertreter der Revisionskl. anführt, die französische Praxis auf einem anderen Standpunkt steht und eine Schadensersatzklage aus Art. 1382 code civil gegen den Ehebrecher zuläßt, so ist dies für die nach deutschem Recht zu treffende Entscheidung nicht von Erheblichkeit.“ Die armen, unkonstruktionistischen und einer richterlichen Willkürherrschaft unterjochten Franzosen mit ihren Urteilen ohne jedes Zitat und ohne jedes juristische Kauderwelsch, wie können sie uns um unsere historisch-dialektische gelehrte Justiz beneiden!

9). Nr. 32. Die beiden Stuttgarter Kollegialgerichte spintisieren folgendermaßen: Das Warenzeichen „Maizena“ ist für präpariertes Maismehl eingetragen. Trotzdem darf später von einem anderen Fabrikanten das Warenzeichen „Malzena“ für Backhilfsmittel eingetragen werden, weil Maizenamehl ein Backrohmaterial, Malzenamehl aber ein Backpulver sei, das in geringen Mengen dem Mehl zugesetzt werde. Es wird also das Wort „Gleichartigkeit“ der Waren im Sinne des Warenzeichengesetzes in einen unpraktischen engen Sinn pandektologisiert und dazu noch die Verwechselungsgefahr der Zeichen mit der — gar nicht erforderlichen — der Waren verwechselt.

Das Ergebnis ist also, daß in acht von diesen neun Fällen ein unerhörtes Unrecht rechtskräftig geworden wäre und daß auch in dem einzigen Fall, den ich für engherzig und falsch entschieden halte, in einer grundwichtigen Frage das RG. ausgeschaltet gewesen wäre, obwohl nach seiner Überzeugung das Gesetz in einer für die ganze Nation wichtigen Sache verletzt ist.

Werfen wir noch einen Blick auf den übrigen Inhalt des Heftes, soweit er die jetzt kritische Frage berührt. Da fällt zunächst auf, welche Menge Zeit nutzlos und schädlich durch die pedantische Art der Entscheidungsgründe verloren wird. Schädlich ist die Pedanterie und die scholastische Weitschweifigkeit schon deshalb, weil die zweifellos insgeheim durch ganz einfache, praktische, schlichte Erwägungen gefundenen Urteile so dem rechtsuchenden Publikum, für das sie bestimmt sind, gänzlich ungenießbar und unverständlich werden und auch leicht, wie Fall 8 zeigt, auf weltfremde Abwege führen. Im allgemeinen aber ist der auch in diesem Heft angebahnte große Fortschritt in der Richtung von der verkehrten Begriffsjustiz zur volkstümlichen soziologischen Rechtsprechung mit Freuden zu verzeichnen. So ist jetzt nur einmal (S. 90/91) ein Haufen von etwa anderthalb Dutzend Zitaten aus den bibliothekarischen Studien des Verfassers in die Gründe zusammengeschaufelt. Ein anderer Verfasser (S. 43) hat einen ebenso großen Schutthaufen in eine Fußnote abgelagert, was zwar niemand wehe tut, aber gleichfalls gänzlich überflüssig ist. Im übrigen wimmelt es aber auch in diesem neuesten Hefte noch allenthalben von Materialien, z. B. S. 19, 24, 25, 29, 58, 67, 108 usw. und von Literaturzitaten, z. B. S. 7, 9, 31, 32, 35/37, 40, 43/45, 66, 88, 90/91, 106, 120 f., 140 usw. Auf S. 23 erscheinen gerade etwa ein Dutzend Paragraphenzeichen und -zahlen; so etwas kann man in allen Bänden von Sirey nicht sehen. Die ganzen 4½ Seiten dieser Entscheidung (S. 22 Nr. 5) sind völlig überflüssig, samt der Ausführung, was „ein Antrag des Abgeordneten Bähr beabsichtigte“. Da für die entgegengesetzte Ansicht „jeder Grund“ fehlt (S. 29) und „sie gar nicht abzusehen“ ist (S. 26), so konnte alles mit einem einzigen kurzen Satz gesagt werden. Auch mit Privatmeinungen von Schriftstellern wird wieder mehrfach herumgehabert, wie mit Emmighaus auf S. 20, mit Staub auf S. 121; auf S. 106 wird von Staub sogar in einem Urteil des höchsten Gerichtshofs verkündet, er habe sich „nun auch angeschlossen!“

Zweimal wechselt der erste Senat des RG. seine Meinung.

Digitized by Google

Erstens auf S. 48: „An dieser Auslegung (nämlich: JW. 1904, 38[5]) des § 817 kann jedoch, soweit der Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot in Betracht kommt, nicht festgehalten werden." Jetzt, wo der Richter ein anderes — richtigeres — Gerechtigkeitsgefühl hat, fährt er in der bekannten Weise so fort: „Zwar findet sich in den Motiven zu § 747 Entw. I BGB. usw." Wir kennen diese Zwarsätze, durch die die ganze Motivenbüffelei als Farce gekennzeichnet ist. Zweitens auf S. 57: „Die hier (nämlich RG. 48, 9) vertretene Auslegung des § 4 (des Bankdepotgesetzes) kann aber nicht festgehalten werden." Hier heißt es auf einmal: „Diese aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes sich ergebende Auslegung des § 4 wird durch die Begründung des Entwurfs bestätigt." Die beiden früheren — aufgegebenen — Urteile waren hier wie immer logisch und philologisch genau so korrekt begründet wie die neueren. Der besseren Erkenntnis ist eben das Gegenteil klar. Falsche Konstruktionen nennt man die, die man aufgibt, weil ihr Ergebnis dem jetzigen Gerechtigkeitsgefühl und dem jetzt erkannten Verkehrsbedürfnis widerspricht. Folglich müssen wir über die Gerechtigkeit und die Verkehrsbedürfnisse und nicht über die Konstruktionen streiten. Alles dispositive Recht vor allem ist so anzusehen, wie wenn es nur in letzter Linie — „im Zweifel" — aufgestellte Direktiven und Notbehelfe wären. Die echte juristische Wissenschaft und Kunst bewegt sich wesentlich außerhalb ihrer und ist — außer der Kunst, die Wahrheit zu erforschen — die der Erforschung und gerechten Gestaltung der Verkehrsbedürfnisse, also etwas schöpferisches. Ähnlich tritt unter der modernen juristischen Weltanschauung die Bedeutung der Präjudizien zurück, weil sie zu einem sehr großen Teil zu generell sind. Wie aber sollen unter der Herrschaft der Novelle falsche oder zu allgemein sich erweisende Präjudizien entthront werden, wenn die nach Präjudizien schnappenden Unterinstanzen sich nach ihnen richten? Sie haben dann ja die Präjudizien als solche richtig angewendet! Es ist eine äußerste Seltenheit, daß man ein Oberlandesgericht von einem falschen Präjudiz des RG. abbringt, zumal wenn das Oberlandesgericht einmal damit die schlechte Erfahrung gemacht hat, daß das RG., was auch vorkommt, besten Glaubens sich auf das Präjudiz versteift. Ich brauche nur an die bekannten ungeheuerlichen Entscheidungen zu erinnern, wonach die bloße Verpflichtung, den Stammanteil einer G. m. b. H. zu kaufen, beharrlich falsch unter die Formvorschrift für die Verpflichtung zur **Veräußerung** gestellt ist. (Vgl. JW. 09, 431[39].) Die Regel würde auch künftig sein, daß die Untergerichte auch die falschesten Präjudizien wie seither ohne eingehende Nachprüfung anwenden. Das RG. müßte dann Revisionen gegen Urteile verwerfen, die darauf beruhen, daß sie durch ein vom RG. jetzt selbst als falsch erkanntes, aber als solches richtig angewendetes Präjudiz das Gesetz verletzen. Das Unrecht müßte also immer neues Unrecht zeugen!

Noch unerträglicher, als es nach allem Seitherigen schon erscheint, würde aber das Konformitätsprinzip sich erweisen während der Übergangszeit bis zu dem unzweifelhaften, aber zunächst nur in der höchsten Instanz anbrechenden Sieg der auf dem Marsch begriffenen soziologischen über die herrschende historisch-dialektisch-konstruktionistische Schule. In allen 35 Entscheidungen des neuen Hefts kommen ein einziges Mal die Worte Verkehrsauffassung und Verkehrsbedürfnis vor. S. 141 heißt es nämlich:

„Dem Berufungsgericht kann aber darin nicht beigetreten werden, daß nach der **Verkehrsauffassung** in der Übernahme einer Garantie für den Eingang der abgetretenen Forderung im Zweifel eine Bürgschaft zu erblicken sei. Für eine Spaltung des Vertrags in einen Kauf und in ein Geschäft besonderer Art — Bürgschaft — besteht weder ein **Verkehrsbedürfnis** noch entspricht sie der Natur des Vertragsverhältnisses, das vielmehr eine einheitliche Beurteilung im Sinn einer Erweiterung der gesetzlichen Haftpflicht im Rahmen eines Kaufgeschäfts jedenfalls für die Regel und abgesehen von besonderen Umständen des Falls **natürlicher** erscheinen läßt."

Je mehr die Juristen bei ihren Streitfragen, statt im Verborgenen (kryptosoziologisch) oder bloß in letzter Linie („adminikulierend"), in erster Linie und **offen** — wie hier — darüber streiten, was und warum eine Auffassung mehr als eine andere dem Verkehrsbedürfnis und der Verkehrsauffassung entspricht, mit anderen Worten: je mehr sie nach den offen dargelegten praktischen Ergebnissen urteilen, und je mehr sie deshalb die bloß kaschierenden Scheingründe der dialektischen Konstruktionen, der Begriffs- und Motivenjurisprudenz, zurückdämmen, desto mehr wird das hervortreten, was in diesem Heft auf der letzten Seite (S. 160) so ausgedrückt ist:

„**Allein das Leben ist so reich und vielgestaltig**, daß nicht mit Bestimmtheit behauptet werden kann, es sei unmöglich, daß der Fiskus nicht auch einmal im Falle eines erst anzustrengenden Prozesses ein Interesse daran nachweisen kann, seinerseits die Initiative zur Eröffnung des Rechtsstreits durch Anstellung einer Feststellungsklage zu ergreifen" (nämlich dahin, daß ihm ein bestimmter Stempelanspruch gegen den Bekl. zustehe).

Es wird sich immer mehr zeigen, daß die Einspannung dieses reichen und vielgestaltigen Lebens in ein grundsätzlich als lückenlos gedachtes Normensystem ein scholastischer Irrwahn war. Das ganze Weistumsrecht (sog. nachgiebige Recht) und die ganze Überschätzung formaler sog. Rechtseinheit durch Präjudizien wird in den Hintergrund treten. Auch die Präjudizien werden immer mehr als zu generell erkannt werden. Allgemeine Regeln und Beseitigung von Streitfragen werden nicht entbehrlich werden. Aber sie werden in die zweite Linie rücken gegenüber einer schöpferischen Rechtskunst, die sich vorwiegend den sog. konkreten Umständen des Einzelfalles zuwendet und aus ihnen heraus das besondere Recht dieses Einzelfalles holt. Man wird sehen, daß jeder ernstliche Rechtsstreit seine allgemeine, aber auch seine Sondernatur hat wie jedes andere Naturgebilde, wie jede menschliche Persönlichkeit, jedes Gemüt, jeder Baum und jedes Lied. Es wird ferner immer mehr offenbar werden, daß die jetzt nur im stillen — als sog. eigentliche Entscheidungsgründe — den Ausschlag gebende Gerechtigkeitsstimme in Wahrheit kein wissenschaftliches, methodisches, sondern ein sachunkundiges, meist auf falschen Generalisierungen zufälliger individueller und beruflicher Erlebnisse beruhendes und daher bei unserer jetzigen altphilologischen und pandektologischen Ausbildung sehr oft weltfremdes Laienurteil ist. Dieses kann nur mit der Wahrscheinlichkeit des Lotteriespiels das richtige treffen, die hier mathematisch durchschnittlich gleich 50 Prozent ist. Es ist mit dem Rechtsgefühl jetzt ganz ähnlich bestellt wie mit der — mangels einer wissenschaftlichen Zivilrechtspsychologie — ganz vernachlässigten Wahrheitserforschungskunst (Kunst der Beweis-

Digitized by Google

aufnahme und Beweiswürdigung), mit der sich das RG. leider bis jetzt grundsätzlich nicht zu befassen hat.

Die Konstruktionen und die juristische Dogmatik verhüllen nur als Scheingründe das insgeheim waltende Rechtsgefühl des Richters. So herrscht jetzt wie auf dem Gebiet der Wahrheitserforschung auch auf dem Rechtsgebiet i. e. S. in Wirklichkeit eine geheime Gefühlsjustiz, auf beiden Gebieten also eine unmethodische, unwissenschaftliche, sich nicht offen verantwortende, probabilistische Freirechtlerei. Das Rechtsgefühl wird durch die juristische Soziologie nicht ausgespannt werden, so wenig wie das Wahrheitsgefühl durch die juristische Psychologie. Im Gegenteil, die es verdeckenden falschen Masken einer parologistischen Dialektik werden abgeworfen und das Rechtsgefühl — genau wie das Wahrheitsgefühl durch psychologische Erforschung — aus dem Dunkel der konstruktionistischen Schlupfwinkel in das helle Sonnenlicht der Wissenschaft — einer echten Rechtswissenschaft — gestellt werden, auf daß es offen und mit Sachkunde kämpfe. Die seitherige Theorien-, Kommentatoren- und Präjudizienherrlichkeit wird dann in den Staub sinken, genau wie die hypokratisch-galenische Medizin vor der naturwissenschaftlichen hingesunken ist.

In diesen gewaltigen wissenschaftlichen Prozeß auf dem Rechtsgebiet i. e. S. stellt sich die geplante Novelle wie ein Wehr hinein; denn sie würde und müßte, wie gezeigt, die Präjudizien- und Maschinenjustiz ungemein steigern. Für die Dauer würde sie freilich die mit elementarer Macht fortschreitende und jetzt schon überall sich ankündigende soziologische Rechsbehandlung so wenig stillstellen wie ein Holzwehr den Rheinstrom. Aber viel Jammer und Elend würde die Novelle bringen und viel Menschenglück zerstören. Und als ein gewaltiges Wahrzeichen gesetzgeberischer Unvernunft im beginnenden 20. Jahrhundert wird der Versuch dieser Novelle — und ein Versuch wird es hoffentlich bleiben — rechtshistorisch unvergänglich sein.

Nachtrag.

Erst nach Abschluß dieses Aufsatzes wird der Gesetzentwur mit Begründung veröffentlicht. Er enthält neben dem als § 549 Abs. 3 ZPO. neu vorgeschlagenen Difformitätsprinzip — und abgesehen von den für das Mündlichkeitsprinzip destruktiven §§ 554b und 554c — als § 549 Abs. 2 noch ein weiteres „großes Mittel". Die Revision soll nicht mehr gestützt werden dürfen auf die Nichtausübung des Fragerechts, auf unvollständige und unbegründete Beweiswürdigung — wozu nach der „Begründung" auch die Nichtberücksichtigung einer Beweisantretung bei „festgestellten" Tatsachen gehören soll — und auf Verkennung der Grundsätze über den richterlichen Eid. Auch diese Rechtsverstümmelung ist so schlimm, daß man in Verlegenheit käme, welchem von beiden neuen Absätzen des § 549 man die Palme unerhörter Gerechtigkeits-Perversion zuerkennen müßte. Es sei mir gestattet, darüber einige Bemerkungen anzufügen. In der Begründung ist hervorgehoben, daß die difformen Entscheidungen bei 35,75 Prozent, die konformen dagegen „nur" (!) bei 25,83 Prozent aufgehoben wurden. Es soll also wenig sein, daß mehr als jede vierte konforme Entscheidung falsch ist, oder, wenn man bei rückverwiesenen Sachen das schließliche Ergebnis nimmt (18,34 Prozent) jede fünfte bis sechste konforme Sache! Das ist in Wahrheit eine ganz enorme Menge schweres Unrecht, das da ausgerottet werden mußte. Dabei gehören zu den besten Erkenntnissen des RG. gerade die, die sich gegen die übereinstimmende Kommentar- und Spruchsammlungsweisheit der Untergerichte richten. Wer diese Vorschläge und ihre Begründung unbefangen liest, dem muß sich die Frage aufdrängen, woher die Mitglieder des Reichsjustizamts sich rekrutieren. Haben diese — von Haus aus gewiß tüchtigen und das Beste wollenden — Ideologen im Rechtskampf selbst — nicht vom reflektierenden Richtertisch aus — mitgekämpft und mitgelitten? Auch hier ist ein Punkt, in dem die Nation gründlich aufgeklärt werden muß, auf daß hier Wandel geschaffen werde. Auch in dieser obersten Reichsjustizbehörde zeigen sich die schlimmen Folgen der weltfremden formalen Begriffsjurisprudenz. Infolge einer verkehrten scholastischen Wissenschaft und Ausbildung wird auch da, wie in der Justiz selbst, beinahe durchweg nach einer falschen Methode „konstruiert". In der richterlichen Praxis lernt der nichts, dessen Blick nicht zum beobachten methodisch geschärft ist. Es ist das gerade so, wie ein Mensch sein Leben lang durch Wald und Flur streifen kann, ohne die herrlichsten Naturwunder wahrzunehmen, wenn seine Augen dafür nicht geöffnet sind. Oder wie mit seltenen Ausnahmen unseren Richtern jedwede Kunst der Zeugenvernehmung auch dann fehlt, wenn sie ein Menschenalter lang Zeugen vernommen haben. Hätte man einmal ihr Auge geschärft durch methodische Übung in wahrer Jurisprudenz, deren eine Hälfte die Psychologie der Aussage ist, sie würden auf einmal sehend. Und ganz ähnlich ist es auf der anderen Hälfte der Jurisprudenz, bei der Rechtsfindung i. e. S. Es wird Begriffsjustiz getrieben und konstruiert in einem Maß, das den Juristen selbst nicht zum Bewußtsein kommt. Ich habe in meinen Schriften bewiesen, daß dies auch in unserem höchsten Gericht nicht etwa bloß ausnahmsweise, sondern so gut wie ausnahmslos geschieht, auch wo der Würfel im Ergebnis gut ausrollt. Ich habe nicht aus den 40- bis 45 000 Urteilen, die das RG. seit seinem Bestehen oder den etwa 20 000, die es seit dem Inkrafttreten des BGB. gefällt hat, einige ausgelesen, sondern ich habe aus den wenigen in dem jeweils gerade erschienenen neuesten Heft enthaltenen Erkenntnissen je zu einem Dutzend die auf der herrschenden falschen philologischen Methode ruhenden Konstruktionsurteile herausgegriffen. Auch die ganze juristische Literatur zum BGB. ist fast durchweg die nämliche Art Scholastik wie die gelehrten Entscheidungen. Aber das beruhigende Bewußtsein hatten wir doch seither, daß mindestens die allergröbsten unbegreiflichsten Rechtsirrtümer oder unbewußten Vergewaltigungen des Rechts, wenn sie unten begangen werden, in der Mehrzahl, wenn auch bei weitem nicht immer, beim RG. aufgefangen wurden. Der bei gescheiten Köpfen auch durch die geschraubteste Begriffsjustiz nicht ganz umzubringende gesunde Menschenverstand lugte nicht selten unter dem Inkognito der abenteuerlichsten konstruktiven Begriffsrechnerei hervor. Wo die Sache zu stark war und sich nicht anders helfen ließ, nahm das RG. oft zur Aufhebung wegen Nichtausübung des Fragerechts seine Zuflucht. Man hatte da das Gefühl, wie wenn ein verrenktes Glied mit einem hörbaren Knack wieder eingerichtet würde. Gerade diese Fälle gehörten gegenüber den überwiegenden scholastischen Spitzfindigkeiten zu den verhältnismäßig wenigen Lichtblicken in der ganzen reichsgerichtlichen Judikatur — bis zu den heller werdenden letzten Heften.

Digitized by Google

Und jetzt wagt man da eine förmliche Verknöcherung der Rechtsprechung in die Wege zu leiten! Wir brauchen aber Männer, die lieber ihren letzten Blutstropfen aufopfern, als daß sie sich in der Aufhebung von Unrecht durch Formeln beschränken lassen. Wie hoch steht doch über solcher Selbstverstümmelung jene Frau, die am 7. Januar d. J. in Berlin in der Gerichtssitzung gegen die Ferrer-Demonstranten auf die Frage des Staatsanwalts, wie sie dazu gekommen sei, sich in das Gedränge einzumischen und sich als Zeugin anzubieten, die antik-heroische Antwort gab: Für Ehre und Gerechtigkeit würde ich selbst mein Leben einsetzen! Welche „Ideologin"! Wir „Humanisten" dagegen ochsen nur die Heldentaten der Griechen und Römer und werden darüber „abgehört". Das echte Heldentum selbst aber findet man beinahe nur noch in den unteren Klassen.

Der Gesetzentwurf, der sehr bald die Verbitterung gegen unsere Justizscholastik zum Überlaufen bringen müßte, ist nicht bloß einer weltfremden abstrakten Denkweise entsprungen, sondern zugleich der auf ihrem Beet gedeihenden Herzenshärte. Jede Orthodoxie, auch die juristische, führt zur Lieblosigkeit. Ernst Backmeister hat vor kurzem seinen geharnischten Warnruf gegen die „Vermondung" unserer Kultur erhoben. Wahrlich, ein beredteres Zeugnis für den durch eine falsche Ideologie maskierten Erkältungszustand unserer Geisteskultur kann es nicht geben als diesen Gesetzentwurf, seine Befürwortung durch das RG. und seine Begründung durch das Reichsjustizamt.

Leitsätze zum neuen Amtsgerichtsprozeß.

Von Amtsrichter Frohmuth, Neisse.

1. Die Klage enthält keine Ladung des Beklagten. Die Ladung erfolgt durch den Gerichtsschreiber.

§ 253 ZPO. steht unter „Verfahren vor den Landgerichten", gilt also nach § 495 nicht, da § 497 Satz 1 und 3 das Gegenteil bestimmen. Natürlich ist ein Ladungszusatz unschädlich.

2. Termine sind von Amts wegen anzusetzen, bis das Verfahren gesetzlich ruht oder der Rechtsstreit entschieden oder sonstwie erledigt ist.

Dies folgt aus der Terminsansetzung von Amts wegen. §§ 497 Satz 2, 503, 228. Die allein erscheinende Partei braucht also einen Vertagungsantrag nicht zu stellen, auch im Fall des § 335 Abs. I (Zurückweisung des Antrages auf Versäumnisurteil) nicht. Ein gestellter Vertagungsantrag braucht nicht protokolliert zu werden. Aus der Nichtaufnahme eines Antrages auf Versäumnisurteil folgt die Nichtstellung desselben. — § 333 ist Sondervorschrift für das Versäumnisverfahren und gilt nicht für § 251 Abs. II.

3. Die Parteien können die Aufhebung von Terminen, wie bisher, vereinbaren, insbesondere auch im Termine selber.

§ 227 wird durch § 497 Satz 2 nicht berührt, da er nicht unter „Verfahren vor den Landgerichten" steht. § 495. Außerdem stehen sich § 227 und § 497 Satz 2 gar nicht entgegen. Der Richter setzt Termine an, die Parteien heben sie auf, indem sie „Vertagung" vereinbaren, d. h. Aufhebung des angesetzten Termines mit dem Antrage auf Anberaumung eines anderen.

4. Nur durch beiderseitiges Nichterscheinen oder die ausdrückliche Vereinbarung, der Prozeß solle ruhen, wird Terminsansetzung verhindert. Erscheinen beide Parteien ohne zu verhandeln, so ist anderweiter Termin anzusetzen.

Nur im ersteren Falle ruht nach §§ 251, 503 das Verfahren im gesetzlichen Sinne. § 333 ist Sondervorschrift für das Versäumnisurteil, gilt nicht als Ersatz des § 251 Abs. II. — Es genügt also, wenn Parteien erklären: „Wir verhandeln heute nicht", um Vertagung zu erzwingen.

5. Wird bei Anwesenheit nur einer Partei ein neuer Termin verkündet, so ist die nichterschienene Partei vom Gerichtsschreiber im allgemeinen nicht zu laden.

Durch §§ 497 Abs. I Satz 3, 495 wird § 218 als Bestimmung des I. Buches nicht aufgehoben. § 218 ist keine Bestimmung des landgerichtlichen Verfahrens. Im Satz 3 Abs. I des § 497 sind die Worte: „durch den Gerichtsschreiber" zu unterstreichen. Der Satz hat zur Voraussetzung: „Soweit eine Ladung überhaupt zu erfolgen hat." Sonst müßte er ja auch die erschienene Partei laden.

6. Abgesehen von dem Falle des § 141 und dem beim Amtsgericht wohl kaum vorkommenden Falle des § 337 hat der Gerichtsschreiber die nichterschienene Partei zu verkündeten Terminen nur zu laden, wenn im letzten Termine der Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils durch Beschluß zurückgewiesen worden ist, oder wenn er gemäß § 335 Abs. I Nr. 1 bis 3 hätte zurückgewiesen werden müssen, wenn er gestellt worden wäre.

Daß § 335 Abs. II keine weitergehende Bedeutung hat, ist in RGZ. 41, 355 ff. ausgeführt. Dort steht zwar sogar der Satz: „Der Abs. II des § 335 (früher 300) kann nur auf diejenigen Fälle bezogen werden, in welchen . . . das Gericht den Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückgewiesen hat und dann auf Antrag . . . vertagt wurde", aber die folgende Begründung des Abs. II und die Bemerkung kurz vor dem Schluß ergeben, daß — übereinstimmend mit dem Wortlaut des Gesetzes — Ladung erforderlich ist, wenn beim Vorliegen eines Falles des Abs. I vertagt wird, ohne daß erst ein Versäumnisurteilsantrag gestellt wird.

Um den Gerichtsschreiber darauf aufmerksam zu machen, daß ein Fall vorliegt, in welchem er ausnahmsweise zu einem verkündeten Termin zu laden hat, empfiehlt es sich bei nicht rechtzeitiger Ladung usw., den Antrag auf Versäumnisurteil zu stellen und ihn (gebührenfrei!) zurückweisen zu lassen, oder im Protokoll bemerkbar zu machen, daß ein Fall des § 335 vorliegt, oder daß die nichterschienene Partei zu laden ist, z. B.: Neuer Verhandlungstermin, zu welchem Beklagter zu laden ist, den 15. 4. 10 usw.

7. Auch bei Zurückweisung des Antrages auf Versäumnisurteil ist von Amts wegen — ohne besonderen Antrag — neuer Termin anzusetzen, es sei denn, daß die erschienene Partei sich inzwischen entfernt hätte.

§ 335 ist durch §§ 495, 497 Abs. I Satz 2 abgeändert. Vgl. Nr. 4: Terminsansetzung von Amtswegen bis zum „Ruhen" im gesetzlichen Sinne oder bis zur Erledigung des Prozesses durch Urteil usw.

8. Reicht ein Rechtsanwalt eine Klage ohne Beifügung seiner Prozeßvollmacht ein, so hat der Gerichtsschreiber die Ladung zum Termine dem Kläger persönlich zuzustellen, es sei denn, daß der Rechtsanwalt besonders beantragt hat, ihn ohne Vollmacht einstweilen zur Prozeßführung zuzulassen, und das Gericht diesem Antrage durch Beschluß stattgegeben hat.

Die Ladung ist zuzustellen. Zustellungen müssen an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgen (§ 176). Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen und diese zu den Gerichtsakten abzugeben (§ 80). Beim amtsgerichtlichen Verfahren

Digitized by Google

hat das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen (§ 88 II). Also kann die Ladung nicht dem nichtlegitimierten Prozeßbevollmächtigten zugestellt werden. Die einstweilige Zulassung ermächtigt zur wirksamen Vornahme aller Prozeßhandlungen gegenüber dem Gegner, wie gegenüber dem Gericht (Gaupp-Stein § 89 II). Begründung des Antrages nötig! — Es ist Sache des Anwalts, in solchen Fällen den Mandanten aufzufordern, ihm die Ladung sofort zuzusenden, oder sich nach dem Termin zu erkundigen, falls der Richter nicht etwa eine einfache Benachrichtigung verfügt. Zur Zurückweisung einer Klage ohne Prozeßvollmacht und ohne Zulassungsantrag liegt meines Erachtens kein Zwang vor.

9. Mündliche Ladung (§ 497 II) eines Prozeßvollmacht nicht überreichenden Rechtsanwalts, eines Bureauvorstehers oder gar eines Boten ist unzulässig.

Die „Partei" ist nur sie selber oder ihr Prozeßbevollmächtigter, bei dem Mangel der Prozeßvollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen.

10. Auch der zugeordnete Armenanwalt ist vor Einreichung der Prozeßvollmacht nicht zu laden.

Die Zuordnung ersetzt die Prozeßvollmacht nicht, ermächtigt die Partei nur, den zugeordneten Anwalt mit gewissen Vorrechten zum Prozeßbevollmächtigten zu bestellen. Gerade hier aber empfiehlt sich einfache Benachrichtigung des Anwalts vom Termin.

11. Der auswärtige Prozeßbevollmächtigte, nicht etwa der Terminssubstitut am Orte des Prozeßgerichtes ist zu laden, wenn im Laufe des Prozesses Ladungen erfolgen.

Als Prozeßbevollmächtigter gilt nicht der sogenannte Terminsbevollmächtigte (Gaupp-Stein § 176 Anm. I 2). Einen Zustellungsbevollmächtigten gemäß § 174 kann die Partei nur nach auf Antrag des Gegners ergangener Anordnung des Gerichtes bestellen, nicht freiwillig (vgl. Gaupp-Stein § 174 Anm I, wonach die Anordnung des Gerichtes nur zu ergehen hat, wenn nach dem freien Ermessen des Gerichtes ein besonderes Bedürfnis dazu vorliegt).

12. Beim Antrage auf Abkürzung der Einlassungsfrist ist auch gleiche Abkürzung der Ladungsfrist zu beantragen.

Auch auf Einhaltung der Ladungsfrist gegenüber dem Kläger ist bei der Terminsansetzung im allgemeinen Rücksicht zu nehmen. Da Kläger jetzt auch „geladen" wird, gewinnt § 335 Abs. I Nr. 2 jetzt auch Bedeutung gegenüber dem Kläger, gegen den Versäumnisurteil bei Nichteinhaltung der Ladungsfrist nicht ergehen kann. Bei Wechselsachen mit 24stündiger Einlassungsfrist wird man bei der Terminsansetzung auf Einhaltung der Ladungsfrist gegenüber dem Kläger nicht zu sehen brauchen, wenn diesem nur die Ladung so zugeht, daß er erscheinen kann, sonst steht es mit der Beschleunigung dieser Sachen, bei denen erfahrungsmäßig Versäumnisurteile gegen Kläger wohl nie vorkommen, schlecht. Vorsichtigerweise beantragt man bei Wechselsachen Abkürzung der Ladungsfrist, wenn man einen recht nahen Termin erzielen will.

13. Kommt die Klage und Ladung des Beklagten als unbestellbar zurück, so ist dies mit Abschrift des Postboten- bzw. Gerichtsdienervermerkes dem Kläger sofort mitzuteilen und ferner der Termin aufzuheben, es sei denn, daß der Beklagte innerhalb des Gerichtsbezirks verzogen sein soll und diese Angabe nicht unglaubwürdig erscheint.

Aus dem Amtsbetriebe folgt, daß das Gericht die Interessen der Parteien wahrzunehmen hat, also nicht etwa mit Seelenruhe den Termin abwarten darf. Der Kläger muß beim Wegzuge des Beklagten nach außerhalb Gelegenheit haben, die Zuständigkeit zu begründen.

14. Die Beglaubigung der dem Beklagten zuzustellenden Abschrift der Klage, des Einspruchs und der sonstigen Erklärungen des Klägers erfolgt rechtsgültig nur durch den Gerichtsschreiber. Beglaubigung nur durch den Rechtsanwalt des Klägers macht die Klagezustellung ungültig.

§ 210, der nicht unter „Verfahren vor den Landgerichten" steht, ist durch § 495 in keiner Weise geändert. Aus der Sondervorschrift des § 317 Abs. IV kann eine Änderung der §§ 210, 495 ff. nicht gefolgert werden. § 317 Abs. IV bezieht sich auf die Herstellung einer Urteilsausfertigung und hat mit den Zustellungsbestimmungen nichts zu tun. Das Gesetz hat keine Lücke, die auszufüllen wäre. Eine „Lücke" läßt sich auch nicht in der Weise konstruieren, daß die Bearbeiter des Entwurfes und die 22 praktischen Juristen der Kommission nicht daran gedacht hätten, daß bei der Zustellung von Amts wegen die Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber erfolgt, sonst hätten sie zur Entlastung des Gerichtsschreibers die Beglaubigung durch den Rechtsanwalt zugelassen. Ein solcher Vorwurf wäre durch nichts begründet. Eine solche Begründung zieht auch deshalb nicht, weil der ganze Amtsbetrieb die Gerichte mit Mehrarbeit belastet und trotzdem gewollt ist. — Wenn § 340a von Einreichung einer beglaubigten Abschrift der Einspruchsschrift spricht, so ist diese Bestimmung des „Verfahrens vor den Landgerichten" eben durch §§ 495, 496, 210 abgeändert. Das ist ganz klar; denn sonst müßte auch die Privatpartei die Einspruchsabschrift beglaubigen. Ein vorsichtiger Rechtsanwalt wird in Amtsgerichtssachen grundsätzlich nichts beglaubigen, um den Gerichtsschreiber nicht irrezuführen und seine Parteiinteressen nicht zu gefährden.

15. Der Urschrift der Wechselklage wird zweckmäßig nicht das Original des Wechsels, sondern eine einfache Abschrift desselben angefügt. Der Vorlegung des Wechsels bedarf es erst im Verhandlungstermin.

Die Urkunden müssen nach § 593 Abs. II in Urschrift oder — einfacher — Abschrift beigefügt werden. Die Beglaubigung des Gerichtsschreibers auf der dem Beklagten zuzustellenden Klageabschrift bezieht sich nur darauf, daß diese Abschrift mit der Klageurschrift — einschließlich der dieser angefügten Wechselabschrift — übereinstimmt. Dazu ist eine Vorlegung des Wechseloriginals nicht nötig. Erweist sich die der Urschrift angeheftete Abschrift im Termin zur mündlichen Verhandlung als falsch, so ist ein Versäumnisurteil nicht zu erlassen, da eine „Abschrift" des Wechsels nicht zugestellt ist. Durch vorzeitige Einreichung des Wechsels begibt sich die Partei der Möglichkeit, Zahlung in Empfang zu nehmen, und die Rückgabe des eingereichten Wechsels müßte besonders beantragt werden. (Zeitverlust!)

16. Die vorbereitenden Anordnungen bzw. Beweisaufnahmen gemäß § 501 Nr. 1—5 bzw. 6 kann das Gericht auch in einem Verhandlungstermin treffen, in welchem nur eine Partei erschienen ist. Der allein erschienenen Partei steht es frei, dazu die Anregung zu geben.

Wenn der Richter den neuen Verhandlungstermin verkündet hat, so kann er sofort Anordnungen gemäß § 501 treffen,

Digitized by Google

da dieser Paragraph keine Bestimmung enthält, daß die Anordnungen nur außerhalb der Sitzungen ergehen dürfen. Beispiel:

Beschlossen und verkündet:

I. Neuer Verhandlungstermin den . . . .

II. Zu diesem Termine sind zu laden

1. der Rentier Hermann Krause aus Neustadt als Zeuge mit folgendem Beweisthema (oder: über folgenden Streitpunkt):

„Haben Parteien am 17. 3. 10 als Kaufpreis für das Schwein 42 ℳ oder 40 ℳ pro Zentner vereinbart?“

2. der pp.

Ladungen ohne Beweisthema sind nicht zu empfehlen, da einem unvorbereiteten Zeugen vielfach erst alle Einzelheiten einer Begebenheit einfallen, wenn er längst wieder zu Haus ist, so daß der Zeuge der Falscheidsgefahr ausgesetzt wird, eventuell noch einmal vernommen werden muß, oder die Sache falsch entschieden wird.

Äußerlich erscheint die Anwendung des § 501 in der Sitzung fast als ein Verhandeln mit einer Partei. Die beteiligten Rechtsanwälte sind über den zu erhebenden Beweis vielfach einig, doch ist an mittleren und größeren Gerichten vielfach einer von beiden am Erscheinen verhindert. Während gerade dieser Umstand bisher viel Vertagungen ohne jede Förderung der Sache zur Folge hatte, ermöglicht jetzt das Erscheinen nur einer Partei dem zur Sitzung vorbereiteten Richter die Förderung der Sache. Dies ist meines Erachtens die wesentlichste praktische Bedeutung des § 501, denn nur ein nicht voll beschäftigter Richter wird Zeit haben, auch jedesmal bei Eingang eines Schriftsatzes die Sache noch extra durchzuarbeiten, zumal er die Zustellung des Schriftsatzes nicht verzögern darf.

Das Recht, ein Verfahren nach § 501 anzuregen, ist der Partei nicht zu bestreiten. Sie darf an jede von Amts wegen vorzunehmende Tätigkeit erinnern. Selbstverständlich ist der Richter an die Anregung nicht gebunden. Auch kann der Richter die Anordnung nach der Sitzung treffen und beide Parteien formlos benachrichtigen lassen.

Auch Eidesleistung kann, wenn Parteien voraussichtlich einig sein werden, so vorbereitet werden: „Es wird das persönliche Erscheinen des Klägers angeordnet, der voraussichtlich folgenden Eid wird leisten sollen: usw. (Eidesformel).

17. Anordnungen gemäß § 501 können auch in Terminen erfolgen, in denen die Verhandlung infolge Vertagungsvereinbarung der Parteien vertagt werden muß.

Öfter vereinbaren Parteien zur Beantwortung eines Schriftsatzes Vertagung, der nach Ansicht des Richters für die Entscheidung wesentliche Tatsachen nicht mehr enthält. Wenn Parteien trotz Zuredens mangels Vorbereitung nicht verhandeln wollen, ist Anwendung des Verfahrens aus § 501 am Platze.

18. Können gemäß § 501 bestellte Zeugen nicht vernommen werden, weil eine Partei nicht erscheint oder nicht verhandelt, so trägt diese die Zeugengebühren auch im Falle des Obsiegens, soweit die Zeugen später doch vernommen werden. Soweit dies nicht der Fall ist, trägt die Zeugengebühren die unterliegende Partei.

Nach § 95 trägt die Partei, welche die Verlegung eines Termines durch ihr Verschulden veranlaßt, die dadurch veranlaßten Kosten. Sind überflüssige Zeugen geladen, die nach mündlicher Verhandlung nicht vernommen werden, so sind deren Gebühren allgemeine Prozeßkosten. — Aus § 501 und 95 ergibt sich so ein leichter Druck auf die Partei, zu erscheinen und zu verhandeln.

19. Die Abbestellung der gemäß § 501 bestellten Zeugen kann diejenige Partei, die sie benannt hat, erzwingen durch schriftliche, im Termin durch mündliche Zurücknahme ihrer Benennung.

Dies ergibt der Wortlaut des § 501 Nr. 4. Wichtig kann dies Mittel, die Zeugenabbestellung zu erzwingen, bei Einleitung von Vergleichsverhandlungen und aus mancherlei anderen Gründen werden. Die Zeugen können später nötigenfalls von neuem vorgeschlagen werden (Gaupp-Stein § 399 III), selbst wenn der Ausdruck „ich verzichte“ gebraucht ist.

20. Vor Vernehmung der gemäß § 501 bestellten Zeugen ist auf Grund der mündlichen Verhandlung ein formeller Beweisbeschluß zu erlassen.

§ 358 ist durch §§ 495, 501 nicht geändert. Die Zeugenvernehmung erfordert — im Gegensatz zum Urkundenbeweise, zur Vorlegung kurzer Hand eingeholter Akten — stets ein besonderes Verfahren, ein Beweisaufnahmeverfahren mit gewissen Eigenheiten, selbst wenn die Zeugen mitgebracht werden. Die Partei kann sich während des Zeugenvernehmungsverfahrens entfernen, ohne daß Versäumnisurteil gegen sie ergehen kann. Dies kann erst nach beendetem Beweisaufnahmeverfahren geschehen. Weshalb die Zeugenvernehmung in einem späteren Termin zur mündlichen Verhandlung ein besonderes Verfahren, in demselben Termin kein besonderes Verfahren sein soll, ist nicht erkennbar.

Wird gemäß Nr. 16 verfahren, so genügt: „Beschlossen und verkündet: Beweis zu erheben durch Vernehmung der im Protokoll vom . . . angegebenen Zeugen über die dort angegebenen Streitpunkte.“ (Stempel.)

21. Das abgekürzte Urteil (§ 313 Abs. III) kann auf eine unbeglaubigte Klageabschrift gesetzt werden.

Für das Amtsgerichtsverfahren wesentlich, soweit vor dem 1. April eingereichte Sachen vorhanden. Der Gesetzgeber macht eine beglaubigte Abschrift nicht zur Voraussetzung des abgekürzten Urteils, weil er weiß, daß sich eine solche normalerweise nicht bei den Akten befindet. Bisher sind Millionen von Versäumnisurteilen auf Grund unbeglaubigter Klageabschriften angefertigt worden, und niemand hat etwas dabei gefunden. Auch Mißstände haben sich nicht ergeben. Weshalb auf einmal so ängstlich? Zu beachten ist, daß die Sachdarstellung der Klageschrift nicht etwa ein Teil des „Urteils“ ist. Das abgekürzte Urteil bedarf keines Tatbestandes. Sollte wirklich eine von einem Rechtsanwalte beglaubigte Abschrift von der dem Gerichte eingereichten unbeglaubigten Abschrift wesentlich abweichen, so wird diese beglaubigte Abschrift allerdings ungeeignet, zur Ausfertigung des auf die unbeglaubigte Abschrift gesetzten und auf Grund dieser Abschrift erlassenen Versäumnisurteils verwendet zu werden. Wegen solcher kaum vorkommenden Fälle brauchte natürlich in § 313 ein ans Schikanöse streifendes Erfordernis nicht aufgenommen zu werden. Das Erfordernis einer beglaubigten Klageabschrift für die Ausfertigung hat seinen guten Grund schon darin, daß die unbeglaubigte Ausfertigungsklageabschrift viel mehr der Gefahr nachträglicher Veränderung durch daran interessierte Personen ausgesetzt wäre als die bei den Gerichtsakten befindliche Klageabschrift. Aus § 317 Abs. IV die Notwendigkeit einer beglaubigten

Digitized by Google

Abschrift für § 313 Abs. III herzuleiten, ist schlechterdings unmöglich. Stillschweigend liegt einer solchen Schlußfolgerung ein durch nichts begründetes Mißtrauen gegen die Rechtsanwälte zugrunde, sie könnten dem Gerichte falsche Klageabschriften einreichen.

Die Zwangsvollstreckung aus den abgekürzten Urteilen des § 313 Abs. 3 ZPO.

Von Rechtsanwalt Dr. Langenbach, Berlin.

I. Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung (ZPO. § 724). Diese wird nach der Novelle (§ 317 Abs. 4) in gleicher Weise wie die Urschrift (§ 313 Abs. 3) in abgekürzter Form hergestellt und zwar entweder:

1. in der Weise, daß der Gerichtsschreiber das abgekürzte Urteil (sogen. „Urteilsvermerk" vgl. KommB. S. 43) wörtlich auf eine von ihm oder einem Rechtsanwalt beglaubigte Klageabschrift setzt, oder
2. in der Weise, daß der Urteilsvermerk durch Aufnahme der im § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 bezeichneten Angaben vom Gerichtsschreiber vervollständigt wird.

Wie vollstreckt man solche Urteile?

Zu 1. Die vollstreckbare Urteilsausfertigung ist die vom Anwalt beglaubigte Klageabschrift in Verbindung mit der vom Gerichtsschreiber gefertigten, auf dieselbe gesetzten Ausfertigung des Urteilsvermerks. Diesem Vermerk fügt der Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel bei (§ 725). Jede Zwangsvollstreckung erfordert vorherige Zustellung des Urteils (§ 750 Abs. 1). Zugestellt wird entweder eine Ausfertigung oder eine vom Anwalt beglaubigte Abschrift des Urteils (§ 170, vgl. RG. 3, 435; 4, 425). Also muß der Anwalt neben der vollstreckbaren Urteilsausfertigung sich ferner so viel Urteilsausfertigungen erteilen lassen oder so viel beglaubigte Abschriften des Urteils fertigen, als der Zahl der Beklagten entspricht. Zur Zwangsvollstreckung genügt aber nicht etwa die Zustellung einer bloßen Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift des Urteilsvermerks, denn:

a) ist der Urteilsvermerk nur für sich kein formgültiges Urteil, sondern wird es erst dadurch, daß er auf die bei den Akten befindliche Urschrift oder Abschrift der Klage (bzw. Verbindungsblatt) gesetzt wird. Also muß dasselbe auch für die Ausfertigungen und die beglaubigten Abschriften gelten. Der Anwalt muß daher dem Gerichtsschreiber so viel beglaubigte Abschriften der Klage liefern, als er nach der Zahl der Beklagten Ausfertigungen benötigt, bzw. muß er selbst eine entsprechende Anzahl von beglaubigten Abschriften der Klage herstellen, auf jede einzelne den Urteilsvermerk setzen und diesen — abgesehen von dem Beglaubigungsvermerk unter der Klageschrift — besonders beglaubigen.

b) erfordert § 750 Abs. 1, daß die Personen, für und gegen welche die Zwangsvollstreckung stattfinden soll, in dem Urteil sämtlich bezeichnet sind. Es ist also ausgeschlossen, daß lediglich eine Ausfertigung oder Abschrift des Urteilsvermerks zugestellt wird, weil aus dessen Fassung („in nebenstehender Sache . . .") weder das eine noch das andere erhellt.

Daraus ergibt sich, daß jeder Beklagte die Klageschrift nebst sämtlichen Anlagen zweimal zugestellt bekommt, einmal bei Zustellung der Klage nebst Terminsbestimmung und das zweitemal bei Vornahme der Zwangsvollstreckung. Daraus ergibt sich ferner eine überaus große Belastung des Anwalts mit kostspieligem Schreibwerk, das zu vermeiden einer der Hauptzwecke der Novelle sein soll. Man wähle den Fall, daß eine amtsgerichtliche Klage sich gegen drei Beklagte, etwa gegen eine offene Handelsgesellschaft und ihre beiden Inhaber, richtet; dann müssen folgende Abschriften der Klage gefertigt werden:

die einzureichende Urschrift, drei zwecks Zustellung vom Gerichtsschreiber zu beglaubigende Abschriften, eine Abschrift für die Handakten des Anwalts, eine beglaubigte Abschrift, auf welche der Urteilsvermerk gesetzt wird, drei gleiche Abschriften, die mit dem darauf zu setzenden Urteilsvermerk zur Zwangsvollstreckung gebraucht werden, also im ganzen neun Abschriften, während zurzeit im gleichen Falle nur fünf erforderlich sind.

Dabei wird betont, daß sämtliche neun Abschriften inhaltlich völlig übereinstimmen, also alle Anlagen vollzählig enthalten müssen. Denn die Grundlage bildet die einzureichende Urschrift, mit der alle beglaubigten Abschriften harmonieren müssen. Der Anwalt wird, selbst auf die Gefahr hin, daß es wider Erwarten zu einem Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil nicht kommt, dennoch gut tun, in allen Fällen, wo der Erlaß eines solchen Urteils anzunehmen ist, die erforderliche Anzahl von Klageabschriften von vornherein mittels der Schreibmaschine (so weit dies möglich ist) fertigen zu lassen. Tut er das nicht oder kann er, wie in obigem Beispiel, die erforderliche Anzahl von Abschriften auf einmal nicht herstellen lassen, so ist er genötigt, die Klage nebst sämtlichem Beiwerk zweimal schreiben zu lassen.

II. Dabei entsteht die Frage, ob der Anwalt für die zwecks Zustellung des Urteils gefertigten Klageabschriften die besondere Gebühr des § 80 GKG. erhält oder ob deren Kosten durch die Pauschalsätze abgegolten werden. Die Frage ist meines Erachtens unbedenklich im ersteren Sinne zu beantworten. Der § 76 Abs. 6 RAGO. bestimmt, daß dem Rechtsanwalt besondere Schreibgebühren zustehen:

2. „für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird."

Allerdings spricht das Gesetz von „einer" Abschrift; es kann aber hierin nicht die Betonung einer Zahl gefunden werden. Gemeint ist vielmehr offenbar das unpersönliche Fürwort, das sich eben in die Mehrzahl umwandelt, wenn die Vollstreckung des Urteils mehrere derartige Abschriften erfordert. In der Tat sind stets mindestens deren zwei notwendig, nämlich eine für die vollstreckbare Ausfertigung und eine fernere für die Zustellung vor Beginn der Zwangsvollstreckung. § 76 Abs. 6 a. a. O. müßte also richtig lauten: „für eine oder mehrere von ihm gefertigte beglaubigte Abschriften". An der Richtigkeit dieser Folgerung kann ein Zweifel nicht bestehen. Denn die Veranlassung für die Sondervorschrift des Abs. 6 Ziffer 2 war der Umstand, daß der Anwalt durch Herstellung der hier bezeichneten Abschrift eine Extraarbeit leistet, durch

Digitized by Google

welche er den Gerichtsschreiber unterstützt und entlastet. Denn liefert der Anwalt die beglaubigte Abschrift nicht, dann muß sie eben der Gerichtsschreiber fertigen. Also muß der Anwalt dieselben Schreibgebühren in gleicher Weise für die ferner zur Zwangsvollstreckung erforderlichen Abschriften erhalten, andernfalls der Gerichtsschreiber neben der einen auch noch die andern, der Zahl der Beklagten entsprechenden Klageabschriften herstellen muß. Auf alle Fälle muß er es dann, wenn der Anwalt von der Befugnis des § 508 Abs. 1, das Urteil selbst zuzustellen, keinen Gebrauch macht. Der Zweck der abgekürzten Urteilsausfertigung ist doch aber gerade der, die Gerichtsschreibereien von überflüssigem Schreibwerk zu befreien. Die damit gleichzeitig angestrebte Verbilligung und Vereinfachung des Verfahrens wird allerdings nicht erreicht. Im Gegenteil entstehen durch die Benutzung der abgekürzten Urteile zu Zwecken der Zwangsvollstreckung, wie dargelegt, unverhältnismäßig hohe Schreibkosten, die bedeutend höher sind als zurzeit, wo das Versäumnisurteil stets nur zwei Seiten erfordert. Selbst die kleinste Warenklage wird aber mit dem erforderlichen Rechnungsauszug allemal mindestens drei Seiten umfassen.

Allerdings läuft der Anwalt, wenn er die entsprechende Anzahl von Klageabschriften für den Fall der Vollstreckung fertigt, Gefahr, daß er die ganze Schreiberei umsonst geleistet hat, dann nämlich, wenn wider Erwarten ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil nicht ergeht und demgemäß die Abschriften auch nicht zur Herstellung von Ausfertigungen „benutzt" werden.

Zweifelhaft kann sein, ob dieselben Grundsätze auch für die Herstellung von beglaubigten Abschriften des Urteilsvermerks Geltung haben. Denn § 76 Abs. 6 RAGO. spricht nur von der „Ausfertigung", obwohl das Gesetz bei Zustellungen im Parteibetriebe die Zustellung einer Ausfertigung nicht vorschreibt, sondern in gleicher Weise die Zustellung einer beglaubigten Abschrift gestattet. Meines Erachtens wird hier eine analoge Anwendung der zitierten Vorschrift Platz greifen müssen, weil die Zweckbestimmung in beiden Fällen die gleiche ist. Will man diesem Zweifel begegnen, so wird man eben sämtliche beglaubigten Abschriften dem Gerichtsschreiber vorlegen, damit er auf die erste die vollstreckbare und auf alle anderen die einfache Ausfertigung des Urteilsvermerks setzt.

Das abgekürzte Urteil des § 313 Abs. 3 ist, wie die obigen Ausführungen zeigen, für die Praxis fast unverwertbar. Denn seine Benutzung verursacht Schreibarbeit und Kosten, also Umstände, die den auf Beschleunigung und Verbilligung ausgehenden Bestimmungen der Novelle direkt zuwiderlaufen.

Zu 2. Diese Schwierigkeiten vermeidet die in § 317 Abs. 4 gedachte zweite Art der Urteilsausfertigung, bei welcher der Gerichtsschreiber den vom Richter verfaßten Urteilsvermerk durch die Angaben des § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 ergänzt. Es ist nicht zu verkennen, daß die hier dem Gerichtsschreiber eingeräumte Selbständigkeit schwere Bedenken in sich schließt. Während sonst die Ausfertigung den Inhalt der richterlichen Urschrift wortgetreu wiedergibt, fertigt hier der Gerichtsschreiber selbständig eine Urkunde, für die der Richter keine Verantwortung trägt, da der Text nicht von ihm herrührt. Die Angaben des § 313 Nr. 1 und 2 werden unschwer einzufügen sein. Dagegen werden bei der Abfassung der Urteilsformel (Nr. 5) häufig Ungenauigkeiten oder Unrichtigkeiten unterlaufen, insbesondere dann, wenn der Richter nicht ganz genau nach dem Antrag der Klageschrift erkannt hat, sondern ihn, wie das häufig vorkommt, z. B. durch Herabsetzung des Zinsfußes oder wegen nach Zustellung erfolgter Abschlagszahlung ändert oder der Antrag selbst ungenau gefaßt ist. Auch in solchen Fällen ist die Abfassung des Urteils in der Form des § 313 Abs. 3 zulässig, sofern nur nicht, wenn auch nur ein Teil des Antrages, abgewiesen wird. Der Richter wird daher gut tun, die Urteilsformel in allen Fällen wörtlich in den Urteilsvermerk aufzunehmen und sich nicht mit dem Hinweis auf den Klageantrag zu begnügen, damit der Gerichtsschreiber diesen wichtigsten Teil des Urteils nur wörtlich zu übertragen hat.

Diese zweite Art der Urteilsausfertigung erfordert nicht die Benutzung einer beglaubigten Klageabschrift (das verkennt Samter, die Änderung der ZPO. 1909 in seinen Ausführungen zu § 317 Anm. 4, die daher unrichtig sind). Man wird daher, wenn man Urteilsausfertigungen der zweiten Art verlangt, dies im Antrag auf Erteilung derselben zum Ausdruck bringen müssen, z. B. in der Art: „ich beantrage vollstreckbare Urteilsausfertigung ohne Benutzung einer beglaubigten Klageabschrift". Eine solche Ausfertigung entspricht infolge der Aufnahme der Angaben des § 313 Ziff. 1 den Erfordernissen des § 750. Auch erfordert sie ein minimales Schreibwerk, da mehr als eine Seite Schreibarbeit hierzu selten erforderlich sein wird. Diese wird durch die Pauschgebühren gedeckt.

In allen Fällen, in denen mehr als ein Beklagter in Frage kommt, wird daher diese zweite Art der Urteilsausfertigung die einzig praktisch brauchbare sein.

Beschlüsse der Rechtsanwälte am Kammergericht in betreff der Handhabung des neuen Gebührengesetzes.

Mit kurzer Begründung in deren Auftrage veröffentlicht von Justizrat Emil Koffka.

A. Gebühren:

1. In allen bereits vor dem 1. April 1910 bei dem Kammergericht anhängig gemachten Prozeßsachen ist nach den Bestimmungen der Gebühren-Novelle zu liquidieren, soweit die durch die Gebühren zu vergütende Tätigkeit des Anwalts auch nur teilweise in die Zeit seit deren Inkrafttreten fällt, und zwar mit folgenden Maßgaben:

a) Die erhöhte Prozeßgebühr ist in jedem Falle zu liquidieren, soweit nicht etwa ein Teil der Ansprüche durch Teilurteil oder anderweit schon vorher erledigt sein sollte. In letzterem Falle ist die Prozeßgebühr — und ebenso auch die Verhandlungsgebühr — für das ganze Streitobjekt nach dem bisherigen Gesetze zu berechnen und um $^{3}/_{10}$ derjenigen Gebühr zu erhöhen, welche für das noch in Streit befindliche Objekt maßgebend ist. Erledigt ist ein Verfahren mit der Verkündung des Urteils.

b) Fallen die mündlichen Verhandlungen zum Teil in die Zeit vor und zum Teil in die Zeit seit Inkrafttreten der Novelle, so ist die Verhandlungsgebühr nach den Bestimmungen der

Digitized by Google

Novelle zu liquidieren. Dies gilt auch in dem Falle, wenn vom 1. April 1910 ab nur noch auf Grund einer vorangegangenen Beweisaufnahme verhandelt wird.

Ist aber vor dem 1. April nur im Versäumnisverfahren und erst vom 1. April ab kontradiktorisch verhandelt, so ist für das Versäumnisverfahren nach dem bisherigen Gesetze zu liquidieren.

Umgekehrt ist, wenn nur vor dem 1. April kontradiktorisch und nachher nur im Versäumnisverfahren verhandelt wird, die höhere Verhandlungsgebühr nur für das Versäumnisverfahren zu beanspruchen.

c) Die höhere Beweisgebühr ist auch dann zu liquidieren, wenn das Beweisverfahren auch nur teilweise in die Zeit vom 1. April ab fällt.

d) Die Höhe der Vergleichsgebühr richtet sich nach dem Zeitpunkte, zu welchem der Vergleich abgeschlossen wird.

e) Die für den Fall der Zurückverweisung einer Sache durch das Reichsgericht durch die Novelle neu eingeführten Gebühren sind auch in den am 1. April anhängigen Sachen zu liquidieren und zwar sowohl in denjenigen, welche bereits am 1. April infolge einer Zurückverweisung beim Kammergericht bereits wieder anhängig sind, als auch in denjenigen, welche zwar vor dem 1. April schon einmal vom Kammergericht entschieden worden sind, demnächst aber infolge einer Zurückverweisung wieder an das Kammergericht zurückgelangen werden.

Für diese Sachen ist auch zur bisherigen Prozeßgebühr eine Zusatzgebühr von drei Zehntel zu beanspruchen.

2. Die Grundsätze zu 1 finden entsprechende Anwendung auf die Berechnung der Gebühren im Urkunden- und Wechselprozeß und in dem Verfahren über Arreste und einstweilige Verfügungen.

Begründung.

1. Da nach feststehenden Rechtsgrundsätzen jedes Gesetz zunächst aus sich selbst heraus auszulegen ist und Meinungsäußerungen der Motive unberücksichtigt bleiben müssen, soweit ein ihnen entsprechender Wille im Gesetze selbst keinen Ausdruck gefunden hat, spricht für diesen Grundsatz der aus Art. X zu entnehmende Beweisgrund aus dem Gegenteil und kommt demgegenüber die entgegengesetzte Auffassung der Motive, welche den Rechtsgrundsatz des Art. X für alle durch den Entwurf neu eingeführten Gebühren im Einklange mit dem damaligen Gesetzentwurfe begründen wollten, nicht in Betracht. (Unerheblich daher auch die Ausführung von Remelé im Recht 1910 S. 196.) Außerdem verstößt der hier angenommene Grundsatz nicht gegen den Leitsatz der Motive, wonach die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen sollen. Diese einheitlichen Grundsätze sind eben oben aufgestellt.

2. Die aufgestellte Norm rechtfertigt sich aber auch aus allgemeinen Erwägungen. Das durch das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung eingeführte Pauschalsystem, wonach jede einzelne Gebühr als Pauschgebühr zur Abgeltung aller einzelnen in den Rahmen einer gebührenpflichtigen Tätigkeit fallenden Handlungen bestimmt ist, rechtfertigt es, daß der Anwalt berechtigt sein muß, für eine durch eine Pauschgebühr abzugeltende Tätigkeit, welche zeitlich in die Geltungsbereiche zweier verschiedener Gebührenordnungen fällt, nach seiner Wahl das eine oder das andere derjenigen Gebührengesetze zugrunde zu legen, welche während dieser Zeit Geltung haben. Er ist daher berechtigt, das ihm günstigere Gesetz zur Anwendung zu bringen. Aus der Bestimmung des § 50 GebO. folgt nicht etwa, daß die Gebühr nur für die erste in den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit fallende Handlung verdient wird und die späteren Handlungen unentgeltlich zu leisten sind. Das Gegenteil ergibt § 29.

3. Die Bezugnahme des Reichsgerichts (JW. 00, 345) auf Art. 170 EGBGB. versagt. Nach § 612 Abs. 2 BGB. ist bei dem Bestehen einer Taxe die taxmäßige Vergütung als vereinbart anzusehen. Das Gesetz schweigt aber darüber, welche taxmäßige Vergütung als vereinbart zu gelten hat, wenn die Taxe im Laufe des Dienstverhältnisses wechselt, und bestimmt nicht etwa, daß gerade diejenige Taxe maßgebend sein soll, welche bei Abschluß des Dienstvertrages in Geltung war. Dies würde auch zu ganz unannehmbaren Resultaten führen. Gesetzt den Fall, ein vorsichtiger Klient habe sich durch Abschluß eines Dienstvertrages schon im April 1909 bei Anhängigmachung eines für ihn wichtigen Prozesses in erster Instanz die Dienste eines Anwalts zweiter Instanz für den als sicher vorausgesehenen Fall gesichert, daß der Prozeß demnächst in die Berufungsinstanz gelangen sollte, und diese Berufungsinstanz beginnt erst nach dem 1. April 1910, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Anwalt seine Gebühren nach der neuen Gebührenordnung zu beanspruchen hat. Es kommt also nicht auf die Zeit des Abschlusses des Dienstvertrages, sondern lediglich auf diejenige Zeit an, zu welcher die Dienste geleistet werden. Hierfür aber ausschließlich den Beginn der Tätigkeit maßgebend sein zu lassen, dafür gebricht es an jeder inneren Rechtfertigung.

4. Von einer Seite ist auch noch hervorgehoben worden, daß die Gebührenordnung für Rechtsanwälte dem öffentlichen Rechte angehöre, daß es Wille des öffentlichen Rechts sei, dem Anwalt für seine Tätigkeit eine wirklich auskömmliche Gebühr zu gewähren und daß daher, wenn diese auskömmliche Gebühr jetzt höher bemessen werde, sie auch sofort und auch in den bereits anhängigen Sachen solle liquidiert werden können, in gleicher Weise, wie der Erhöhung der Beamtengehälter rückwirkende Kraft beigelegt worden sei.

Zu 1b. Auch die Verhandlungsgebühr ist eine Pauschgebühr. Im Falle einer Beweisaufnahme stehen dem Rechtsanwalt nicht etwa zwei verschiedene Verhandlungsgebühren zu, nämlich die eine für die Verhandlung vor und die andere für die Verhandlung nach der Beweisaufnahme, sondern es handelt sich um eine einheitliche Verhandlungsgebühr, von welcher § 17 nur bestimmt, daß sie sich bei Erstreckung der Vertretung auf die weitere mündliche Verhandlung erhöht.

Zu 1e. Der hier angenommene Grundsatz ist eine notwendige Folge des allgemeinen Prinzips. Es liegen keine Gründe vor, welche die Ausschließung dieses Prinzips auf die hier behandelten Fälle rechtfertigen könnten. Anders würde es nur liegen, wenn der Begriff der Instanz von den Kostengesetzen erschöpfend geregelt worden und in dieser Regelung durch die Novelle eine Änderung herbeigeführt worden wäre. Die Kostengesetze geben aber an sich keinen gesetzlichen Begriff der Instanz. Was unter Instanz zu verstehen ist, ist vielmehr

Digitized by Google

nach der ZPO. zu entscheiden, und hiernach ist Instanz das Verfahren vor einem bestimmten Gerichte von dem Zeitpunkte der Anhängigmachung ab bis zum Erlaß eines das Verfahren vor diesem Gerichte beendenden Schlußurteils. Wird daher eine Sache von einem oberen Gericht an das untere Gericht zurückverwiesen, so beginnt damit wieder eine neue Instanz. Hieraus würde an sich aus §§ 25 und 29 GebO. folgen, daß für dieses Verfahren neu zu liquidieren ist, wenn nicht § 26 auf § 31 GKG. verweisen würde und hiernach im Falle der Zurückverweisung das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gericht im Sinne des § 28 eine Instanz bilden würde. Diese Bestimmung hat durch § 27 der jetzigen Fassung eine Abänderung erfahren. Dadurch ist aber kein neuer gesetzlicher Begriff für die Instanz aufgestellt, sondern nur bestimmt, was im Sinne der Kostengesetze als eine oder als mehrere Instanzen angesehen werden soll. Darum steht nichts im Wege, die neue Bestimmung auch auf die bereits schwebenden Sachen zur Anwendung zu bringen. Nur wenn der gesetzliche Begriff der Instanz ganz allgemein neu geregelt worden wäre, würde man sagen können, daß die Eröffnung einer neuen Instanz für solche Sachen, bei denen die Instanz schon unter der Herrschaft des alten Gesetzes begonnen hat, durch das neue Gesetz nicht möglich sei und darum für das Verfahren in derartigen zurückverwiesenen Sachen nicht von neuem Gebühren berechnet werden können.

Daß die Prozeßgebühr sich um drei Zehntel erhöht, folgt aus dem Grundsatze 1a.

B. Auslagen:

I. Alle Abschriften, deren Erteilung nach dem gewöhnlichen Geschäftsgange zum ordnungsmäßigen Betriebe des Prozesses erforderlich ist, sind gebührenfrei, weil sie innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit, nämlich des durch die Prozeßgebühr abzugeltenden Geschäftsbetriebes liegen.

II. 1. Ein ausdrückliches Verlangen der Partei im Sinne des § 76 Abs. 6 Nr. 1 liegt nur dann vor, wenn entweder mehr als eine Abschrift des mitzuteilenden Schriftstückes oder aber solche Abschriften verlangt werden, deren Erteilung außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit liegt.

2. Wo Schreibgebühren berechnet werden dürfen, können auch Postgebühren liquidiert werden.

III. Hieraus folgt im einzelnen:

a) Eigene Schriftsätze des Anwalts.

Gebührenfrei sind sowohl die dem Gericht als auch die dem Gegner zu erteilenden Abschriften, auch wenn letztere in mehreren Exemplaren angefertigt werden. Dagegen können Schreibgebühren berechnet werden für Abschriften von Anlagen größeren Umfanges, wie Privatgutachten, Korrespondenz und dergl.

Die Erteilung von Abschriften an die eigene Partei bezw. den Substituenten ist gebührenpflichtig, wenn sie von der Partei oder dem Substituenten gewünscht wird, gebührenfrei, wenn sie ohne Verlangen der Parteien oder des Substituenten erfolgt.

b) Schriftsätze der Gegenpartei und Streitgenossen. —

Einmalige Abschriften dieser Schriftsätze nebst Anlagen sind gebührenfrei.

c) Gerichtsbeschlüsse, Terminsprotokolle und schriftliche, dem Gericht erstattete Gutachten und ähnliche Schriftstücke.

Einmalige Abschriften für die Parteien bezw. den Substituenten sind gebührenfrei.

Es ist aber zulässig, den Parteien bezw. Substituenten die dem Anwalt vom Gerichte zugehenden Gerichtsabschriften dieser Schriftstücke im Original mit der Auflage der Rücksendung zu übersenden und die Erteilung besonderer Abschriften von einem ausdrücklichen Verlangen der Parteien bezw. Substituenten abhängig zu machen. In diesem Falle sind die Abschriften gebührenpflichtig.

d) Urteile.

Die zwecks Zustellung angefertigten beglaubigten Abschriften sind gebührenpflichtig.

Begründung.

Die hier aufgestellten Grundsätze erscheinen nur in wenigen Punkten einer besonderen Begründung bedürftig.

Zu II. 1. Es ist selbstverständlich, daß eine an sich gebührenfreie Abschrift nicht bloß dadurch zu einer gebührenpflichtigen gemacht werden kann, daß ihre Erteilung von der Partei ausdrücklich verlangt wird.

Zu III. a) Die Gebührenpflichtigkeit der Abschriften von Anlagen größeren Umfanges rechtfertigt sich dadurch, daß diese Anlagen dem Anwalt von der Partei zu liefern sind und es daher dieser auch obliegt, die nötige Anzahl von Abschriften selbst zu besorgen.

Ob die Erteilung von Abschriften der eigenen Schriftsätze an die Partei zu dem ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebe gehört, muß dem Ermessen des Anwalts im einzelnen Fall überlassen sein. Erteilt er solche Abschriften ohne ausdrückliches Verlangen, so wird anzunehmen sein, daß er dies im Interesse der Prozeßführung für erforderlich ansieht, woraus die Gebührenfreiheit folgt; erteilt er die Abschrift aber nur auf Verlangen, so ist anzunehmen, daß er diese an sich nicht für erforderlich ansieht und daher besondere Gebühren dafür beanspruchen kann.

Zu III. c) Auch für die hier gemachte Unterscheidung ist der Gesichtspunkt maßgebend gewesen, daß es von dem Ermessen des Anwalts abhängig sein muß, ob er die Zusendung der Originale oder die Erteilung besonderer Abschriften nach Lage der Sache für zweckentsprechend hält.

Zu III. d) Die Gebührenpflichtigkeit dieser Abschriften folgt aus der Erwägung, daß für solche Abschriften, wenn sie vom Gericht erteilt werden, ebenfalls besondere Schreibgebühren zu berechnen sind.

Zur lex Storz (§ 76 Abs. 4 RAGO.).

Von Rechtsanwalt Moos II, Ulm a. D.

Die Ausführungen Striemer und Lentz (Nr. 6/1910 der JW.) beruhen auf einer falschen Auffassung des § 76 Abs. 4. In den Fällen der §§ 43 und 45 RAGO. sind die zu teilenden Pauschsätze nach der Summe derjenigen Gebühren zu berechnen, welche den beiden Anwälten für die gemeinschaftliche Prozeßtätigkeit, für diejenigen Prozeßstadien, auf welche sich ihr Zusammenwirken erstreckt, zustehen. Anderweitige Gebühren bleiben außer Betracht. Es ist dies zwar in § 76 Abs. 4 nicht

Digitized by Google

ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber durch die Bezugnahme auf §§ 43 und 45 RAGO. mit genügender Klarheit.

1. Beispiel: § 45 Substitution zur Beweisaufnahme:
Streitwert 3000 M. Für den Substituenten ½ Beweisgebühr . . . . 22 M
Für den Substituten ²/₂ Gebühren . . . . 44 "
zusammen . . 66 M.
Es betragen die Pauschgebühren hieraus 20 Prozent = 13 M 20 ₰ Der Substituent erhält zwei Drittel hieran, also 8 M 80 ₰, der Substitut ein Drittel, also 4 M 40 ₰

2. Beispiel: Mehrere Beweiserhebungen bei verschiedenen Gerichten im gleichen Fall. Für jede einzelne gilt intern die Teilung aus 13 M 20 ₰ in 8 M 80 ₰ für den Substituenten und 4 M 40 ₰ für den Substituten. Da aber bei der Endliquidation die dem Substituenten zustehende Beweisgebühr und der sich daraus ergebende Pauschsatz nur einmal in Rechnung gestellt werden darf, so erhält der Substituent für die erste Beweisaufnahme 4 M 40 ₰ aus seiner Beweisgebühr und 4 M 40 ₰ aus den Gebühren des Substituten; für jede folgende 4 M 40 ₰ aus den Gebühren des Substituten, bis das Maximum erreicht ist. Der Pauschsatz für jeden einzelnen Substituten beträgt 4 M 40 ₰ und ist unabhängig davon, wie viel Beweisaufnahmen stattfinden, und wie der Prozeß sich weiterhin entwickelt. Die Berechnung und Verrechnung ist alsbald möglich.

Das Ergebnis ist durchaus sachgemäß und zweckentsprechend. Das Teilungsprinzip gilt nur für diejenigen Prozeßakte, bezüglich deren ein Zusammenwirken, eine gemeinschaftliche Tätigkeit stattfindet.

Auf derselben Grundlage regelt sich die Teilung aus § 43 RAGO.; die als Grundlage der Gebührenteilung wirkende Teilung der Prozeßtätigkeit umfaßt regelmäßig das ganze Verfahren bis zum Urteil. Dies gilt vor allem für den Regelfall der Substitution in Amtsgerichtssachen.

3. Beispiel: Streitwert 250 M; Versäumnisurteil. Gebühr des Substituenten 5 M, des Substituten 10 M; Pauschgebühr 3 M, gemäß § 76 Abs. 3 RAGO. zu erhöhen auf 4 M. Der Substituent erhält zwei Drittel = 2 M 67 ₰, der Substitut 1 M 33 ₰. Die Aufrundung der Pfennigbeträge gilt für diese interne Teilung wohl nicht.

4. Beispiel: Streitwert 600 M. Kontradiktorisch mit Beweisaufnahme und nach Weiterverhandlung protokolliertem Vergleich, an welchem beide Anwälte mitwirken:

a) gegenüber dem Gegner, erstattungsfähig:
Gebühren 3 × 19 = 57 M und 9 M 50 ₰ = 66 M 50 ₰; Pauschgebühr 13 M 30 ₰. Substituent 8 M 86 ₰; Substitut 4 M 44 ₰;

b) regelmäßig nicht erstattungsfähig, gegenüber der Partei:
Gebühren des Substituenten: Prozeßgebühr 19 M, ½ Verhandlungsgebühr 9 M 50 ₰ (von der Beweisgebühr und Vergleichsgebühr hierher abgesehen) . . . . 28 M 50 ₰
Gebühren des Substituten: ½ Prozeßgebühr 9 M 50 ₰, Verhandlungs-
Übertrag . . 28 M 50 ₰
gebühr 19 M; Beweisaufnahme und weitere Verhandlung 19 M, Vergleich 9 M 50 ₰ . . . . . 57 " — "
zusammen . . 85 M 50 ₰.
Pauschgebühr hieraus 17 M 10 ₰; Substituent 11 M 40 ₰; Substitut 5 M 70 ₰.

Dieselbe Unterscheidung ist für den selteneren Fall zu machen, daß nur die Ausführung der Parteirechte in der Verhandlung einem zweiten Anwalt übertragen ist. Erstreckt sich das Zusammenwirken nur auf die mündliche Verhandlung, nicht auf eine Beweisaufnahme, so sind Prozeßgebühr und ½ Verhandlungsgebühr, Verhandlungsgebühr und ½ Prozeßgebühr zusammenzuwerfen und die sich daraus ergebenden Pauschgebühren entsprechend zu dritteln.

5. Beispiel: §§ 43 und 45 kombiniert, Streitwert 600 M; Verhältnisse durchaus wie bei 4; dazu noch mehrere Beweissubstitutionen. Das Verhältnis und die Teilung zwischen Prozeßanwalt und Verhandlungsanwalt bleibt ganz dasselbe, wie bei 4, und wird durch die Beweissubstitutionen nicht berührt. Es gilt hier durchaus das zu Beispiel 4 Ausgeführte. Andererseits regelt sich die Verrechnung zwischen Prozeßanwalt und Beweisanwälten ohne jede Änderung, wie bei Beispiel 2. Aus einer jeden einzelnen Beweissubstitution erwachsen (Streitwert 600 M) bei 28 M 50 ₰ hierher gehörigen Gebühren und 5 M 70 ₰ Pauschsatz daraus für den Prozeßanwalt 3 M 80 ₰; für den Beweisanwalt 1 M 90 ₰. Das Pauschale aus der eigenen Beweisgebühr des Prozeßanwaltes kann nur einmal zum Ansatz kommen; er erhält also außerdem im ganzen so oft 1 M 90 ₰, als Beweissubstitutionen erfolgen.

Auch in allen diesen Fällen wirkt die Teilungsweise vollständig sachgemäß und zweckentsprechend und wird auch rasch geläufig werden. Das Prinzip der lex Storz ist gesund. Ohne sie würde ein Prozeß mit mehreren auswärtigen Beweisaufnahmen für den Prozeßvertreter einen direkten Verlust, für die Beweisvertreter eine durch entsprechende Auslagen nicht motivierte Übervergütung bedeuten. Die bisher übliche Substitution in kontradiktorischen Amtsgerichtssachen wird künftig ohnehin im Rahmen der erstattungsfähigen Sätze auf große Schwierigkeiten stoßen und wäre ohne die lex Storz praktisch nicht wohl möglich.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

Wir berichten über die in der Zeit vom 28. Februar bis 12. März 1910 ausgefertigten Zivilentscheidungen.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 142 EGBGB., §§ 125, 128, 133 BGB., Art. 12 § 2 PrAGBGB., §§ 176, 177 FGG. und §§ 29, 56, 58 PrStädteO. Beurkundung eines Vertrages durch einen

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

vom Bürgermeister ohne Zuziehung seines Stellvertreters bestellten Beamten. Nichtverlesung einer als Anlage zum Protokolle gehörigen Vollmacht und deshalb Nichtigkeit eines Vertrages über Grundstücksveräußerungen.]

Der Art. 142 EGBGB. überläßt es den Landesgesetzen, die Beurkundung von Verträgen über unbewegliche Sachen außer den Gerichten und Notaren auch andern Behörden und Beamten zu übertragen. Für solche Verträge der bezeichneten Art, wobei einer der Vertragsschließenden durch eine öffentliche Behörde vertreten wird, gestattet auf Grund vorbezeichneter Vorschrift der Art. 12 § 2 PrAGBGB., daß von dem Vorstande der zur Vertretung berufenen Behörde oder von der vorgesetzten Behörde der Beurkundungsbeamte bestimmt wird. Der Magistratsassessor Dr. F. ist durch eine vom Oberbürgermeister K. zu Berlin allein unterschriebene Verfügung vom 7. April 1905 zum Beurkundungsbeamten für die in Rede stehenden Verträge bestimmt worden. Die Mitunterschrift des zweiten Bürgermeisters R. oder eines andern Magistratsmitglieds unter jener Verfügung war nicht nötig. Denn die Stadtgemeinde Berlin wird zwar vom Magistrat gemäß § 56 Ziff. 8 StädteO. nach außen vertreten, aber nach Art. 12 § 2 AGBGB. ernennt nicht die Behörde — hier der Magistrat — selbst den Beurkundungsbeamten, sondern der Vorstand der Behörde. Vorstand des Magistrats von Berlin ist aber unzweifelhaft nach §§ 29 Abs. 1, 58 StädteO. allein der Bürgermeister K. Der angezogene § 29 Abs. 1 bezeichnet den Beigeordneten oder zweiten Bürgermeister nur als Stellvertreter des Bürgermeisters. Als Stellvertreter kommt er nur in Verhinderungsfällen in Betracht, kann aber nicht als Vorstand mit und neben dem (ersten) Bürgermeister erachtet werden. Vgl. RG. 53, 150. Mit Recht bestreitet die Revision dagegen die formgerechte Beurkundung der Annahmeerklärung des Magistratssekretärs K. vom 10. Oktober 1905 deswegen, weil entgegen den §§ 176, 177 FGG. die Vollmacht als Anlage des Protokolls nicht mit verlesen worden ist. Zwar soll — was auch nicht ganz unbestreitbar — die Bestätigung der Verlesung des Protokolls im Zweifel zugleich die Verlesung der Anlage dartun — vgl. JW. 09, 509[42] —, aber im gegebenen Falle bestehen solche Zweifel nicht, da die Klägerin nie bestritten hat, daß eine Verlesung jener Protokollanlage weder beurkundet noch erfolgt ist. Im vorliegenden Fall handelt es sich nicht um eine einfache Vollmacht, sondern um eine nach des die Annahme erklärenden K. und nach des Beurkundungsbeamten Willen zur Ergänzung des Protokolls selbst dienliche Urkunde. Hiernach und gemäß den Mußvorschriften in §§ 176, 177 FGG., §§ 313, 128, 125 BGB. ist die Annahmeerklärung vom 10. Oktober 1905 und zwar nicht bloß hinsichtlich ihrer Verweisung auf die Anlage vielmehr in ganzem Umfange nichtig. Das von der Stadt gestellte und vom Beklagten erfüllte Sicherheitsverlangen ist als wesentlicher Bestandteil des abzuschließenden Immobiliarvertrages und zunächst des dafür grundlegenden Angebotes des Beklagten aufzufassen und mußte es daher gemäß § 313 BGB. in dieses Angebot nachträglich formgerecht aufgenommen werden. Es kann zugegeben werden, daß ausnahmsweise die den Abschluß eines Grundstücksveräußerungsvertragssichernden oder eine besondere Vergütung für dessen Abschluß versprechenden Bestimmungen gerichtlicher oder notarieller oder gleichwertiger Beurkundung nicht bedürfen, weil sie als selbständige den Hauptvertrag nicht berührende Abmachungen zu gelten haben. In diesem Sinne hat sich auch der erkennende Senat schon bisweilen ausgesprochen. Aber die Sicherheitsleistungspflicht des Beklagten ist als wesentlicher und notwendiger Bestandteil des Grundstücksüberlassungsvertrags und schon des Angebots dazu aufzufassen und unterlag sie daher dem Beurkundungszwang des § 313 BGB. B. c. Stadtgemeinde Berlin, U. v. 5. Febr. 10, 349/09 V. — Berlin.

2. §§ 157, 339 BGB. Konkurrenzverbot.]

Im Vertrage vom 5. November 1906 hat sich der Beklagte dem Kläger verpflichtet, „während 10 Jahre von heute an in keiner Stadt Deutschlands, wo schon eine Berlitz School besteht, eine Sprachschule zu errichten oder an einer Sprachschule geldlich Interessen zu haben“. Der Beklagte hat nach Eingehung der mitgeteilten Verpflichtung in H., wo schon seit längerer Zeit eine Berlitz School bestand, eine Sprachschule errichtet, dann aber noch vor Erhebung der vorliegenden Klage am 28. Oktober 1907 mit seiner Frau einen Vertrag geschlossen, wonach diese Sprachschule mit Inventar und ausstehenden Forderungen ausschließliches Eigentum seiner Frau sein sollte. Als den Zweck dieses Rechtsgeschäfts stellt das BG. fest, daß der Beklagte befürchtet habe, der Kläger werde wegen der Errichtung der Schule in H. gegen ihn vorgehen und er werde sich, wie die Dinge damals lagen, gegen den zu erwartenden Angriff nicht mit Erfolg verteidigen können; deshalb habe er Eigentum, Inhaberschaft und Leitung der Schule an seine Frau übertragen. Bei dieser Sachlage und auf Grund der weiteren Tatsache, daß der Beklagte fortfährt, an der Sprachschule seiner Frau Sprachunterricht zu erteilen, hat das BG. angenommen, daß er, wenn er auch nicht mehr Inhaber und Leiter der Schule sei, doch noch an ihr im Sinne des Wettbewerbsverbots „geldlich Interessen habe“. Denn wenn auch zwischen ihm und seiner Frau Gütertrennung bestehe, so nehme er doch als Ehemann an den Vorteilen der durch die gedeihliche Entwicklung der Schule geschaffenen relativ günstigen wirtschaftlichen Position seiner Frau teil und fördere diese durch seine Tätigkeit an der Schule. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Ein auf Umgehung der Konkurrenzklausel gerichtetes Verhalten steht nach dem Grundsatze von Treu und Glauben einer unmittelbaren Verletzung derselben gleich (Urteil des Senats vom 6. Oktober 1903 in der Sache III 268/03). Die Ordnung der rechtlichen Beziehungen seiner selbst und seiner Frau zu der Schule, wie sie der Beklagte in dem Vertrage vom 28. Oktober 1907 vorgenommen hat, ließen den schädlichen wirtschaftlichen Erfolg, den das Wettbewerbsverbot verhindern wollte, unberührt. Die wirtschaftliche Verbindung der Erwerbstätigkeit von Mann und Frau bewirkt es, daß das Verbot seinem Sinne und Zwecke nach übertreten wird, auch wenn formell die Frau die Inhaberin des Konkurrenzgeschäfts und der Mann nur Angestellter darin ist. Die Rechtsformen der Gütertrennung und Eigentumsübertragung werden vom Beklagten mißbraucht, um das Recht des Klägers illusorisch zu machen. Das kann nicht zugelassen werden. Der Beklagte muß für verpflichtet erachtet werden, jede Tätigkeit zu unterlassen, die dem Betriebe dieses Konkurrenzgeschäfts dient. B. c. B., U. v. 22. Febr. 10, 165/09 III. — Hamburg.

Digitized by Google

3. §§ 202, 222, 779, 781, 782 BGB. Hemmung der Verjährung bei Stundung einer Schuld unter Gewährung von Teilzahlungen. Schriftform des vertragsmäßigen Anerkenntnisses im Vergleichsfalle. Zum Begriffe des Vergleichs.]

Anlangend die angebliche Hemmung der Verjährung durch Stundung (§ 202 Abs. 1 BGB.), so hat Kläger und Revisionskläger geltend gemacht, erfahrungsmäßig würden Teilzahlungen unter der Bedingung bewilligt, daß die Termine pünktlich eingehalten würden. Unstreitig habe die Beklagte die Bedingung nicht erfüllt. Der Einwand beruht auf einer Rechtsanschauung, die an sich als richtig zugegeben werden kann. Einigt sich ein Gläubiger mit seinem Schuldner über ratenweise Abtragung der Schuld, so liegt es unter Umständen tatsächlich nahe, die Vereinbarung, auch wenn dies nicht ausdrücklich betont wird, nach Treu und Glauben so auszulegen, daß die darin enthaltene Stundung über die einzelnen Termine heraus durch pünktliche Zahlung der Raten bedingt ist. Mit dem Augenblick aber, wo durch Versäumung eines Termins die Bedingung der Weiterstundung ausfiel, würde die Stundung, die der § 202 BGB. im Auge hat, nämlich die vereinbarte Stundung, ihren Abschluß gefunden haben. Dadurch, daß der Kläger zunächst noch eine abwartende Stellung einnahm und nicht sofort Klage erhob, hätte weder an der Fälligkeit der Schuld noch am Lauf der Verjährung etwas geändert werden können. Durch bloßes einseitiges Zuwarten wäre die Verjährung nicht gehemmt. Daher würde aus dem Vorbringen des Klägers, seine Richtigkeit unterstellt, nichts hervorgehen, was die Annahme hinderte, daß die Verjährung abgelaufen sei. Die bekannte Streitfrage, ob das „vertragsmäßige Anerkenntnis“ des § 222 Abs. 2 BGB. der Regel nach der in § 781 bestimmten Schriftform bedarf, wird vom KG. in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung bejaht. Auch das RG. nimmt keinen Anstand, sich der herrschenden Meinung anzuschließen. Wenn das Gesetz von der Rückforderung eines Anerkenntnisses spricht, so läßt sich das nur auf ein solches Anerkenntnis beziehen, das eine Verpflichtung wirklich erzeugt. Daher muß das abstrakte Schuldanerkenntnis des § 781 BGB. als gemeint angesehen werden. Ein daneben etwa noch denkbarer Verzicht auf die Einrede der Verjährung würde Kenntnis der Einrede voraussetzen, die hier nicht behauptet ist. Allein nach § 782 BGB. ist das Schuldanerkenntnis von dem regelmäßig vorgeschriebenen Formzwange befreit, wenn es im Wege des Vergleichs abgegeben wird. Auf Rechtsirrtum aber beruht die Meinung des KG., daß das Vorbringen des Klägers die Behauptung eines vergleichsweisen Anerkenntnisses nicht enthalte. Welche Bedenken obwalten könnten, den behaupteten Vertrag unter den § 779 BGB. zu subsumieren, ist nicht ersichtlich. Die ökonomische Unsicherheit, ob der Anspruch des Klägers gegen die Beklagte verwirklicht werden könne (§ 779 Abs. 2), soll den Anlaß geboten haben zu gegenseitigem Nachgeben. Wie allgemein anerkannt, ist dieser Begriff im Sinne des täglichen Lebens zu verstehen. Jedes Opfer, das eine Partei auf sich nimmt, genügt (vgl. u. a. die Entscheidungen des RG. vom 27. Mai 1903 Rep. V 32/03 und 3. April 1908 Rep. VII 315/07, zum Teil abgedruckt in der JW. 1903 Beil. S. 100 und im Recht 1908 Nr. 1961). E. c. L., U. v. 2. Febr. 10, 80/09 I. — Berlin.

4. § 208 BGB. Art und Weise des Anerkenntnisses, wodurch die Verjährung unterbrochen wird.]

Rechtsirrig ist es, daß das BG. zur Unterbrechung der Verjährung einen Anerkenntnis**vertrag** für erforderlich hält; es ist nicht einmal der Wille des Schuldners erforderlich, sich dem Gläubiger gegenüber zu binden; vielmehr genügt zur Annahme eines die Verjährung unterbrechenden Anerkenntnisses ein Verhalten dem Gläubiger gegenüber, aus dem sich das Bewußtsein des Schuldners von der Existenz der Schuld klar und unzweideutig ergibt. B. c. Gr. B. Straßenb.-A.-G., U. v. 17. Febr. 10, 61/09 VI. — Berlin.

5. §§ 249, 812 ff. BGB. Haftung des Vertretenen wegen arglistigen Handelns des Vertreters? Bereicherung?]

Das BG. hat die Frage offengelassen, ob auch die beklagte Ehefrau sich einer arglistigen Täuschung schuldig gemacht hat, festgestellt ist nur ein arglistiges Verhalten des Ehemanns. Allerdings ist der Betrug von dem Ehemanne als dem **Vertreter** der Beklagten und bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses verübt worden, allein hieraus folgt noch nicht die persönliche Haftung der Ehefrau (Planck, Anm. 5 zu § 826, Staudinger, Anm. 5a zu § 164 u. Vorb. zu § 823). Ist die Beklagte dem Betruge des Ehemanns persönlich ferngeblieben, so kann ihre Haftung lediglich nach den Vorschriften der §§ 812 ff. BGB. über ungerechtfertigte Bereicherung (RG. 61, 207) bemessen werden. F. c. M., U. v. 16. Febr. 10, 147/09 V. — Stettin.

6. §§ 254, 618 BGB. Haftung des Dienstherrn wegen Unfalls seiner Magd auf der Kellertreppe.]

Die Klägerin, welche als Magd beim Beklagten im Dienst stand, ist am Abend des 3. Oktober 1905 auf der Treppe zum Keller dadurch zu Falle gekommen, daß sie auf eine dort liegende Katze, die sie in der Dunkelheit nicht bemerkte, trat. Die Treppe erhielt nach den Angaben der Klägerin des Abends eine Beleuchtung nur durch das bei offenstehender Küchen- oder Kellertür aus der Küche fallende Licht. Sie sei angewiesen worden, sich mit dieser Beleuchtung zu begnügen; es hätte ihr auch kein sonstiger Beleuchtungsgegenstand für das Betreten des Kellers zur Verfügung gestanden. Am Unfallstage sei eine gewöhnlich ausgeschaltete Zuschlagsvorrichtung in Gestalt einer Feder eingehängt gewesen; infolgedessen sei die Tür, welche sie offen gelassen habe, plötzlich zugefallen. Die wegen der Folgen dieses Unfalls von der Klägerin erhobene Schadensersatzklage ist in beiden Vorinstanzen für unbegründet erachtet worden. Das BG. unterstellt die Richtigkeit der von dem Beklagten bestrittenen Behauptungen, nimmt aber an, daß gleichwohl der Unfall als von der Klägerin selbst verschuldet zu erachten sei. Sie habe, da sie in der Küche ein- und ausging, erkennen müssen, daß die Zuschlagsvorrichtung eingeschaltet sei und deshalb dafür sorgen müssen, z. B. durch Vorstellen eines Stuhles, daß die Tür nicht zufalle; sie hätte auch durch die ihr angeblich erteilte Anweisung sich nicht abhalten lassen dürfen, sich für alle Fälle mit Licht zu versehen. Die hiergegen erhobene Revision ist, insoweit sie die Verletzung der §§ 254, 618 BGB. und des § 286 ZPO. rügt, begründet. Ob die Klägerin die Einschaltung der Zuschlagsvorrichtung sofort hätte bemerken müssen, und ob sie alsdann das Zufallen der Tür wirklich hätte verhindern können, konnte

Digitized by Google

ohne nähere Aufklärung des Sachverhalts nicht festgestellt werden. Es fehlt jede Angabe über die Beschaffenheit der Zuschlagsvorrichtung, insbesondere darüber, wie sie wirkte und ob die Tatsache, daß sie aus- oder eingeschaltet war, sich sofort bemerkbar machte; ebenso fehlt eine Feststellung darüber, wann sie zuletzt vor dem Unfall der Klägerin eingeschaltet war. Daß die Nichtbeachtung der Wiedereinschaltung dieser Zuschlagsvorrichtung der Klägerin unter allen Umständen als ein so schweres Verschulden anzurechnen wäre, daß diese einen an sich gegebenen Schadensersatzanspruch nach § 254 BGB. völlig einbüßen müßte, kann nicht anerkannt werden. Es steht aber auch nicht fest, daß die von der Küche bei geöffneten Türen ausgehende Beleuchtung genügt hätte. Daß die Klägerin dies selbst behauptet hätte, erscheint nach den Tatbeständen der Vorderurteile mindestens zweifelhaft. Wäre dies aber auch der Fall, so hätte doch mit der Möglichkeit eines Zufallens oder eines Geschlossenwerdens der Türen gerechnet werden müssen. Dies nimmt auch das BG. selbst an, welches die Klägerin für verpflichtet erachtet, sich für alle Fälle mit Licht zu versehen beim Betreten des Kellers. Völlig fehl aber geht die Annahme des BG., daß die Klägerin sich trotz einer entgegenstehenden ausdrücklichen Anweisung mit Licht hätte versehen müssen. Hatten der Dienstherr oder seine Vertreter der Klägerin eine solche Anweisung gegeben, deren Befolgung die Gesundheit der Klägerin gefährdete, dann kann dee Dienstherr nicht schlechthin von der Verantwortung dafür befreit werden. A. c. B., U. v. 22. Febr. 10, 170/09 III. — Cöln.

7. § 276 BGB. Zur Schadensersatzpflicht eines Gastwirts für einen auf dem Grundstückshofe bei Glatteis erlittenen Unfall eines Gastes.]

Die vom BG. in Erwägung gezogene Besorgnis, daß von der Straße in das Wirtshaus kommende Gäste, welche die auf dem Hofe befindliche Bedürfnisanstalt aufsuchten, von der Straße her an den Stiefeln Schnee und Eis mitbringen konnten, und daß sich einzelne Gäste aus dem überbauten Teil des Hofraumes heraus auf den offenen Teil des Hofraumes stellen und auch von dort an den Stiefeln Schnee und Eis hereintragen konnten, kann nicht in Betracht kommen. Das BG. trifft keine Feststellung, daß tatsächlich auf diese Weise Schnee oder Eis auf den überbauten Teil des Hofraums, auf welchem der Unfall sich ereignet hat, eingebracht worden sei. Es zieht nur Möglichkeiten in Betracht. Diese Möglichkeiten und ihre Annahme waren aber nach der festgestellten Sachlage so fernliegend, daß den Beklagten nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit trifft, wenn er solche Erwägungen nicht anstellte. Der Beklagte hatte auch keinen Anlaß zu der Annahme, daß vom offenen Hof her Schnee auf den zum Abort führenden Gang gelangen könne. Der Hofraum ist zu einem großen Teil, und zwar in einer Breite von 12,82 m durch einen darüber befindlichen Tanzsaal überbaut und von drei Seiten vollständig geschlossen. Der überbaute Teil ist gegen das Eindringen von Schnee und Regen von der offenen Hofseite her geschützt. Das BG. stellt nicht fest, daß außergewöhnliche Witterungsverhältnisse geherrscht hätten und Schnee in den überbauten Teil, namentlich an die 7,20 m von dem offenen Hof entfernte Unfallstelle eingedrungen sei, und erkennt an, daß unter normalen Verhältnissen nicht damit zu rechnen gewesen sein möge, es könne vom Hof unter die dort offene Halle bis zum Zugangsweg zum Abort hineinschneien. Aber auch die weiter gegebene Begründung ist nicht zu billigen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den überbauten Teil des Hofraums mit Sand oder Asche um deswillen bestreuen zu lassen, weil ein Teil der Gäste anstatt auf dem Abort schon auf dem Wege dahin zu urinieren pflegte, und diese Unsitte auch trotz gelegentlichen Verbotes nicht auszurotten gewesen war. Der überbaute Teil des Hofes war an dem in Rede stehenden Abend durch eine Azetylenlampe beleuchtet, so daß der Zugang zu dem Abort vollständig erkennbar war. Auf die Unsitte, daß ein Teil der Gäste schon auf dem Wege zum Abort zu urinieren pflegte, brauchte der Beklagte keine Rücksicht zu nehmen, und zwar um so weniger, da schon wiederholt Verbote ergangen waren. Diese Unsitte konnte dem Beklagten keine weitergehende Verpflichtung auferlegen. Es lag ihm auch nicht ob, das Verbot jeden Abend zu erneuern oder eine beständige Kontrolle zu üben. Die Gründe des angefochtenen Urteils sind daher nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen. Zur Endentscheidung ist die Sache nicht reif. Der Kläger hat unter Beweis gestellt, daß das gesamte Wirtschaftswasser über den Hof und die Unfallstelle getragen werde, und daß gerade in der Nähe der Treppe und der Eingangstür, also nahe der Unfallstelle, die getragenen Gefäße besonders oft überliefen. Könnte erwiesen werden, daß das Glatteis, auf welchem der Kläger gefallen ist, auf diese Weise durch das am Sylvesterabend herrschende Frostwetter entstanden sei, so würde dem Beklagten ein Vorwurf daraus zu machen sein, daß er dieses Verschütten von Wasser auf dem Zugangsweg zum Abort duldete und die dadurch entstehende Gefahr nicht durch Streuen mit abstumpfendem Material beseitigte. Das BG. hat dann aber den bisher unbeachtet gebliebenen Gesichtspunkt zu berücksichtigen, daß der Kläger die zur Abwendung des Unfalles erforderliche Aufmerksamkeit anzuwenden hatte. Ist der Kläger unter solchen Umständen, wie sie hier festgestellt sind, auf einem überbauten, ordnungsmäßig teils mit Steinplatten belegten, teils gepflasterten, beleuchteten Hofraum gefallen, so kann schon aus der Sachlage ohne weiteres gefolgert werden, daß er es an der nötigen Aufmerksamkeit hat fehlen lassen. W. c. T., U. v. 11. Febr. 10, 119/09 III. — Naumburg.

8. § 276 BGB. Haftung des Gastwirts wegen ordnungswidrigen Zustandes der Gefäße.]

Das BG. geht mit Recht davon aus, daß die Haftung des Schank- und Gastwirts für Unfälle, die durch ordnungswidrigen Zustand der Gefäße verursacht sind, in denen er seinen Gästen die von ihnen gekauften Getränke verabfolgt, nach den allgemeinen Grundsätzen über Schadensersatz wegen Nichterfüllung obliegender Vertragspflichten sich richtet. (Vgl. RG. Bd. 65 Nr. 3 S. 11 ff.) Es steht fest, daß der Beklagte dem Kläger das Bier in einem Glas vorgesetzt hat, das einen Sprung hatte, daß das Glas, als der Kläger es auf den Tisch aufsetzte, zerbrach und die Sehne seiner das Glas umspannenden rechten Hand durchschnitt. Zutreffend nehmen die Vorentscheidungen an, daß es dem Gastwirt vermöge der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt obliegt, die Gläser, welche er seinen Gästen vorsetzt, auf ihre Unversehrtheit hin zu prüfen, um etwaigen Verletzungen vorzubeugen. Die Erwägung des BG.,

Digitized by Google

daß der Beklagte die Beobachtung der ihm hiernach obliegenden Sorgfalt darzutun habe, ist gleichfalls zutreffend der, von der Revision dagegen erhobene Angriff daher unbegründet. (Vgl. RG. 65, 13 a. E. 14.) Übrigens ergibt das festgestellte Sachverhältnis ohne weiteres, daß der Beklagte es an der erforderlichen Sorgfalt hat fehlen lassen. G. c. W., U. v. 18. Febr. 10, 130/09 III. — Stettin.

9. §§ 278, 618 BGB. Nichthaftung des Gastwirts beim Unfall eines Angestellten auf einer noch nicht gereinigten Treppe.]

Die seit Jahren als ständige Aushilfe zum Küchenpersonal des Beklagten gehörige Klägerin ist am 8. Oktober 1907 vormittags 11 Uhr auf der von der Küche zum Hausflur herabführenden, baulich völlig ordnungsmäßigen Treppe, und zwar auf den oberen 11 Stufen zwischen Küchentür und Treppenabsatz, ausgeglitten und zu Fall gekommen. Am Abend vorher war in den Räumen des Beklagten Kirmes gefeiert worden; die Treppe war inzwischen noch nicht gesäubert, es lag noch Fett, Schmiere und Asche auf derselben. Diese Unsauberkeit war, wie festgestellt wird, Ursache des Ausgleitens. Der BerR. nimmt in Übereinstimmung mit dem LG. ein dem Beklagten zur Last fallendes Verschulden an. Dem kann nicht beigepflichtet werden. Die Treppe war nicht für die Wirtshausgäste, sondern für die Hausgenossen, das Küchenpersonal und die Lieferanten bestimmt. Es bestand die allgemeine, durch die Hausfrau kontrollierte und gewöhnlich befolgte Anordnung, daß die Treppe ungefähr 10 Uhr morgens durch zwei, ausdrücklich damit beauftragte Dienstmädchen zu säubern war. Die Vorinstanzen finden eine nach § 278 BGB. den Beklagten treffende Fahrlässigkeit darin, daß diese Stunde, 10 Uhr, nicht auch am 8. Oktober 1907 eingehalten war, was der Beklagte mit den dringenden Küchengeschäften für die unmittelbar bevorstehende Kirmesnachfeier erklärt. Diese rechtliche Beurteilung ist irrig. Der Verkehr auf der Treppe begann nach ihrer Zweckbestimmung lange vor 10 Uhr. Entweder hatte der Beklagte für Säuberung schon am frühen Morgen vor Beginn jedes Verkehrs zu sorgen, oder es durfte die Säuberung bis auf Erledigung der dringenden Morgenarbeiten ausgesetzt bleiben und erst in der sachgemäßen Reihenfolge der Küchengeschäfte erfolgen. Daß der erstere Standpunkt nicht eingenommen werden darf, zeigt die allgemeine Erfahrung. Auch dem allgemeinen Verkehr eröffnete Haustreppen sind zu der Zeit, zu welcher der Verkehr der Hausgenossen, des Küchenpersonals und der Lieferanten beginnt, gewöhnlich noch nicht gesäubert. Diese Übung ist kein Mißbrauch, sondern eine natürliche Folge der notwendigen Abstufung der Morgenarbeiten und sie ist den zu früher Stunde die Treppe benützenden Personen notwendig bekannt und allgemein bekannt. Wenn aber sonach der Zeitpunkt der Treppensäuberung nicht schon durch den Beginn des Morgenverkehrs gesetzt wird, sondern in gewissem Maße von dem Fortgang der Hausgeschäfte abhängig bleiben darf, so gilt dies um so mehr von einer ausschließlichen Küchentreppe. Falls hier wegen dringender, eben vom Küchenpersonal zu besorgender Küchengeschäfte die Säuberung der Treppe länger als gewöhnlich anstand, so durfte der Beklagte darauf rechnen, daß das Küchenpersonal, welches gewohnt war, die Treppe auch in ungesäubertem Zustande zu benutzen, dessen gewahr werde und nötigenfalls erhöhte Vorsicht anwende. So liegt der Fall hier, wo die Klägerin schon seit Jahren die in der Frühe noch nicht gesäuberte Treppe begangen hatte, wo sie am Morgen desselben Tages die Treppe hinaufgegangen war und seitdem bis zum Unfall in der Küche an den eiligen Geschäften mitgearbeitet hatte. Die Anschauung des BerR. führt zur Bejahung der Haftung des Beklagten, falls die Klägerin oder ein nicht selbst mit der Treppensäuberung speziell beauftragter Dienstbote alsbald nach 10 Uhr auf der unsauberen Treppe ausglitt, zur Verneinung dieser Haftung, falls dies alsbald vor 10 Uhr geschah. Ein solches Resultat entspricht weder der Natur der notwendig nicht immer ungefährlichen, häuslichen Dienste, welche dem Küchen- und Dienstbotenpersonal obliegen, noch dem Maß der Anforderungen, welche an die Behandlung einer nur dem innerhäuslichen Küchenbetriebe dienenden, notwendig auch tagsüber wieder unsauber werdenden Treppe gestellt werden können. Mangels eines Verschuldens des Beklagten war vielmehr die Klage abzuweisen. K. c. B., U. v. 22. Febr. 10, 260/09 III. — Düsseldorf.

10. §§ 286, 812 BGB. Bereicherungs- und Schadensersatzanspruch desjenigen, der einem anderen Wertpapiere übersendet, damit dieser an einen dritten Zahlung leistet, letztere aber nicht erfolgt und nunmehr Herausgabe und Schadensersatz gefordert wird.]

Die Vorinstanzen haben übersehen, daß der jetzt von der Klägerin verfolgte Anspruch auf Herausgabe der Papiere durch § 812 BGB. gerechtfertigt ist. Die Klägerin befand sich im Besitze der Papiere, die ihr — wie sie angibt und wie hier zu unterstellen ist — als Pfand für ihre Forderungen an S., insbesondere für ihre Forderung aus Verauslagung des Kaufpreises an das Emissionshaus, hafteten. Sie übersandte die Papiere dem Beklagten unter der deutlich erklärten Bedingung, daß der Gegenwert a n s i e zu zahlen sei. Das Schreiben hatte rechtlich eine ähnliche Bedeutung wie ein Vinkulationsbrief im Sinne des RG. 54, 213. Der Beklagte hat sich der von der Klägerin aufgestellten Bedingung nicht unterworfen, und es ist im ersten Prozesse rechtskräftig entschieden, daß ein Vertrag, der den Beklagten zur Zahlung an die Klägerin verpflichtete, nicht zustande gekommen ist. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Klägerin die Rückübertragung des Besitzes der Papiere vom Beklagten fordern kann. Der Beklagte hat den Besitz durch eine Leistung der Klägerin erlangt, hat ihn aber ihr gegenüber nunmehr ohne rechtlichen Grund, weil der mit der Besitzübertragung von der Klägerin nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist, nämlich der Erfolg, daß sich der Beklagte zur Entrichtung des Gegenwertes an sie verpflichten sollte. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen ist daher dem Antrage der Klage auf Herausgabe der Papiere stattzugeben. Was den Anspruch auf Schadensersatz anlangt, so erscheint auch dieser Anspruch rechtlich insoweit nicht unbegründet, als damit der Ersatz des Interesses begehrt wird, das die Klägerin an der rechtzeitigen Erfüllung des Herausgabeanspruches hatte. Sie hat den Herausgabeanspruch, nachdem der Beklagte die Zahlung verweigert hatte, alsbald mit ihrem Schreiben vom 19. September 1906 geltend gemacht und damit den Beklagten in Verzug gesetzt. Nach § 286 BGB. hat der Beklagte demnach der Klägerin den durch den Verzug

Digitized by Google

entstandenen Schaden zu ersetzen. Soweit die Klägerin also dartun kann, daß sie dadurch zu Schaden gekommen ist, daß ihr der Beklagte den Besitz der Papiere nicht bereits alsbald nach dem 19. September 1906 zurückübertragen hat, wird auch der Anspruch auf Ersatz dieses Schadens Erfolg haben müssen. C. c. B., U. v. 2. Febr. 10, 94/09 I. — Naumburg.

11. §§ 295, 298, 300, 303, 326, 819, 989 BGB. Beendigung der Rückgabepflicht bez. eines Grundstücks, wenn der Käufer es dem Verkäufer vergeblich zur Verfügung stellt.]

Der wegen Geisteskrankheit nochmals entmündigte A. hatte von dem Beklagten durch notariellen Vertrag vom 6. August 1906 ein Grundstück gekauft, 19 000 ℳ angezahlt, auch das letztere übergeben und aufgelassen erhalten. Sein Vormund klagte mit der Behauptung, A. hätte sich schon im August 1906 in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung seiner Geistestätigkeit befunden, gegen den Beklagten geklagt und beantragt, ihn zu verurteilen, daß er: 1. anerkenne, der notarielle Vertrag vom 9. August 1906 sowie die auf Grund des Vertrages erklärte Auflassung seien nichtig, 2. dem Kläger 19 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Tage der Klagzustellung zurückzahle. Das LG. verurteilte. Hierauf teilte der Vormund dem Beklagten durch Schreiben vom 3. Juli 1908 unter Bezugnahme auf dieses Urteil mit, daß er in Zukunft sich um die Verwaltung des Grundstücks nicht mehr kümmere und auch die jetzt fällig werdenden Hypothekenzinsen nicht mehr bezahle; zur Aushändigung der Mietverträge sei er bereit. Der Beklagte, der Berufung eingelegt hat, beantragte, die Vorentscheidung nur dahin abzuändern, daß der Beklagte zur Zahlung lediglich Zug um Zug gegen Herausgabe des Grundstücks verurteilt werde. Über das Grundstück wurde dann Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung verhängt. Das KG. hat, als der Kläger sich außerstande erklärte, das Grundstück herauszugeben, weil er es nicht mehr besitze, den Beklagten verurteilt, dem Kläger 19 000 ℳ Zug um Zug gegen folgende Erklärungen des Klägers zu zahlen: 1. gegen Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Zwangsverwalter, 2. gegen Erteilung der Zustimmung zur Grundbuchsberichtigung. Das RG. wies die Revision des Beklagten zurück und verwarf auf klägerische Revision die Berufung des Beklagten: Da der Vertrag vom 6. August 1906 nichtig war, so konnte der Kläger mit der Bereicherungsklage die Anzahlung von 19 000 ℳ zwar zurückverlangen, der Beklagte aber durfte, sei es wegen der Natur des Bereicherungsanspruchs (RG. 54 S. 137, 140), sei es auf Grund des § 273 BGB. (RG. 49, 423; JW. 08, 7[6]; 09 S. 133[5], 716; Gruch. 51, 919), die Zahlung von der Rückgabe des Grundstücks abhängig machen. Diese Rückgabe hat indessen der Kläger dem Beklagten niemals verweigert. Der BerR. behauptet zwar, das Schreiben vom 3. Juli 1908 enthielte von der Herausgabe des Grundstücks kein Wort; dies widerspricht aber dem klaren Wortlaut desselben, der über die Bereitwilligkeit des Klägers nicht bloß die Mietverträge, sondern auch das Grundstück dem Beklagten zu überlassen, keinen Zweifel ließ. In der Tat sieht der Beklagte in diesem Schreiben und dem späteren Verhalten des Klägers eine Preisgebung des Grundstücks und macht dem Kläger den Vorwurf, daß diese Preisgabe ein grobes Versehen enthalte, für das der Kläger nach den §§ 819, 989, 300 BGB. selbst dann hafte, wenn dem Beklagten Annahmeverzug zur Last falle. Dabei ist indessen die Vorschrift des § 303 BGB. übersehen, die dem Kläger das Recht gab, beim Verzuge des Beklagten den Besitz des herauszugebenden Grundstücks einfach aufzugeben (Prot. 1, 332). Im Verzuge befand sich der Beklagte, der die Rückgängigmachung des Kaufs und die Rückzahlung des Geldes verweigerte, nach den Bestimmungen der §§ 295, 298 BGB. wenn nicht schon früher, so doch jedenfalls seit dem Empfang des Schreibens vom 3. Juli 1908. Daß in diesem Schreiben das Angebot des Grundstücks mit der Androhung seiner Preisgabe verbunden war, ist ebensowenig wie in dem ähnlichen Falle des § 326 BGB. (RG. 50 S. 255, 262) zu beanstanden. Für die weiteren Schicksale des Grundstücks hatte demnach nicht der Kläger, sondern der Beklagte aufzukommen, ein Anspruch des Beklagten auf Herausgabe des Grundstücks bestand nicht mehr. A. c. K., U. v. 26. Febr. 10, 182/09 V. — Berlin.

12. § 326 Abs. 1 BGB., § 286 ZPO. Über die Angemessenheit einer Nachfrist und den erforderlichen Beweis.]

Der BerR. bezeichnet die von der Münzstätte gesetzte Nachfrist als zu kurz und nimmt deshalb eine Verlängerung um einen Tag vor. Wollte der BerR. die Feststellung treffen, daß die gesetzte Frist zu kurz gewesen sei, so mußte er zunächst klarlegen, welche Frist als eine angemessene zu erachten war. Um die Angemessenheit der bis 15. März 1906 gegebenen Nachfrist drehte sich gerade der Streit; das ganze Material zur Beantwortung dieser Frage lag dem BerR. vor. Der BerR. lehnt die Prüfung dieser Frage jedoch ausdrücklich als eine zu schwierige ab. Über diese Schwierigkeit äußert sich der BerR. dahin: Die für die Beförderung von Berlin nach Hamburg erforderliche Zeit könne von Sachverständigen leicht abweichend beurteilt werden, die Fahrdauer der Züge berücksichtige nicht die Zeit der Auflieferung und Auslieferung; daher könnten die Tarife der Berechnung der Fahrzeiten nicht zugrunde gelegt werden. Hieraus folgert der BerR. sodann noch, daß eine Berechnung für die Klägerin höchst schwierig gewesen, und sei die Klägerin durch die inkorrekte Fristsetzung der Hamburger Münze in einen Irrtum über die Dauer der Nachfrist versetzt worden: Zunächst mißversteht hier der BerR. die in RG. 68, 329 abgedruckte Entscheidung dahin, als habe dort ausgesprochen werden sollen, daß die von der Hamburger Münze gewählte Art der Fristsetzung an sich schon die Klägerin in einen Irrtum über die Dauer der Nachfrist habe versetzen können und daher zur Verneinung der Angemessenheit der Nachfrist führe. Der Sinn der Entscheidung des RG. in RG. 68, 329 ist im Eingang der Gründe wiedergegeben und hat der BerR. an anderer Stelle seiner Gründe diesen Sinn richtig aufgefaßt. Der BerR. befindet sich also nicht im Einklang mit RG. 68, 329, wenn er daraus einen Irrtum der Klägerin herleitet. Im übrigen ist auf die Bedenken des BerR. zu entgegnen, daß die Ausführung der in RG. 68, 329 angegebenen Berechnung keinen Schwierigkeiten begegnen kann. Es bedarf lediglich der Ermittlung der Fahrdauer der Ware von Berlin nach Hamburg, wie sie sich die Klägerin unter den gegebenen Umständen vorzustellen hatte; danach ist sodann zu ermitteln, welche Nachfrist für die Ablieferung am Erfüllungsort Berlin als angemessen zu erachten war. Erscheint dem BerR. diese Ermittlung jetzt noch zu schwierig, so wäre das vorhandene Beweismaterial in prozeß-

Digitized by Google

ordnungsmäßigem Wege zu vervollständigen. Über die Schwierigkeiten, welche sich bei einer Beweiswürdigung ergeben können, und deren Hebung belehrt § 286 ZPO. Hamburgischer Staat c. M., U. v. 11. Febr. 10, 252/09 II. — Hamburg.

13. §§ 366 Abs. 2, 839 BGB. Vernachlässigung der Amtspflicht. Anrechnung geleisteter Zahlungen.]

Der Kläger verlangt mit der Klage vom Beklagten Schadensersatz, weil dieser als Verwalter des Postamts N. durch fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht verschuldet habe, daß ein am 5. Januar 1905 fälliger Wechsel über 300 ℳ nicht rechtzeitig protestiert worden und der Kläger dadurch seiner Wechselregreßrechte gegen den Aussteller und einen Indossanten verlustig gegangen sei. Das BG. hat die auf § 839 BGB. gestützte Klage abgewiesen, weil der Kläger für seinen in dem Verluste der Regreßrechte bestehenden Schaden bereits anderweitig Ersatz erlangt habe. Es hat festgestellt, daß der Aussteller des Wechsels S. in der Zeit vom 5. Februar bis 3. April 1905 in Raten den Betrag von 340 ℳ an den Kläger gezahlt hat, daß S. zu dieser Zeit als Aussteller von 4 Wechseln über je 300 ℳ, fällig am 5. Oktober 1904, 5. Januar, 5. April und 5. Juli 1905 in Frage kam, deren Inhaber der Kläger war, und daß S. bei jenen Zahlungen nicht angegeben hat, worauf sie verrechnet werden sollten. Der am 5. Oktober 1904 fällige Wechsel war protestiert, der am 5. Januar 1905 fällige ist der hier streitige, dessen Protestierung unterblieben war. Das BG. führt nun aus: da S. bei den Zahlungen nicht bestimmt habe, auf welche der mehreren Forderungen des Klägers sie verrechnet werden sollten, so habe der Kläger nach § 366 Abs. 2 BGB. verfahren müssen. Danach seien die Zahlungen zunächst auf die fällige Schuld und unter mehreren fälligen Schulden auf diejenige zu verrechnen, die dem Gläubiger die geringere Sicherheit biete. Von den beiden am 5. Oktober 1904 und am 5. Januar 1905 fällig gewordenen Wechseln habe der letztere als präjudizierter Wechsel dem Kläger geringere Sicherheit geboten als ersterer, der protestiert war. Daher habe der Kläger die Zahlungen S.s auf den am 5. Januar 1905 fällig gewordenen, also den hier streitigen Wechsel verrechnen müssen, wodurch er getilgt worden sei. Diese Ausführungen sind von der Revision mit Recht als irrtümlich angefochten: Die Anrechnung von Zahlungen nach § 366 Abs. 2 BGB. setzt voraus, daß überhaupt eine Schuld besteht. Gegen S. war der Wechselregreßanspruch aus dem Wechsel, der am 5. Januar 1905 fällig geworden war, erloschen. Welche Forderung dem Kläger trotzdem noch aus diesem Wechsel gegen S. zugestanden haben könnte, hat das BG. nicht dargelegt. Für die Annahme eines Wechselbereicherungsanspruchs nach Art. 83 WO., worauf der Revisionsbeklagte in der mündlichen Verhandlung hingewiesen hat, fehlen die tatsächlichen Unterlagen. Denn für den Bereicherungsanspruch genügt nicht die Präjudizierung des Wechsels, sondern er setzt eine positive Bereicherung des Ausstellers oder Akzeptanten voraus. Ob eine solche vorliegt, kann nur unter Heranziehung des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses entschieden werden (ROHG. 11, 59; 22, 258; RG. 44, 78). Über das materielle Rechtsverhältnis, in welchem S. zu dem Kläger und den übrigen Wechselbeteiligten stand, hat aber das BG. nichts festgestellt. Aufhebung und Zurückverweisung. L. c. K., U. v. 11. Febr. 10, 114/09 III. — Berlin.

14. §§ 414, 415 BGB. Voraussetzung für die Schuldübernahme.]

Die Annahme eines neuen Schuldners und der von ihm gebotenen Sicherheiten braucht nicht notwendig eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. oder eine schuldaufhebende Novation zu sein, dazu gehört vielmehr der, wenn auch nur aus konkludenten Handlungen, zu entnehmende Wille des Gläubigers, den früheren Schuldner aus seiner Schuldverbindlichkeit zu entlassen (vgl. RG. 14, 210; 19, 253 und die dort angef. früheren Urteile S. 256, 257, auch ROHG. 8, 384). Ob dieser Wille vorhanden war, ist Tatfrage und in der Revisionsinstanz nicht nachzuprüfen. Aus ähnlichen Gründen hat der BerR. auch die Anwendbarkeit des § 415 BGB. verneint. Er unterstellt, daß die Klägerinnen bei der Abfassung der Kaufverträge B.s, aus denen mit Hilfe der Auslegung eine schuldbefreiende Übernahme entnommen werden könne, anwesend gewesen seien, er bezweifelt aber, daß die Klägerinnen den Sinn erkannt hätten und vermißt auf der einen Seite den Willen, eine Mitteilung im Sinne des § 415 ergehen zu lassen (vgl. RG. 33 S. 189, 191; 67, 412; JW. 06, 303[8]), auf der andern Seite den Willen, die Schuldbefreiung zu genehmigen. Wie wenig, so bemerkt der BerR., die Beteiligten an Vereinbarungen im Sinne des § 415 BGB. gedacht hätten, ergebe sich schon daraus, daß der Beklagte selbst die Schuldbefreiung schon in der Löschungsbewilligung gefunden habe. Diese Ausführungen sind nicht angegriffen und ein Rechtsirrtum ist darin nicht enthalten. L. c. S., U. v. 16. Febr. 10, 160/09 V. — Breslau.

15. §§ 652 ff. BGB. Treupflicht des Mäklers gegenüber seinem Auftraggeber.]

Das RG. hat in mehreren Entscheidungen ausgesprochen, daß der Mäkler seinem Auftraggeber gegenüber eine Treupflicht in dem vom BG. angenommenen Umfange hat — unterlassene Mitteilung von früher in dem Grundstück vorhandenem Hausschwamm — und daß deren schuldhafte Verletzung den Verlust der Provisionsforderung nach sich zieht (SeuffArch. Bd. 56 Nr. 73; GruchotsBeitr. 45, 1012; Urteil vom 20. September 1907 in der Sache III 99/07). Hieran ist festzuhalten. Ihre Rechtfertigung findet diese Auffassung einerseits in der Natur des Mäklervertrags und anderseits in dem allgemeinen Grundsatze, daß derjenige Vertragsteil, der seine Vertragspflicht schuldhafterweise nicht erfüllt hat und nicht mehr erfüllen kann, auch die Gegenleistung nicht zu fordern berechtigt ist. W. c. M., U. v. 15. Febr. 10, 162/09 III. — Berlin.

16. §§ 823, 826 BGB. Zum Begriffe des „sonstigen Rechts". Verstoß gegen die guten Sitten?]

Der klagende Verein will Kaufleute und Gewerbetreibende, die ihrer Kundschaft bei Bareinkäufen einen Rabatt gewähren wollen, zur einheitlichen Regelung der Rabattabgabe unter sich verbinden. Zu diesem Zwecke gibt er an seine Mitglieder Sparmarken und Sparbücher ab, die ihrerseits an die barkaufenden Kunden auf je 20 ₰ Zahlung eine Marke zu verabfolgen haben; die Bücher werden Kunden gegen Bezahlung von 10 ₰ überlassen; in sie werden die verabfolgten Sparmarken eingeklebt; das mit 1000 Marken gefüllte Buch muß von jedem Mitglied mit 10 ℳ in Zahlung genommen werden; der Verein löst es von den Mitgliedern zum Preise von 9,50 ℳ

Digitized by Google

ein. Die Beklagte war Mitglied des Vereins, wurde aber von der Mitgliedschaft ausgeschlossen. Sie gibt seitdem keine Sparmarken mehr aus, nimmt aber von ihren Kunden Sparbücher in Zahlung an. Der klagende Verein sieht darin ein unlauteres und gegen die guten Sitten verstoßendes Gebaren der Beklagten durch das sie den Kläger schädige. Er hat klagend beantragt, der Beklagten zu untersagen, mit Sparmarken des Klägers gefüllte Sparbücher in Zahlung zu nehmen. Das OLG. gab der Klage statt, das RG. hob auf und wies die Berufung gegen das Urteil des LG., welches die Klage abgewiesen hatte, zurück: In der Rechtsprechung des RG. ist wiederholt anerkannt worden, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb als verkörperter Wille im Gegensatze zu der bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Willensbetätigung unter den Begriff eines „sonstigen Rechts“ nach § 823 Abs. 1 BGB. gebracht werden könne (RG. 51, 369; 56, 271; 58, 214; 64, 52; 65, 210), aus denselben Gründen, aus denen auch ein durch die Übergabe der Mietsache und den ausgeübten Besitz des Mieters verkörpertes und durch den Besitzbestand für jedermann erkennbares Mietrecht den „sonstigen Rechten“ des genannten Abs. 1 zugezählt worden ist (RG. 59, 326). An diesen Voraussetzungen fehlt es aber im gegebenen Falle durchaus. Der klagende Verein hat überhaupt keinen Gewerbebetrieb, er hat keinen auf eigene selbständige Erwerbstätigkeit gerichteten Willen, der im Sinne der angezogenen Entscheidungen in äußeren Veranstaltungen seine gegenständliche Verkörperung gefunden haben könnte. Wenn die Beklagte den von dem klagenden Vereine verfolgten Zielen entgegenarbeitet, so wird damit der Bestand des Vereinsunternehmens selbst nicht angegriffen; wenn sich die Beklagte dabei etwa unerlaubter Mittel bedient haben sollte, so würde hierdurch wohl die Anwendung des § 826, nicht aber die des § 823 Abs. 1 BGB. gerechtfertigt. Ob das BG. auf die Handlungsweise der Beklagten die Bestimmung des § 826 BGB. wirklich angewendet hat, oder ob es schließlich ihre Anwendbarkeit dahingestellt lassen wollte, darüber geben die Entscheidungsgründe des BU. keine vollständige Klarheit. Die Anwendbarkeit des § 826 BGB. auf den vorliegenden Sachverhalt ist aber in Wahrheit zu verneinen. Dessen Tatbestand erfordert ein Handeln mit dem Bewußtsein, daß dadurch einem anderen ein Schaden zugefügt werde, und in einer Weise, die wider die guten Sitten verstößt d. i. die demjenigen zuwiderläuft, was nach dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden unter den gegebenen Verhältnissen geboten erscheinen mußte (RG. 58, 214), wogegen auf die Betätigung einer vornehmen Denkungsart, eine Berücksichtigung von Interessen anderer unter Umständen mit Hintansetzung des eigenen Vorteils und unter Opfern, nicht gerechnet werden kann (RG. 55, 367). Ein Handeln der Beklagten gegen die guten Sitten würde vielleicht angenommen werden können, wenn die Beklagte Käufer angelockt hätten mit der Ankündigung, daß sie Sparbücher des klagenden Vereins in Zahlung nehme. Das ist aber nicht behauptet. Darin, daß sie Kunden, die bei ihr kaufen wollen, nicht zurückweist, weil sie das an sich ungerechtfertigte Verlangen an sie stellen, sie solle Sparbücher des Klägers in Zahlung nehmen, daß sie für sie verdienstliche Geschäfte nicht deshalb aufgibt, weil sie vielleicht dem Interesse des klagenden Vereins und seiner Mitglieder zuwiderlaufen, kann ein unanständiges Verhalten nicht gefunden werden. G. c. B., U. v. 3. Febr. 10, 28/09 VI. — Düsseldorf.

17. § 823 BGB. verb. mit §§ 11, 15, 41, 42, 64, 83, 84, 155 GmbHG.]

Nach den Bestimmungen des BGB. über unerlaubte Handlungen hat nicht jeder einen Anspruch darauf, daß ein anderer ein Gesetz nicht verletze, und kommt derjenige, der ein Gesetz verletzt, nicht ohne weiteres jedem anderen für die Gesetzesverletzung und deren Folgen auf. Vielmehr haftet, sofern es sich nicht um eine Verletzung der in § 823 Abs. 1 BGB. bezeichneten Güter und Rechte handelt, der Täter grundsätzlich, von Einzelbestimmungen abgesehen, nach § 823 Abs. 1 demjenigen, dem aus seiner Handlung ein Schaden entstanden ist, nur dann, wenn der Täter gegen „ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz“ (schuldhaft) verstoßen hat. Dabei ist zunächst außer Zweifel und allgemein anerkannt, daß derjenige, der sich auf § 823 Abs. 2 berufen will (der Beschädigte), gerade zu denjenigen Personen gehören muß, zu deren Schutz das betreffende Gesetz bestimmt ist; nur der, dessen Schutz bezweckt ist, ist der „andere“ im Sinne des § 823 Abs. 2 (RG. 63, 327). Was nun das hier allein in Frage kommende Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898 anlangt, welches seine jetzige Fassung zur Herbeiführung seiner innerlichen Übereinstimmung mit dem BGB. erhalten hat und so mit diesem zugleich am 1. Januar 1900 in Kraft getreten ist, so will dieses Gesetz die Verhältnisse der Gesellschaften m. b. H. regeln; es sollen durch das Gesetz die gesamten Rechtsverhältnisse der Gesellschaft — nach innen und nach außen, in bezug auf die Gläubiger und Schuldner, in bezug auf die gesetzlichen Vertreter und die Gesellschafter — geregelt werden. Dabei wird zwar auch bestimmt, daß wer vor dem Bestehen der Gesellschaft m. b. H. als solcher im Namen der Gesellschaft handelt, aus dieser Handlung demjenigen, dem gegenüber er gehandelt hat, also Dritten, außerhalb der Gesellschaft Stehenden, haftbar ist (§ 11 Abs. 2 des Gesetzes); aber im übrigen, bei dem Bestehen der Gesellschaft sind Bestimmungen über Beziehungen dritter Personen zueinander oder zu der Gesellschaft oder zu deren Organen, im allgemeinen, nicht getroffen. Bestimmungen darüber lagen völlig außerhalb des Rahmens des Gesetzes. Insofern Beziehungen Dritter zu der Gesellschaft oder deren Organen erwachsen, wurzeln sie in Umständen und Verhältnissen, die mit dem besonderen Recht der Gesellschaft m. b. H. nichts zu tun haben und ihre Regelung daher auch nicht durch das diese Gesellschaften betreffende Gesetz, sondern in den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zu finden haben. Insbesondere sind die Pflichten, die das Gesetz den Organen der Gesellschaft, den Geschäftsführern und einem etwa bestellten Aufsichtsrat, auferlegt hat, Pflichten dieser Organe gegenüber der Gesellschaft, aber nicht Pflichten irgend einem Dritten gegenüber; durch die Erfüllung der Pflichten soll den Interessen der Gesellschaft, nicht denjenigen Dritter gedient werden (RG. 63, 326). Würde aus der Pflichtverletzung schon jeder Dritte nach § 823 Abs. 2 einen Schadensersatzanspruch haben, so bedurfte es nicht noch der besonderen Betonung und Hervor-

Digitized by Google

hebung, daß demjenigen, dem gegenüber die Pflicht zu erfüllen ist, Schadensersatzanspruch aus der Nichterfüllung der Pflicht zustehe. Nun hat freilich das Gesetz in § 83 die Verletzung der in § 41 Abs. 1 und 2 über die Buchführung (und Bilanzziehung) auferlegten Pflichten im Falle der Zahlungseinstellung der Gesellschaft oder der Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen unter Strafe gestellt und in § 84 Strafe für die Unterlassung der in § 64 zur Pflicht gemachten Konkursbeantragung angedroht. Aber beide strafrechtlichen Bestimmungen wollen nur den in §§ 41, 42, 64 gegebenen Geboten den erforderlichen Nachdruck geben und die Interessen der Gesellschaft (wie damit auch der Gläubiger und möglicherweise, was hier nicht zu entscheiden ist, der einzelnen Gesellschafter) schützen, nicht aber darüber und damit über die Zwecke und Ziele des Gesetzes hinaus Schutz für jedermann gewähren. — In betreff der §§ 64, 84 dieses Gesetzes liegt keinerlei Veranlassung vor, ihre Tragweite anders als die der §§ 41, 42, 83 zu bestimmen. Die zivilrechtliche Folge der Pflichtverletzung der Geschäftsführer ist wie in § 43 für den Fall des Verstoßes gegen die §§ 41 (Abs. 1 und 2), 42, so in § 64 Abs. 2 für den Fall des Verstoßes gegen § 64 Abs. 1 geregelt, und diese Regelung wäre in dem einen wie in dem anderen Falle überflüssig gewesen, wenn schon ohnehin die Vorschrift des § 823 Abs. 2 BGB. Platz zu greifen hätte. Der Gesetzgeber hat im allgemeinen nicht die Aufgabe und nicht das Bestreben, dafür zu sorgen, daß jemand in dem rechtsgeschäftlichen Verkehr des täglichen Lebens, insoweit es sich bei der Abspielung dieses Verkehrs um keinerlei Täuschungen und Vorspiegelungen, insbesondere auch um keinerlei unrichtige Veröffentlichungen handelt, nicht dadurch zu Schaden komme, daß er einen minderwertigen oder auch wertlosen Gegenstand erwirbt. Was für ein Wertsobjekt im einzelnen Falle vorliegt, hat jeder, der einen Geschäftsanteil erwerben bzw. eine Stammeinlage übernehmen oder der eine Aktie erwerben will, selbst zu prüfen; der Gesetzgeber kann und will ihm dabei nicht helfen. Das liegt bei dem Erwerb der hier bezeichneten Gegenstände nicht anders als bei dem Erwerb von Sachen, Rechten, Hypotheken oder irgendwelchen sonstigen Gegenständen. (Zurückweisung der klägerischen Revision.) W. c. S., U. v. 11. Febr. 10, 255/09 II. — Cöln.

18. § 823 BGB. verb. mit § 367 Nr. 12 StGB. Über die Beschaffenheit eines Weges, bei dessen Benutzung zur Nachtzeit ein Passant abgekommen und in ein daneben befindliches Wasserloch geraten und verunglückt ist.]

Nach dem, was sonst über den fraglichen „Richtweg" feststeht, handelte es sich überhaupt nicht um einen eigentlichen Weg, sondern um die Spuren einer alten Feldbahn, die vor einer Reihe von Jahren zeitweilig dort gelegen hatte, Spuren, die dann bisweilen auch zum Gehen benutzt worden waren, wie überhaupt gelegentlich von einzelnen aus dem Publikum unbenutzt daliegendes Land überschritten zu werden pflegt. Nun setzt freilich § 367 Nr. 12 StGB. nicht gerade einen ordentlich angelegten Weg voraus, aber doch einen mit einer gewissen Häufigkeit sich wiederholenden Verkehr von Menschen; denn so sind die betreffenden Worte im Gesetze gemeint; aber dabei kommt es doch noch darauf an, ob dieser Verkehr bloß bei Tage oder auch in der Dunkelheit stattfindet. Es kann eine Grube oder ein Abhang am Tage keiner Verwahrung bedürfen und doch zur Nachtzeit ohne eine solche für Menschen gefährlich sein. Daß bei dieser Materie solche Unterscheidungen in Betracht kommen, ist vom erkennenden Senate schon ausgesprochen zur Sache Gundermann wider Fromm Erben, VI 271/07. Hier haben nun die Kläger gar nicht behauptet, daß an der fraglichen Stelle nachts ein Verkehr von Menschen stattgefunden habe. Dazu kommt noch, daß gerade zur Zeit des Unfalles das Betreten dieses Pfades vor kurzem durch Warnungstafeln überhaupt verboten worden war. Daß diese Tafeln damals dort auch noch standen, nimmt das BG. an, weil die Kläger nicht das Gegenteil behauptet hätten. (Zurückweisung der klägerischen Revision.) S. c. R., U. v. 7. Febr. 10, 135/09 VI. — Berlin.

19. §§ 826, 873, 875, 894 BGB. verb. mit § 42 GBO. Anfechtung voreingetragener Rechte durch den nachstehenden Hypothekengläubiger, wenn es sich nicht bloß um einen Legitimationsmangel hinsichtlich jener Eintragungen, sondern um völligen Wegfall nach materiellem Recht handelt. Bedeutung des Mangels einer Eintragung gegenüber einem Dritten. Kenntnis des letzteren von einer Bindung seines Rechtsvorgängers.]

Auf dem im Grundbuch von Gummersbach eingetragenen Grundbesitz des Architekten B. und seiner Ehefrau hafteten für den Kläger 2 Hypotheken von 5000 M und 22000 M. Voreingetragen waren für einen J. in Abt. III Nr. 35: 23400 M und 37: 6000 M. In einer notariell beglaubigten Urkunde vom 25. Oktober 1905 quittierte J. über einen Teil der ersten Hypothek im Betrage von 9600 M und bewilligte dessen Löschung, während die Eheleute B. den Löschungsantrag stellten und gleichzeitig zugunsten des Klägers die Eintragung einer Löschungsvormerkung bei den beiden Posten von 23400 M und 6000 M für den Fall bewilligten und beantragten, daß diese Hypotheken sich ganz oder zum Teil mit dem Eigentum am Grundbesitz vereinigen sollten. Eingetragen wurde indessen nur die Vormerkung bei Abt. III Nr. 37, die Eintragungen bei Abt. III Nr. 35 wurden abgelehnt, weil der Hypothekenbrief verloren gegangen war und aufgeboten werden mußte. Im März 1906 traten die Eheleute B. mit dem Beklagten in Verkaufsunterhandlungen, die nach vorgängigem Zustandekommen wechselseitiger Verkauf- und Kaufverpflichtungen am 6. Mai 1906 zur Beurkundung eines notariellen Kaufvertrages führten. Der Beklagte sollte für die Grundstücke einen Kaufpreis von 37000 M entrichten, davon jedoch bar nur 1200 M zahlen, im übrigen die eingetragenen Hypotheken in Höhe von 35800 M übernehmen. Der Rest der Hypotheken, nämlich die letzteingetragenen 22000 M des Klägers, die B. wegen angeblichen Wuchers als nicht zu Recht bestehend bezeichnete, und 10600 M von Abt. III Nr. 35 sollten weggeschafft und zu diesem Zwecke noch 1000 M von dem baren Kaufpreis an J. gezahlt werden. In einer weiteren notariellen Verhandlung vom 6. April 1906 bekannte J., 10600 M erhalten zu haben und bewilligte die Löschung, die mitanwesenden Eheleute B. aber bewilligten zur Sicherung des Beklagten gegen die Verluste, die ihm möglicherweise dadurch entstehen könnten, „daß die Grundstücke durch die augenblicklich bestehende Mehrbelastung nicht aufgelassen werden könnten," die

Digitized by Google

Eintragung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10600 ℳ. Sie erklärten weiter, daß sie den von J. quittierten Teilbetrag in eine Sicherungshypothek umwandelten und dem vorstehenden entsprechend an den Beklagten abträten, mit Rücksicht auf den Verlust des Hypothekenbriefes auch die Eintragung eines Vermerks im Grundbuch bewilligten und beantragten, des Inhalts, daß über den zur Eigentümergrundschuld gewordenen Teilbetrag von 10600 ℳ zugunsten des Beklagten verfügt sei. Der Beklagte erklärte die Annahme dieser Erklärungen. Am 20. April 1906 ließ der Grundbuchrichter in Abt. III Nr. 35, ohne daß ihm der Hypothekenbrief vorgelegt wurde, eine „Vormerkung zur Sicherung des dem (Beklagten) zustehenden Anspruchs auf Abtretung einer Sicherungshypothek bis zum Höchstbetrage von 10600 ℳ, zu bilden aus einem Teilbetrage von 10600 ℳ, soweit derselbe Eigentümerhypothek sei," eintragen. Der Beklagte wurde, nachdem die Auflassung erklärt war, am 20. Juni 1906 als Eigentümer eingetragen. Der Kläger hat am 29. Dezember 1906 eine einstweilige Verfügung erzielt, wodurch dem Beklagten verboten wurde, über die bei Abt. III Nr. 35 zu seinen Gunsten eingetragene Vormerkung und über die Hypothek J.s in Abt. III Nr. 37 zu verfügen. Sodann hat er Klage erhoben mit dem Antrage, der Beklagte solle verurteilt werden, die Löschung der zu seinem Gunsten eingetragenen Vormerkung ganz, eventuell in Höhe von 9600 ℳ zu bewilligen und zu beantragen. Auch hat er dem Justizfiskus, wegen des von dem Assessor O. begangenen Versehens, und der Fiskus seinerseits dem Assessor O. den Streit verkündet; der Justizfiskus ist dem Kläger als Nebenintervenient beigetreten. Im Laufe des Rechtsstreits sind die Grundstücke auf Betreiben des Klägers zur Zwangsversteigerung gekommen und, nachdem der Kläger im Bietungstermin vom 3. Oktober 1907 unter Übernahme der Hypotheken Abt. III Nr. 35, 36, 37 mit einem Bargebot von 17000 ℳ Meistbietender geblieben war, Zessionarien des Klägers zugeschlagen worden. Die Hypotheken des Klägers in Abt. III Nr. 38, 39 sind gelöscht, der Kläger behauptet aber als ausgefallener Gläubiger und wegen der seinen Zessionaren gegenüber übernommenen Verpflichtungen ein Interesse an der Löschung der Vormerkung des Beklagten zu haben. Er hat auch einen Pfändungsbeschluß vom 19. September 1907 vorgelegt, wonach wegen eines Teilbetrages der Hypothek von 22000 ℳ im Betrage von 12000 ℳ die Eigentümergrundschuld in Abt. III Nr. 35 gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden ist. Unter Aufrechthaltung des Klagantrags hat er eventuell beantragt, die Klage zwar in der Hauptsache für erledigt zu erklären, dem Beklagten aber die Kosten aufzuerlegen. Das BG. hat die Klage abgewiesen und auf eine von dem Beklagten erhobene Widerklage den Kläger verurteilt, die Löschung der im Grundbuch in Abt. III Nr. 35 und 37 zu seinen Gunsten eingetragenen einstweiligen Verfügung zu bewilligen. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen worden; ebenso die Revision, der sich der Preußische Justizfiskus angeschlossen hatte: Insoweit die Klage die rechtliche Unwirksamkeit der Vormerkung behauptet, hat der BerR. sie als Berichtigungsklage im Sinne des § 894 BGB. aufgefaßt und dem Kläger zunächst die Aktivlegitimation abgesprochen, weil er an der Eigentümergrundschuld kein dingliches Recht erlangt habe und auf Grund persönlicher Rechtsbeziehungen die Berichtigungsklage nicht erhoben werden könne (RG. 53, 375). Diese Ausführung greift die Revision nicht ohne Grund an. Sie macht mit Recht darauf aufmerksam, daß der Kläger seinen Anspruch auf seine Hypothekenrechte gegründet hatte, die durch voreingetragene Rechte beeinträchtigt werden. Nach der Rechtsprechung des RG. kann der nachstehende Hypothekengläubiger zwar nicht einen bloßen Legitimationsmangel bei vorgehenden Rechten geltend machen (RG. 15, 224 ff.; 62, 170), wohl aber kann er nach den Grundsätzen des materiellen Rechts den völligen Wegfall verlangen, und zwar auch dann, wenn seine Hypothekenrechte durch den Zuschlag erloschen sind, sofern er nur, wie er behauptet, als ausgefallener Hypothekengläubiger ein Interesse daran hat (RG. 63, 157). Das Recht der Eheleute B. kann hier nicht hindernd eintreten, weil diese bereits formgerechte Löschungs- und Eintragungsbewilligung erteilt haben (Urteil v. 6. Februar 1907 V 346/06 im ZBlFG. 8, 249). Indessen kann es hierauf nicht weiter ankommen, weil die weiteren Ausführungen des BerR., daß die Vormerkung des Beklagten für rechtswirksam zu erachten sei, nicht zu beanstanden sind. Die Eintragung ohne Vorlegung des Hypothekenbriefes hätte allerdings nach § 42 GBO. nicht erfolgen dürfen, diese Vorschrift ist indessen, wie der BerR. zutreffend hervorhebt, nur eine Ordnungsvorschrift, die den Rechtserwerb des Beklagten nicht verhindern konnte. Die Bindung der Eheleute B. bestand nur dem Kläger gegenüber und begründete nicht, wie dies in der Literatur zum Teil angenommen wird, eine Verfügungsbeschränkung gegenüber Dritten (Prot. 3, 72; RG. 55, 340; 66, 285; ZBlFG. 8, 546). Da wegen Mangels der Eintragung die Rechtsänderung zugunsten des Klägers noch nicht eingetreten war, waren die Eheleute B. gegenüber Dritten noch verfügungsberechtigt. Der Rechtserwerb des Beklagten konnte auch nicht, wie dies zum Teil angenommen wird (Staudinger VII a zu § 873, I 1 j zu § 875), dadurch gehindert werden, daß der Beklagte von der Verfügung zugunsten des Klägers, wie der BerR. unterstellt, Kenntnis hatte und sonach des guten Glaubens entbehrte, denn der gute Glaube kann zwar einen Rechtserwerb vom Nichtberechtigten heilen, nicht aber kann beim Erwerb vom Berechtigten der schlechte Glaube den Rechtserwerb hindern. Die bloße Kenntnis des Beklagten von den Ansprüchen des Klägers reicht weder für die Anfechtung noch für die Klage aus § 826 BGB. aus (vgl. in der letzten Beziehung RG. 62, 137; Gruchot 50, 971; 51, 987 und V 461/08). Es erledigen sich damit diese Klagegründe und es kommt auf die weitere Erwägung des BerR., daß der Kläger eventuell nur einen Rangrücktritt, nicht eine Löschung der Vormerkung beanspruchen könnte, eine Erwägung, von der nicht ersichtlich ist, wie sie die völlige Abweisung der Klage rechtfertigen soll, nicht weiter an. Dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluß, den der Kläger beigebracht hat, hat der BerR., da die Vormerkung ihm zeitlich vorgeht, auch keine Eintragung oder Briefübergabe stattgefunden hat, mit Recht jede Bedeutung versagt. S. u. Preuß. Justizfiskus c. L., U. v. 12. Febr. 10, 196/09 V. — Cöln.

20. § 831 BGB. Entlastungsbeweis bezüglich der Ersatzpflicht des Geschäftsherrn.]

Der von dem Beklagten — dem Staatsärar, vertreten durch die Oberpostdirektion — zur Bestellung von Telegrammen verwendete 17jährige K. hat am Abend des 16. November 1906

Digitized by Google

bei der Ausführung einer solchen Verrichtung den auf dem Fußwege der Landstraße gehenden L. mit seinem Rade überfahren und verletzt. Seine Witwe und Rechtsnachfolgerin hat Entschädigungsansprüche erhoben, die vom BG. abgewiesen sind, weil der nach § 831 BGB. dem Beklagten freigelassene Entlastungsbeweis für geführt angesehen ist. Das RG. hob auf: Der Beklagte hat Beweis dafür angetreten, daß die Postbehörde bei der Anstellung K.s als Depeschenbote die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, ihn auch mit einem brauchbaren Rade ausgerüstet habe. Das BG. würdigt das Ergebnis der Beweiserhebung dahin, daß es nicht darauf ankomme, ob die Signalglocke des von K. benutzten Rades einen nur schwachen Ton gehabt habe; denn L. würde, weil er auf dem Fußwege gegangen sei, auf ein etwa von ihm gehörtes Signal nicht ausgebogen sein. Der etwaige Mangel sei also einflußlos gewesen. Das ist nicht zu beanstanden. Es führt weiter aus, die Ausstattung des Rades mit einer Öllampe statt mit einer Azetylenlampe sei kein Mangel gewesen, weil die ersteren Lampen zum Teil vom Verkehr vorgezogen würden. Das sind tatsächliche Erwägungen, die hier nicht nachzuprüfen sind. Von der Klägerin war aber geltend gemacht, die Öllampen an den Rädern der Postboten seien ungenügend gereinigt gewesen und hätten den Fahrern nicht gestattet, in ausreichender Entfernung herankommende Personen wahrzunehmen. Dieses Vorbringen nötigte den Beklagten zu dem Beweis, daß die Laterne des Rades, mit dem K. am Unfallstage ausgesandt war, in gehörigem Zustande und nicht verschmutzt gewesen ist. Denn gegenüber dem Bestreiten der Klägerin liegt dem Beklagten der Beweis ob, daß er bei der ihm obliegenden Beschaffung des von K. benutzten Rades die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat. Das BG. hat das verkannt, indem es nur prüft, ob nach dieser Richtung hin dem Beklagten eine Fahrlässigkeit nachgewiesen sei. Es ist ein Beweis von der Klägerin verlangt, wo der Beklagte den Entlastungsbeweis zu führen hat. Allein dieser Rechtsirrtum nötigt nicht zur Aufhebung des BU., weil angenommen ist, der Unfall sei lediglich durch das unsinnige Schnellfahren K.s verursacht worden und würde sich in gleicher Weise ereignet haben, wenn die Laterne geputzt gewesen wäre. Damit ist festgestellt, daß der Schaden auch bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt auf den Zustand der Laterne eingetreten wäre. Was endlich die Auswahl K.s für die ihm übertragene Verrichtung anlangt, so ist dem BG. auch darin nicht entgegenzutreten, daß die Postbehörde bei der ersten Anstellung K.s eine ausreichende Sorgfalt beobachtet hat. Es kann der Revision nicht zugegeben werden, daß es an sich bedenklich ist, einem 17jährigen jungen Menschen eine solche Stellung anzuvertrauen, die ihm eine eingebildete Meinung von seiner Stellung als Beamter gebe und ihn dadurch zum Schnellfahren reize. Die Belehrung K.s über die für Radfahrer bestehenden Vorschriften und die Bedrohung mit Entlassung, wenn er sie nicht einhalte, sind als ausreichender Belag dafür anzusehen, daß bei der ersten Einweisung in seine Stellung nichts versäumt worden ist. Aber die Beurteilung des darüber hinaus vom Beklagten zu erbringenden Entlastungsbeweises gibt doch zu mehrfachen Bedenken Anlaß. Das BG. hat zunächst nicht beachtet, daß es für den Beklagten darauf ankommt, darzutun, daß bei der Aussendung K.s am Abend des 16. November die erforderliche Sorgfalt beobachtet ist. Dafür reicht nicht in jedem Falle der Beweis aus, daß die Verwendbarkeit K.s bei seiner ersten Anstellung geprüft worden ist, vielmehr muß auch erkennbar sein, daß er während seiner mehrmonatigen Dienstzeit sich als brauchbar und geeignet erwiesen hat. Im gegebenen Falle konnte der Schluß aus dem Ergebnis der ersten Prüfung auf die spätere Brauchbarkeit des K. nicht als sicher gelten, weil die Beweisaufnahme ergeben hatte, daß dem Polizeikommissar St. K. wie auch andere Depeschenboten als unvorsichtige Schnellfahrer bekannt gewesen sind. Diese Tatsache führt zugleich zu einem zweiten erheblichen Bedenken gegen die Begründung des angefochtenen Urteils. Sicher ist die Postbehörde nicht in der Lage gewesen, die einzelne, dem K. aufgetragene Fahrt zur Bestellung einer Depesche zu überwachen und zu leiten. Aber wenn sie jugendliche Personen zur Bestellung eiliger Depeschen verwendete, mußte sie doch sich Gewißheit darüber verschaffen, ob sie diese Verrichtung in geeigneter, nicht gefahrbringender Weise ausführten. Die gewöhnliche Erfahrung weist darauf hin, daß Übereifer oder Lust am Schnellfahren die Boten dahin bringen konnten, bei der Ausführung ihrer Verrichtung andere zu gefährden. Die Postbehörde mußte darum diese Ausführung überwachen und Ausschreitungen entgegentreten. Dazu bedurfte es nicht der Überwachung der einzelnen Fahrt, sondern nur der Anordnung von Maßregeln, die ihr Kenntnis von dem Benehmen der Depeschenboten zu verschaffen geeignet waren. Sie konnte zu diesem Zweck die Hilfe der Straßenpolizei in Anspruch nehmen oder unter den eigenen Beamten brauchbaren Personen den Auftrag erteilen, bei ihren Dienstgängen auf der Straße darauf zu achten, ob die Depeschenboten die ihnen erteilten Anweisungen beobachteten. Hat, was noch zu erörtern ist, die Postbehörde unterlassen, die Dienstführung K.s oder der Depeschenboten im allgemeinen zu beeinflussen und zu leiten, so kann der in § 831 geforderte Entlastungsbeweis nicht als geführt gelten. L. c. Staatsärar, U. v. 7. Febr. 10, 78/09 VI. — Zweibrücken.

21. § 836 BGB. Baugerüst als ein mit einem Grundstück verbundenes Werk, auch wenn es zu einem vorübergehenden Zwecke errichtet wird.]

Es handelt sich nicht um den Einsturz eines unvollendeten Gebäudes, sondern um den Einsturz eines fertigen Baugerüstes. Ein solches nach den Regeln der Baukunst errichtetes Gerüst, das durch die in das Erdreich eingelassenen Gerüstbäume mit dem Grund und Boden verbunden ist, stellt sich unbedenklich als ein mit einem Grundstück verbundenes Werk im Sinne des § 836 BGB. dar (vgl. RG. 60, 139, Urteil des erkennenden Senats vom 21. September 1908 in Sachen Hamann wider Wisniewski IV 153/08). Es wird hieran nichts dadurch geändert, daß das Gerüst nur einem vorübergehenden Zwecke dient. B. c. H., U. v. 10. Febr. 10, 231/09 IV. — Hamm.

22. §§ 839, 1837, 1848 BGB. Fahrlässige Verletzung der Aufsichtspflicht seitens des Vormundschaftsrichters.]

Das BG. verneint, daß der Beklagte durch Fahrlässigkeit die ihm als Vormundschaftsrichter obliegenden Pflichten in der Kontrolle der früheren Vormünderin der Kläger verabsäumt, insbesondere seiner Aufsichtspflicht nach § 1837 BGB. nicht genügt habe, darüber zu wachen, daß die Hinterlegung der

Digitized by Google

Wertpapiere bei der städtischen Bank in B. in gesperrter Weise nach § 1814 BGB. bewirkt werde: Dieser Beurteilung kann nicht beigetreten werden. Der § 4 der Bedingungen für die Niederlegung von Wertpapieren behufs Aufbewahrung und Verwaltung bei der städtischen Bank zu B. bestimmt zwar, daß über die in einer Vormundschaftssache bei der Bank niedergelegten Wertpapiere nur mit schriftlicher Genehmigung des Vormundschaftsgerichts verfügt werden kann. Es folgt dann aber der durch fetten Druck hervorgehobene Zusatz: „Diese Sperrung wird auf der Niederlegungsbescheinigung vermerkt." Der Beklagte mußte daraus entnehmen, daß dieser Sperrvermerk von der Bank für erforderlich erachtet werde, um die Verfügungsbeschränkung des Vormunds kenntlich zu machen, und daß eine mit dem Sperrvermerk nicht versehene Hinterlegungsbescheinigung eine Sicherheit gegen unbefugte Abhebung der Wertpapiere nicht gewähre. Mindestens hätte er bei aufmerksamer und sorgfältiger Prüfung der Bestimmungen des § 4 erhebliche Zweifel haben müssen, ob nicht der Sperrvermerk diese Bedeutung habe, und die Bank bei Fehlen des Sperrvermerks zur Herausgabe der Wertpapiere an die Vormünderin ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts berechtigt sei und jede Haftung für den durch unberechtigte Abhebung entstehenden Schaden ablehne. Er durfte nicht mit der Möglichkeit rechnen, daß es sich lediglich um eine bei der städtischen Bank bestehende Einrichtung für den inneren Geschäftsbetrieb handele, zufolge deren die Bank den Sperrvermerk auf dem von der Vormünderin dem Beklagten vorgelegten Hinterlegungsschein noch vornehmen werde; vielmehr hätte er angesichts der ihm nach der Feststellung des BG. nicht entgangenen Tatsache, daß der Hinterlegungsschein keinen besonderen Sperrvermerk trug, zur Beseitigung der bestehenden Zweifel die Bank um Auskunft über die Bedeutung der Bestimmung des § 4 und um Beifügung des Sperrvermerks für den Fall, daß dies zur Sicherung der Mündel erforderlich sei, ersuchen müssen. Waren dem Beklagten vor der Prüfung des Hinterlegungsscheins vom 26. Oktober 1903 andere von der städtischen Bank ausgestellte Hinterlegungsscheine noch nicht zu Gesicht gekommen, so war es um so mehr ein Gebot der Vorsicht, bei der städtischen Bank Erkundigungen einzuziehen. Das Verschulden des Beklagten kann auch nicht mit dem BG. um deswillen verneint werden, weil der Beklagte es mit einer Vormünderin zu tun hatte, die „den besseren Ständen angehörte, sich anscheinend in guten Vermögensverhältnissen befand und noch dazu die Mutter der Mündel war". Abgesehen davon, daß diese letztere Tatsache an Erheblichkeit dadurch verliert, daß die Mutter der Mündel zur zweiten Ehe geschritten war, können alle diese Umstände den dem Beklagten zur Last fallenden Mangel an Aufmerksamkeit und Sorgfalt nicht rechtfertigen. Der Beklagte haftet daher den Klägern für den Schaden, der ihnen dadurch entstanden ist, daß die Vormünderin in der Zeit vom 30. Mai 1904 bis zum 27. Oktober 1905 die Pfandbriefe bei der städtischen Bank abgehoben hat, gemäß §§ 1848 und 839 BGB., und zwar, da ihm nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann, wenn die Kläger nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermögen. Diese Frage ist vom BG. noch nicht geprüft worden. Zur Endentscheidung ist deshalb die Sache nicht reif. A. c. R., U. v. 15. Febr. 10, 125/09 III. — Breslau.

23. §§ 844, 1360 BGB. verb. mit § 3 Abs. 2 RHaftpflG. **Anspruch der Witwe eines durch einen Eisenbahnzug überfahrenen und getöteten Kaufmanns, aus dessen fortgeführtem Geschäfte sie Einnahmen bezieht, gegenüber dem Eisenbahnfiskus?]**

Die einen derartigen Anspruch verfolgende Witwe wurde mit der Klage abgewiesen und ihre Revision blieb erfolglos: Es stehe daher zur Frage, ob der Witwe M. überhaupt ein Schaden erwachsen sei. Diese Frage wird vom BG. verneint. Die Auffassung des BG. bezüglich der Anrechnung von ererbten, fortdauernd zum Unterhalte der Witwe des Getöteten verwendbaren Vermögens auf den Schadensersatzanspruch aus § 3 Abs. 2 RHaftpflG. bzw. § 844 BGB. ist rechtsgrundsätzlich zutreffend und steht im Einklange mit der neueren Rechtsprechung des RG. Der Grundsatz, daß die Witwe von dem Haftpflichtigen insoweit keinen Ersatz beanspruchen kann, als ihr in den Einkünften des zufolge des Todes ihres Ehemannes auf sie übergegangenen Vermögens die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhaltes geblieben sind, hat sich vornehmlich für den Fall der gütergemeinschaftlichen Ehe als gerechtfertigt erwiesen (RG. Bd. 64 Nr. 87 S. 355 ff.; Bd. 69 Nr. 65 S. 293 ff.). Aber er ist auch bei anderem ehelichen Güterstande entsprechend auf das durch Erbfolge der Witwe zugefallene Vermögen in Anwendung zu bringen. (Urteil vom 17. Dezember 1906, VI 178/06; JW. 07, 130[10]; Urteil vom 20. Januar 1910, VI 29/09). Der Revision ist zuzugeben, daß es nicht maßgebend sein würde, welchen Betrag die Klägerin aus dem auf sie übergegangenen Geschäfte seit dem Tode des Ehemannes tatsächlich zu ihrem Unterhalte bekommen, richtiger gesagt entnommen hat, vielmehr zu fragen war, ob das Geschäft auch seither so viel eingebracht hat, daß unbeschadet des ordnungsmäßigen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes aus dem Reingewinn der Unterhalt der Witwe bestritten werden konnte. Allein in diesem letzteren Sinne ist zweifellos die Feststellung des BU. zu verstehen. Das ist eine tatsächliche Feststellung, die im Hinblick auf §§ 286, 287 ZPO. sich als unanfechtbar erweist. Das BG. sieht als erwiesen an, daß unter allen Umständen von den Erträgnissen des Geschäftes so viel erübrigt wurde, um den im Sinne von § 1360 BGB. standesgemäßen Unterhalt der Witwe, selbst wenn dessen Kosten zu dem von der Klägerin angegebenen Betrage von 4500 ℳ berechnet würden, voll zu decken. Allerdings wäre der Witwe eine Einkommensquelle, die sie sich nach dem Tode des Mannes durch ihre eigene selbständige Erwerbstätigkeit, wenn auch unter Zuhilfenahme von ererbtem Vermögen, geschaffen hätte, insofern nicht auf ihren Schadensersatzanspruch anzurechnen, als sie die hieraus erfließenden Einnahmen persönlich verdient, ihrer Arbeitskraft und nicht den von dem verstorbenen Ehemann ihr hinterlassenen Vermögenswerten verdankt. Es handelt sich um ein größeres, gutgehendes kaufmännisches und Fabrikgeschäft, auf dem in den letzten vier Jahren vor dem Tode des M. ein durchschnittlicher Gewinn von etwa 9000 ℳ jährlich erzielt worden war. Ein derartiges, wohl fundiertes Handelsgeschäft stellt nicht nur einen realen, in dem Komplexe der gesamten Betriebsmittel verkörperten Vermögenswert dar, sondern bildet auch — bei Fortbestehen der Firma und der sogenannten Chancen des Geschäftes, namentlich eines solchen von altem Rufe und mit ver-

Digitized by Google

lässiger Kundschaft — eine dauernde Einnahmequelle für die Hinterbliebenen selbst, wenn diese sich nicht persönlich an dem Fortbetriebe des Geschäftes beteiligen. Von einer bloßen Gewinnchance oder Erwerbsmöglichkeit kann man hier nicht sprechen. Im vorliegenden Falle lag nun für das BG. durchaus kein Anlaß vor, die Geschäftserträgnisse des M.schen Geschäftes auch nur zu irgendeinem Teile auf Rechnung eigener Erwerbstätigkeit der Witwe zu setzen. Es ist von der Klägerin auch nicht behauptet worden, daß und wieweit sie sich persönlich bei dem Betriebe des Geschäfts tätig beteilige. Vielmehr hat sie unstreitig einen „Geschäftsleiter" angestellt. Wenn allerdings die Klägerin das Risiko bei dem auf ihren Namen fortgeführten Geschäfte zu tragen hat, so kann daraus allein (zumal insolange, als sich die Gefahr eines Verlustes noch gar nicht verwirklicht hat) nicht gefolgert werden, daß der Geschäftsgewinn als ein durch ihre Erwerbstätigkeit erzielter zu gelten habe. Eine andere Frage wäre freilich, ob die in dem Handelsgeschäfte beruhende Unterhaltsquelle eine derart sichere ist, daß dadurch für absehbare Zeit die Deckung des Unterhaltes der Witwe gewährleistet wird. Auch für ein gut situiertes Geschäft können einmal schlechtere Zeiten kommen, Rückgang in den Einnahmen oder Verluste eintreten. Es kann insbesondere im Laufe der Zeit der Wegfall der persönlichen Arbeit und Leitung des bisherigen Geschäftsinhabers sich mehr und mehr zu Ungunsten der Ertragsfähigkeit des Geschäftes fühlbar machen. Indes sind solche Möglichkeiten — die übrigens in ähnlicher Weise auch wohl bei einem in Grundstücksbesitz bestehenden Vermögen vorkommen — für den jetzigen Fall ohne Belang. Es handelt sich im gegenwärtigen Rechtsstreit bei dem für die Entscheidung allein noch in Frage stehenden Anspruch der Klägerin auf Zahlung von 3000 ℳ nur um den Schadensersatz für das erste Jahr nach dem Unfall des Ehemannes. Während dieses Zeitraumes ist nach den Feststellungen des BG. eine Veränderung in der Rentabilität des M.schen Geschäfts nicht, zum mindesten nicht in einer den Unterhalt der Witwe beeinträchtigenden Weise eingetreten. Versiegt ist durch den Tod des M. die aus der persönlichen Tätigkeit des Verstorbenen entsprungene Einnahme; das kann jedoch von der unterhaltsberechtigten Witwe zur Begründung des Schadensersatzanspruches nicht verwertet werden, solange durch die andere, von dem Getöteten auf sie übergegangene Einnahmequelle ihr gesetzlicher Unterhaltsanspruch volle Befriedigung findet (vgl. das angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 20. Januar 1910). M. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 10. Febr. 10, 77/09 VI. — Kiel.

24. §§ 1474 ff. BGB. Auseinandersetzung bez. des gütergemeinschaftlichen Vermögens durch Zwangsversteigerung nach Scheidung der Ehe, auch wenn ein Ehegatte das Grundstück eingebracht hat.]

Nach der Scheidung der Ehe der Parteien, die in Gütergemeinschaft gelebt hatten und beide für schuldig erklärt worden sind, ist in dem auf Antrag der Beklagten eingeleiteten gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahren von den Parteien zu gerichtlicher Niederschrift „zwecks Vorbereitung der Auseinandersetzung" eine Vereinbarung dahin getroffen worden, daß sie sich für den Wert der zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehörenden Grundstücke einer Taxe unterwerfen. Diese Vereinbarung ist gerichtlich bestätigt worden. Die Taxe ist aufgenommen worden. Trotzdem hat die Beklagte die Zwangsversteigerung der Grundstücke zwecks Aufhebung der Gemeinschaft beantragt. Der Kläger hat mit der Behauptung, daß die Grundstücke von ihm in die Ehe eingebracht seien und er bereit sei, der Beklagten den ihr nach dem Schätzungswerte zukommenden Anteil nach vorheriger Tilgung der Gesamtgutsverbindlichkeiten in barem Gelde auszuantworten, beantragt, das Zwangsversteigerungsverfahren für unzulässig zu erklären und aufzuheben. Die Beklagte hat die Abweisung der Klage verlangt, da die Parteien nach der Vereinbarung vom 30. April 1908 dahin übereingekommen seien, daß die Zwangsversteigerung erfolgen solle. Die Klage ist abgewiesen worden. Berufung und Revision blieben erfolglos: Der § 1477 Abs. 2 BGB. stellt sich keineswegs als eine von der sonstigen Regelung der Auseinandersetzung unabhängige Sonderbestimmung dar, die unter allen Umständen jedem Ehegatten einen Anspruch auf die dort genannten Gegenstände gewährt, sondern sie fügt sich in die Auseinandersetzungsvorschriften der §§ 1474 ff. BGB. vollkommen ein. Dafür, daß dies die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist, sprechen die Motive (IV S. 415). (Wird weiter ausgeführt.) Wenn die Höhe der Gesamtgutsverbindlichkeiten noch gar nicht feststeht und es somit noch ungewiß ist, ob denn zu deren Tilgung nicht die Versilberung der von dem Kläger eingebrachten Grundstücke erforderlich sein wird, so ist es klar, daß er vor der Feststellung der Höhe jener Verbindlichkeiten und der weiteren Feststellung, daß zu deren Tilgung die Umsetzung der Grundstücke in Geld nicht erforderlich ist, sondern diese dabei frei bleiben, in keinem Falle deren Herausgabe verlangen und deshalb ihrer Zwangsversteigerung (§ 180 ZVG.) widersprechen darf. Er kann auch nicht geltend machen, daß er den Wert der Grundstücke zu ersetzen hat und dieser Wert ja statt jener in die gemeinschaftliche Masse eintrete, denn mit Recht weisen bereits die Motive (a. a. O.) darauf hin, daß Versteigerungen häufig einen höheren Erlös ergeben als den mehr oder weniger relativen Schätzungswert. Z. c. Z., U. v. 9. Febr. 10, 156/09 V. — Königsberg.

25. §§ 2203, 2216, 2219, 2220, 2227 BGB. Rechte des Erben gegen den Testamentsvollstrecker. Über die Befugnis des letzteren in betreff der vorläufigen Fortführung eines Handelsgeschäfts.]

Der Revision kann zugegeben werden, daß das Recht des Erben, vom Testamentsvollstrecker die Einhaltung der Grenzen seiner Verwaltungsbefugnis zu verlangen, sich nicht bezweifeln läßt und es unterliegt ebensowenig einem Zweifel, daß bei einer Mehrheit von Erben jedem einzelnen von ihnen das Recht zusteht, gegen den Testamentsvollstrecker deswegen Klage zu erheben. Überschreitet der Testamentsvollstrecker seine Befugnis, so stellt dies stets einen unberechtigten Eingriff in die Rechte des Erben dar. Ein Grund aber, weshalb dem Erben die Abwehr eines solchen Eingriffs in seine Rechte versagt sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch soweit sich die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers in den äußeren Grenzen seiner Obliegenheiten hält, ist er nach § 2216 BGB. verpflichtet und zwar dem Erben gegenüber verpflichtet, die Verwaltung des Nachlasses ordnungsmäßig zu führen. Verabsäumt er diese Pflicht, so steht wiederum bei einer Mehrheit von Erben nicht nur der Erbengesamtheit, sondern auch jedem einzelnen Erben

Digitized by Google

das Recht zu, durch Erhebung der Klage gegen den Testamentsvollstrecker **unmittelbar** die Erfüllung der Verpflichtung zu erzwingen. Es kann nicht zugegeben werden, daß in dieser Beziehung der Erbe auf die Geltendmachung der in den §§ 2219, 2227 BGB. vorgesehenen besonderen Rechte beschränkt sein sollte, zumal da die in diesen Gesetzesvorschriften vorgesehenen Folgen, nämlich die Schadensersatzpflicht und die Entlassung des Testamentsvollstreckers nicht an eine bloße Nichtbefolgung des § 2216 geknüpft, sondern, soweit § 2216 dabei in Betracht kommt, zugleich von bestimmten weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht sind. Was aber die Einhaltung der Vorschrift des § 2216 BGB. anlangt, so ist dem BerR. auch darin beizutreten, daß, soweit die Beklagten nicht zu einer spekulativen Umbildung zum Nachlaßgeschäft für den dauernden Fortbetrieb übergingen, und solange der Betrieb noch als ein vorläufiger, auf den Verkauf in einem nicht ferneren Zeitpunkte berechneter gelten konnte, es zum eigenen freien Ermessen der Beklagten stand, wie lange sie abwarten und wann sie die Verkaufsaussichten soweit für gescheitert ansehen wollten, daß sie die Einleitung der Liquidation für die zweckmäßigere und vorteilhaftere Maßnahme hielten. Daß sie diese Abwägung pflichtmäßig und nach bestem Können vorgenommen haben, wird ihnen auch vom Kläger nicht bestritten. Eine weitergehende Verpflichtung liegt ihnen nach § 2216 Abs. 1 nicht ob, zumal da der Erblasser durch das Verbot der Einmischung der Erben in die Fortführung des Geschäfts eine unter Abs. 2 dieser Gesetzesvorschrift fallende Anordnung getroffen hat, die trotz der Vorschrift des § 2220 einer Beanstandung der Verwaltungstätigkeit der Testamentsvollstrecker wegen behaupteter Ordnungswidrigkeit besonders enge Schranken setzt. Die Beanstandung könnte in solchem Falle nur Erfolg haben, wenn die Maßnahmen der Testamentsvollstrecker nicht nur objektiv verfehlt wären, sondern wenn zugleich in subjektiver Beziehung die Testamentsvollstrecker die nötige Sorgfalt ihres pflichtmäßigen Ermessens hätten vermissen lassen. Auf diesen Standpunkt hat sich in zutreffender Weise auch der BerR. gestellt. Unter diesen Umständen versagt zugleich die Rüge, daß § 2203 BGB. durch unrichtige Anwendung verletzt sei. R. c. R., U. v. 3. Febr. 10, 166/09 IV. — Berlin.

26. §§ 2231 Nr. 2, 2255 BGB. Niederschrift eines letzten Willens auf einer Schiefertafel.]

Mit Unrecht sucht die Revision auszuführen, daß die Niederschrift des letzten Willens auf einer Schiefertafel den Erfordernissen des Privattestaments im Sinne von § 2231 Nr. 2 BGB. rechtsgrundsätzlich nicht genüge. Das Gesetz erteilt über Art und Beschaffenheit der zur Herstellung der Testamentsurkunde zu verwendenden Stoffe keine Vorschriften. Der Revision kann so viel zugegeben werden, daß nicht schlechthin jeder in der Natur vorkommende Stoff oder Gegenstand hierzu verwendbar ist. Unter allen Umständen muß er eigenhändiges Schreiben und Unterschreiben ermöglichen. Auch würde die Benutzung besonders rasch vergänglicher Stoffe mit dem Wesen des Testaments in Widerspruch treten, das dazu bestimmt ist, authentische Auskunft über Willensmeinungen des Erblassers zu geben, die erst nach seinem Tode, also erst in einem künftigen niemals mit Sicherheit zu bestimmenden Zeitpunkte in Kraft treten sollen. Zum mindesten würde in einem solchen Falle die Ernstlichkeit der Verfügung von Todes wegen sehr erheblich in Frage gestellt sein. Allein erwägt man, daß es in minder gebildeten Kreisen, insbesondere in einfachen ländlichen Verhältnissen keineswegs ungewöhnlich ist, Schiefertafel und Schieferstift auch zur Festlegung von Willenserklärungen wichtigerer Art und von nicht bloß vorübergehender Bedeutung zu benutzen, so kann es nicht als rechtsirrtümlich bezeichnet werden, wenn der BerR. im Streitfalle die Form des § 2231 Nr. 2 BGB. gewahrt findet. Daß der Untergang der Testamentsurkunde, von dem Sonderfalle des § 2255 abgesehen, das einmal gültig errichtete Testament nicht unwirksam macht, sondern nur dazu nötigt, seinen Inhalt mit Hilfe der gewöhnlichen Beweismittel von neuem festzustellen, wird auch von der Revision nicht verkannt. Es mag sein, daß das auf diesem Wege wiederhergestellte Testament eine so genaue Nachprüfung auf Beobachtung der Form nicht gestattet, wie sie der Urschrift gegenüber möglich gewesen wäre. Allein der von der Klägerin noch eidlich zu erhärtende Testamentsinhalt gibt zu Zweifeln in dieser Richtung keinen Anlaß. S. c. K., U. v. 17. Febr. 10, 241/09 IV. — Stuttgart.

Zivilprozeßordnung.

27. §§ 8, 546 ZPO. Berechnung der Revisionssumme bei Jagdpachtverträgen. Nichtberücksichtigung von Wildschaden und Aufsichtskosten.]

Das OLG. hat dahin erkannt: Es wird festgestellt, daß Beklagter vom 1. Mai 1907 bis 1. Mai 1913 als der vom Kläger angenommene Mitanpächter der Mahlberger Gemeindejagd anzusehen und dem Kläger gegenüber verpflichtet ist, die Jagdpachtgelder im vollen Betrage an die Gemeinde zu zahlen und den Wildschaden ganz zu tragen, während der Kläger ihm gegenüber verpflichtet ist, sich der Jagdausübung in dieser Jagd zu enthalten. Die Revision wurde als unzulässig verworfen: Es handelt sich im vorliegenden Rechtsstreite um einen vermögensrechtlichen Anspruch. Die von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeit der Revision ist deshalb nach § 546 ZPO. bedingt durch einen 2500 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes. An einem solchen fehlt es. Der Streit der Parteien wird darüber geführt, ob ein zwischen ihnen im Jahre 1907 über die Mahlberger Gemeindejagd getroffenes Abkommen rechtsverbindlich ist und ob — was Kläger behauptet, Beklagter bestreitet — Beklagter durch dieses Abkommen als Unterpächter in den vom Kläger mit der Jagdgenossenschaft Mahlberg abgeschlossenen Jagdpachtvertrag eingetreten ist. Als Unterpächter hat Beklagter nach den Ausführungen des Klägers im Verhältnisse der Parteien zueinander gegen Überlassung der Jagdausübung die Jagdpachtgelder und den Wildschaden an die verpachtende Gemeinde während der ganzen Dauer des Hauptvertrages zu zahlen. Das ist auch dem in der II. Instanz gestellten Eventualantrage des Klägers entsprechend von dem BG. in dem mit der Revision angefochtenen Urteile festgestellt. Pachtverträge sind nach § 581 BGB. auch über Rechte zulässig und bei Jagdverpachtungen bildet die Überlassung des Jagdrechts an den Pächter den Gegenstand des Vertrags. (RG. 70, 72.) Streitig ist hiernach, ob zwischen den Parteien ein Pachtverhältnis mit der vom Kläger gewollten, vom BG. festgestellten Wirkung besteht. Bei einem solchen Streit ist für die zur Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit erforderliche Wertfestsetzung § 8 ZPO. maßgebend. Ohne Unterscheidung

Digitized by Google

zwischen Haupt- und Unterverträgen ist dort für alle Streitigkeiten, die das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses betreffen, angeordnet, daß — abgesehen von den Fällen, in denen es sich um mehr als 25 Jahre handelt — für die Wertsberechnung der auf die gesamte streitige Zeit entfallende Zins entscheidend ist. Die streitige Zeit sind im vorliegenden Rechtsstreite die sechs zwischen dem 1. Mai 1907 und dem 1. Mai 1913 liegenden Jahre, für sie ist in dem angefochtenen Urteile nach dem Antrage des Klägers und entgegen den Ausführungen des Beklagten das Bestehen der Unterpacht bejaht. Der auf diese Zeit entfallende Pachtzins von 400 M jährlich erreicht die Revisionssumme nicht, sondern beträgt nur 2400 M. Das verkennt die Revision nicht. Sie will aber den Streitwert nicht nach dem Pachtzins allein festgestellt haben, sondern sie steht auf dem Standpunkte, daß für den Streitwert des klägerischen Eventualantrages und deshalb auch für die Festsetzung des damit übereinstimmenden Werts des Beschwerdegegenstandes noch weiteres in Betracht kommt. In erster Reihe soll neben dem Pachtzinse für den Beschwerdewert mit in Anrechnung kommen die bei Aufrechterhaltung des angefochtenen Urteils für den Beklagten bestehende Verpflichtung zum Ersatze des auf dem Jagdrevier entstehenden Wildschadens. In ausreichender Weise ist glaubhaft gemacht, daß in den Jahren 1907 bis 1909 Wildschaden im Betrage von 1737 M 59 Pf zu ersetzen war, und der Annahme der Revision, daß danach für den gesamten Pachtzins der zu ersetzende Wildschaden auf mindestens 2500 M zu schätzen sei, könnte an sich gefolgt werden. Nach der vorstehend wiedergegebenen Bestimmung des § 8 ZPO. ist es indessen nicht zulässig, bei der Wertsfestsetzung über ein streitiges Pacht- oder Mietverhältnis andere Faktoren als den Zins selbst zu berücksichtigen. Zu dem letzteren gehört aber, wenn auch, wie dies der Regel nach geschieht und hier ebenfalls geschehen ist, die Jagdgenossenschaft sich die Wiedererstattung des Wildschadens durch den Jagdpächter ausbedungen hat, ein solcher Ersatzanspruch nicht. Er stellt nicht, wie der Zins, eine in jedem Pachtjahr sich wiederholende bestimmte Leistung des Pächters dar, sondern bei der über die Erstattung des Wildschadens getroffenen Vereinbarung bleibt es ungewiß, ob sie überhaupt und eventuell zu welchem Betrage sie zu einer Ersatzpflicht des Pächters führen wird. Wegen dieser Ungewißheit scheidet eine solche Abrede bei der Festsetzung des Werts in einem Streite über das Bestehen des Pachtverhältnisses aus. Diese Festsetzung soll nach § 8 ZPO. nicht auf Schätzung beruhen, sondern auf Grund einer bestimmten vorgeschriebenen Berechnung erfolgen, welche die Berücksichtigung zahlenmäßig unbestimmter Nebenforderungen nicht zuläßt. Hieran ist auch dadurch nichts geändert, daß das angefochtene Urteil die Verpflichtung des Beklagten zur Tragung des Wildschadens noch besonders feststellt. Es ist das lediglich eine Folgerung, welche sich daraus ergibt, daß Kläger in dem unter § 8 ZPO. fallenden Streite über das Bestehen des Unterpachtvertrages obsiegt. Aus den gleichen Gründen können auch die dem Jagdpächter entstehenden Jagdaufsichtskosten, welche die Revision auf jährlich 50 M angibt, bei der Wertsfestsetzung keine Berücksichtigung finden. Die mehrfach erwähnte Vorschrift des § 8 ZPO. schließt es endlich auch aus, die Festsetzung des Streitwerts in der Weise zu finden, daß die dem Pächter erwachsenden Kosten im Verhältnis zu den Nutzungen aus der Jagdausübung gesetzt werden. Bei der grundsätzlichen Ausschließung dieser Berechnungsarten war auch davon abzusehen, dem Kläger in dieser Beziehung Gelegenheit zu noch weiterer Glaubhaftmachung zu gewähren. Der Streitwert beträgt, soweit die sachliche Zuständigkeit in Frage kommt, 2400 M; hinsichtlich der Gebührenberechnung gilt § 9a GKG., nach welchem nur der Betrag des einjährigen Zinses einzustellen ist. J. c. R., U. v. 11. Febr. 10, 542/09 VII. — Düsseldorf.

28. §§ 139, 286, 287 ZPO. Ermittelung von Schadensersatzansprüchen.]

Der Kläger hat einen Schadensersatzanspruch geltend gemacht, weil er das von dem Beklagten an ihn verkaufte Grundstück wegen des von einem Berechtigten ausgeübte Verkaufsrecht nicht hatte erwerben können. Über diesen Schadensersatzanspruch hat sich das RG. in folgendem ausgesprochen: Nach Erstattung des Berndtschen Gutachtens hat der Kläger seinem Anspruche auch noch eine andere Begründung gegeben, indem er anführte: Abgesehen von dem seitens des Gutachters allein berücksichtigten Boden- und Gebäudewert des Grundstücks komme noch in Betracht, daß das in dem Grundstück betriebene Destillationsgeschäft einen Reingewinn abwerfe. Diesen Reingewinn würde er, der Kläger, gezogen haben, da er das Grundstück in der Absicht gekauft habe, den bisherigen dort getätigten Geschäftsbetrieb fortzusetzen. Er sei gelernter Destillateur und jahrelang Geschäftsführer einer Destillation in Graudenz gewesen, habe bereits früher ein derartiges Geschäft selbständig betrieben und auch einen Kreditgeber gehabt, der bereit gewesen wäre, ihm die erforderlichen Mittel zur Übernahme des Geschäftsbetriebes in dem von ihm zu erwerbenden Grundstück des Beklagten zu gewähren. Daß der Betrieb des Destillationsgeschäfts in letzterem Grundstück gewinnbringenden Umsatz ergebe, werde der frühere Geschäftsführer des bisherigen Mieters Radler und ein anderer, in der Nähe ansässiger Destillateur bestätigen. Kläger hatte also mit diesem seinem nachträglichen Vorbringen geltend gemacht, das Destillationsgrundstück würde ihm als Nahrungsquelle gedient haben, und der Möglichkeit, dadurch seinen Unterhalt auf den Grundstück zu finden, sei er verlustig gegangen. Demgegenüber hatte der BerR. zu prüfen, nicht bloß, ob und welchen größeren Reingewinn der Kläger aus dem Betrieb des Destillationsgeschäfts gezogen haben würde, sondern auch ob nach der Höhe des auf Grund des bisherigen Geschäftsbetriebes unter Berücksichtigung der örtlichen Lage und des Kundenkreises frei zu schätzenden Umsatzes das Grundstück zum mindesten geeignet war, dem Kläger die Bestreitung der Kosten des Lebensunterhalts zu ermöglichen. Im Anschluß hieran war, ebenfalls auf Grund freier Schätzung, zu bestimmen, in welchem Zeitpunkt sich voraussichtlich dem Kläger die Möglichkeit dargeboten haben würde, ein anderes, die gleichen Erträgnisse abwerfendes Destillationsgrundstück zu erwerben, und welcher Betrag demnach einen angemessenen Ersatz des für die Zwischenzeit vom Kläger infolge des Nichtbetriebes seines Gewerbes erlittenen Schadens darstellt. Soweit der BerR., um über die bezeichneten Punkte Schätzungsanhalte zu gewinnen, weitere tatsächliche Anführungen des Klägers erfordern zu müssen glaubte, hatte er gemäß § 139 ZPO. den Kläger dieserhalb zu befragen. Den vorstehend für die erschöpfende

Digitized by Google

Behandlung des Prozeßstoffes aufgestellten Gesichtspunkten wird das BU. nicht gerecht. Es betont die Unzulänglichkeit und Unsicherheit der einzelnen Faktoren, auf die der Kläger seine Schadensersatzbegründung aufbaut, und stellt sich damit, wie die Revision zutreffend bemerkt, im wesentlichen auf den Standpunkt, den die deutschen Gerichte vor dem Erlaß der RZPO. nach Lage der damaligen Landesprozeßgesetzgebung einnehmen mußten. Gerade diesen Rechtszustand aber, der von der durch andere Prozeßgesetzgebungen, namentlich durch das französische Prozeßrecht den Gerichten in Schädenprozessen gewährten freien Stellung unvorteilhaft abstach und in vielen Fällen berechtigte Interessen auf das empfindlichste schädigte, hat das neue Prozeßrecht des Deutschen Reichs beseitigen wollen. K. c. B., U. v. 16. Febr. 10, 197/09 V. — Posen.

29. § 343 ZPO. Über Herabsetzung der Vertragsstrafe.]

Es ist nicht zu beanstanden, daß das BG. die Herabsetzung der Vertragsstrafe von 10000 M abgelehnt hat. Bei Würdigung der für die Herabsetzung der Strafe in Betracht kommenden Umstände hatte das BG. (RG. 84, 291) den weitesten Spielraum. Der Zweck jeder Vertragsstrafe ist es, den Gläubiger vor Verlust zu sichern, aber auch, den Schuldner zur Vertragstreue anzuhalten. Im vorliegenden Falle erscheint die Strafe von 10000 M um so weniger unverhältnismäßig hoch, als das BG. sogar den Vermögensschaden auf erheblich mehr als 10000 M bemessen hat. S. c. A., U. v. 24. Febr. 10, 264/09 V. — Breslau.

30. § 529 Abs. 3 ZPO. Unterschied zwischen Aufrechnung und Zurückbehaltungsrecht für die Frage der Geltendmachung in der Berufungsinstanz.]

Nach § 529 Abs. 1 ZPO. haben die Parteien das Recht, in der Berufungsinstanz neue Angriffs- und Verteidigungsmittel vorzubringen. Zu den Verteidigungsmitteln gehören Aufrechnungseinrede und Zurückbehaltungsrecht. Bezüglich der Aufrechnungseinrede ist in § 529 Abs. 3 eine Einschränkung gemacht, um Prozeßverschleppungen vorzubeugen. Eine gleiche Beschränkung ist aber nicht gemacht bezüglich des Zurückbehaltungsrechts. Sie hätte auch in dieser Beziehung keinen Sinn, da das Zurückbehaltungsrecht durch die Trennung seine Bedeutung verlieren würde und eine Anwendung des § 541 ZPO., auf den in § 529 Abs. 3 verwiesen ist, nicht stattfinden könnte. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, daß das Zurückbehaltungsrecht zugleich mit der Aufrechnungseinrede von dem Beklagten geltend gemacht ist und seine Geltendmachung den Erfolg herbeiführt, daß seinetwillen die Gegenforderungen noch im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens gewürdigt werden müssen, obwohl sie, soweit die Aufrechnung in Betracht kommt, zurückgewiesen worden sind. Wenn der Kläger zur Bekämpfung des Revisionsangriffs geltend macht, daß die Aufrechnung die Gegenforderung tilge und daher als das stärkere Recht das Zurückbehaltungsrecht ausschließe, so ist dies zwar materiellrechtlich richtig, liegt aber hier neben der Sache, weil die Frage, ob die Klagforderung durch Aufrechnung getilgt ist, die Entscheidung über die Gegenforderung voraussetzt, diese Entscheidung aber vom BG. als prozessual unzulässig abgelehnt worden ist. W. c. T., U. v. 18. Febr. 10, 267/09 II. — München.

31. § 538 Nr. 3 ZPO. Zulässigkeit der Zurückverweisung in die I. Instanz.]

Die Eheleute J. hatten in ihrem gemeinschaftlichen Testament bestimmt: „Obgleich wir in getrennten Gütern leben, bestimmen wir hiermit, daß mit dem Tode des Erstversterbenden unser Gesamtnachlaß als ein einheitliches Vermögen, sozusagen als gütergemeinschaftlicher Nachlaß betrachtet werden soll.“ Die Ehefrau starb im Jahre 1900, der Ehemann im Jahre 1907. Das beim Tode des Mannes vorhandene Vermögen wurde auf 247026,35 M ermittelt. Das Erbschaftssteueramt betrachtete die Hälfte dieser Summe als Nachlaß der Ehefrau und forderte von den Klägern als Erbschaftssteuer für die beiden Stiefkinder der Ehefrau 4 Prozent von je ¼ des Nachlasses mit zusammen 2453 M. Diese waren der Meinung, daß das wirkliche Vermögen der Ehefrau sich einschließlich eines Erbteils aus dem Nachlasse des Rentiers S. in Höhe von 3494,60 M auf nur 12416,75 M belaufen habe, wovon die Hälfte nach dem Satze von 4 Prozent mit 248,34 M zu versteuern sei. Sie zahlten den geforderten Betrag und verlangten die Erstattung der nach ihrer Ansicht zuviel gezahlten 2204,66 M. Der Beklagte stützte seinen Anspruch auf die „Vorbemerkung“ zu dem Testament, nach der jeder Ehegatte über die Hälfte des Gesamtvermögens letztwillig zu verfügen berechtigt gewesen sei, und behauptete, daß der der Ehefrau J. zugefallene Erbteil nicht 3494,60 M, sondern 10368,09 M betragen habe und danach die Steuer auch vom Standpunkte der Kläger aus höher, als von ihnen geschehen, zu bemessen sei. Das OLG. erklärte den Klaganspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Parteien stritten in erster Instanz zunächst darüber, ob der erhobene Anspruch auf Erstattung von 2204,66 M überhaupt bestehe, d. h. ob der Fiskus durch die Berechnung der Erbschaftssteuer nach der Hälfte des Gesamtnachlasses der Eheleute und durch die Einziehung der Steuer nach Maßgabe dieser Berechnung bereichert sei, wobei der Betrag im Falle der Anerkennung der Richtigkeit des vom Fiskus vertretenen Standpunktes nicht streitig war. Aber es wurde auch weiter über den Betrag des Anspruchs insofern gestritten, als der Fiskus den Nachlaß der Ehefrau — ohne Hinzurechnung des Vermögens des Ehemanns — höher bezifferte als die Kläger, so daß selbst beim Bestehen eines Bereicherungsanspruchs der Kläger dessen Höhe noch von besonderer Ermittelung abhängig war. Es war also insoweit der Anspruch nach Grund und Betrag streitig. Das LG. hat die Klage abgewiesen, weil es die Berechnungsweise des Fiskus grundsätzlich billigte und danach der Klaganspruch sich als hinfällig erwies. Der Streit über den Betrag kam nicht in Frage. Das BG. ist entgegen dem ersten Richter davon ausgegangen, daß das Vermögen des Ehemannes bei der Festsetzung der Steuer nicht zu berücksichtigen, daß mithin der Beklagte bereichert und der Anspruch der Kläger dem Grunde nach gerechtfertigt sei. Ob aber der volle geforderte Betrag zu erstatten sei, hing noch von einer weiteren Verhandlung über die Höhe des Vermögens der Ehefrau ab, in die einzutreten der BerR. durch den § 538 Nr. 3 ZPO. gehindert war. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschrift waren nach dem Ausgeführten gegeben. Darauf kommt es nicht an, ob sich auch die Verhandlung in erster Instanz

Digitized by Google

auf den Grund des Anspruchs beschränkt oder auch den Betrag umfaßt hat, vielmehr nur auf die Entscheidung in jenem beschränkten Sinne. Sollten die vom Beklagten angeführten Bemerkungen Gaupp-Steins zu § 538 ZPO. anders zu verstehen sein, so wäre ihnen nicht beizutreten (wie hier auch der von Gaupp-Stein angeführte Schmidt-Bardeleben in Gruchot 47, 613). Weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes vermöchte es zu rechtfertigen, daß der BerR. bei Streit über Grund und Betrag die Sache nur dann in die erste Instanz zurückverweisen dürfe, wenn diese unter Beschränkung der Verhandlung auf den Grund die Klage abgewiesen hat. Pr. Fiskus c. H., U. v. 22. Febr. 10, 253/09 VII. — Königsberg.

32. § 538 Abs. 3 ZPO. Unzulässigkeit der Zurückweisung in die I. Instanz.]

Nach § 538 Abs. 3 ZPO. hat das BG., insofern neue weitere Verhandlung erforderlich ist, die Sache an das Gericht I. Instanz zurückzuverweisen, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruchs die Klage abgewiesen ist. Die Vorschrift, deren Verletzung die Revision rügt, setzt (RG. 56, 187; 61, 412) voraus, daß der Anspruch bereits in I. Instanz nach Grund und Betrag streitig war. Dies traf für die beiden in I. Instanz allein geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung der geleisteten Anzahlung von 20 000 ℳ und der verauslagten Vertragskosten von 1460 ℳ 10 ₰ nicht zu. Beide Ansprüche waren dem Betrage nach unstreitig, und deshalb war eine Zurückverweisung in die I. Instanz unzulässig. F. c. M., U. v. 16. Febr. 10, 147/09 V. — Stettin.

33. § 554 Abs. 2 Ziff. 2a ZPO. Art und Weise der Revisionsbegründung. Annahme der Verletzung einer Rechtsnorm aus der Art der Begründung.]

Der Revisionsbeklagte hat in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht, daß die Revisionsbegründung den gesetzlichen Vorschriften nicht entspreche. Dieser Ansicht war jedoch nicht beizutreten. Nach § 554 Abs. 2 Ziff. 2a ZPO. muß die Revisionsbegründung allerdings die Bezeichnung der Rechtsnorm enthalten, deren Verletzung gerügt werden soll. Über die Art der Bezeichnung sind jedoch besondere Bestimmungen nicht getroffen und es muß deshalb für ausreichend erachtet werden, daß sich die Rechtsnorm aus der Art der Begründung ergibt. Diese Voraussetzung ist hier aber gegeben, denn da in der Begründung darüber Beschwerde geführt wird, daß der BerR. an gewisse Unterlassungen des Klägers nicht die vertragsmäßig bestimmten Folgen geknüpft habe, so ist anzunehmen, daß eine Verletzung der Grundsätze über die bindende Kraft der Verträge hat behauptet werden sollen. B. c. M., U. v. 8. Febr. 10, 522/09 VII. — Posen.

34. §§ 554 Abs. 3, 559 ZPO. Zur Begründung einer Revisionsrüge.]

Die Revision rügt, daß der Inhalt der auf S. 7 des BU. angeführten als vorgetragen in den Tatbestand übernommenen Schriftsätze nicht berücksichtigt worden sei. Bei dem Umfange dieser, im ganzen fünfzig Seiten umfassenden, eine Fülle von Einzelheiten enthaltenden Schriftsätze entspricht die Rüge nicht der durch § 554 Abs. 3 unter c ZPO. vorgeschriebenen Einzelbezeichnung der als übergangen geltend gemachten Tatsachen. Sie kann deshalb gemäß § 559 keine Beachtung finden. R. c. R., U. v. 3. Febr. 10, 166/09 IV. — Berlin.

Gerichtsverfassungsgesetz.

35. § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG., § 554 ZPO. Begriff der Wechselsache als Feriensache. Fahrlässigkeit eines Rechtsanwalts bei Beurteilung einer Rechtsfrage.]

Das Urteil des I. ZS. des RG. vom 27. März 1907 (JW. 07, 313[15]), wonach eine Revisionsbegründung darum als verspätet erachtet worden war, weil sie, obschon eine nicht im Wechselprozesse verhandelte Wechselforderung in Frage war, nicht innerhalb der während der Gerichtsferien ablaufenden Frist eingereicht war, war die Veranlassung für den damals unterlegenen Kläger, seinen damaligen Anwalt in Anspruch zu nehmen. Das RG. hob die verurteilende Entscheidung des OLG. auf.

Das BG. führt aus: Auf Grund der Ausführungen des RG. in dem früheren Rechtsstreite nehme es auch selbst an, daß jene Frist nach § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. hätte gewahrt werden müssen. Namentlich aber enthalte es ein Verschulden des Beklagten, daß dies nicht geschehen sei. Zwar habe es sich im Rechtszuge der Revision wie schon beim Erlasse der Endurteile des LG. in Offenburg nicht mehr um einen Wechselprozeß im Sinne der §§ 602 ff. ZPO. gehandelt, wie ihn allerdings Thilo in seiner angesehenen, wenn schon seit dem Jahre 1879 nicht mehr neu herausgegebenen Erläuterung des GVG. mit der Wechselsache im Sinne des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. gleichsetze. Immerhin sei aus Wechseln im Sinne der WO. geklagt worden, so daß jedenfalls im Sinne des § 101 Nr. 2 „Ansprüche aus Wechseln" vorgelegen hätten. Schon dies sei aber in den mindestens ebenso geschätzten, wiederholt aufgelegten und noch mehr verbreiteten Erläuterungen zum GVG. von Wilmowski und Levy und von Struckmann und Koch längst vor dem Jahre 1906 auch in bezug auf den § 202 Abs. 1 Nr. 5 für genügend erklärt worden. Auch Thilo selbst habe schon auf die abweichende Ansicht von Struckmann und Koch hingewiesen. Weiter aber hätten sich auch Hellmann in seinem Lehrbuche des Zivilprozesses S. 213 und Stein in seinem Urkunden- und Wechselprozesse S. 306 gegen Thilo ausgesprochen. Namentlich aber hätten sich das RG. und das KG. der hiernach überwiegenden Rechtsmeinung in den Entscheidungen vom 2. Juli 1896 und 6. Juli 1905 angeschlossen, die in verbreiteten Sammlungen, SeuffArch. Bd. 52 Nr. 188; OLG. 11, 3331, und zwar auch die Entscheidung des KG. schon im Jahre 1905, veröffentlicht gewesen seien. Dabei sei, soweit ersichtlich, keine widersprechende Entscheidung des RG. bekannt geworden. Freilich habe sich das OLG. in Jena am 8. August 1905 (OLG. 11, 337) wiederum gegen jene Auffassung des RG. gewendet. Doch selbst wenn der Beklagte etwa persönlich die Ansicht dieses OLG. geteilt hätte, hätte er doch bei einem solchen Stande der Wissenschaft und Rechtsprechung als Rechtsanwalt bei Beobachtung der im Rechtsverkehre erforderlichen Sorgfalt mindestens mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß das RG. auf dem eingenommenen Standpunkte verharren würde. Bei der Prüfung dieser Begründung des BU. ist zuvörderst die Frage zu beantworten, was unter den „Wechselsachen" des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. zu verstehen ist. In der maßgebenden Vorschrift: „Feriensachen sind: 1. Strafsachen; 2. usw." „5. Wechselsachen; 6. usw." ist das Wort „Wechselsachen" an und für

Digitized by Google

sich einer mehrfachen Deutung fähig. Es kann bedeuten: Rechtsstreitigkeiten, in denen Ansprüche aus einem Wechsel, genauer gesprochen: Ansprüche aus einer wechselmäßigen Verpflichtung im Sinne der Art. 2, 7 und 81 WO. im Gegensatze zu einer auf dem allgemeinen bürgerlichen oder dem Handelsrechte beruhenden Haftung, geltend gemacht werden. Es kann aber auch bedeuten: Ansprüche dieser Art, die zugleich im Wechselprozesse im Sinne des § 602 ZPO. verfolgt werden. Es kann also das entscheidende Gewicht entweder ausschließlich auf den Charakter des Rechtsverhältnisses, aus dem der Anspruch erhoben wird, oder zugleich auch auf die Prozeßart, in der dieser verfolgt wird, gelegt werden. Zur Lösung dieser Zweifel ist zunächst auf die Ausdrucksweise einzugehen, die das Gesetz, und zwar vor allem das GVG. selbst, in bezug auf die hierher gehörigen Rechtsstreitigkeiten an anderer Stelle anwendet. In § 101 wird bestimmt, daß „Vor die Kammern für Handelssachen gehören nach Maßgabe der folgenden Vorschriften diejenigen den Landgerichten in I. Instanz zugewiesenen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, in welchen durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wird: 1. usw. — — 2. aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung." — — An dieser Stelle wird, wie der Wortlaut klar erkennen läßt, als das maßgebende Merkmal lediglich die rechtliche Natur des erhobenen Anspruchs selbst hingestellt. Träfe daher von jenen beiden an sich möglichen Bedeutungen des Wortes „Wechselsachen" im § 202 Abs. 1 Nr. 5 die erste zu, so hätte das Gesetz an zwei verschiedenen Stellen zur Bezeichnung derselben Klasse von Rechtsstreitigkeiten ganz verschiedene Ausdrücke gewählt, ohne daß ein Grund hierfür ersichtlich wäre. Das ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen. Vielmehr ist davon auszugehen, daß das Gesetz mit zwei verschiedenen Ausdrucksweisen, die eine verschiedene Bedeutung haben können, auch einen verschiedenen Sinn wirklich hat verbinden wollen. Nun hat aber das Gesetz, das in engster Verbindung mit dem hier in Betracht kommenden Teile des GVG. steht, die Zivilprozeßordnung, in ihrem 5. Buche „Urkunden- und Wechselprozeß" unmittelbar hintereinander in den §§ 602 und 603 die beiden Ausdrücke „Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung" und „Wechselklagen" in einer Verbindung gebraucht, die den Sinn des zweiten völlig klar hervortreten läßt. Wenn es im § 602 heißt: „Werden im Urkundenprozesse Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung geltend gemacht (Wechselprozeß), so kommen die nachfolgenden besonderen Vorschriften zur Anwendung", und im § 603 Abs. 1 fortgefahren wird: „Wechselklagen können sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsorts als bei dem Gericht angestellt werden, bei welchem der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand" hat, so ist mit den Worten „Ansprüche aus Wechseln im Sinne der Wechselordnung" im § 602 zuvörderst derselbe Ausdruck gebraucht, wie im § 101 Nr. 2 GVG., das Verfahren aber zur Geltendmachung solcher Ansprüche, wenn es sich im Urkundenprozesse vollzieht, als „Wechselprozeß" und die in dieser Prozeßart erhobene Klage als „Wechselklage" bezeichnet. Dem Worte Wechselklage aber zur Benennung der Schrift, durch deren Zustellung die Klage im Wechselprozesse erhoben (ZPO. §§ 253 und 496), „die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet" wird (§ 263), entspricht zur Bezeichnung der letzteren selbst sprachlich der Ausdruck Wechselsache durchaus. Hiernach bieten die §§ 602 und 603 einen bedeutsamen Anhalt für die Auslegung des Wortes „Wechselsache" im § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. dahin, daß damit nur Rechtsstreitigkeiten aus Wechseln im Sinne der WO. die im Wechselprozesse geführt werden, haben bezeichnet werden sollen. Dagegen läßt sich auch nicht geltend machen, daß zur Erklärung von Bestimmungen des GVG. nicht ohne weiteres Vorschriften eines andern Gesetzes der ZPO. herangezogen werden dürften. Denn die im Jahre 1877 verkündeten Reichsprozeßgesetze bilden mit den damals gleichfalls erlassenen GVG. ein einheitliches Gesetzgebungswerk, dessen verschiedene Bestandteile bestimmt sind, einander zu ergänzen, und sich in ihrem Bestehen gegenseitig voraussetzen. Auch Zweck und Absicht des Gesetzes sprechen dafür, daß unter den Wechselsachen des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. nur die Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus Wechseln, die zugleich im Wechselprozesse geltend gemacht werden, zu verstehen sind. Nicht die Verfolgung jedes Anspruchs aus einem Wechsel bedarf einer besonderen Beschleunigung, also einer solchen, wie sie nicht ohnehin aus allgemeinen Gründen der Führung jedes Rechtsstreits zuteil werden müßte. Wenn, wie es nicht selten geschieht, über den nicht sofort bar gezahlten, auch nicht durch Eintragung einer Hypothek gesicherten Teil des Kaufpreises für ein Grundstück ein oder mehrere Wechsel vom Verkäufer an eigene Order ausgestellt und vom Käufer akzeptiert werden, die erst nach drei oder sechs Monaten, vielleicht nach noch längerer Zeit fällig sein sollen, so ist für eine besondere Beschleunigung des Rechtsstreits, wenn später aus dem oder den Wechseln geklagt wird, an sich kein Grund gegeben. Das gleiche gilt, wenn ein Wechsel als Blankowechsel zur Sicherheit für die aus einem bestimmten Rechtsverhältnisse sich ergebenden Forderungen hingegeben, später ausgefüllt und eingeklagt wird. In solchen Fällen liegt der Schwerpunkt bei der Wahl der wechselmäßigen Haftung des Schuldners in der Beschränkung seiner materielen Verteidigung gegenüber dem Anspruche aus dem Wechsel wie sie der Art. 82 WO. bestimmt, daß er sich nämlich nur solcher Einreden bedienen darf, die „aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen". Nur bei dem gewöhnlichen kaufmännischen Wechsel tritt das Bedürfnis hervor, neben dieser sog. materiellen Wechselstrenge auch noch von der sog. formellen Wechselstrenge Gebrauch zu machen, die freilich jetzt auf die besondere Beschleunigung des Streitverfahrens durch Verkürzung der Einlassungs- und einer etwaigen Ladungsfrist und durch Konzentrierung des Gerichtsstandes für mehrere Wechselverpflichtete (§§ 604 und 603 Abs. 2 ZPO.) beschränkt ist, und zwar damit auch nach dem Unterbleiben der Zahlung die Erlassung eines vollstreckbaren Urteils zur Ermöglichung der schnellen Befriedigung des Gläubigers sichergestellt und so die Störung des regelmäßigen Laufes des Geschäftsverkehrs auf ein Mindestmaß beschränkt werde. Vgl. Grünhut Wechselrecht, 1. Band, § 1 S. 2 Anm. 1. Aber auch noch die besondere Rücksicht auf die Leichtigkeit der praktischen Handhabung der Vorschrift mußten es dem Gesetzgeber geboten erscheinen lassen,

Digitized by Google

für die Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Falle eine „Wechselsache" vorliege oder nicht, den Gerichten und den Vorsitzenden ein rasch und ohne Schwierigkeit zu erkennendes Merkmal an die Hand zu geben. Denn schon für die Beantwortung der Frage, ob in einer bestimmten Sache Termine auf Tage innerhalb der Gerichtsferien anzusetzen oder während dieser Zeit Entscheidungen zu erlassen seien, für die allein nach der ursprünglichen Lage der Gesetzgebung der Charakter einer Sache als „Feriensache" maßgebend war, konnten keine Momente für entscheidend erklärt werden, deren Feststellung im gegebenen Falle häufig erst nach einer schwierigen und zeitraubenden Sachprüfung möglich gewesen wäre, da dabei doch erst die Lösung von Vorfragen für die weitere geschäftliche Behandlung der Sache in Frage stand. Während bei den übrigen Feriensachen aber, insbesondere den Arrest-, den Bau-, den Mietsräumungs- oder Mietsübergabesachen, diesem Erfordernisse regelmäßig schon durch den kennzeichnenden Klagantrag genügt war, fehlte es bei den „Ansprüchen aus einem Wechsel" an sich an einem solchen charakteristischen Klagantrage. Andrerseits konnte die Bestimmung des Begriffes Wechselsachen nur nach der rechtlichen Natur des verfolgten Anspruchs jenem Erfordernisse nicht entsprechen. Es konnte also keine Bestimmung des Begriffes „Wechselsachen" genügen nach der darunter alle Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche aus einem Wechsel im Sinne der WO. zu verstehen wären. Denn hiernach mußte es oft im einzelnen Falle sehr zweifelhaft sein, ob eine „Wechselsache" vorliege oder nicht. Sollte beispielsweise eine „Sache" deshalb als „Wechselsache" zu behandeln sein, weil sich unter einer ganzen Reihe nebeneinander eingeklagter Forderungen aus verschiedenen anderen Rechtsgründen auch eine solche aus der durch den Beklagten geschehenen Akzeptierung eines von dem Kläger ausgestellten oder an ihn indossierten Wechsels befände? Oder sollte eine Sache auch dann noch als „Wechselsache" gelten, wenn, was zulässig ist und war, für eine Wechselforderung durch besondere Vereinbarung eine Hypothek bestellt, das Grundstück sodann verkauft, die Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis von dem Käufer übernommen, die Übernahme von dem Gläubiger genehmigt worden wäre, und dieser nunmehr gegen den Käufer die Klage aus dem persönlichen Schuldverhältnisse erhoben hätte? Vgl. hierzu Grünhut, a. a. O. Bd. 1 § 71 S. 478 Anm. 13, Staub; Erläuterung zur WO. § 9 zu Art. 81; § 41 des preuß. GrunderwerbsG. vom 5. Mai 1872; § 416 BGB. Ein weiteres hierher gehöriges Beispiel bietet, wie nachher noch zu erörtern sein wird, der gegenwärtige Rechtsfall selbst. Auch wegen solcher auf dem Gebiete der praktischen Handhabung einer Bestimmung, die von jenem weiteren Begriffe Wechselsachen ausginge, liegenden Schwierigkeiten mußten demnach den Gesetzgeber dazu führen, für diesen Begriff ein leicht und ohne besondern Zeitverlust feststellbares Merkmal anzunehmen, wie es eben die Verfolgung des Klaganspruchs im Wechselprozesse bot. Denn hier war es damit gegeben, daß nach § 604 ZPO. die Klage die Erklärung enthalten mußte, daß im Wechselprozesse geklagt werde, und daß ebenso eine Abstandnahme von dieser Prozeßart nach den §§ 596 und 602 nur durch eine bestimmte Erklärung ausgesprochen werden konnte. Bestätigt wird endlich dieses Ergebnis der Auslegung einerseits des § 202 Abs. 1 Nr. 5, andrerseits des § 101 Nr. 2 GVG. durch die Entstehungsgeschichte der beiden Vorschriften. Der § 101 GVG., der die sachliche Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen bestimmt, und auf dessen Ausdruck „Anspruch aus einem Wechsel im Sinne der WO." die gegnerische Ansicht für ihre Auslegung des vermeintlich gleichbedeutenden Wortes „Wechselsachen" im § 202 Abs. 1 Nr. 5 verweist, ist dem § 13 des Bundesgesetzes, betreffend die Errichtung eines obersten Gerichtshofes für Handelssachen, vom 12. Juni 1869 nachgebildet. Dies ergibt eine Vergleichung des Wortlautes ohne weiteres, und die Begründung zu dem Entwurfe des GVG. sagt es noch ausdrücklich. Vgl. Hahn, Materialien zum GVG., 2. Aufl. Bd. 1 S. 115. Dabei ist zu beachten, daß der Entwurf selbständige Handelsgerichte vorgesehen hatte, an deren Stelle demnächst nach den Beschlüssen der Justizkommission des Reichstages die Kammern für Handelssachen bei den Landgerichten gesetzt wurden. Es handelte sich also hier um die Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit dieser Abteilungen der Landgerichte, für die eben die Eigenschaft der verschiedenen Arten von Rechtsstreitigkeiten als „Handelssachen" im Sinne des ursprünglichen § 13 des Gesetzes vom 12. Juni 1869 maßgebend war. Als solche mußten ohne weiteres insbesondere alle Rechtsstreitigkeiten über einen mit der Klage geltend gemachten Anspruch aus einem Wechsel im Sinne der WO. angesehen werden, da das Wechselrecht trotz der Anerkennung der allgemeinen Wechselfähigkeit nur einen besonderen Teil des Handelsrechts bildet und, abgesehen von Deutschland, wo die Kodifikation des gesamten Handelsrechts zunächst auf nicht zu überwindende Schwierigkeiten stieß, auch als Teil des Handelsrechts kodifiziert worden ist (PrALR. II, 8; Code de commerce). Hier konnte demnach nur die rechtliche Natur des mit der Klage verfolgten Anspruchs als eines auf dem Gebiete des Handelsrechts liegenden in Betracht kommen. Ganz anders verhält es sich dagegen mit der Entstehung des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. Ob für die Aufstellung der einzelnen Arten von Sachen, wie sie der § 165 des Entwurfs des GVG., im wesentlichen übereinstimmend mit dem Inhalte des später verkündeten Gesetzes selbst, aufgeführt hatte, irgendeine frühere Anordnung und, wenn dies der Fall, welche zum Muster genommen sei, sagt die Begründung zu dem Entwurfe nicht. Sie bemerkt nur: Der § 165 bezeichne die Sachen, die abgesehen von der diskretionären Befugnis der Gerichte und der Gerichtsvorsitzenden, auch andere Sachen als Feriensachen zu bezeichnen, Feriensachen sein sollten. Es seien diejenigen Rechtssachen, „deren schleuniger Betrieb durch ihre Natur bedingt werde". Vgl. Hahn a. a. O. S. 182. Gleichwohl läßt sich die Quelle, aus der hierbei geschöpft worden ist, in dem § 3 Nr. 1 und 2 der preußischen „Ferienordnung für die Gerichte I. und II. Instanz" vom 16. April 1850 (JMBl. S. 130) und dem in der Nr. 2 in Bezug genommenen § 13 der Verordnung vom 21. Juli 1876 zu Nr. 1 bis 8 nachweisen. Dies läßt eine Vergleichung ihres Inhalts mit dem des § 202 Abs. 1 GVG. mit Sicherheit erkennen. (Wird des Näheren ausgeführt.) In dem Beschlusse des I. ZS. des RG. vom 2. Juli 1896, der in SeuffArch. 52, 339 ff. teilweise abgedruckt ist, ist in dem nicht abgedruckten

Digitized by Google

Teile gegen eine mit der hier vertretenen im allgemeinen übereinstimmende Ausführung des RG. geltend gemacht, daß nach preußischem Rechte „Wechselklagen“ grundsätzlich im Wechselprozesse zu verhandeln und Wechselsachen regelmäßig identisch mit den im Wechselprozesse verhandelten Rechtsstreitigkeiten gewesen seien. Dies trifft indessen nicht zu. (Wird ausgeführt.) In den beiden Entscheidungen des I. ZS., der vom 2. Juli 1896 und der vom 10. Oktober 1906 (RG. 64, 164) findet sich ferner die Ausführung: das Wesen und das Eigentümliche des Wechselprozesses bestehe nach der ZPO. nicht sowohl in der Beschleunigung des Verfahrens, für die auch der ordentliche Prozeß durch Bewilligung der Abkürzung der Fristen Mittel gewähre (§ 226 ZPO.), sondern in der Beschränkung der Verteidigung des Beklagten auf liquide Einreden und solche, die sofort liquid gemacht werden könnten (§§ 594, 595, 598 ZPO.). Allein in dem Abs. 2 des § 202 GVG. ist das Bedürfnis besonderer Beschleunigung ausdrücklich als der gesetzgeberische Grund für die Auswahl der Feriensachen angegeben, und gerade diesem Bedürfnisse trägt der § 60 Abs. 2 ZPO. dadurch Rechnung, daß er für alle im Wechselprozesse zu verhandelnden Wechselstreitigkeiten die Einlassungsfrist auf ein Mindestmaß herabsetzt. Daß auch für andere Rechtsstreitigkeiten, die der Beschleunigung bedürfen, die Einlassungsfrist auf Antrag durch den Vorsitzenden herabgesetzt werden kann, ändert an der Bedeutung dieses Umstandes nichts; denn diese besteht eben darin, daß hier das Gesetz selbst ohne weiteres gerade die im Wechselprozesse zu verhandelnden Sachen als der Beschleunigung bedürftig anerkannt. Daß die Besonderheit der Wechselprozesse außerdem auch in jener Beschränkung der Verteidigung des Beklagten besteht, ist zwar richtig, stellt sich aber doch auch nur als ein auf die Beschleunigung der Entscheidung hinwirkendes Moment dar, das auch den übrigen Urkundenprozessen, die nicht Wechselprozesse sind, eigentümlich ist. Wäre andrerseits der rechtliche Charakter des mit der Klage geltend gemachten Anspruchs als eines solchen aus einem Wechsel im Sinne der WO. für die Bestimmung des Begriffes Wechselsache im § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. maßgebend gewesen, ohne Rücksicht darauf, ob der Rechtsstreit auch im Wechselprozesse geführt wurde oder nicht, so könnte der Grund hier für nur darin liegen, daß in diesen Sachen schon nach dem materiellen Rechte die Verteidigung des Wechselschuldners beschränkt sei, weil sich dieser nach Art. 82 der WO. nur solcher Einreden bedienen könne, die „aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen“. Allein dann hätte das Gesetz folgerichtig auch die Rechtsstreitigkeiten über solche Ansprüche unter die Feriensachen aufnehmen müssen, die aus anderen durch Indossament übertragbaren Papieren erhoben werden, und gegen die der Schuldner sich gleichfalls nur solcher Einreden bedienen kann, die sich aus dem Inhalte der Urkunde ergeben, oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen, kaufmännischen Anweisungen, kaufmännischen Verpflichtungsscheinen, Konnossamenten, Ladescheinen, Lagerscheinen usw. (Früheres HGB. Art. 300, 305, jetziges §§ 363, 365.) Das ist nicht geschehen. Vielmehr ist, und zwar erst durch die Novelle zum GVG. vom 17. Mai 1898, nur die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen auf die Rechtsstreitigkeiten ausgedehnt worden, die über Klagansprüche aus einer der im § 363 HGB. bezeichneten Urkunden geführt werden. Gerade dies ist ein weiterer Beweis dafür, daß das Gesetz scharf zwischen den Ansprüchen aus einer bestimmten Urkunde, die nur die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen begründet, und der Prozeßart unterscheidet, in der gewisse hierher gehörige Ansprüche geltend gemacht werden müssen, wenn die Sachen als Feriensachen betrachtet werden sollen. Dagegen hatten, wie schon erwähnt, der § 3 Nr. 2 der Preuß. Ferienordnung vom 16. April 1850 und der darin in Bezug genommene § 13 der Verordnung vom 21. Juli 1846 zu Nr. 2 auch die „Rechtsstreitigkeiten aus Handelsbillets und kaufmännischen Assignationen binnen Jahresfrist nach dem Verfalltage (ALR. II, Tit. 8, §§ 1256, 1285 und 1297)“, die den kaufmännischen Verpflichtungsscheinen und Anweisungen des späteren Handelsrechts entsprachen, unter die „Feriensachen“ aufgenommen, und zwar auch wieder durchaus folgerichtig, weil aus diesen Papieren früher der „Exekutivprozeß“ im Sinne der Allgem. Gerichtsordnung Teil I, 28 gemäß dessen § 2 zu 5 und gemäß dem ALR. II, 8, § 1256 und, seit der Aufhebung des Exekutivprozesses durch § 6 Nr. 1 der Verordnung vom 1. Juni 1833 und auf Grund eben des § 13 derjenigen vom 21. Juli 1846 das sogenannte abgekürzte Verfahren, also jedenfalls eine besondere von Gesetzes wegen auf Beschleunigung gerichtete Prozeßart, stattfand. Der erkennende Senat ist nach alledem der Ansicht, daß unter den Wechselsachen im Sinne des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. nur diejenigen Rechtsstreitigkeiten zu verstehen sind, die über einen im Wechselprozesse eingeklagten Anspruch aus einem Wechsel im Sinne der deutschen WO. geführt werden. Nun würde dem Beklagten gleichwohl der Vorwurf der Fahrlässigkeit zu machen sein, wenn er, obwohl er mit seiner Auffassung des § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. die objektiv richtige Ansicht getroffen, sich hätte bewußt sein müssen, daß er sich dabei im Widerspruche mit der sogenannten herrschenden Meinung befände, insbesondere, daß er damit gegen eine bekannte Rechtsanschauung des RG. verstoße. Insoweit ist dem BG. beizutreten, wenn es ausführt, daß, wenn dem Beklagten eine entgegenstehende Entscheidung des RG. bekannt gewesen wäre oder bei Beobachtung pflichtmäßiger Sorgfalt hätte bekannt sein müssen, er mindestens mit der Möglichkeit hätte rechnen müssen, daß dieses auf dem eingenommenen Standpunkte verharren würde, und daß er deshalb verpflichtet gewesen wäre, für alle Fälle die Begründungsschrift innerhalb einer Frist einzureichen, die gemäß § 223 Abs. 2 und § 554 Abs. 2 ZPO. als eine solche in Feriensachen berechnet wäre, also bis zum 29. August 1906. Das BG. hat auch den Stand des Schrifttums und der Rechtsprechung über die hier in Betracht kommende Frage zutreffend dargestellt. Hiernach liegt die Sache aber folgendermaßen. Der einzige in weiteren Kreisen verbreitete selbständige größere Kommentar zum GVG. von Thilo hatte sich für die hier vertretene Ansicht erklärt. Von den seit Ende der siebziger Jahre mehrmals neu aufgelegten größeren Kommentaren zur ZPO., die zugleich das GVG. erläuterten, hatten sich Struckmann-Koch und v. Wilmowski-Levy gegen diese Meinung, aber unter ausdrücklicher Erwähnung der abweichenden Ansicht Thilos

Digitized by Google

ausgesprochen. Eine Begründung ihrer Auffassung hatte keiner dieser Erläuterer des GVG. gegeben; ebensowenig das dieselbe Meinung vertretende, wenig verbreitete Lehrbuch von Hellmann, München 1885. Eine Entscheidung des RG., I. ZS., war zwar unter dem 2. Juli 1896 in dem gleichen Sinne, und zwar gegen die Ansicht des KG. in dessen Beschlusse vom 15. Juni 1896, ergangen, war aber nicht in der von den Mitgliedern des Gerichtshofes herausgegebenen Sammlung, sondern nur in SeuffArch. für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, und zwar in dem 1897 erschienenen 52. Bande S. 339 ff. veröffentlicht worden. Sie wird in der 1901 erschienenen neuesten, der achten Auflage des Kommentars von Struckmann und Koch in den Erläuterungen zu § 202 GVG. überhaupt nicht erwähnt. Die Kommentare von Thilo und von v. Wilmowski und Levy sind aber jener seit 1879, dieser seit 1895 überhaupt nicht wieder neu aufgelegt worden und haben schon deshalb auf jene Entscheidung des I. ZS. nicht hinweisen können. Ja selbst der spätere Beschluß dieses Senats vom 19. Oktober 1906 (RG. 64, 164) nimmt auf jene frühere Entscheidung in keiner Weise Bezug und läßt sie völlig unerwähnt. Der Beschluß vom 10. Oktober 1906 aber konnte dem Beklagten selbstverständlich im Juli und August 1906 noch nicht bekannt sein. Wenn unter solchen Umständen der Beklagte sich bei der Prüfung der Frage, ob in dem damaligen Rechtsstreite eine Feriensache vorliege, für die eine der sich gegenüberstehenden Ansichten entschied, wonach die Sache nicht als Feriensache anzusehen war, so trifft ihn, wenn man nicht die Anforderungen an die von dem Rechtsanwalte in einem solchen Falle zu fordernde pflichtmäßige Sorgfalt überspannen will, nicht der Vorwurf der Fahrlässigkeit, und zwar um so weniger, als er sich gerade für die nach der hier vertretenen Auslegung des § 202 Abs. 1 Nr. 5 richtige Meinung entschieden hat. Auf diese Auslegung braucht deshalb hier nur in dem Sinne Gewicht gelegt zu werden, daß der Beklagte eben, indem er sich für die Ansicht entschied, für die so schwerwiegende Gründe, wie sie oben dargelegt sind, sprechen, und von denen er selbst jetzt im Rechtsstreite in der Klagebeantwortung wenigstens einen Teil auch geltend gemacht hat, wenn ihm nicht eine ganz bestimmte gegenteilige Entscheidung des RG. bekannt war oder bekannt sein mußte, mindestens nicht fahrlässig gehandelt hat. Insbesondere aber gereichte es ihm auch nicht zum Verschulden, wenn er unter den oben erörterten Umständen die Entscheidung in SeuffArch. 52 übersah, da in dieser Beziehung regelmäßig nur so viel zu fordern ist, daß ein Rechtsanwalt in einer solchen Lage die in der sogenannten amtlichen Sammlung veröffentlichten Entscheidungen des RG. kennt oder sich über sie unterrichtet. Für die hier zutreffende Entscheidung brauchen demnach die vorangestellten Darlegungen über den Begriff Wechselsache im Sinne des § 202 GVG. nur dafür mit entscheidend verwertet zu werden, daß der Beklagte, indem er ihn in dem danach für richtig zu erachtenden Sinne auffaßte, beim Mangel einer entgegenstehenden Entscheidung des RG., die er hätte kennen müssen, keinesfalls fahrlässig handelte. Bei dieser Sachlage bedarf es nicht der Einholung einer Entscheidung der VZS. des RG. gemäß § 137 GVG. über die Rechtsfrage, was unter den Wechselsachen nach § 202 Abs. 1 Nr. 5 GVG. zu verstehen ist, da das Urteil des jetzt erkennenden Senats, selbst wenn diese Frage im Sinne der bisherigen Entscheidungen des I. ZS. zu beantworten wäre, dennoch wegen Verneinung der Fahrlässigkeit des Beklagten, so wie geschehen, zu ergehen hätte, also auf der abweichenden Beantwortung jener Frage nicht beruht. (Die weitere Entscheidung betrifft die zuungunsten des Klägers beantwortete Frage nach der Bedeutung eines neuen Klaggrundes im Vorprozeß, die Verfälschung des Wechsels betreffend, wonach es sich damals nicht mehr um einen Wechselprozeß gehandelt hat). M. c. T., U. v. 4. Febr. 10, 151/09 III. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

36. § 373 HGB. verb. mit § 383 BGB. Abnahmeverzug des Schuldners? Nicht reelles Angebot des Verkäufers. Unzulässiger Selbsthilfeverkauf.]

Der Beklagte hat von der Klägerin 21 000 kg Benzin, lieferbar sukzessive bis Ende Juni 1907, gekauft. Ende Juni 1907 waren 18 700 kg noch nicht abgerufen. Durch Schreiben vom 2. Dezember 1907 setzte die Klägerin unter Anbietung dieses Rückstandes dem Beklagten eine Frist zum Abruf bis 15. Dezember 1907 mit der Androhung, daß, wenn sie bis zu diesem Termine nicht im Besitze der Disposition, wohin sie Ware senden solle, sei, sie dieselbe öffentlich meistbietend versteigern lassen, und den Beklagten für eine etwaige Differenz in Anspruch nehmen werde. Der Beklagte hat die Annahme dieses Schreibens verweigert. Die Klägerin hat dann die Ware durch einen Gerichtsvollzieher versteigern lassen. Die Differenz zwischen Kaufpreis und Steigerlös unter Hinzurechnung der Kosten hat die Klägerin gegen den Beklagten eingeklagt. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision blieb erfolglos: Der Beklagte war nach der sich ergebenden Sachlage nicht in Abnahme- (Schuldner-) Verzug. Die Klägerin hatte ihm die Ware, die sie zur Zeit der Aufforderung gar nicht hatte, von der sie vielmehr nur behauptete, daß sie sich dieselbe jeden Augenblick verschaffen könne, nicht reell angeboten; sie hatte nur den Beklagten aufgefordert, abzurufen, indem er die Firmen bezeichnen solle, an welche die Ware zu senden sei. Sodann hat aber die Klägerin auch Schadensersatz wegen Abnahmeverzugs weder mit der Klage noch auch in der Berufungsinstanz gefordert, sondern lediglich den Kaufpreis nach Abzug des Erlöses der Selbsthilfeverkäufe, von denen behauptet wird, daß sie gemäß § 373 Abs. 3 für Rechnung des Beklagten gegangen seien, beansprucht. Auch die weitere Ausführung des BG., daß die Klägerin den Erfordernissen des § 373 bei den vorgenommenen Selbsthilfeverkäufen nicht genügt habe, wird von der Revision ohne Erfolg angegriffen. In dieser Hinsicht wird die öffentliche Ankündigung der Versteigerung vom 22. Dezember 1907, bei der im Verhältnis zum Werte der Ware ein ganz geringer Preis erzielt wurde, weil sie nur einen Tag vorher am 21. Dezember 1907 erfolgte, als nicht genügend erachtet; dieselbe Beurteilung erfolgt bezüglich der Versteigerung vom 27. Dezember 1907, die am 25. desselben Monats öffentlich bekanntgegeben wurde, wegen der in Betracht kommenden Weihnachtsfeiertage. In § 373 ist zwar die öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Daß dieselbe aber erfolgen muß, ergibt sich, auch abgesehen von § 383 Abs. 3 S. 2 BGB. eine aus-

Digitized by Google

drückliche Bestimmung in dieser Hinsicht enthält, schon aus dem Begriffe der Öffentlichkeit der Versteigerung. Urteil des erkennenden Senats vom 22. Januar 1895 II 302/94, Bolze Bd. 20 Nr. 505, Staub-Könige Anm. 33bα zu § 373. Weiterhin ist es aber auch rechtlich durchaus zutreffend, daß die Selbsthilfeverkäufe wegen der Mangelhaftigkeit der öffentlichen Bekanntmachungen vom BG. als nicht für Rechnung des Beklagten gehend erachtet worden sind. Der Verkäufer hat, wie wiederholt auch vom erkennenden Senat ausgesprochen ist, beim Selbsthilfeverkauf auch das Interesse des säumigen Käufers wahrzunehmen und insoweit die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes zu beobachten. Durch jeden wesentlichen Verstoß gegen die in § 373 enthaltenen desfallsigen Bestimmungen wird es ausgeschlossen, daß der Verkauf für Rechnung des Käufers geht. Die Annahme des BG., daß solche Verstöße in den nicht rechtzeitigen Veröffentlichungen hier zu finden seien, ist rechtlich einwandfrei. Zu vergl. Urteil des I. Sen. vom 5. Dezember 1900, 277/00; JW. 01, 10[15]. L. c. B., U. v. 22. Febr. 10, 282/09 II. — Berlin.

Patentrecht.

37. Bedeutung des Patentanspruchs.]

Der Patentanspruch hat in erster Linie den Zweck, den Gegenstand der Erfindung für den Techniker möglichst genau zu bezeichnen, nicht aber den daraus sich ergebenden Patentschutz nach allen Seiten genau abzugrenzen. In dieser Beziehung muß vielmehr manches der späteren Auslegung vorbehalten bleiben. Besonders ist es regelmäßig untunlich, bei Erfindungen, die durch eine größere Zahl von Merkmalen zu charakterisieren sind, schon im Stadium der Patenterteilung festzustellen, welche Merkmale für den Patentschutz unbedingt erforderlich sind und welche ausscheiden können, bzw. welche einzelnen oder Gruppen von Merkmalen für sich den Patentschutz genießen. Für die Erteilung des Patentes genügt es, daß die Erfindung in der Verbindung sämtlicher Merkmale neu und patentwürdig erscheint, und die weitere Untersuchung über die Grenzen des Schutzes würde in der Regel nur zu einer nachteiligen Verzögerung der Patenterteilung führen. Die Rechtsprechung des RG. befolgt daher schon lange den Grundsatz, daß der Anmelder im Zweifel den Schutz und nur den Schutz beanspruchen kann, der ihm nach dem Stande der Technik zur Zeit der Anmeldung gebührt, ohne daß es — abgesehen von unzweideutig erklärten Verzichten und absichtlich verfügten Einschränkungen — wesentlich darauf ankommt, ob ihm selbst oder der patenterteilenden Behörde dieser Stand der Technik vollständig bekannt war (vgl. die im gewerblichen Rechtschutz und Urheberrecht 1908 S. 341 ff. abgedruckten Urteile; ferner Isay, Wesen und Auslegung des Patentanspruches in den Mitteilungen vom Verbande Deutscher Patentanwälte 1909 S. 138 ff.). K. c. B., U. v. 9. Febr. 10, 423/09 I. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.

38. § 55 GmbHG. verb. mit §§ 168 bis 182 des Reichsgesetzes über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit Art. 53 bis 62.]

§ 55 GmbHG. verlangt zur Rechtsbeständigkeit der Übernahme einer Stammeinlage auf das erhöhte Stammkapital eine „gerichtlich oder notariell aufgenommene oder beglaubigte Erklärung des Übernehmers." Eine Beglaubigung der Erklärung des Beklagten hat nicht stattgefunden, es fragt sich daher nur, ob die Erklärung des Beklagten — von der in einem notariellen Protokoll gesagt ist, daß sie abgegeben sei — „gerichtlich oder notariell aufgenommen" worden ist. Und das muß verneint werden. Im § 55 GmbHG. handelt es sich, um die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts, denn der Übernehmer geht mit der Übernahme der Stammeinlage bestimmte rechtliche Verpflichtungen der Gesellschaft gegenüber ein. Für die gerichtliche und die notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts gelten aber gemäß § 168 RFGG. die in den §§ 169 bis 182 daselbst gegebenen Vorschriften, von denen § 177 ausdrücklich besagt: „Das Protokoll muß vorgelesen, von den Beteiligten genehmigt und von ihnen eigenhändig unterschrieben werden." Diese zwingende Vorschrift ist nicht erfüllt, der Beklagte ist Beteiligter im Sinne der §§ 169 bis 182, denn um die Beurkundung seiner Erklärung handelt es sich (§ 168 Abs. 2), und er hat das Protokoll nicht unterschrieben. Mit der Revision ist nun zwar auszuführen versucht, es komme auf die Unterschrift des Beklagten im vorliegenden Falle nicht an, weil das die Erklärung des Beklagten enthaltende Protokoll von einem Notar über die Gesellschafterversammlung der klagenden Gesellschaft unter Wahrung der für derartige Protokolle nach Art. 53 ff. PrFGG. erforderten Form aufgenommen sei. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. Nach Art. 53 des preußischen Gesetzes — welches Gesetz von dem Reichsgesetz Abweichendes nicht bestimmen konnte — gelten die Art. 54 bis 62 daselbst nur für Urkunden über andere Gegenstände als Rechtsgeschäfte. Ein solcher anderer Gegenstand war nun zwar die Beurkundung des Notars über die von der Gesellschafterversammlung gefaßten Beschlüsse (Denkschrift zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit; Weißler, Kommentar zu diesem Gesetz Anm. 3 zu § 168), und deshalb genügte das Protokoll vom 1. Dezember 1908 für die Feststellung, daß von den Gesellschaftern die betreffenden Beschlüsse gefaßt seien; es genügte aber, da es von dem Beklagten nicht unterschrieben ist, nicht den für die Aufnahme einer rechtsgeschäftlichen Erklärung in den §§ 168 ff. des Reichsgesetzes gegebenen Vorschriften und somit nicht den Erfordernissen des § 55 GmbHG. B. c. K., U. v. 14. Febr. 10, 577/09 II. — Hamm.

Reichserbschaftssteuergesetz vom 3. Juni 1906.

39. §§ 55 ff. RErbschStG. Stempelpflicht einer Bank wegen Zuschüssen zu der kein Rechtssubjekt bildenden Pensionskasse ihrer Angestellten? Befreiung von der Verpflichtung zur Bezahlung des Schenkungsstempels wegen Erfüllung einer Anstandspflicht.]

Im Jahre 1907 ließ die klagende Bank auf Grund des Generalversammlungsbeschlusses vom 23. März der Pensionskasse ihrer Angestellten 100 000 M zufließen. Die Steuerbehörde war der Meinung, daß diese Zuwendung nach den §§ 55 ff. RErbschStG. als Schenkung mit 5 v. H. zu versteuern sei und zog von der Klägerin den Betrag von 5000 M ein. Diese forderte ihn im Rechtswege zurück. Das KG. verurteilte, die Revision des beklagten Fiskus wurde zurückgewiesen: Sollte

Digitized by Google

es auch möglich sein, ein der zuwendenden Bank gegenüber selbständiges Rechtssubjekt zu finden, dessen Vermögen durch die Zuwendung vermehrt worden wäre, so ist dennoch zwar nicht der Tatbestand einer Schenkung, die nach § 516 BGB. eine Bereicherungsabsicht nicht voraussetzt und mit dem etwaigen Zwecke der Klägerin, sich einen festen Stamm zuverlässiger Mitarbeiter zu sichern, nicht unverträglich ist (RG. 70, S. 16, 17), wohl aber die Steuerpflicht ausgeschlossen, weil die Befreiungsvorschrift des § 56 Abs. 2 a. a. O. Platz greift. Die Befreiungsvorschrift ist anzuwenden, wenn durch die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen wird. Im gegenwärtigen Falle steht nicht die Gründung einer Pensionskasse in Frage. Vielmehr handelt es sich um die Zuwendung an eine schon im Jahre 1867 ins Leben gerufene Kasse, die vor allem die Versorgung der Angestellten selbst bei Eintritt der Dienstunfähigkeit bezweckt. Beiträge werden nicht mehr erhoben. Die Kasse ist, solange nicht ihr Vermögen die zur Befriedigung der statutenmäßigen Ansprüche erforderliche Höhe erreicht hat, auf Zuschüsse der Klägerin angewiesen. Damit rechnen ihre Angestellten und sie dürfen es unter den obwaltenden Verhältnissen. Dazu kommt, daß die Bewidmung einer solchen Pensionskasse mit regelmäßigen, nach der Höhe des Reingewinns bemessenen Zuschüssen den Anschauungen der Berliner Großbanken durchaus entspricht und geübt wird, wie der BerR. auf Grund des Gutachtens der Handelskammer feststellt. Darum läßt sich sagen — was auch der BerR. nebenher geltend macht — daß die Klägerin, indem sie den Zuschuß gewährte, wenn auch nicht einer sittlichen Pflicht, so doch einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprochen hat. Was der Anstand verlangt, ist ein Verhalten, welches nicht dergestalt gegen die Anschauungen der in Betracht kommenden Gesellschaftskreise verstößt, daß der Handelnde oder der ein bestimmtes, von ihm erwartetes Handeln Unterlassende dadurch eine Einbuße in der Achtung und Anerkennung dieser Kreise erleidet. Daß ein solches Verhalten, die Beobachtung des geschäftlichen Anstandes, auch von Aktiengesellschaften, d. h. von den als ihren Willensorganen auftretenden physischen Personen verlangt werden kann, ist unbedenklich. Wie dieser Anstand Weihnachtsgeschenke, Gratifikationen usw. an Angestellte fordern kann und eine Verletzung der hiernach gebotenen Pflicht den Ruf der Gesellschaft gefährdet, so kann auch die Nichtgewährung von Zuschüssen an die Pensionskasse der Angestellten wider den Anstand verstoßen. Preuß. Fiskus c. B. H., Kom.-G. auf Aktien, U. v. 11. Febr. 10, 232/09 VII. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

40. §§ 4, 79 ALR. II, 14, verb. mit §§ 9 und 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, § 160 Abs. 3 des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1863, §§ 12 und 15 des Fluchtliniengesetzes, § 7 des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883 und §§ 69 ff. des Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893. Anspruch gegen eine Stadtgemeinde auf Freistellung von der Verpflichtung zur Leistung von Anliegerbeiträgen.]

Was den erhobenen Feststellungsanspruch anlangt, so versagt ihm der BerR. mit Recht die Verfolgung im Wege des Zivilprozesses. Er ist darauf gerichtet, daß die beklagte Stadtgemeinde verpflichtet sei, die Klägerin und ihre Rechtsnachfolger von allen Anliegerbeiträgen freizustellen, und gründet sich auf ein angeblich im Jahre 1883 mit der Beklagten bei Überlassung gewisser Grundstücke zu Straßenzwecken getroffenes Abkommen. Erhoben ist er gegenüber dem auf die §§ 12 und 15 FluchtlG. und den § 10 des Ortsstatuts für die Stadt D. gestützten Verlangen der Gemeinde, daß die Klägerin, wenn sie an der für den Verkehr noch nicht fertiggestellten Borsigstraße bauen wolle, zunächst die Straßenherstellungskosten zahle. Dieses Verlangen soll damit als ungerechtfertigt zurückgewiesen und der Widerspruch der Beklagten gegen die von der Polizeibehörde zu erteilende Bauerlaubnis beseitigt werden. Der BerR. verkennt keineswegs, daß jenes Abkommen, seine Erweislichkeit vorausgesetzt, privatrechtlicher Natur sei. Er führt im Anschluß an die Rechtsprechung des OVG. (vgl. OVG. 33, 107; 45, 285) aus, daß es sich um eine vorher verabredete, als Gegenleistung für die Abtretung der Straßenfläche gedachte Tilgung der Anliegerbeiträge handle und daß ein derartiger Verzicht auf eine einzelne Abgabenforderung im Wege des privatrechtlichen Vertrages zulässig sei. Dem ist beizustimmen; ebenso aber auch den ferneren Ausführungen des BerR., daß ein solcher Vertrag, obwohl an sich möglicher Gegenstand einer bürgerlichen Rechtsstreitigkeit, doch als Rechtsbehelf gegen eine trotzdem erhobene Abgabenforderung der Gemeinde der Beurteilung durch den ordentlichen Richter entzogen sei. Nach dem § 79 II, 14 ALR. und den §§ 9, 10 des Gesetzes vom 24. Mai 1861 war der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Abgaben, zu denen nach feststehender Rechtsprechung auch die Gemeindeabgaben gehören, ausnahmsweise zugelassen, wenn die Befreiung von der Abgabenpflicht aus besonderen Gründen, zu denen namentlich auch Verträge gehörten (§ 4 II, 14 ALR.), behauptet wurde. Wären diese Vorschriften noch maßgebend, so würde die Klägerin ihren Anspruch unbedenklich im Rechtswege verfolgen können. Allein für die Gemeindeabgaben sind sie durch § 160 Abs. 1 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 beseitigt. Die Rechtsmittel gegen die Heranziehung (Veranlagung) zu Gemeindeabgaben sind durch die §§ 69 ff. KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 geregelt. Bestreitet also der Herangezogene seine Abgabenpflicht unter Berufung auf einen besonderen Vertrag mit der Gemeinde, durch den ihm die Nichterhebung der Abgabe mit Rücksicht auf die Abtretung von Land zu Straßenzwecken zugesichert worden sei, so hat auch darüber ausschließlich der Verwaltungsrichter zu befinden, und es bewendet bei der für das preußische Recht geltenden Regel, daß in Ansehung der Verbindlichkeit zur Entrichtung öffentlicher Anlagen und Abgaben der Rechtsweg ausgeschlossen ist. Daß zu diesen Abgaben auch die Anliegerbeiträge gehören, ist unzweifelhaft. Wenn sonach über die Frage, ob eine Gemeinde zur Erhebung einer bestimmten Abgabe berechtigt ist, der Rechtsweg auch in dem Falle nicht stattfindet, daß der Forderung mit dem Einwand eines privatrechtlichen Verzichts begegnet wird, so kann er nicht dadurch wieder eröffnet werden, daß nach § 7 LandesverwaltungsG. vom 30. Juli 1883 und § 160 Abs. 2 ZuständigkeitsG. die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen. Das aus dem Besteuerungsrechte der Gemeinden hervorgehende Verhältnis zu den Zensiten ist kein solches Ver-

Digitized by Google

hältnis, auch wenn jenes Recht unter Hinweis auf einen privatrechtlichen Titel bestritten wird. Die Entscheidung des Verwaltungsgerichts, daß es trotzdem bestehe, erledigt die Frage endgültig; sie kann nicht nochmals dem ordentlichen Gerichte vorgelegt werden. Hiernach handelt es sich im vorliegenden Falle nur darum, ob mit der auf das Abkommen vom Jahre 1883 gestützten Klage das Besteuerungsrecht der Beklagten in dem durch den Feststellungsantrag gegebenen Umfange bestritten werden soll. Dies ist zu bejahen. Das Verlangen der Beklagten, daß die Klägerin, sofern sie bauen wolle, Anliegerbeiträge zahle, stützt sich nicht etwa auf besondere, mit ihr getroffene Abmachungen, durch welche ihr gegen Entrichtung der Beiträge das Bauen auch an der unfertigen Straße hätte gestattet werden sollen, sondern lediglich auf das in Ausführung des § 15 FluchtlG. erlassene Ortsstatut, mithin auf den öffentlich-rechtlichen Titel des gesetzlich den Gemeinden eingeräumten Rechtes, Anliegerbeiträge zu fordern. Will man darin noch nicht eine einspruchsfähige Heranziehung zu Gemeindeabgaben im Sinne des § 69 KommunalabgabenG. finden (vgl. Nöll-Freund, Kommentar zum Kommunalabgabengesetz 7. Aufl. Anm. 3 f., 11 zu § 69), so ist doch das Ziel der erhobenen Klage darauf gerichtet, daß der Beklagten das Recht zur Erhebung von Anliegerbeiträgen aberkannt werde, und dieses Ziel kann im Rechtswege auch nicht dadurch erreicht werden, daß mittels einer Feststellungsklage der in Aussicht stehenden Heranziehung entgegen getreten wird. Dies wäre mit Sinn und Zweck der neuen Vorschriften unvereinbar. Würde auch vom ordentlichen Gerichte zugunsten der Klägerin erkannt, so würde damit für sie praktisch nichts erreicht sein; das Urteil würde weitere Maßnahmen der Beklagten zur Verwirklichung ihres Besteuerungsrechtes nicht hindern und die Verwaltungsbehörden nicht binden. Wenn der erkennende Senat in dem Urteile vom 6. April 1900 (RGZ. 46, 245) bei grundsätzlicher Übereinstimmung mit dem oben Ausgeführten in dem dort entschiedenen Falle den Rechtsweg für zulässig erachtet hat, so lag die Sache damals anders; der Kläger hatte nicht schlechthin das Besteuerungsrecht der Gemeinde bekämpft mit dem Hinweis auf eine Abmachung, wie sie hier behauptet wird, sondern er hatte seiner Klage noch ein anderweites, dem Rechtswege zugängliches Fundament gegeben. Die Revision betont, daß die Beklagte, weil die Straße noch unfertig gewesen sei und die Klägerin mit der Errichtung von Gebäuden noch nicht begonnen habe, Anliegerbeiträge noch gar nicht habe fordern dürfen. Dies mag richtig sein, ändert aber nichts an dem Umstande, daß sie es dennoch — in dem Gewande der nur bedingten Zustimmung zu der bei der Polizeibehörde nachgesuchten Bauerlaubnis — getan und damit ihr Besteuerungsrecht geltend gemacht hat. Dieses öffentliche Recht wird von der Klägerin zum Gegenstande des Streites insofern erhoben, als sie behauptet, daß es der Beklagten wegen des Abkommens aus dem Jahre 1883 nicht zustehe. Für einen solchen Streit ist aber der Rechtsweg nicht eröffnet. In dem von der Revision in Bezug genommenen Urteile des OVG. vom 5. März 1903 handelte es sich um die Erteilung der Bauerlaubnis durch die Polizeibehörde; die Verweigerung wurde vom damaligen Kläger bekämpft. Wenn in dem Urteile von dem Verzicht der Gemeinde auf ihr Widerspruchsrecht aus § 12 FluchtlG. und davon die Rede ist, daß, falls sie privatrechtlich verpflichtet sei, keinen Widerspruch zu erheben, diese Verpflichtung im Prozeßwege durchgesetzt werden könne, so ist dabei anscheinend an die bereits erwähnten Abmachungen, die ein früheres Bauen gegen Erlegung oder Sicherstellung der Anliegerbeiträge ermöglichen sollen, gedacht, keinesfalls aber gesagt, daß in einem Falle, wie dem vorliegenden, der Rechtsweg zulässig sei. M. c. Stadtgemeinde D., U. v. 18. Febr. 10, 157/09 VII. — Hamm.

Preußisches Gesetz betr. den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883.

41. § 7. Hat der Preuß. Fiskus einen Anspruch auf die Kosten, welche bei Einziehung von Schulversäumnisstrafen nicht beitreibbar sind?]

Die örtliche Polizeiverwaltung im Bezirk der klagenden Stadtgemeinde wird durch eine Königliche Behörde, das Polizeipräsidium in Rixdorf, geführt. Dieser liegt auch die Festsetzung, Einziehung und Vollstreckung von Schulversäumnisstrafen ob. Wie der beklagte Fiskus zugibt, gebühren die eingezogenen Geldstrafen der Klägerin als der Inhaberin der Gemeindeschulkasse des Orts und sind jeher von dem Polizeipräsidium an die Klägerin abgeführt worden. Als dies am 1. Januar 1903, 1. April 1904 und 1. April 1905 geschah, machte der Beklagte der Klägerin die aus den Aufstellungen Blatt 10—13 der Gerichtsakten ersichtlichen Abzüge im Gesamtbetrage von 2646,16 ℳ. Er tat dies, um dadurch wegen nicht beitreibbarer Kosten der Festsetzung, Einziehung und fruchtlosen Strafvollstreckung dem Fiskus Deckung zu verschaffen. Die Stadtgemeinde hat nun gegen den Fiskus auf Zahlung der einbehaltenen 2646,16 ℳ nebst 4 vom Hundert Zinsen seit der Klagzustellung Klage erhoben. Die Klage ist in I. Instanz abgewiesen. Das KG. verurteilte. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Vertretung des preußischen Landesfiskus hat im gegenwärtigen Prozesse nicht der Polizeipräsident in Rixdorf, sondern der Polizeipräsident in Berlin übernommen. Bei der nach § 56 ZPO. erforderlichen, den Beschränkungen des § 562 nicht unterliegenden Prüfung, ob diese Vertretung den gesetzlichen Zuständigkeitsvorschriften entspricht, ist den Parteien und dem BerR. darin beizutreten, daß sich die Vertretungsbefugnis des Polizeipräsidenten in Berlin aus dem Gesetze betreffend die Polizeiverwaltung in den Stadtkreisen Charlottenburg, Schöneberg und Rixdorf vom 13. Juli 1900 (Gesetzsamml. S. 247) ergibt. In der Sache selbst kann darüber hinweggegangen werden, daß der BerR. die einräumende Erklärung des Beklagten mit Bezug auf die Frage, ob der Klägerin ein Recht auf die eingezogenen Schulversäumnisstrafen überhaupt zusteht, in erster Linie den Vorschriften der §§ 288, 290 ZPO. unterstellt hat. Dies würde kaum zutreffend sein, sofern es sich dabei nicht um ein Sonderrecht handelt, das aus tatsächlichen, die Klägerin allein betreffenden Verhältnissen hergeleitet wird, sondern um einen Rechtsgrundsatz, der, soweit Gemeindeschulen in Betracht kommen, für alle Gemeinden mit Königlicher Polizeiverwaltung Geltung haben soll. Überdies bildete dieser Rechtsgrundsatz zugleich die Voraussetzung der Verteidigung des Beklagten damit, daß sich aus dem Rechte der Klägerin auf die eingezogenen Schulstrafen die damit zusammenhängende Verpflichtung zur Bestreitung der Festsetzungs- und Einziehungskosten in anderen

Digitized by Google

Fällen ergebe. Allein der BerR. ist vorsorglich in eine Prüfung jener Frage auch unabhängig von dem Zugeständnisse des Beklagten eingetreten. Seine eingehenden Darlegungen, denen das RG. durchweg beigetreten ist, kommen mit Recht darauf hinaus, daß nach § 10 des General-Land-Schulreglements vom 12. August 1763 (Rabe, Sammlung Preußischer Gesetze I, 2 S. 561 ff.) und nach der Rechtsentwicklung, die sich an dieses Reglement anschließt, die eingezogenen Schulversäumnisstrafen da, wo die öffentlichen Volksschulen Gemeindeanstalten sind, den Gemeinden zustehen und zur Gemeindekasse abzuführen sind. Im übrigen hängt die Entscheidung, ob der Standpunkt des Beklagten begründet ist, von einer Auslegung des § 7 des Gesetzes, betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen vom 23. April 1883 (Gesetzsamml. S. 65) ab. § 7 schreibt vor: Die in Gemäßheit dieses Gesetzes endgültig festgesetzten Geldstrafen sowie die eingezogenen Gegenstände fallen demjenigen zu, welcher die sächlichen Kosten der Polizeiverwaltung zu tragen hat. Der letztere ist dagegen verpflichtet, die durch Festsetzung und Vollstreckung der Strafen entstehenden, von dem Beschuldigten nicht beizutreibenden Kosten zu tragen. Insoweit besondere Vorschriften bestehen, nach welchen Geldstrafen oder eingezogene Gegenstände einem anderen Beteiligten zufallen, findet die Vorschrift des ersten Absatzes keine Anwendung. Desgleichen bleiben vertragsmäßige Bestimmungen unberührt. Durch die Vorschrift des dritten Absatzes ist auch die sich aus General-Land-Schulreglement vom 12. August 1763 ergebende Berechtigung der Gemeinden zum Empfange der eingezogenen Schulstrafen aufrechterhalten, ebenso wie das gleiche schon vorher durch § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Nutzungen und Lasten aus der vorläufigen Straffestsetzung wegen Übertretungen vom 26. März 1856 (Gesetzsamml. S. 225) geschehen war. Was dagegen die Festsetzungs-, Einziehungs- und Vollstreckungskosten in Fällen der Uneinziehbarkeit anlangt, so könnten sie nach § 7 aus zwei verschiedenen Gründen der Klägerin zur Last fallen: einmal deshalb, weil diese Kosten zu den ohnehin von den Gemeinden zu tragenden „sächlichen Kosten der Polizeiverwaltung" gehören (§ 7 Abs. 1 und 2), sodann aber, falls dies nicht zutrifft, aus dem von dem Beklagten geltend gemachten Grunde, weil mit dem Recht auf die Einnahmen aus der Durchführung des Schulzwanges die Pflicht zur Bestreitung der durch diese Verwaltungstätigkeit entstehenden Ausgaben untrennbar verbunden sei (Abs. 3 daselbst in Verbindung mit Abs. 2). Den ersten Grund hat der Beklagte für sich nicht geltend gemacht. Da es sich hierbei um eine reine Rechtsfrage handelt, hat ihn der BerR. mit Recht gleichwohl in Betracht gezogen. Er verwirft ihn, weil es sich um Kosten handele, die auf Grund des Gesetzes, betreffend die Kosten Königlicher Polizeiverwaltungen in Stadtgemeinden vom 20. April 1892 (Gesetzsamml. S. 87) in Städten mit Königlicher Polizeiverwaltung als **unmittelbare** Kosten der Ortspolizeiverwaltung dem Staate zur Last fielen. Dasselbe gelte gegenwärtig, nachdem mit dem 1. April 1908 das Polizeikostengesetz vom 3. Juni 1908 (Gesetzsamml. S. 149) in Kraft getreten sei. Diese Ausführungen sind zutreffend. Während bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 20. April 1892 die Frage, nach welchem Verhältnis in Orten mit Königlicher Polizeiverwaltung der Fiskus und die Gemeinden zu den Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung beizutragen haben, durch § 3 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (Gesetzsamml. S. 265) ihre Regelung gefunden hatte und danach alle diese Kosten mit Ausnahme der Gehälter von den Gemeinden zu bestreiten waren, hat durch die spätere Gesetzgebung von den Unterscheidungsmerkmalen der Unmittelbarkeit und der Mittelbarkeit eine anderweite Regelung stattgefunden. Die Gemeinden haben nur noch die durch die örtliche Polizeiverwaltung mittelbar entstehenden Kosten allein zu tragen, während, soweit solche Kosten unmittelbar entstehen, der Staat sie zu tragen und die Gemeinde ihm in näher geregelter Weise Beiträge zu leisten hat, so jedoch, daß nach dem Gesetze vom 20. April 1892 die Beitragspflicht der Gemeinde von den im Einzelfalle entstehenden Kosten unabhängig war. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes auf den gegebenen Fall hat der BerR. aus den vom Beklagten aufgestellten Berechnungen zunächst alle Ansätze ausgeschieden, mit denen der Klägerin uneinziehbare Vollstreckungsgebühren zu Lasten geschrieben sind. Da der Beklagte selbst einräumt, diese Gebühren an seine Vollstreckungsbeamten nicht bezahlt zu haben, so handelte es sich um einen durch die Handhabung der örtlichen Schulpolizei entstandenen Aufwand entweder überhaupt nicht oder doch nur um einen Aufwand, der durch die Anstellung und Besoldung der Vollstreckungsbeamten unmittelbar entsteht und darum vom Beklagten zu tragen ist. In keinem Falle haftet die Stadtgemeinde dem Fiskus neben dem Vollstreckungsschuldner für seine Gebührenforderung als Zweitschuldnerin. Im übrigen handelt es sich nach den Aufstellungen des Beklagten um Auslagen für Formulare und um Schreibgebühren. Von den Schreibgebühren gilt, zumal da der Beklagte nicht behauptet hat, daß er die Schreibarbeiten durch nicht angestellte Lohnschreiber habe ausführen lassen, das nämliche wie von den Vollstreckungsgebühren. Die Beschaffung der Formulare aber fällt, wie der BerR. zutreffend angenommen hat, unter den Begriff der „Bureaubedürfnisse" und diese gehörten nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 2 des Gesetzes vom 20. April 1892 zu den Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung, die wie auch gegenwärtig nach § 2 des Gesetzes vom 3. Juli 1908 in Gemeinden mit Königlicher Polizeiverwaltung vom Staate zu tragen sind. Aus § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. April 1883 ließ sich somit die vom Beklagten behauptete Verpflichtung der Klägerin, sich bei der Abführung der eingezogenen Schulversäumnisstrafen die ihr gemachten Abzüge gefallen zu lassen, unmittelbar nicht herleiten. Was sodann die zweite Frage anlangt, ob mit dem Rechte der klagenden Stadtgemeinde zum Empfange der eingezogenen Schulstrafgelder die Verpflichtung zur Bestreitung der entstehenden Kosten in Fällen der Uneinziehbarkeit untrennbar verbunden ist, so war auch in dieser Beziehung mit dem BerR. anzunehmen, daß § 7 des Gesetzes vom 23. April 1883 die eingezogenen Schulstrafen den Gemeinden **unverkürzt** belassen hat. Daß der **Kostenausfall** in dem einen Straffalle in keinen Beziehungen steht zu der **Strafeinziehung** in einem anderen, daß insbesondere die einzelnen Ausfälle nicht als Kosten der Handhabung der Schulpolizei in den einzelnen Einziehungsfällen gelten können, ist dem BerR. ohne weiteres zuzugeben. Dagegen würde von der Auffassung aus, daß sämtliche Fälle sowohl der erfolgreichen als auch der vergeblich versuchten Beitreibung von

Digitized by Google

Strafen und Kosten, sich als Einzelakte eines neuheitlichen Gesamtbetriebes darstellen, ein wenigstens mittelbarer Zusammenhang beider Gruppen von Fällen anzunehmen sein. Zu einer dem Beklagten günstigen Entscheidung kann aber diese Erwägung nur dann führen, wenn die Handhabung der Schulpolizei im ganzen auf Kosten der Klägerin ginge, so daß ihr nur die etwaigen Einnahmenüberschüsse gebührten, die etwa ungedeckten Beträge der Gesamtkosten dagegen von ihr bestritten werden müßten. Darüber, daß dies nicht der mit § 7 geschaffenen Regelung entspricht, läßt der Wortlaut der Gesetzesvorschrift keinen Zweifel. Abs. 3 vermeidet es mit offensichtlicher Geflissentlichkeit, die Vorschrift des Abs. 2 neben der des Abs. 1 für den Fall außer Anwendung zu setzen, wenn besondere Vorschriften die eingezogenen Geldstrafen einem anderen Beteiligten zuweisen. Es bleibt daher in einem solchen Falle bei der Vorschrift des Abs. 2, wonach die nicht beitreibaren Kosten von dem Träger der sächlichen Kosten der Polizeiverwaltung zu bestreiten sind. In dieser Beziehung aber hat, wie die vorstehenden Darlegungen ergeben, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 23. April 1883 die spätere Gesetzgebung dahin geführt, daß die hier streitigen Kosten, soweit sie überhaupt als Polizeikosten zu gelten haben, dem Fiskus zur Last fallen, gleichviel ob sie früher gemäß § 3 des Gesetzes vom 11. März 1850 von dem weiteren Begriffe der „sächlichen" Polizeikosten mitumfaßt wurden oder ob sie als nicht sächliche Polizeikosten hätten gelten müssen. Übrigens hat die Klägerin in den Vorinstanzen zutreffend hervorgehoben, daß bei der Beratung des Entwurfs zu dem Gesetze vom 23. April 1883 in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 17. Januar 1883 ausdrücklich auf das sich aus der Vorschrift des § 7 (§ 8 des Entwurfs) möglicherweise ergebende Auseinanderfallen des Rechts auf die Geldstrafen und der Pflicht zur Bestreitung uneinziehbarer Exekutionskosten hingewiesen worden ist, daß aber ungeachtet dieser ohne Widerspruch gezogenen Folgerung die Gesetzesvorschrift in der vorgeschlagenen Fassung Annahme gefunden hat (StenB. des Abgeordnetenhauses 1882—1883 Bd. 1 S. 533). Preuß. Fiskus c. Stadtgemeinde Rixdorf, U. v. 17. Febr. 10, 206/09 IV. — Berlin.

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 15. bis 17. März 1910.

Die §§ 10 bis 12 (Kompetenzkonflikte) wurden nach längerer Debatte in folgender Fassung angenommen:

§ 10 nach der Vorlage.

§ 11. „Ist dieselbe Sache bei mehreren Gerichten gleicher Ordnung anhängig geworden, so gebührt der Vorzug dem Gerichte, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat. Streiten sich die Gerichte darüber, welchem von ihnen der Vorzug gebührt, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht. Dieses kann, auch wenn kein Streit besteht, die Sache einem andern der Gerichte übertragen."

§ 12. „Haben sich mehrere Gerichte, von denen eines zuständig ist, durch Entscheidungen, die nicht mehr anfechtbar sind, für örtlich unzuständig erklärt, so bestimmt das gemeinschaftliche obere Gericht, welches von ihnen zuständig ist und die Sache zu übernehmen hat."

§ 12a (neu, nach einem Antrag Gröber): „Ist eine Sache, für welche mehrere Gerichte zuständig sind, bei einem der Gerichte anhängig geworden, so können diese Gerichte bis zur Verkündung des Urteils erster Instanz die Übernahme der Sache bei einem andern der Gerichte vereinbaren."

Der § 12a, gegen den eine erhebliche Minderheit stimmte, gibt also den Gerichten die Möglichkeit, die Zuständigkeit unter sich durch Vereinbarung zu bestimmen.

Die §§ 13, 14 wurden nach der Vorlage angenommen.

2. Abschnitt.

Ausschließung und Ablehnung.

Der § 15 wurde unverändert angenommen mit der einzigen Ausnahme, daß in Ziff. 4 nicht nur die Beamten der Staatsanwaltschaft, des Polizei- und Sicherheitsdienstes, sondern auch deren „Beauftragte" von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen sein sollen. Ein zu Ziff. 1 gestellter Antrag, wonach an die Stelle der Worte: „wer durch die strafbare Handlung verletzt ist" die Worte gesetzt werden sollten: „wer durch die strafbare Handlung mittelbar oder unmittelbar verletzt ist," wurde ebenso abgelehnt wie derjenige in Ziff. 2 auf den „Verlobten" der verdächtigen oder verletzten Person vom Richteramt auszuschließen.

Bei § 16 wurde von verschiedenen Seiten beantragt, im Falle der Wiederaufnahme des Verfahrens nach § 354 des Entwurfs bei der erneuten Verhandlung die Richter auszuschließen, die das erste Urteil gefällt haben. Der Antrag wurde abgelehnt; es soll bei § 354 der Gedanke des Antrags wieder aufgenommen werden.

Der § 17 fand unveränderte Annahme: in § 18 wurde der Abs. 3 wie folgt gefaßt:

„Der Ablehnende hat den Grund der Ablehnung glaubhaft zu machen; hierzu genügt, daß er sich auf das Zeugnis des Abgelehnten beruft. Eine Versicherung des Ablehnenden unter Eid oder an Eidesstatt ist ausgeschlossen."

Mit dieser Maßgabe wurde der § 18 angenommen.

Zu § 19 (Ausschließung der Ablehnung in der Hauptverhandlung nach Verlesung der Anklageformel) lag der Antrag vor, am Schlusse den Satz hinzuzufügen:

„falls nicht der Ablehnungsgrund erst nach diesem Zeitpunkt entstanden oder dem Ablehnenden bekannt geworden ist."

Der Antrag wurde damit bekämpft, daß er schikanösen Verschleppungsversuchen in der Hauptverhandlung Tür und Tor öffne; der Grundgedanke aber, daß es möglich sein müsse, auch nach Verlesung der Anklage noch eine Ablehnung vorzubringen, wenn sich die Befangenheit des Richters erst später äußere, erfuhr von verschiedenen Seiten Billigung. Der Antrag wurde für die erste Lesung zurückgezogen, wird aber bei § 333 (Revision) weiter verfolgt werden. Der § 19 bleibt somit unverändert.

Der § 20 fand Annahme. Bei § 21 wurde der Gedanke angeregt, bei Ablehnung eines Amtsrichters tunlichst einen anderen Amtsrichter desselben Gerichts über das Ablehnungsgesuch entscheiden zu lassen, damit das Gericht möglichst nicht lahmgelegt werde. Der Gedanke wurde von verschiedenen Seiten unterstützt und regierungsseitig als unbedenklich bezeichnet. Der Abs. 2 wurde daher wie folgt gestaltet:

„Wird der Untersuchungsrichter oder der Amtsrichter abgelehnt, so entscheidet das Landgericht; bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten Amtsgerichte jedoch der dienstälteste Amtsrichter, und falls er selbst abgelehnt ist, der im Dienstalter ihm folgende Richter. Ist der Untersuchungsrichter vom Präsidenten des Reichsgerichts bestellt, so entscheidet der erste Strafsenat des Reichsgerichts usw. wie in der Vorlage."

Digitized by Google

Im übrigen wurde auch § 21 angenommen, ebenso mit nur unwesentlichen Änderungen die §§ 22—25.

Hierauf vertagte sich die Kommission bis zum 13. April 1910.

G.

Vertreterversammlung.

Da der stenographische Bericht noch nicht abgeschlossen vorliegt, teilen wir vorläufig nur die einstimmig beschlossene Resolution mit. Sie lautet:

Die am 13. März 1910 in Leipzig tagende Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins hat den dem Reichstag vorgelegten Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts einer erschöpfenden Behandlung noch nicht unterziehen können, weil der Entwurf eben erst veröffentlicht ist. Sie muß sich daher die Stellungnahme zu den einzelnen Bestimmungen des Entwurfs noch vorbehalten.

Aber über die eine seit langer Zeit den Gegenstand der Erörterung bildende Frage glaubt sie schon jetzt ihre Überzeugung dahin aussprechen zu können und zu müssen:

Die Einschränkung der Revision in den Fällen rechtsirrtümlicher Prüfung des tatsächlichen Streitstoffes und im Falle zweier übereinstimmenden Entscheidungen der Vorinstanzen (ZPO. § 549 neuer Fassung)

enthält eine schwere Gefährdung der Sicherheit und Einheit der Rechtsanwendung und ist nicht geeignet, die durch die Überlastung des Reichsgerichts bedingten Übelstände in irgend wesentlicher Weise zu beseitigen.

Vielmehr ist zur Herbeiführung einer Entlastung des Reichsgerichts und der Vorinstanzen, neben andern Mitteln, insbesondere eine Vereinfachung der prozessualen Vorschriften im Wege einer Überarbeitung der Zivilprozeßordnung im ganzen anzustreben.

Die Vertreterversammlung richtet deshalb an den Reichstag das dringende Ersuchen, den erwähnten Bestimmungen des Gesetzentwurfs die Zustimmung zu versagen und bittet die gesetzgebenden Körperschaften, die Entlastung des Reichsgerichts auf dem vorstehend bezeichneten Wege durch eine von der Reichsregierung einzuberufende Kommission vorbereiten zu lassen.

Meldestellen für Anwaltsvertretungen.

Für den Oberlandesgerichtsbezirk **Naumburg** ist bei dem Königlichen Oberlandesgericht eine Meldestelle eingerichtet, bei der Gerichtsassessoren und Referendare ihre Angebote zur Anwaltsvertretung niederlegen und die eines Vertreter bedürftigen Rechtsanwälte die Namen der zu solcher Vertretung bereiten Rechtskundigen erfahren können. Die Namen dieser Rechtskundigen werden in einer besonderen Liste aufgenommen, die bei der Gerichtsschreiberei für Generalsachen und zwar von demjenigen Beamten geführt wird, dem die Expedition der Verfügungen hinsichtlich Richtervertretung obliegt.

Für den Bezirk des Oberlandesgerichts **Posen** ist eine entsprechende Einrichtung von dem Vorstande der Anwaltskammer getroffen. Die Angebote der vertretungsbereiten Rechtskundigen sind bei dem Vorstande der Anwaltskammer niederzulegen.

Über die in anderen Bezirken etwa eingerichteten Meldestellen erbittet die Redaktion der JW. Nachricht.

Grundlegende Entscheidungen.

Ein auf Umgehung der Konkurrenzklausel gerichtetes Verhalten steht nach dem Grundsatze von Treu und Glauben einer unmittelbaren Verletzung gleich. Die wirtschaftliche Verbindung der Erwerbstätigkeit von Mann und Frau bewirkt es, daß ein dem Mann auferlegtes Konkurrenzverbot seinem Sinne und Zwecke nach übertreten wird, auch wenn formell die Frau Inhaberin des Konkurrenzgeschäfts und der Mann nur Angestellter darin ist (Entsch. Nr. 2).

Die Entsch. Nr. 3 befaßt sich mit der Natur des vertragsmäßigen Anerkenntnisses einer verjährten Forderung (§ 222 Abs. 2 BGB.), Entsch. Nr. 4 mit der die Verjährung hemmenden Anerkennung des § 208 BGB.

Mit der Schadensersatzpflicht des Gastwirts wegen eines auf dem Grundstückshofe bei Glatteis von einem Gaste erlittenen Unfalls, wegen ordnungswidrigen Zustandes der den Gästen vorgesetzten Trinkgefäße und für den Unfall eines Angestellten auf einer noch nicht gereinigten Treppe beschäftigen sich die Entsch. 7, 8 und 9.

Entsch. Nr. 11 hat die beiderseitigen Bereicherungsansprüche zum Gegenstande, die sich aus dem Verkauf und der Auflassung eines Grundstücks an einen Geisteskranken gegen Zahlung des Kaufgeldes ergeben.

Für den Wechselbereicherungsanspruch genügt nach Entsch. Nr. 13 nicht die Präjudizierung des Wechsels, sondern er setzt eine **positive** Bereicherung des Ausstellers oder Akzeptanten voraus. Ob solche vorliegt, kann nur unter Heranziehung des der Wechselbegebung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses entschieden werden.

Die Annahme eines neuen Schuldners und der von ihm gebotenen Sicherheiten braucht, wie Entsch. Nr. 14 ausführt, nicht notwendig eine Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. oder eine schuldaufhebende Novation zu sein. Dazu gehört vielmehr der, wenn auch nur aus konkludenten Handlungen zu entnehmende Wille des Gläubigers, den früheren Schuldner aus seiner Schuldverbindlichkeit zu entlassen.

Entsch. Nr. 16 erkennt in Übereinstimmung mit RG. 64, 52 und 65, 210 an, daß ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb als verkörperter Wille im Gegensatze zu der bloßen Freiheit der wirtschaftlichen und gewerblichen Willensbetätigung unter den Begriff eines „sonstigen Rechts" nach § 823 Abs. 1 BGB. gebracht werden könne.

Nach Entsch. Nr. 17 muß der Beschädigte, der sich für seinen Schadensersatzanspruch darauf berufen will, daß der Schädiger sich gegen § 823 Abs. 2 BGB. vergangen habe, zu denjenigen Personen gehören, zu deren Schutz das verletzte Gesetz bestimmt ist; nur **der**, dessen Schutz **bezweckt** ist, ist der „andere" im Sinne des § 823 Abs. 2.

Der nachstehende Hypothekengläubiger kann nach Entsch. Nr. 19 zwar nicht einen bloßen Legitimationsmangel bei vorgehenden Rechten geltend machen, wohl aber kann er nach den Grundsätzen des materiellen Rechts den völligen Wegfall verlangen, und zwar auch dann, wenn seine Hypothekenrechte durch den Zuschlag erloschen sind, sofern er nur als ausgefallener Gläubiger ein Interesse an dem Wegfall des vorgehenden Rechts hat.

Entsch. Nr. 23 führt aus, daß die Witwe eines durch Unfall Getöteten gegen den Haftpflichtigen insoweit keinen Schadensersatzanspruch hat, als ihr in den Einkünften des zufolge des Todes ihres Ehemannes auf sie übergegangenen Vermögens die Mittel zur Bestreitung ihres Unterhalts geblieben sind.

Bei der Auseinandersetzung bezüglich des gütergemeinschaftlichen Vermögens kann nach Entsch. Nr. 24, solange die Höhe der Gesamtgutsverbindlichkeiten noch nicht feststeht, und noch ungewiß ist, ob zu deren Tilgung nicht die Versilberung der von einem Ehegatten in die Gütergemeinschaft eingebrachten oder während der Gütergemeinschaft durch Erbfolge erworbenen Gegenstände erforderlich sein wird, dieser Ehegatte weder die Herausgabe jener Gegenstände gegen Ersatz ihres Wertes verlangen, noch aus diesem Grunde ihrer Zwangsversteigerung widersprechen.

Versäumt der Testamentsvollstrecker die Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses, so steht nach Entsch. Nr. 25 bei einer Mehrheit von Erben jedem einzelnen Erben das Recht zu, durch Erhebung der Klage gegen den Testamentsvollstrecker unmittelbar die Erfüllung der Verpflichtung zu erzwingen. Der Erbe ist nicht auf die Geltendmachung der in §§ 2219, 2227 BGB. vorgesehenen besonderen Rechte beschränkt.

Die Niederschrift des letzten Willens auf einer Schiefertafel schließt nach Entsch. Nr. 26 die Gültigkeit des privatschriftlichen Testaments nicht aus.

R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden ersucht, die Beiträge der Mitglieder für das Geschäftsjahr 1. Juli 1909 bis 30. Juni 1910 bis zum 30. April d. Js. an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig einzusenden; die bis dahin nicht eingegangenen Beiträge werden dann satzungsgemäß von mir durch Nachnahme erhoben.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Herren Justizräte Dr. **A. Gerson und Eduard Bernstein in Berlin haben aus Anlaß des 25jährigen Jubiläums ihrer Anwaltschaft und Sozietät der Hülfskasse die Summe von 1000 ℳ zugewendet. Für diese Zuwendung ist den Gebern der herzlichste Dank ausgesprochen worden.**

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu München hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ sowie eine Spende zum Jubiläumsfonds von 3000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe und Spende der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Notlage des Reichsgerichts.

Kritik und Vorschläge.

Von Geh. Justizrat Professor Dr. Hellwig, Berlin.

Der dem Reichstag zugegangene Entwurf lehnt es ab, die Notlage, in der das RG. sich befindet, durch eine weitere Vermehrung der Senate oder durch eine abermalige Erhöhung der Revisionssumme zu beseitigen. Die Gründe, die für diese Ablehnung sprechen, erscheinen mir in der Tat durchschlagend, und ich kann nur die Hoffnung aussprechen, daß die Reichsregierung auf diesem Standpunkt fest verharrt. Es fragt sich also nur, in welch anderer Weise die auf jeden Fall recht schmerzhaft bleibende, aber unvermeidliche Operation vorgenommen werden soll, und zwar so, daß rasch und wirklich durchgreifend geholfen wird.

I. Das Hauptmittel des E. ist der Grundsatz der Difformität; er soll aber nur in vermögensrechtlichen Prozessen und auch da nur mit einer wesentlichen, vor der Veröffentlichung des E. nicht bekannt gewordenen und deshalb in der schon vor ihr sehr lebhaft geführten Besprechung nicht berücksichtigten Einschränkung gelten.

Die hiergegen geltend gemachten Bedenken sind zum Teil völlig unbegründet. So beruht der Artikel der Kreuzzeitung Nr. 55 auf einer offenbaren Verkennung des Begriffs der Konformität: diese soll vorliegen, wenn das LG. wegen Mangels des Feststellungsinteresses, das OLG. wegen Unbegründetheit der Klage abgewiesen hat! In Nr. 59 der Kreuzzeitung erzählt ein alter Praktiker von einem Prozesse, in dem er erst durch das RG. von der Gefahr eines schweren Regresses, in die er durch zwei gleichlautende Verurteilungen gebracht war, befreit worden sei. Aber was würde dieser Praktiker sagen, wenn der Verlauf umgekehrt gewesen wäre? Wenn er sich z. B. in der Lage des Deponenten befunden hätte, den das schwer begreifliche Urteil des RG. vom 21. Oktober 1909 (DJZ. 1910 S. 146) abwies, nachdem er vorher die Verurteilung erstritten hatte? S o l c h e Erwägungen beweisen offenbar zu viel und deshalb gar nichts.

Aber es gibt andere, in der Tat schwerwiegende Bedenken. Die Befürchtung, die OLG. würden in die Versuchung gebracht werden, das Urteil des LG. zu bestätigen, um die Revision auszuschließen, kann ich nicht teilen. Das Bedenken, das auch mich hindert, den E. in der vorgelegten Gestalt anzunehmen, ist gerade die umgekehrte Befürchtung, nämlich, daß eine große Rechtszersplitterung deshalb eintreten wird, weil sich der Einfluß der OLG. vergrößern wird und die LG. werden veranlaßt werden, der Rechtsauffassung i h r e s OLG. zu folgen. Denn daß die unteren Gerichte bei z w e i f e l h a f t e n Fragen sich der Judikatur des ihnen vorgesetzten Gerichts anschließen, ist eine naturgemäße Erscheinung und wird in gewissem Maße sogar erwartet.

Der E. verkennt denn auch diese Gefahr nicht. Als Gegenmittel schlägt er nur vor, daß die Revision trotz Konformität zulässig sein soll, wenn das Urteil mit einer Entscheidung des RG. oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Aber so wie der E. lautet, wird er den Zweck wesentlicher Entlastung des RG. nicht erreichen, und anderseits

Digitized by Google

bedarf es noch weiterer Kautelen, wenn der Grundsatz der Difformität annehmbar werden soll.

In der ersten Beziehung bemerke ich folgendes: Nach der gegenwärtig geltenden Einrichtung der Berufungsinstanz ist es ein leichtes, difforme Urteile auch dann herbeizuführen, wenn die beiden Instanzgerichte in der rechtlichen Beurteilung übereinstimmen. Auf dieses Mittel der Zurückhaltung von Rechtsbehelfen ist schon längst aus Anwaltskreisen hingewiesen worden, und man muß sich sehr darüber wundern, daß die Reichsregierung dadurch nicht veranlaßt worden ist, rechtzeitig vorzubeugen. Der Reichstag muß dies nachholen. Nötig ist eine Vorschrift, wie wir sie bis 1879 vielfach in Deutschland gehabt haben: in zweiter Instanz dürfen neue tatsächliche Behauptungen (einschließlich der Bestreitungen) und die Nachholung von Beweisantretungen nur zugelassen werden, wenn glaubhaft gemacht wird, daß sie ohne Verschulden in erster Instanz nicht vorgebracht werden konnten. Hätten wir (wie es Österreich getan hat) diesen wahrlich nicht unbilligen Grundsatz allgemein und nicht nur in der Beschränkung des § 529 ZPO. beibehalten, so hätte es nicht dahin kommen können, daß schon jetzt vielfach in der ersten Instanz nur ein Geplänkel stattfindet und die Haupttrümpfe für die zweite aufgespart werden. Bekommen wir aber die Difformität als Voraussetzung der Revision, so wird das, was jetzt aus anderen Gründen geschieht, zum beliebten und wirksamen Mittel werden, um die Revision zu erzwingen. Sollte es nicht möglich sein, diese schlechterdings nötige Reform des Berufungsverfahrens schon jetzt durchzusetzen, so müßte zum allermindesten das „kann" in § 96 ZPO. in ein „muß" verwandelt werden (was schon längst hätte geschehen sollen!).

Auf der anderen Seite geht die Ausnahme, die der E. bei konformen Urteilen machen will, nicht weit genug. Nach dem E. ist die Revision in allen den Fällen ausgeschlossen, wo das RG. über die entscheidende Frage noch nicht entschieden hat, also gerade bei neuen Gesetzen, bei denen der befruchtende und vereinheitlichende Einfluß des RG. ganz besonders wünschenswert ist. Hier muß in zweifacher Weise geholfen werden.

Zunächst muß man nach Analogie des in der Praxis sehr gut bewährten § 28 FGG. schon den Widerspruch mit einem anderen OLG. genügen lassen, um die Frage im Wege der Revision — der Weg des § 28 FGG. ist im Prozesse nicht möglich — vor das RG. zu bringen. Nebenbei bemerke ich folgendes: Es genügt natürlich nicht, daß die Auslegung des anzufechtenden Urteils mit einer irgendwo in einer Reichsgerichtsentscheidung zu findenden Aufstellung in Widerspruch steht. Nur die zu der Entscheidung führenden (die sie „tragenden") Gründe kommen in Betracht und nicht etwa die irgendwann geäußerte, sondern nur die Auffassung, der das RG. jetzt folgt. Bei einem Wechsel der Judikatur ist also die zuletzt befolgte Rechtsmeinung maßgebend. Übrigens darf man vielleicht hoffen, daß das RG., wenn der E. Gesetz wird, sich veranlaßt sehen wird, nur die „tragenden" Gründe in das Urteil aufzunehmen und niemals mehr als Urteil die ganzen Referentengutachten zu veröffentlichen. Der Unfug, der mit den aus ihnen blindlings extrahierten Sätzen als Rechtsgrundsätzen des RG. getrieben wird, ist schon jetzt sehr arg, und er wird in Zukunft noch ärger werden.

Sodann halte ich noch eine andere Einrichtung für unumgänglich nötig, um die Rechtszersplitterung zu verhüten. Ich meine die schon früher empfohlene Nachbildung des französischen Kassationsrekurses als eines Rechtsmittels, das von einer staatlichen Behörde lediglich zur Wahrung des Rechts, also in öffentlichem Interesse, zu erheben ist. Ich denke mir diesen Rekurs so, daß er nur angewendet werden soll, wo es sich um prinzipiell wichtige, vom RG. noch nicht entschiedene Fragen oder um solche handelt, bezüglich deren beobachtet wird, daß sie von verschiedenen Gerichten verschieden beantwortet werden. Der Zweck der Anrufung des RG. müßte lediglich die Entscheidung der konkreten Rechtsfrage (also die Aufstellung eines Rechtsgrundsatzes in der schon jetzt in § 139 GVG. bestimmten Weise) sein, so daß die Entscheidung des RG. ohne Einfluß auf den schon entschiedenen Rechtsstreit bliebe. Welche Behörde (Staatsanwaltschaft?) für die Erhebung des Rekurses zuständig sein soll, ist eine untergeordnete Frage. Nur müßte den Justizministerien ein maßgebender Einfluß auf die Einlegung des Rekurses eingeräumt werden. An dieses müßte man sich wenden können, um den Rekurs anzuregen, der übrigens auch gegen die wegen des Streitwertes irrevisiblen Urteile der OLG. zuzulassen wäre. In dieser Weise geordnet, würde die Einrichtung schon als solche insofern segensreich wirken, als die OLG. sich bewußt sein müßten, daß ihre Urteile nicht jeder Nachprüfung entzogen sind. Sie hätte ferner den Vorteil, daß die Fälle, in denen die Revision wegen Abweichung von der Judikatur des RG. zulässig wäre, erheblich vermehrt würden.[1] Sie würde auch gewiß nicht zu einer erheblichen Belastung des RG. führen. Diese könnte um so leichter ertragen werden, wenn man sich entschlösse, zwei andere noch vorzuschlagende Entlastungsmittel anzunehmen.

Mit diesen Kautelen, aber auch nur mit ihnen, erscheint der Grundsatz der Difformität annehmbar. Da es andere durchgreifende Mittel nicht gibt, müssen wir uns wieder zu ihm entschließen: ebenso wie Österreich, wo gerade jetzt ein denselben Grundsatz enthaltender Gesetzentwurf zur Beratung steht. Wir haben ihn ja auch jetzt schon bei dem Rechtsmittel der Beschwerde, ohne daß bisher von irgendeiner Seite Klagen derart, wie sie von den Gegnern vorausgesagt werden, gehört worden wären.

II. Die „kleinen" Mittel, die der E. zur Entlastung des RG. vorschlägt, sind in der Hauptsache zu billigen. Aber sie müssen erweitert und verbessert werden.

Schon jetzt ist der große Apparat der mündlichen Verhandlung nicht erforderlich, wenn das RG. auf Grund der Akten zu der Ansicht gelangt, daß die Revision aus formellen Gründen als unzulässig zu verwerfen sei. Der E. dehnt diese Fälle weiter aus und gestattet ferner dieses Verfahren auch

[1] Nebenbei: Der Rekurs zwecks Rechtswahrung ist auch gegen die Berufungsurteile über amtsgerichtliche Urteile zuzulassen. Am besten wäre es freilich, wenn man die Berufung statt an das LG. an das OLG. gehen ließe. Das wäre ein passender Ausgleich dafür, daß dem OLG. durch die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit eine große Zahl von Prozessen entzogen wird, zugleich aber eine weit größere Garantie für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung der Amtsgerichte des Bezirks des OLG.

Digitized by Google

dann, wenn der Senat die Revision einstimmig für materiell unbegründet hält.

Die Forderung der Einstimmigkeit halte ich für verfehlt, weil man durch sie nicht eine Vereinfachung, sondern eine ganz unnütze Vermehrung der Arbeit herbeiführt, falls auch nur ein Mitglied widerspricht. Dagegen ist der Vorschlag, die Mündlichkeit weiter einzuschränken, sehr zu billigen. Aber der E. bleibt auf halbem Wege stehen; er verwertet die gewonnene bessere Einsicht nicht ganz. Man muß den Mut und die Kraft haben, die mündliche Verhandlung vor dem RG. ganz aufzuheben oder doch wenigstens durchweg fakultativ zu machen. Sie ist — nach gehöriger schriftlicher Vorbereitung — nicht zu entbehren, wo es sich um tatsächliche Feststellungen handelt. Hier muß vor allem das Gericht in der Lage sein, durch Fragen zur vollständigen Aufklärung des Sachverhältnisses beizutragen, und es ist der schönste Ruhm des RG., daß es gegenüber einer falschen Theorie und der durch sie genährten Neigung vieler Praktiker, die Verhandlungsmaxime zu übertreiben, sehr energisch die Pflicht zum Gebrauch des Fragerechts betont und damit ausgesprochen hat, daß es oberste Richterpflicht ist, auf eine Aufklärung des Sachverhältnisses hinzuwirken. Aber überflüssig ist die mündliche Verhandlung, wenn es sich lediglich um die Frage handeln darf, ob die rechtliche Beurteilung des festgestellten Tatbestandes und die Art seiner Feststellung gesetzmäßig ist. Diese Frage muß auf Grund der Akten beurteilt werden, und Rügen nach dieser Richtung hin lassen sich ebensogut schriftlich machen und werden besser schriftlich gemacht, weil dann die Gefahr, daß das Gericht sich blenden oder überrumpeln läßt, ausgeschlossen ist. Alle Gründe, die in der Denkschrift für den neuen § 554c angeführt sind, hätten deshalb zu einer durchgreifenden Änderung des Verfahrens vor dem RG. führen müssen.

Daß man sich hierzu immer noch nicht hat entschließen können, beruht auf der immer noch nicht ganz überwundenen Auffassung, daß im Zivilprozesse die Mündlichkeit ein Allheilmittel und ohne sie ein wirklich modernes Verfahren nicht denkbar sei, sodann aber darauf, daß das RG. sich bisher in weitem Umfange auf eine Nachprüfung der rein tatsächlichen Feststellungen eingelassen hat. Dieser Übergriff ist derartig, daß der E. — er ist so höflich, die Schuld auf die bösen Parteien zu schieben — geradezu verzweifelte Mittel vorschlägt, um die bisherige Praxis zu beseitigen. Solange sie besteht, ist es allerdings begreiflich, wenn die Anwälte des RG. und dieses selbst die Beibehaltung der mündlichen Verhandlung wünschen.[2]) Denn ohne sie fehlt dem beredten und den Augenblick geschickt benutzenden Anwalt das Mittel, um das Gericht in dieser Richtung zu beeinflussen, und ist es diesem selbst nicht möglich, Fragen zu stellen, die in das Gebiet der Tatsachenfeststellung hinübergreifen. Wird aber diese gesetzwidrige Praxis aufgegeben, so entfällt das Bedürfnis der zeitraubenden mündlichen Verhandlung, und gerade ihre auch schon von Anwälten befürwortete Aufhebung ist ein gutes Mittel, um jene Praxis zu beseitigen und die Revisionen zu verhüten, die nur im Hinblick auf sie eingelegt werden. Was der E. zu diesem Zwecke vorschlägt, ist zum Teil völlig unannehmbar. Ich meine die Vorschrift, daß die Nichtausübung des Fragerechts einen Revisionsgrund nicht mehr bilden soll. Die Gründe, aus denen dieser Vorschlag nicht angenommen werden kann, sind bereits oben dargelegt. Die neue Fassung des § 561 Abs. 2, wie sie im E. vorgeschlagen ist, muß, sollte man doch wohl meinen, genügen, um das RG. auf eine revisio in jure zu beschränken und zu verhindern, daß es sich als Oberberufungsgericht konstituiert. Zu aller Sicherheit kann man die übrigen in dem Abs. 3 des § 549 des E. enthaltenen Vorschriften mit einem „insbesondere" dem § 561 anfügen.

Anderseits wird der E. bei der prinzipiellen Beibehaltung der Mündlichkeit offenbar durch die Rücksicht auf die Anwälte des RG. bestimmt. Diese hat auch sonst deutliche Spuren im E. hinterlassen. Dahin rechne ich den Vorschlag, daß die Begründungsfrist (1 Monat) „auf Antrag verlängert werden kann"[3]) und daß sich die Gebühren für die Anwälte des RG. um die Hälfte erhöhen sollen (dauernd), weil durch die Minderung der Revisionen „eine Minderung der Einnahmen herbeigeführt wird". Das sind keine sachlichen Erwägungen, sondern personelle. Wenn die gegenwärtig amtierenden, noch dazu tatsächlich einen numerus clausus bildenden Personen eine Einbuße erleiden werden, so rechtfertigt dies es nimmermehr, dauernd die Anwälte des RG. so außerordentlich vor allen andern, in hartem Konkurrenzkampf stehenden und mindestens gleich große Arbeit leistenden Anwälten zu bevorzugen und dem Volke zugunsten der Reichsgerichtsanwälte eine besondere Steuer aufzuerlegen.

Geht man davon aus, daß bei allen diesen Fragen nur die Rücksicht auf die Rechtspflege maßgebend sein darf, so kommt man zu ganz anderen Ergebnissen. Auch auf die Gefahr, daß die Anwälte des RG. eine Einbuße erleiden und manche von ihnen vielleicht veranlaßt werden, ihre hervorragenden Fähigkeiten anders zu verwerten, muß man den Mut haben, die Art der Einlegung der Revision nach dem Muster der Strafprozeßordnung zu gestalten. Nach dieser ist sie binnen einer Woche beim unteren Gerichte einzulegen und binnen einer weiteren Woche gehörig zu begründen. Andernfalls hat das untere Gericht sofort die Revision als unzulässig zu verwerfen (vorbehaltlich des Antrags auf Entscheidung des RG.). Das ist einfach, rasch und praktisch. Nähme man es zum Muster für Zivilprozesse, so würde 1. das RG. ganz erheblich entlastet und 2. ein rascherer Verlauf des Prozesses herbeigeführt. Von dem Anwalt, der die Partei vor dem OLG. vertreten hat und die Sache kennt, kann man erwarten und also verlangen, daß er rasch arbeitet, während jetzt die Anwälte des RG. darüber klagen, daß ihnen die viermal so langen Fristen nicht genügen. Ich weiß wohl, daß man sagen wird, die Anwälte des RG. rieten häufig von Revisionen ab. Es ist aber auch bekannt, daß sich, wenn die Partei sie will, schließlich doch am RG. ein Anwalt für sie findet. Begründen läßt sich die ganz verschiedene Behandlung der gleichen Frage in der ZPO. und StPO. nur damit, daß vermögensrechtliche

[2]) Reichsgerichtsrat Dr. Düringer schreibt eben in der DJZ. S. 333: „Durch die mündliche Verhandlung übt der Rechtsanwalt seinen direkten, häufig ausschlaggebenden Einfluß auf die Urteilsfindung aus." Man darf wohl annehmen, daß sich diese Bezeugung in der im Texte bezeichneten Weise erklärt.

[3]) Der E. sagt nicht einmal: „aus wichtigem Grunde"!

Digitized by Google

Interessen mit größeren Kautelen umgeben werden müßten als — Leben, Freiheit und Ehre.

Mit Stillschweigen übergeht die Begründung des E. einen früher von mir gemachten Vorschlag. Da die wesentliche Aufgabe des RG. die Ausbildung des Reichsrechts und die Erhaltung der deutschen Rechtseinheit ist und da es dieser Aufgabe jetzt nicht zu genügen vermag, so ist das RG. von den Sachen zu befreien, in denen es sich um Ansprüche handelt, die lediglich nach Landesrecht zu beurteilen sind. Gewiß hat z. B. Preußen ein Interesse daran, daß die Rechtsprechung über die Preußischen Pensions-, Kostengesetze usw. einheitlich von einem höchsten Gerichtshof geleitet wird. Aber weshab muß dies gerade das RG. sein? Preußen kann ebenso wie Bayern ein „Oberstes Landesgericht" für derartige Sachen einrichten. Ein solches hätte, wenn man ihm auch alle die anderen Sachen übertrüge, die jetzt von mehreren, in das Kammergericht eingezwängten Senaten (dem „kleinen Obertribunal") zu erledigen sind, genügend zu tun und würde das Kammergericht in der auf die Dauer doch nicht zu vermeidenden Weise erleichtern. Die Frage hat jetzt ein ganz anderes Gesicht als vor dem Erlaß des BGB. Bis dahin war es eine nationale Tat, daß Preußen ein solches oberstes Gericht nicht errichtete. Jetzt aber kann es dies tun, ohne daß ein anderes Bedenken erhoben werden kann als die Geldfrage. Aber Preußen wird doch wohl die Mittel ebenso aufbringen können wie Bayern! — Nach dem inzwischen veröffentlichten Material kann ich die Meinung, daß dieses Mittel einstweilen genügen werde, nicht aufrechterhalten. Aber mindestens die halbe Jahresarbeit eines Senats würde immerhin dem RG. genommen werden.

Als weitere Entlastungsmittel befürworte ich: 1. die schon von anderer Seite vorgeschlagene Streichung der §§ 275 und 304 (jeder Kenner der Praxis weiß, welche Arbeit gerade diese beiden Vorschriften dem RG. machen und wie sie zur Verschleppung der Prozesse und zur Verdoppelung der Arbeit führen); 2. die Vorschrift, daß die Plenarentscheidungen durch die vereinigten Senatspräsidenten gefaßt werden (dann würden jene wieder mehr vorkommen, während unter den jetzt geltenden Vorschriften in den letzten 5 Jahren nur 4 gefällt wurden); 3. die Vorschrift, daß nach Erlaß des Gesetzes jedem Senat 4 Oberlandesgerichtsräte als Hilfsarbeiter beigegeben werden und daß diese in Verbindung mit 3 Mitgliedern des Senats an der Aufarbeitung der alten Sachen helfen (hierdurch würde der Senat zeitweise gewissermaßen verdoppelt und doch die Gewähr für Einheitlichkeit der Rechtsprechung geboten).

Weiter ist meines Erachtens nötig, außer Zweifel zu stellen, in welcher Weise auf Rechtsmittel verzichtet wird und diese zurückgenommen werden. Zu den Änderungen, die die Novelle von 1909 bezüglich der Einlegung gebracht hat, paßt es allein, daß auch jene Akte in der ihr entsprechenden einfachen und sicheren Weise zu geschehen haben.

Die Vorschrift, daß die Ersatzansprüche gegen Rechtsanwälte in 5 Jahren verjähren sollen, ist zu billigen. Aber es ist zu verlangen, daß der Beginn der Verjährung fest bestimmt wird. Es muß der Schluß des Jahres sein, in dem die Angelegenheit beendigt, der Prozeß also erledigt wurde (für die Instanz, in der der Anwalt tätig war). Übrigens ist nicht einzusehen, weshalb diese Herabsetzung nicht auch anderen Personen (namentlich den Ärzten), die in gleichartigen Vertragsverhältnissen stehen, zuteil werden soll.

Difformität, mündliche Verhandlung und die Anwaltschaft beim Reichsgericht.

Von Arhausen, Rechtsanwalt beim Reichsgericht.

Die vorstehenden Ausführungen des Professors Hellwig werden bei allen, denen die tatsächlichen Verhältnisse beim Reichsgerichte wirklich bekannt sind, Befremden und Widerspruch hervorrufen. Da sie gerade in dem Augenblicke erscheinen, wo der Reichstag an die Erledigung des Gesetzentwurfes zur Entlastung des Reichsgerichts herantritt, müssen sie in den Hauptpunkten sofort vor der Öffentlichkeit richtig gestellt werden, damit nicht im entscheidenden Augenblicke sich falsche Vorstellungen festsetzen. Dies gilt besonders von dem, was Hellwig über die Difformität, über die Mündlichkeit und über die Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgerichte ausführt.

I.

Die Difformität.

H., der noch anfangs dieses Jahres dieses „große" Mittel der Entlastung abgelehnt hat (DJZ. 1910 Sp. 48), verkennt auch heute nicht die schwersten dagegen sprechenden Bedenken.

1. Dagegen verneint er, daß der Ausschluß der Revision gegen bestätigende Berufungsurteile die Oberlandesgerichte in Versuchung führen werde, das erste Urteil zu bestätigen. Hierbei wird indessen der Hauptgesichtspunkt, nämlich die zurzeit geradezu unerträglich gewordene Überlastung der Oberlandesgerichte, übersehen. Die Oberlandesgerichte (wenigstens in den industriell entwickelten Provinzen Preußens) sind seit Jahren stark überlastet, und diese Überlastung steigert sich noch dadurch, daß der erste Rechtszug infolge der noch ärgeren Überlastung vieler größerer Landgerichte, vor allem der Kammern für Handelssachen, allmählich mehr und mehr zu einer Art von einstweiliger Verfügung herabgesunken ist und fast die ganze Last der Beweisaufnahme auf die Oberlandesgerichte abgewälzt wird. Dazu kommt, daß die Justizverwaltung, anstatt durch ausreichende Vermehrung der Richterstellen Abhilfe zu schaffen, vor allem auf Beschleunigung drängt und die schnelle Erledigung der Prozesse eifrig überwacht.

Nun wird gewiß niemand einem deutschen Oberlandesgerichte unterstellen, daß es gegen seine Überzeugung ein Landgerichtsurteil bestätige. Bekanntlich ist die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten aber in sehr vielen Fällen ungeheuer zweifelhaft. Wenn nun schon bisher erfahrungsgemäß der vorhandene Notstand die überlasteten Oberlandesgerichte vielfach abgehalten hat, Beweis zu erheben, so muß dieses Übel sich naturgemäß außerordentlich steigern, sobald die Sache sich so gestaltet, daß ein bestätigendes Urteil sofort rechtskräftig wird, während eine Abweichung von der Auf-

Digitized by Google

fassung des Landgerichts eine Beweisaufnahme, oft von unabsehbarer Ausdehnung und im Zusammenhange damit eine Reihe von mündlichen Verhandlungen, Terminsvorbereitungen usw. erfordert, und zum Schlusse das Urteil mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Revision ganz ungleich eingehender und sorgfältiger abgefaßt werden muß, als es bei den bestätigenden Urteilen künftig der Fall sein wird.

Es ist meines Erachtens gar nicht zu bezweifeln, daß in den wirklich sehr zweifelhaften Fällen künftig mit Rücksicht hierauf das Berufungsurteil noch weit öfter als bisher bestätigend lauten wird. Der Vorschlag des Entwurfs ist geradezu eine Belohnung für bequeme und unkritische Richter, die es künftig leicht haben werden, der gefürchteten Aufhebung zu entgehen, während der gründliche, tief eindringende, kritisch veranlagte Richter, der nach weit größerer Arbeit zu einer Abänderung gelangt, immer die Gefahr der Aufhebung vor sich hat.

2. Hellwig zeigt ferner, daß die „glatte Bestätigung" in vielen Fällen dadurch verhindert werden kann, daß der Anwalt einzelne Rechtsbehelfe (z. B. Eideszuschiebung, Beweiseinreden, materielle Einreden) für die zweite Instanz aufspart. Die beiden Abhilfen, die er hiergegen vorschlägt, sind ganz unannehmbar. Das beneficium novorum (§ 529 Abs. 1 ZPO.) soll nach Art der Behandlung der Aufrechnungseinrede in Absatz 3 allgemein eingeschränkt werden, eine Maßnahme, die an einem Grundpfeiler unserer heutigen Berufung rüttelt und deshalb nur im Zusammenhange mit einer künftigen Umarbeitung der Prozeßordnung in Erwägung gezogen werden darf.

Noch unannehmbarer ist die Änderung des § 96 ZPO., die H. dahin vorschlägt, daß die Kosten eines erfolglosen Angriffs- oder Verteidigungsmittels der Partei auferlegt werden müssen. Das wird jedem Anwalt ohne weiteres einleuchten. H., der bedauert, daß sie nicht schon geltendes Recht ist, will sie danach anscheinend sogar neben der Änderung des § 529 ZPO. Alsdann würde der Anwalt gezwungen, schon in erster Instanz alle, auch die minder aussichtsvollen und die schwächsten Rechtsbehelfe vorzubringen, ohne daß er Einfluß darauf hat, über welche davon das Gericht zunächst Beweis erheben werde, und die Partei darf sich ihres Sieges nicht mehr freuen, sondern wird trotzdem mit Kosten belastet, deren Aufwendung ohne die neue Eventualmaxime gar nicht nötig gewesen wäre. Schwerlich wird irgendein Mensch von gesundem Rechtsgefühl das billigen.

3. Was die Abschwächungen des Difformitätsprinzips anlangt, so verwässert

a) Hellwig die einzige Abschwächung des Entwurfes noch mehr, indem er bei übereinstimmenden Urteilen die einzig zulässige Rüge auf Verstöße gegen die „tragenden Rechtsgrundsätze" der reichsgerichtlichen Entscheidungen im Sinne des § 137 GVG. beschränken will. Hierzu bietet der Wortlaut des Entwurfes meines Erachtens keine Veranlassung. Erfolgreiche Rügen würden dann ebenso selten werden, wie jetzt Plenarbeschlüsse.

Bemerkt mag hierbei werden, daß nach dem Entwurfe — was sein Wortlaut nicht sofort erkennen läßt, aber die Begründung (S. 8 Abs. 3) hervorhebt, hier ausschließlich die erhobene Revisionsrüge geprüft werden soll, womit die Revision gegen bestätigende Berufungsurteile nahezu wertlos wird.

b) Von den beiden neuen Erweiterungen, die Hellwig vorschlägt, ist

aa) die Zulassung der Revision bei der Abweichung von der Entscheidung eines anderen Oberlandesgerichts bei der Massenhaftigkeit der Berufungsurteile, der Unvollständigkeit ihrer Veröffentlichung, die den Tatbestand fast nie erkennen läßt, kaum ernsthaft zu nehmen. Wenn Hellwig die Rüge etwa auf einen bewußten und ausgesprochenen Widerspruch beschränken will, verliert sie vollends jede Bedeutung, solange den Oberlandesgerichten nicht die Anführung entgegenstehender Urteile gesetzlich vorgeschrieben ist. Daß die vorgeschlagene Erweiterung die Präjudizienschnüffelei ins Unerträgliche steigern und den Berufungsanwälten neue zwecklose Lasten aufbürden würde, liegt auf der Hand.

bb) Der weiter vorgeschlagene amtliche Rechtsrekurs ohne Wirkung auf den einzelnen Rechtsstreit ist ebensowenig zu billigen. Die Staatsanwaltschaft ist (mindestens in Preußen) zu seiner Handhabung ganz ungeeignet, und die Partei, ohne deren Antrag das Eingreifen der Behörde doch ausgeschlossen ist, hat nicht den mindesten Anlaß, Rechtsfragen entscheiden zu lassen, ohne daß die Entscheidung ihr Nutzen bringt. Ein Einfluß des Justizministeriums vollends auf ein Verfahren zur Mißbilligung rechtskräftiger Urteile wird kaum auf Zustimmung rechnen können.

cc) Wenn Hellwig nebenher vorschlägt, die Berufungen gegen die Amtsgerichte an die Oberlandesgerichte zu leiten, so würde mit diesem „Ausgleich" den Oberlandesgerichten die dringend nötige Entlastung, die ihnen die am 1. April d. Js. in Kraft getretene ZPO. Novelle endlich teilweise bringen soll, nicht nur wieder genommen, sondern ihnen noch größere Arbeit aufgebürdet.

II.

Die mündliche Verhandlung vor dem Reichsgerichte.

Als ein „kleines" Mittel schlägt H. weiter die Abschaffung der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte vor. Die Begründung, die er hierfür gibt, zeigt, daß er den unvergleichlichen Wert der mündlichen streitigen Verhandlung überhaupt nicht richtig würdigt und von der Gestaltung der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgerichte im besonderen eine durchaus unzutreffende Vorstellung hat.

a) Daß die mündliche Verhandlung vor dem Reichsgerichte unnötig sei, weil es sich in der Revisionsinstanz „nur um die rechtliche Beurteilung" eines feststehenden Sachverhältnisses handele, leuchtet nicht ohne weiteres ein. Man fragt sich zunächst vergebens, wie sich Hellwig die Information des Senates denkt. Entweder müßten doch die Akten be

Digitized by Google

sämtlichen Mitgliedern umlaufen, oder aber der Vortrag hätte mündlich durch den Berichterstatter zu erfolgen: in beiden Fällen, wie man sieht, eine weitere Belastung des Gerichts. Daß der Vortrag der Sache durch den Berichterstatter die Senate besser und in kürzerer Zeit unterrichten würde, muß bezweifelt werden. Der richterliche Sachvortrag wird stets und überall allmählich zur Vorlesung eines geschriebenen Berichtes, der die größte Vollständigkeit anstreben muß, während der frei vortragende Anwalt oft kürzen kann, weil jede erhebliche Auslassung usw. von dem wachsamen Gegner gerügt werden würde.

Hervorragende Mitglieder des Reichsgerichts haben denn auch erklärt, sie erblickten in dem freien, unmittelbaren und darum besonders eindrucksvollen Sachvortrage der Anwälte einen Hauptvorzug der mündlichen Verhandlung, die Niemand werde missen wollen, der noch das frühere preußische Verfahren erlebt habe.

b) Wenn Hellwig weiter befürchtet, die Anwälte veranlaßten das Reichsgericht zu Übergriffen auf das tatsächliche Gebiet, so zeigt er, daß er sowohl von dem Verlauf der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht, als von deren Leitung durch die Präsidenten eine ganz unrichtige Vorstellung hat und er übersieht vollständig, daß jeder Versuch eines derartigen Übergriffes an dem sofortigen Widerspruch des gegnerischen Anwaltes scheitern und durch dessen Eingreifen unschädlich gemacht werden würde. Es liegt ferner auf der Hand, daß die Senate des Reichsgerichts der von H. behaupteten Neigung zu solchen Übergriffen auf das tatsächliche Gebiet erst recht nachgeben könnten, wenn sie ausschließlich auf Grund der Akten und etwa herbeizuziehender Beiakten zu urteilen hätten, die ja häufig vieles enthalten, was in die maßgebenden Tatbestände der Instanzurteile nicht aufgenommen ist.

Gegen den Vorwurf, das Reichsgericht lasse sich von den Anwälten „blenden und überrumpeln", sich zu verteidigen, kann füglich dem Reichsgerichte selbst überlassen werden.

c) Unklar bleibt auch, was H. mit den beklagten Übergriffen eigentlich meint. Und doch hätte es für die Anklage einer „gesetzwidrigen" Praxis wohl einer genaueren Begründung bedurft. Offenbar stellt sich Hellwig in der bekannten ungemein schwierigen und bestrittenen Frage, ob die Anwendung des Gesetzes (im Gegensatz zur eigentlichen Auslegung) auf den Einzelfall oder dessen Unterstellung (Subsumtion) unter das Gesetz mit zur tatsächlichen Feststellung gehöre oder der Nachprüfung des Revisionsgerichts unterworfen sei, auf den sog. strengen Standpunkt. Auf diese Frage, über deren Beantwortung bisher in der Wissenschaft und in der Praxis eine Einigkeit noch nicht erzielt werden konnte, kann hier natürlich nicht eingegangen werden. Für den ihr Fernerstehenden, der sich eine Übersicht verschaffen will, worum es sich hier handelt, sei auf die Darlegungen bei Gaupp-Stein § 549 Anm. III verwiesen. — Hier sei nur so viel bemerkt, daß die Frage der Unterstellung eines gegebenen historischen Sachverhaltes unter eine gesetzliche Vorschrift notwendig in allen den zahlreichen Fällen zur Rechtsfrage wird, wo das Gesetz nicht begrifflich scharf umgrenzte Vorschriften gibt, sondern die Entscheidung am letzten Ende dem verständigen Ermessen oder dem Rechtsgefühl des Richters überläßt. — Hierher gehören z. B. die Vorschriften über

1. Treu und Glauben (§§ 157, 242 BGB.),
2. Gute Sitten (§§ 138, 826 BGB.),
3. Verschulden (§ 276 BGB.),
4. Arglist (§ 123 BGB.),
5. Vorsatz und Rechtswidrigkeit (z. B. § 823 BGB.),
6. Wichtigen Grund (z. B. § 723 BGB.),
7. Schwere Pflichtverletzung (§ 1568 BGB.)

und unzählige andere, die sämtlich begrifflich nicht zu erschöpfen sind, sondern eine Ausfüllung des ungeschrieben gebliebenen Gesetzestextes durch den Richter erfordern. Das Reichsgericht hat nach anfänglichem Schwanken längst erkannt, daß es unmöglich sei, diese Fragen der Gesetzesanwendung als Tatfragen zu behandeln und vollständig dem Tatrichter zu überlassen.

Es behandelt daher heute die Entscheidung des einzelnen Falles, soweit sie von der Anwendung der oben genannten Vorschriften auf den Streitfall, also von dessen Würdigung im Lichte jener Vorschriften abhängt, zu 1 bis 5 als reine Rechtsfragen, während zu 6 die zuständigen Senate von einander abweichen, zu 7 der zuständige IV. Senat leider noch keine klare grundsätzliche Stellung genommen hat.

Hier handelt es sich also um unausgetragene (und gesetzgeberisch überhaupt nicht beeinflußbare) Gegensätze in der Auffassung der letzten und höchsten Pflichten des Richteramtes, nicht um einen Tatbestand, der es rechtfertigt, das Reichsgericht, wie es Hellwig tut, gleichsam in Anklagezustand zu versetzen.

Wir erblicken im Gegenteil in dem Festhalten des Reichsgerichts an der eigenen Nachprüfung der Subsumtion des Einzelfalles unter das Gesetz einen seiner schönsten Ruhmestitel und einen Grundsatz, dessen weitere Befolgung und Ausgestaltung allein eine gesunde, einheitliche Rechtsentwickelung gewährleisten kann. Daß für alle die außerordentlich zahlreichen Fälle, in denen in dritter Instanz nicht die Auslegung einer gesetzlichen Vorschrift streitig ist, sondern es sich allein um ihre Anwendung auf den Einzelfall handelt, die mündliche Verhandlung schlechterdings unentbehrlich ist, da allein durch die unmittelbare Vorführung der miteinander kämpfenden Verkehrsinteressen, Verkehrsanschauungen, Sitten und Gebräuche alle für die Gesetzesanwendung erheblichen Gesichtspunkte dem Gerichtshofe lebhaft, erschöpfend und fesselnd unterbreitet werden können, kann keinem Kenner der Wirksamkeit der mündlichen Verhandlung zweifelhaft sein.

III.

Die Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht.

Hellwig beschäftigt sich auch mit der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht, und zwar in einer Weise, die eine ganz unzureichende Kenntnis von ihrer Wirksamkeit verrät. Wenn ich im folgenden einige seiner Hauptirrtümer richtig zu stellen unternehme, so versteht sich von selbst, daß ich bei meinen Darlegungen nur die Anwaltschaft beim Reichsgericht im Auge habe, wie sie vom Gesetzgeber gedacht ist und sein soll. Inwieweit die wechselnden Persönlichkeiten den An-

Digitized by Google

forderungen entsprochen haben, darüber wäre allein das Reichsgericht zu urteilen berufen, von dem Hellwigs Informationen sicherlich **nicht** stammen.

1. Seltsam ist die Auffassung Hellwigs, daß der Entwurf, der die mündliche Verhandlung der Hauptsache nach beibehalten will, weniger von der Rücksicht auf die Rechtspflege als von der Rücksicht auf die Anwälte beim Reichsgericht bestimmt werde.

Hellwig gibt als Beweis zwei Beispiele für jene „Rücksicht" an, nämlich:

a) Die im Entwurf vorgeschlagene Zulässigkeit gerichtlicher Erstreckung der Begründungsfrist. Hellwig findet sie so abwegig, daß er sogar ihre Verkürzung auf 1 Woche vorschlägt (allerdings für die Anwälte II. Instanz, worüber unten mehr), wofür nicht das mindeste Bedürfnis vorliegt. Er verkennt vollständig den Umfang und die Bedeutung der bei der Begründung vieler Revisionen zu leistenden Arbeit. Es gibt Revisionssachen, in denen der Urkundenstoff an Verträgen usw. allein stattliche Bände füllt, und in denen der Urteilsfasser in II. Instanz zur Absetzung des Urteils mehrmonatlichen vollständigen Urlaub erhalten hat! Dazu kommen Krankheitsfälle und der Umstand, daß die Aufträge nicht in gleichmäßiger Verteilung, sondern so stoßweise eingehen, daß auch der mäßig beschäftigte Anwalt bei gewissenhaftester Einteilung der Zeit in Verlegenheit kommen kann. Der Entwurf beseitigt demnach nur den größten Übelstand. Zu fordern bleibt unter allen Umständen noch die Einführung der **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Begründungsfrist!**

b) Noch befremdlicher ist das zweite Beispiel. Hellwig behauptet, nach dem Entwurf sollten sich die Gebühren der Anwälte beim Reichsgericht dauernd „**um die Hälfte erhöhen**". Er weiß also nicht, daß unser Gebührensatz schon seit 1879 dreizehn Zehntel beträgt, also jetzt nur um zwei Zehntel, d. h. **nicht ganz ein Sechstel** des bisherigen erhöht werden soll, womit der Entwurf dem Vorbilde der letzten Prozeßnovelle hinsichtlich der Oberlandesgerichtsanwälte folgt.

Mit der tatsächlichen Voraussetzung entfällt auch sein scharfes Urteil über eine auffällige Bevorzugung der Anwaltschaft beim Reichsgericht.

2. Hellwig bestreitet, daß die Anwaltschaft beim Reichsgericht ihre Aufgabe erfülle, dem Reichsgericht aussichtslose Revisionen fernzuhalten.

Er sagt wörtlich:

„Es ist . . . . bekannt, daß sich, wenn die Partei sie (die Revision) will, schließlich doch am Reichsgericht ein Anwalt für sie findet."

Ein Blick in die vom Reichsjustizamte herausgegebene Geschäftsübersicht lehrt folgendes:

Es wurden erledigt vom Reichsgericht

	davon: 1. kontradiktorisch	2. in anderer Weise
1908: 4008 Prozesse	2619	1389
1909: 4232 "	2645	1587

Die Zahlen der Spalte 2 enthalten die eingelegten Revisionen, die nicht durchgeführt wurden, und zwar, da Vergleiche zu den größten Seltenheiten gehören und die mangels der Revisionssumme verworfenen Revisionen (s. u.) nicht zahlreich sind, ganz überwiegend solche, in denen der Anwalt sich geweigert hat, die Revision, die wegen nahen Fristablaufs ohne Prüfung eingelegt werden mußte, zu begründen oder in der mündlichen Verhandlung zu vertreten.

Wie viel Revisionen mangels der Begründung und mangels Vorhandenseins der Revisionssumme durch Beschluß verworfen, wie viele anderseits durch Verzicht (im weitesten Sinne, also umfassend bloße Versäumnis, Rücknahme usw.) erledigt wurden, ergibt sich aus den Vorarbeiten der einzelnen Zivilsenate zu der allgemeinen Statistik, die ich eingesehen habe und aus denen ich die folgenden lehrreichen Zahlen gewann:

Revisionen.

1908

1 insgesamt	2 kontradiktorisch erledigt	3 in anderer Weise erledigt	4 von den Sachen zu 3 durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung verworfen: mangels Revisionssumme	5 mangels der Begründung	6 durch Verzicht (Rücknahme, Versäumnis) erledigt, vor oder nach Ablauf der Begründungsfrist
3 962	2 571	1 389	111	376	808
Allgemeine Statistik				1184 = 29,8 %	
4 008	2 619	—			
[1]) 46	48	—			

1909

1	2	3	4	5	6
4 163	2 577	1 587	75	417	882
Allgemeine Statistik				1299 = 31,2 %	
4 232	2 645	1 587			
[1]) 69	68	—			

Daß die Zahlen der letzten beiden Jahre allgemeine Bedeutung beanspruchen, leuchtet ohne weiteres ein, da die allgemeinen Verhältnisse in ihnen durchaus die gewöhnlichen waren.

Die Statistik lehrt also, daß die Anwaltschaft beim Reichsgericht rund 30 Prozent der eingelegten Revisionen in der mündlichen Verhandlung nicht vertritt, und zwar, daß sie in fast genau 10 Prozent die Begründung **gegen den Willen der Partei** verfallen läßt und daß weitere 20 Prozent durch Rücknahme vor oder nach Ablauf der Begründungsfrist, Versäumnisurteil oder in sonstiger Weise ohne streitige Verhandlung, also in den allermeisten Fällen ohne sachliche Bearbeitung durch das Gericht, erledigt werden.

Hinzu kommen nun noch die zahlreichen Sachen, in denen schon die Einlegung der Revision abgelehnt wird, und die mit 10 Prozent aller Eingänge nicht zu hoch geschätzt werden.

[1]) Die unerheblichen Unterschiede entfallen vermutlich auf die **Berufungen in Patentsachen**. Außerdem enthält die Aufstellung noch die wenigen Konsularberufungssachen.

Digitized by Google

Hiernach hält die Anwaltschaft dem Reichsgericht erweislich etwa 30 Prozent, wahrscheinlich aber 40 Prozent oder etwa ein Drittel der eingehenden Revisionsaufträge in der Weise fern, daß das Reichsgericht einer sachlichen Bearbeitung überhoben wird.

Hiermit stimmt durchaus überein eine Ermittelung der Anwaltskammer beim Reichsgericht, die vor einigen Jahren nach privaten Aufstellungen der Mitglieder angestellt wurde, und die ergab, daß im Jahre 1906 20 Anwälte 3238 Revisionen eingelegt und davon 521 zurückgenommen, 1004 weitere Aufträge aber nach Prüfung abgelehnt haben. Die letztere Zahl vermindert sich um die Sachen, die von mehreren abgelehnt sind.

3. Hellwig will nicht nur die mündliche Verhandlung abschaffen, er findet auch die Anwaltschaft beim Reichsgericht überflüssig und weist die Einlegung und Begründung der Revision den Berufungsanwälten zu, indem er zugleich die beiden Fristen auf je eine Woche verkürzen will. Das soll nicht nur zweckmäßig sein, sondern offenbar doch auch zur Entlastung des Reichsgerichts beitragen.

Niemand, der die Verhältnisse kennt, wird diesen Vorschlag billigen.

Alle die Gründe, die (in dem weitaus größten Teile Deutschlands) dazu geführt haben, die Prozeßführung in II. Instanz einer besonderen Klasse von Oberlandesgerichtsanwälten zuzuweisen, und noch zahlreiche andere sprechen für die bestehende gesetzliche Regelung. Eine auf die Tätigkeit beim Reichsgericht eingeschränkte Körperschaft von Anwälten hat für sich nicht nur die tägliche ausschließliche Übung in der Handhabung des schwierigen Rechtsmittels und das dadurch gewonnene Augenmaß für seine Abgrenzung; die aus den täglichen mündlichen Verhandlungen und vielfachem Verkehr sich ergebende Fühlung mit den Auffassungen der Richter und den geistigen Strömungen am Gerichtshofe; den Zutritt zu den amtlichen Sammelwerken und der ganzen Fülle der ungedruckten Entscheidungen. Hier spiegelt sich im täglichen Meinungsaustausch auf dem Anwaltszimmer und im Freundeskreise lebhafter als irgendwo das ganze Rechtsleben wider, und werden jedes einzelnen besondere Kenntnisse und Erfahrungen für die Gesamtheit fruchtbar gemacht. Der Instanzanwalt, der den Prozeß durch langwierige Beweisaufnahmen und aufreibende Verhandlungen hindurchgesteuert und zum (glücklichen oder unglücklichen) Ziele geführt hat, kennt gewiß den Prozeßstoff genau, aber er steckt auch mitten darin; ihm fehlt der Abstand, der einen weiteren Überblick auf die großen, beherrschenden Gesichtspunkte gewährt; zumal gegenüber dem ungünstigen Urteil ist er gewissermaßen selbst Partei und verliert leicht die völlige Unbefangenheit. Daher verwischen sich auch dem tüchtigsten Instanzanwalt leicht die Grenzen von Rechts- und Tatfrage, und daher läuft seine Kritik des Urteils regelmäßig auf eine Wiederholung der bisherigen Rechtsausführungen hinaus: neue Gesichtspunkte gewinnt man nur aus größerer Entfernung, als sie der mitten im persönlichen Streit der Parteien Stehende gewinnen kann. Dazu kommt, daß der Instanzanwalt mehr von dem Publikum abhängt und deshalb naturgemäß nachgiebiger sein muß, als der Reichsgerichtsanwalt, der die Mehrzahl seiner Parteien nie zu sehen bekommt und dessen Praxis in erster Reihe auf das Vertrauen der Anwälte gegründet ist, so daß die Vorwürfe der Klienten wegen der Ablehnungen an seiner gewissenhaften Überzeugung eindrucklos abprallen. Und endlich: littera non erubescit! Es ist leicht, eine unhaltbare Revision mit ein paar wohlklingenden juristischen Gemeinplätzen schriftlich zu begründen, weit schwerer aber, dasselbe nachher vor den Schranken des höchsten Gerichts mündlich zu tun.

Jeder normale Mensch vermeidet es gern, in beschämende Lagen zu kommen. Darum liegt in dem Zwange zur mündlichen Verhandlung ein höchst wirksames Mittel gegen die Durchführung unhaltbarer Revisionen.

Der Hinweis Hellwigs auf die Revision in Strafsachen, die allgemein als ein recht wenig glücklich geratenes Rechtsmittel gilt, ist besonders verfehlt. Die Erfahrungen, die das Reichsgericht mit der großen Masse der Revisionsbegründungen in Strafsachen gemacht hat (die hervorragenden Leistungen einiger Spezialisten ausgenommen), rechtfertigen schwerlich die vorgeschlagene Änderung.

Im Strafprozeß hat jeder Angeklagte wenigstens ein Recht darauf, auch in der Verhandlung vor dem höchsten Gericht selbst oder durch seinen Anwalt zu Worte zu kommen.

Im Zivilprozeß aber soll nach Hellwig auch die mündliche Verhandlung wegfallen.

Es ist nicht anzunehmen, daß Hellwigs Vorschläge beim Reichsgericht oder Reichsjustizamt Anklang finden. Aber auch jeder Fernstehende wird nach vorstehenden Darlegungen klar darüber sein, daß sie gegenüber dem Entwurfe noch eine weitere starke Verkümmerung des Rechtsmittels der Revision bedeuten.

Revision und Reichsgericht.

Von Neumann.

I. Die Notwendigkeit der Revisionsinstanz.

Die Begründung der neuen Prozeßnovelle sieht für Deutschland die Auffassung, daß ein geordneter Rechtsgang drei Instanzen voraussetze und es im Interesse der Parteien wie der Rechtspflege geboten sei, auch die Rechtsprechung der Berufungsgerichte einer Kontrolle durch ein übergeordnetes Gericht zu unterstellen, als den überwundenen Standpunkt einer früheren Zeit an. Nicht zum wenigsten die in der Begründung mitgeteilte Statistik sowie andere Tatsachen sprechen indes dafür, daß diese Auffassung auch heute noch in Deutschland die vorherrschende ist.

Die Anlage I des Gesetzentwurfs zeigt ein fast beständiges Wachsen der Zahlen der zivilprozessualen Revisionen vom Jahre 1881 bis 1905 von 1310 bis zu 4045 Revisionen. Nach Erhöhung der Revisionssumme fällt die Zahl im Jahre 1906 auf 3657, um dann bis zum Jahre 1908 wieder auf 4199 zu steigen. Die zunächst Interessierten, das rechtsuchende Publikum, hält somit die Revision noch heute für eine notwendige Einrichtung. Daß diese Auffassung auch berechtigt ist, zeigt die Tabelle II, aus der sich ergibt, daß trotz des

Digitized by Google

Wachsens der Zahl der eingelegten Revisionen, die die Prozente der zurückgewiesenen oder verworfenen Revisionen ausdrückenden Zahlen ziemlich konstant fallen, so vom Jahre 1899 von 81,24 Prozent auf 77,54 Prozent im Jahre 1904. Nach der revisionsmordenden Novelle von 1905 erhebt sich die Zahl wieder auf 80,73 Prozent, um 1906 auf 78,70, 1907 auf 75,13 und 1908 auf 73,25 Prozent zu sinken. Das heißt mit anderen Worten ausgedrückt: Die offizielle Statistik ergibt fortdauerndes Wachsen der absoluten und relativen Zahl der begründeten Revisionen und damit die Notwendigkeit ihrer Beibehaltung.

Die Statistiker der Novelle haben aber weiter eine kühne Sonderstatistik über die konformen Urteile aufgemacht. Im Jahre 1904 bereits (solange schon beschäftigt also die Justizverwaltung sich in aller Stille mit diesem Gedanken) hat man in Preußen die Daten über das endgültige Schicksal der preußischen vermögensrechtlichen Rechtsstreitigkeiten gesammelt, in denen das RG. im Jahre 1904 auf Revision das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an die Berufungsinstanz zurückverwiesen hat. Es wird in Anlage IV herausgerechnet, daß von 414 überhaupt aufgehobenen Berufungsurteilen 173 (41,79 Prozent) mit der ersten Instanz übereinstimmend waren (duae conformes), daß von diesen 173 Fällen schließlich nach Zurückverweisung an das Berufungsgericht 41,04 Prozent[1]) zugunsten des Revisionsklägers ausliefen, während bei 36,99 Prozent schließlich trotz sieghafter Revision eine Abänderung nicht erfolgte. Bei 241 Aufhebungen difformer Urteile ist das Schlußergebnis dahin berechnet, daß der Revisionskläger schließlich in 53,11 Prozent einen Vorteil von der Revision, in 24,48 Prozent einen solchen Vorteil aber nicht hatte.

Diese preußischen Verhältniszahlen des einen Jahres 1904 werden dann als dauernde Wahrheit in Anl. III unterstellt. Hier wird eine vergleichende Übersicht über den Erfolg des Rechtsmittels der Revision bei dem Vorliegen von übereinstimmenden und voneinander abweichenden Urteilen der Vorinstanz für das Jahr 1907 gegeben und berechnet, daß die Revision nach konformen Instanzurteilen in 1270 Sachen nur in 233 Fällen = 18,34 Prozent, nach difformen Instanzurteilen in 1273 Sachen aber in 368 Fällen = 28,90 Prozent Erfolg für den Revisionskläger hatte; hieraus soll anscheinend abgeleitet werden, daß der in den Instanzen konform unterlegene Revisionskläger kaum ein Interesse an der Gewährung des Rechtsmittels habe.

Ganz abgesehen von den Zufälligkeiten, denen die für nur ein Jahr aufgemachte Statistik ausgesetzt ist — schwanken doch die Prozentzahlen für die einzelnen Oberlandesgerichte zwischen 100 und 0 Prozent — rechtfertigt das gewonnene Ergebnis überhaupt nicht eine unterschiedliche Behandlung der difformen und der konformen Berufungsurteile. Vielmehr ergibt für beide Arten von Urteilen die Tatsache des sich steigernden Gebrauchs der Revision auch die Überzeugung des Prozeßpublikums von der Notwendigkeit des Rechtsmittels, ferner die sich vermindernde Zahl der unbegründeten Revisionen die Berechtigung dieser Überzeugung. Daß aber auch im Reichstage wenigstens die bisher herrschende Meinung von der Notwendigkeit der dritten Instanz ausging, zeigen die Verhandlungen über die Erhöhung der Revisionssumme, die dem Reichsjustizamt nach der Begründung es aussichtslos erscheinen lassen, mit einer nochmaligen Erhöhung der Revisionssumme zu kommen.

Die Forderung einer dritten Instanz ist auch sachlich durchaus begründet: nach der letzten Tatsacheninstanz eine Revisionsinstanz! Dann, nach völliger Feststellung des Tatbestandes, ist die Nachprüfung durch einen neuen Richter zweckmäßig und notwendig. Man stelle sich doch auf den Boden der Parteien. Selbst bei sorgsamer Arbeit können Irrtümer vorkommen, die offensichtlich zu einem falschen Urteil führen. Wie häufig hat das RG. schon Urteile aufgehoben, die auf einer aktenwidrigen Annahme des Datums oder Inhalts eines Briefes, eines Vertrages oder dgl. beruhten? Vgl. z. B. JW. 10, 283[11]; ferner JW. 97, 547. Wer soll den Schaden tragen, die unschuldig geschädigte Partei, der Richter oder der Staat? Gibt man keine Revision, so muß der Staat für den Schaden eintreten, den seine Organe in Ausübung der richterlichen Gewalt schuldhafterweise angerichtet haben.

Der Einfluß der Revisibilität des Urteils auf die Behandlung der Sache in der Berufungsinstanz kam verschieden sein. In manchen Fällen steigert gewiß der Mangel der Revisibilität das Verantwortlichkeitsgefühl des Richters, in vielen Fällen gewinnt man den Eindruck, daß dieser Mangel zu einer schlechteren Behandlung der Sache führt. Wiederholt verwahre ich mich mit Rücksicht auf den Aufsatz von Lobe (JW. 10, 129) gegen den Vorwurf, ein generelles Urteil über die Berufungsgerichte auszusprechen Ich halte mich nur an Lobes — eines Oberlandesgerichtsrats — Ausführungen, wenn ich behaupte, daß Fälle unterschiedlicher Behandlung von revisiblen und nicht revisiblen Sachen vorkommen. Lobe allerdings meint (S. 130):

> Richtig ist allein, daß manche Referenten bei der späteren schriftlichen Ausarbeitung der Gründe und des Tatbestandes sichs in nicht revisiblen Sache im Drange der Geschäfte etwas leichter machen und dieser äußerliche Umstand ist es wohl, der zu der Annahme verleitet, daß der Ausschluß der Revision auch bei der Findung des Spruchs mitwirke.

Das Urteil, wie es sich schließlich darstellt, ist aber der hauptsächlichste Maßstab für die Einschätzung der richterlichen Tätigkeit; eine verschiedenartige Behandlung revisibler und nicht revisibler Sachen bei der Urteilsabfassung rechtfertigt den Rückschluß auf eine verschiedenartige Behandlung dieser Sachen überhaupt. Übrigens ist die Gefahr groß, daß ein Richter, der bei der Ausarbeitung im Hinblick auf die höhere Instanz sorgfältiger ist, sich unbewußt auch bei Findung des Spruchs von derselben Rücksicht nicht frei halte. Der „Drang der Geschäfte“ wird auch — ebenfalls unbewußt — den Wunsch zeitigen können, daß die Urteile möglichst der

---

[1]) Dieser Satz erhöht sich nicht unerheblich, wenn man von den auf andere Weise erledigten (16,19 Prozent) und den noch schwebenden Sachen (5,78 Prozent) auch nur je die Hälfte hinzurechnet. Richtiger ist wohl die Schätzung, daß nach siegreicher Durchführung der Revision, im Falle anderweitiger Erledigung insbesondere durch Vergleich, in mindestens 3/4 der Fälle etwas für den Revisionskläger herauskommt.

Digitized by Google

Revision entrückt und der leichteren Ausarbeitungsweise bedürftig seien, ein böser Zustand, wenn die Revisibilität, wie bei duae conformes, von der Entscheidung des Berufungsrichters abhängt. Im Interesse der Rechtspflege und der Gerichte sollte eine Regelung vermieden werden, die auch nur den Anschein einer solchen Behandlung wichtiger Interessen des Publikums hervorrufen kann und wird.

Übrigens, wenn Lobe von der Neigung der ersten Instanz spricht, das Brett zu bohren, wo es am dünnsten ist, so ist nicht ersichtlich, warum nicht auch bei den Oberlandesgerichten dasselbe vorkommen soll. Ich gebrauche nur Lobes auf das Verhältnis von Reichsrichtern und Oberlandesgerichtsräten gemünzte Worte (S. 130), wenn ich frage: „Sind die Oberlandesgerichtsräte von Natur und Charakter anders als die Landrichter? Diese von heute sind ja schließlich jene von morgen!" Die Frage, „wie kommen wir drum rum", wird auch bei Findung des Spruchs öfter gestellt, als man es zugeben will.

Daß tatsächlich die revisiblen und die irrevisiblen Sachen auch in Ansehung der Beweiserhebungen mit verschiedenem Maße gemessen werden, gibt nun auch der hochangesehene Oberlandesgerichtsrat Geh. Justizrat Konrad Schneider in Stettin zu, wenn er ausführt[2]):

> Die Ablehnung überflüssiger Beweisaufnahmen, selbstverständlich innerhalb der eben angedeuteten gesetzlichen Grenze[3]), muß aber, wo das Berufungsgericht der Entscheidung des ersten Richters sich anschließen kann, einer wesentlichen Erleichterung der Rechtspflege dienen. Denn die jetzt häufig nötigen Beweisaufnahmen, nur um dem Revisionsgericht den von ihm möglicherweise für erheblich erachteten tatächlichen Stoff in Vollständigkeit vorzulegen, bedeuten eine schwere und kostspielige Belastung der Prozeßführung bei dem Oberlandesgericht.

Also auch in dieser Richtung eine Berücksichtigung der Revisibilität. Und dies, trotzdem mit Recht wenige Zeilen später ausgeführt wird, daß die tatsächliche Aufklärung und Erfassung des Falles wichtiger ist als die juristische Beurteilung. Wie oft glaubt der Richter das Beweisergebnis würde belanglos sein und nachher stellt es sich als entscheidend heraus und wie oft hat schon ein nur für das Reichsgericht erhobener Beweis das Berufungsurteil beeinflußt! Die beste Methode der Entlastung des Reichsgerichts ist die tatsächliche Erschöpfung des Streitstoffes in der Berufungsinstanz.

Das Ergebnis dieser Ausführungen fasse ich in den Satz zusammen: **Die Revisionsinstanz ist auch heute geboten, sie dient in erster Linie den Parteiinteressen und nur mittelbar der Rechtseinheit.**

II. Das Reichsgericht als Hort der Rechtseinheit.

„Das Reichsgericht, das am 1. Oktober 1879 an die Stelle des Reichs-Oberhandelsgerichts und der neben diesem bestehenden 11 obersten Landesgerichtshöfe trat, ist in erster Reihe zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung geschaffen worden." Dieser Satz der Begründung ist zweifellos richtig. Nicht das Rechtsmittel der Revision überhaupt, sondern nur die Konzentration bei dem Reichsgericht dient der Rechtseinheit. Nur dieser Zweck rechtfertigt die Konzentration der Revisionen bei einem Gerichtshofe, mußte man doch voraussehen, daß naturgemäß mit dem Wachstum des deutschen Volkes und der Entwickelung von Handel und Industrie auch die Geschäftslast des Reichsgerichts werde wachsen müssen.

Auch heute besteht, und zwar in erhöhtem Maße, das Bedürfnis, einen der Rechtseinheit dienenden Gerichtshof zu haben; ihn in einem seiner nächsten Zweckbestimmung entsprechenden Zustande zu erhalten, ist eine unabweisliche Forderung.

Daß das Reichsgericht überlastet ist, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Termine mit Fristen bis zu einem Jahre angesetzt werden müssen — ein geradezu unerträglicher Zustand.

Aber mit der Tatsache, daß das Reichsgericht zunächst der Rechtseinheit dient, darf man nicht die Verkümmerung des nicht des Reichsgerichts sondern der Parteien wegen bestehenden Rechtsmittels der Revision begründen. Man muß nach anderen Mitteln suchen, die uns das Reichsgericht als Hort der Rechtseinheit erhalten.

Völlig ausgeschaltet sollen hier die Fragen werden, ob die Bildung neuer Senate ein gangbarer Weg ist oder ob etwa eine Änderung des Revisionsverfahrens ohne Beeinträchtigung der Güte der Rechtsprechung eine Besserung herbeiführen kann. Ebenso will ich hier nicht auf das vorgeschlagene Mittel der Difformität der Instanzurteile als Voraussetzung der Revisibilität eingehen; wen die hiergegen bisher schon vorgebrachten schwerwiegenden Gründe nicht überzeugen, der wird überhaupt nicht zu überzeugen sein.

Fast noch verderblicher aber als das Difformitätsprinzip sind die in dem neuen Abs. 2 des § 549 ZPO. vorgeschlagenen prozessualen Revisionsbeschränkungen. Die Revision soll nicht mehr darauf gestützt werden können, daß das Gericht von seinem Fragerecht keinen richtigen Gebrauch gemacht habe, daß bei der tatsächlichen Feststellung das Ergebnis einer Beweisaufnahme nicht sachgemäß gewürdigt oder daß die für die Überzeugung des Gerichts maßgebenden Gründe nicht angegeben oder daß von der Befugnis zur Auferlegung des richterlichen Eides kein richtiger Gebrauch gemacht worden sei.

Man braucht nur zu zählen, wie oft das Reichsgericht aus diesen Gründen Entscheidungen aufgehoben hat, um zu ermessen, wie viel mehr die der Revisibilität entkleideten Vorschriften künftig werden verletzt werden.

Die Begründung will die „tatsächlichen Feststellungen des Berufungsrichters schützen", auch wenn sie unter Verletzung des Gesetzes zustande gekommen sind. Fiat justitia, pereat mundus! Nur daß diese Art überhaupt nichts gemein hat mit dem Willen zur Gerechtigkeit, sondern hier heißt es: die Justiz muß fertig werden, auch wenn das Recht dabei zum Teufel geht! Sollte man eine Begründung für möglich halten, deren Gedankengang den wunderlichen Lauf nimmt: Vielfach sind Urteile wegen Verletzung der vorerwähnten prozessualen Vorschriften angegriffen und aufgehoben worden. Der in diesem Erfolge liegende Anreiz zur Revisionseinlegung muß beseitigt werden, indem diesen Vorschriften die Revisi-

[2]) Zeitschrift für Agrarpolitik 1910, 107.
[3]) d. h. mit dem Nachweise, daß sie für die Überzeugung des Gerichts ohne Bedeutung seien.

Digitized by Google

bilität genommen wird! Der richtige Schluß wäre: Durch die große Zahl solcher begründeten Revisionen ist der Beweis erbracht, daß die Oberlandesgerichtsurteile der Revision nicht entrückt, sondern in möglichst großem Umfange unterstellt werden müssen.

Man zerbricht das Barometer, das schlechtes Wetter anzeigt und versucht sich und andern einzureden, daß durch den prozessualen Mangel an dem Ergebnis des Prozesses nichts geändert sein würde. Wer vermag das von vornherein abzusehen? Hier wird es zutreffen, dort nicht. Vor allem muß verlangt werden, daß das Gesetz, auch das Prozeßgesetz, beobachtet wird. Diese Forderung zu erfüllen, ist das beste, ja einzige Mittel die Revision des Prozesses durch die höhere Instanz.

Kann das Reichsgericht diese Arbeit nicht bewältigen, ohne seinen Zweck zu gefährden, so muß es entlastet werden, aber nicht auf Kosten der Interessen der Parteien und der Rechtspflege. Der Satz, das Reichsgericht sei überlastet, deshalb müssen die Revisionen künstlich vermindert werden, ist falsch. Die richtigeren Sätze lauten:

1. Die Revision darf nicht aus äußerlichen, nicht aus der Natur des Prozesses folgenden Gründen, beschränkt werden.
2. Kann das Reichsgericht die Revisionen nicht bewältigen, so müssen anderweite Revisionsgerichte geschaffen werden.
3. Es muß unter allen Umständen Vorsorge getroffen werden, daß die Einheit der Rechtsprechung durch das Reichsgericht gewahrt werde.

Zur Erfüllung dieser Forderungen bedarf es keiner eingreifenden Änderung unserer Prozeßordnung, wenn Preußen sich ebenso, wie es Bayern getan, auf Grund des Vorbehalts des § 8 EGGVG. ein oberstes Landesgericht einrichtet.

Diesem Gericht wären zuzuweisen die Revisionen in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, die nicht auf Grund einer reichsrechtlichen Norm geltend gemacht werden. Ferner diejenigen Revisionen, die dem Reichsgericht abgenommen werden müssen, um dasjenige Maß seiner Tätigkeit zu gewinnen, bei dem es seinem Zwecke, Hort der Rechtseinheit zu sein, am besten dienen kann.

Um die Rechtseinheit zu wahren, bedarf es alsdann nur der dem § 28 FGG. entsprechenden Bestimmung:

> Will ein oberstes Landesgericht bei Auslegung einer reichsgesetzlichen Vorschrift von der auf Revision ergangenen Entscheidung eines anderen obersten Landesgerichts, falls aber über die Rechtsfrage bereits eine Entscheidung des Reichsgerichts ergangen ist, von dieser abweichen, so hat es die Revision unter Begründung seiner Rechtsauffassung dem Reichsgericht vorzulegen, welches über die Revision entscheidet.

Man wende nicht ein, daß hierdurch das Suchen nach Präjudizien in den Vordergrund geschoben wird und daß es unmöglich sei, die Entscheidungen des Reichsgerichts dauernd sich gegenwärtig zu halten. Dieses Suchen nach Präjudizien wäre ein Kinderspiel im Vergleich zu dem Suchen zur Begründung der Revision, wie es durch die geplante Prozeßnovelle (§ 549 Abs. 3) gezüchtet würde. Im übrigen kann es natürlich nicht darauf ankommen, ob objektiv einmal ein Abweichen eines obersten Landesgerichts von der Rechtsprechung eines anderen oder des Reichsgerichts stattfindet. Nur die **gewollten** und **bewußten** Abweichungen sollen vermieden werden.

Auch der Einwand, daß die Prozeß- und Rechtsmittelsucht dadurch vermehrt werde, ist hinfällig; hiergegen mögen die Kostenansätze schützen, die zugleich geeignet sein müssen, die erforderlich werdenden staatlichen Mehrausgaben zu decken. Im übrigen bedürfen die Prozeßparteien keiner Bevormundung. Wenn der Staat durch Gewährung einer Revisionsinstanz zur Verbesserung der Rechtspflege beiträgt, so kann er die hierbei sich etwa ergebende Steigerung der Prozeßsucht eher verantworten, als wenn er sich die im Volke vorhandene Spielsucht zur Vermehrung seiner Einnahmen durch Veranstaltung von Lotterien dienstbar macht.

Über das Naive im Konformitätsentwurf.

Von Rechtsanwalt Dr. James Breit, Dresden.

I.

Ich will den Entwurf nicht bekämpfen. Der Widersinn, der in dem formalen Difformitätsprinzip steckt, liegt so handgreiflich vor Augen, daß es überflüssig erscheint, heute noch darüber ein Wort zu verlieren.

Ich rechne im Gegenteil damit, daß dieser Widersinn Gesetz werden wird.

Aber ich bin offen und ehrlich genug, zu gestehen, daß ich, wenn der Entwurf in der jetzt vorliegenden Fassung des Artikels III Nr. 4 Abs. 2 angenommen werden sollte, ein Gefühl der Schadenfreude nicht werde unterdrücken können.

Schadenfreude darüber, weil das Gesetz die höchsten Richter des Reiches zwingt, sich über Fragen den Kopf zu zerbrechen, die überhaupt nicht zu beantworten sind.

Dabei denke ich nicht an den Fall, daß die Revision auf Verletzung einer reichsgerichtlichen Interpretation beruht. Hieran denke ich deshalb nicht, weil ich mir darunter überhaupt nichts vorstellen kann.

Heilberg hat ja bereits ausgesprochen, daß es kein Urteil gibt, von dem man nicht sagen könne, es verstoße nicht gegen einen Ausspruch des Reichsgerichts.

Wenn z. B. der Revisionskläger gegen ein konformes Urteil ankämpft, das seiner Behauptung nach eine Urkunde falsch interpretiert hat, so wird er etwa die nachfolgenden Sätze aus Reichsgerichtsurteilen anführen:

„Bei der Auslegung einer Vertragsbestimmung ist auf den übrigen Inhalt der Verbindlichkeit Rücksicht zu nehmen“ (RG. 3. Januar 1905, JW. 05, 135) oder

„Abweichung vom buchstäblichen Sinne einer Willenserklärung ist nicht schrankenlos zulässig“ (RG. 6. April 1905, JW. 05, 336) oder

„Die Berücksichtigung von Treu und Glauben findet in der Sicherheit des Rechtsverkehrs und dem obersten Grundsatze des Vertragsrechts ihre notwendige Begrenzung.“ (RG. 6. März 1906, JW. 06, 299.)

Digitized by Google

Handelt es sich um Auslegung eines **Testaments**, so wird der Revisionskläger sich darauf berufen dürfen, daß das Bayrische Oberlandesgericht am 10. Juni 1904[1]) ausgesprochen hat:

„Bei der Auslegung ist nicht bloß zu berücksichtigen, was ausdrücklich ausgesprochen ist, sondern auch, was ohne ausgesprochen zu sein, Voraussetzung des Ausgesprochenen ist," usw. usw.[2])

Daß die Zulässigkeit der Revision voraussetzt, daß das widerstreitende reichsgerichtliche Erkenntnis nicht durch eine spätere Änderung in der Rechtsprechung überholt ist, geht aus der Fassung der Vorlage nicht hervor. Nach dem Wortlaute des Artikel III Nr. 4 wäre die Frage vielmehr zu verneinen. Dann könnte z. B. trotz der Entscheidung des V. ZS. des RG. vom 4. März 1905 (RG. 60, 225) über die Formlosigkeit der Einräumung eines persönlichen Vorkaufsrechts jedes mit diesem Erkenntnis übereinstimmende Berufungsurteil angefochten werden, weil der III. ZS. im Urteil vom 4. November 1904 (RG. 59, 132) die Formbedürftigkeit bejaht hatte. Sollte der „Gesetzgeber" etwas anderes „wollen" — warum drückt er sich nicht deutlich aus?

Noch viel schwieriger ist die Lösung einer anderen und praktisch wohl wichtigeren Kontroverse, die sich mit unfehlbarer Sicherheit einstellen wird. Darf die Revision nur auf Verletzung eben des in dem Reichsgerichtsurteil anders ausgelegten Rechtssatzes gestützt werden? Oder darf der Revisionskläger alsdann auch die Verletzung von Reichsgesetzen durch das Berufungsgericht rügen, die mit dem widerstreitenden Reichsgerichtsurteile gar nichts zu tun haben?? —

II.

Es soll an dieser Stelle nur die sogenannte Konformität nach dem Entwurfe besprochen werden.

Der Entwurf läßt die Revision unbeschränkt zu, wenn die der Rechtskraft fähige Entscheidung „**abgeändert**" ist.

Es entscheidet danach ausschließlich der Tenor des Urteils, die Urteilsformel (§ 313 Nr. 5 ZPO.).

Wann liegt nun aber eine „Abänderung" vor? Gewiß: wenn in erster Instanz der Kläger mit der Klage abgewiesen ist, während in zweiter Instanz der Beklagte zur Zahlung von 100 000 M verurteilt worden ist, so hat man es unzweifelhaft mit einem abändernden Urteil zu tun.

Aber es gibt zahlreiche Fälle, bei denen die Beantwortung weniger einfach ist.

Man denke zunächst an folgende Fälle:

1. In erster Instanz ist der Beklagte zur Zahlung von 40 000 M samt 4 Prozent Zinsen seit dem 1. Januar 1910 verurteilt worden. Die zweite Instanz ändert diese Entscheidung dahin, daß die Zinsen erst vom 2. Januar 1910 zugesprochen werden. Im übrigen bleibt es bei der Verurteilung.

Daß hier das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil „**abgeändert**" hat, läßt sich beim besten Willen nicht bestreiten.

2. Der Kläger hat auf Zahlung von 15 000 M geklagt. Er erhält ein obsiegendes Urteil in Höhe von 3000 M. Im übrigen wird seine Klage abgewiesen. Von den Kosten des Verfahrens werden ihm fünf Sechstel auferlegt. Er legt Berufung ein. Die Berufung wird in der Hauptsache zurückgewiesen. Dagegen wird der Kostenpunkt dahin abgeändert, daß dem Kläger nur drei Viertel der Kosten auferlegt werden. Der Berufungsrichter mißbilligt also allein die Verteilung der Kosten.

Auch hier liegt zweifellos eine „Abänderung" der Urteilsformel vor.

Sind die beiden Erkenntnisse revisibel? —

Eine Bestimmung, die dem § 4 ZPO. entspricht, daß Früchte, Nutzungen, Zinsen, Schäden und Kosten für die Entscheidung über die Abänderung unberücksichtigt bleiben, enthält der Entwurf nicht.

Auf den ersten Blick möchte man eine Art Analogieschluß befürworten.

Aber er scheint mir gegenüber dem Schweigen des Gesetzes etwas gewagt.

Auch dürften die Verfasser der Begründung, die ja den sogen. „Willen des Gesetzgebers" authentisch deklarieren, anderer Ansicht sein. Sie sagen:

> „**Konforme Urteile im Sinne dieser Vorschrift liegen nur dann vor, wenn die der Rechtskraft fähige Entscheidung in keinem Punkte abgeändert ist.**"

Also: **Abänderung in keinem Punkte** ist notwendig, damit Konformität vorliegt.

Auch der **Zinsenpunkt** ist ein **Punkt**!

Ebenso der **Kostenpunkt**!

Es wird also wohl das Reichsgericht in einem solchen Falle die Revision zulassen müssen, wenigstens wenn man die Begründung des Entwurfs als maßgebliche Interpretationsquelle anerkennen sollte.

III.

Aber vielleicht wird doch das Reichsgericht anderer Meinung sein als die Verfasser des Entwurfs. Es wird vielleicht mit dem „Geiste des Gesetzes" operieren — eine Operation, die gerade bei diesem Gesetze nicht ganz einfach ist — wird den nicht ausgesprochenen „Willen des Gesetzgebers" zu Hilfe nehmen, die „Natur der Sache" usw.

Es würde also ein neuer Rechtsbegriff, der der „Konformität zweier Urteile im Sinne des deutschen Prozeßrechts", geschaffen werden.

Man braucht nicht **Fuchs** zu heißen, um bei diesem Gedanken ein Gruseln zu verspüren.

Dabei würde das Reichsgericht nicht bei der Difformität der Zinsen- und Kostenentscheidung stehen bleiben. Es würde sehr bald auch bei Änderungen der Urteilsformel in der Hauptsache sich zu der Beantwortung der Frage genötigt sehen: **Difformität oder Konformität?**

Also nun einmal angenommen, das Reichsgericht würde den oben zitierten Satz der Begründung ignorieren — **wo ist die Grenze, wo die Konformität aufhört und die Difformität beginnt?**

Prima facie möchte ich jedenfalls annehmen, daß die „Punkt-Theorie" der Begründung **keinesfalls** strikt durchzuführen ist.

---

[1]) Sammlung von Entscheidungen 5, 272.

[2]) Gegen die Beschränkung des Difformitätsprinzips durch das Erfordernis der Übereinstimmung mit der reichsgerichtlichen Judikatur auch **Düringer**, DJZ. 15, 331, der ja freilich im übrigen leider ein Freund des Entwurfs ist. —

Digitized by Google

1. Es gibt Änderungen im Tenor, die sich durch Veränderung der Sachlage ganz unabhängig vom Prozeßmaterial notwendig machen. Man denke an den Fall, daß die Partei, der in erster Instanz der Wahrheitseid auferlegt ist, während des Laufs des Berufungsverfahrens verstorben ist, und daß das Berufungsgericht den Erben den Überzeugungseid auferlegt.

Ist das Konformität oder Difformität?

Man kann die eine wie die andere Ansicht begründen. Ich persönlich maße mir überhaupt keine an. Vielleicht wird ein scharfsinniger Kommentator uns lehren: hier liege bloße „scheinbare Difformität" vor, „prozessualisch" seien die Urteile konform. —

Billige Weisheit! Kann eine Partei überhaupt ärger beschwert werden, als daß der Gegner an Stelle des Wahrheitseides den Überzeugungseid auferlegt erhält?

2. Ein besonderes Kapitel wird in den zahllosen künftigen Dissertationen „Über den Begriff der prozessualischen Konformität zweier Urteile" dem Verhältnis zwischen Konformität und Klagänderung gewidmet werden müssen.

Darüber wird sich zunächst eine „Kontroverse" bilden, ob das Vorliegen einer Klagänderung die Konformität beeinträchtigt. Wenn A von B 3000 ℳ verlangt und den Betrag in erster Instanz als Darlehn, in zweiter mit Einwilligung des Beklagten eventuell als Schmerzensgeld aus unerlaubter Handlung fordert, so fragt es sich, ob, wenn nach dem Klagantrage in beiden Instanzen erkannt wird, in erster Instanz aber auf Grund des Darlehns, in zweiter auf Grund unerlaubter Handlung, Konformität oder Difformität vorliegt. Was heißt „Abänderung der der Rechtskraft fähigen Entscheidung"? Um den Umfang der Rechtskraft zu kennen, muß man ja doch stets auf die Urteilsgründe zurückgreifen (RG. in JW. 87, 3; 94, 262; 96, 335).

Wollte man annehmen, daß Konformität nur dann vorliegt, wenn Übereinstimmung des Tenors und des Anspruchs vorliegt, so würde der Vorzug, den die Begründung dem Vorschlage des Entwurfs nachrühmt — „für die Entscheidung der Frage, ob eine Difformität oder Konformität der Urteile vorliegt, wird eine tunlichst einfache Grundlage geschaffen" —, wohl entfallen. Das Reichsgericht würde in jedem einzelnen Falle zu entscheiden haben, ob Identität des Anspruchs vorliegt.

Die zweite, noch viel schwierigere künftige Streitfrage wird sich mit dem Falle beschäftigen, wenn Klagänderung gemäß § 268 ZPO. gerade nicht vorliegt. A hat in erster Instanz 2000 ℳ eingeklagt, in zweiter Instanz erweiterte er den Antrag auf 3000 ℳ. Beide Gerichte verurteilen den Beklagten.

Sind das konforme oder difforme Urteile?

Ein anderes Beispiel:

A. klagt in erster Instanz auf Herausgabe von 100 verschiedenen Gegenständen. Der Beklagte wird antragsgemäß verurteilt. In der zweiten Instanz läßt er den Gegenstand Nr. 76 — ein Opernglas im Werte von 10 ℳ — fallen, weil es der Beklagte inzwischen herausgegeben hat. Demgemäß wird in zweiter Instanz tenoriert: „Es bewendet bei der Erklärung der Parteien, daß der Klaganspruch sich insoweit erledigt hat, als er auf Herausgabe des Opernglases gerichtet ist." Im übrigen verbleibt es bei dem erstinstanzlichen Urteile.

Konform oder difform? —

In erster Instanz wird Herausgabe eines Reitpferdes gefordert und der Beklagte zur Herausgabe verurteilt. Da der Beklagte inzwischen das Pferd beiseite geschafft hat, fordert der Kläger in zweiter Instanz sein Interesse (§ 268 Nr. 3 ZPO.). Der Beklagte wird demgemäß zur Zahlung von 3000 ℳ verurteilt.

Konform oder difform?

IV.

Ob die „Abänderung" der Urteilsformel in der zweiten Instanz absichtlich durch eine Partei herbeigeführt ist oder nicht, ist gleichgültig. Ich glaube wenigstens nicht, daß man es einer Partei zum „dolus" anrechnen kann, wenn sie absichtlich Difformität herbeiführt, um das Urteil revisibel zu machen.

Man nehme folgendes Beispiel. Der Kläger fordert Minderung und Schadensersatz. Er behauptet, daß einmal der objektive Mangel den Beklagten minderungspflichtig mache, behauptet aber weiter, daß der Beklagte den Mangel beim Abschlusse gekannt habe. Die erste Instanz erachtet nur den Betrugsanspruch für schlüssig und erkennt auf einen Eid für den Beklagten über die Kenntnis des Mangels. Da der Kläger davon überzeugt ist, daß der Beklagte den Eid leisten werde, so widerruft er die Eideszuschiebung. Das Berufungsgericht weist nunmehr die Klage unbedingt ab, da es gleichfalls die Voraussetzungen des Minderungsanspruchs für nicht gegeben erachtet.

Der Kläger ist nunmehr in der Lage, das Reichsgericht anrufen zu können.

Auch für den Beklagten, der in erster Instanz bedingt verurteilt ist, wird sich nicht selten die Möglichkeit darbieten, absichtlich Difformität zu schaffen. Angenommen, das Landgericht hat auf einen Eid für den Kläger erkannt und von der Eidesleistung die Zahlung der geforderten 3000 ℳ abhängig gemacht. Der Beklagte, der nach dem Verlaufe des Prozesses in zweiter Instanz befürchtet, daß das Urteil bestätigt werden wird, erkennt den Klaganspruch in Höhe von 10 ℳ an. Dann muß das Berufungsgericht die Urteilsformel des landesgerichtlichen Urteils abändern und den Beklagten zur Zahlung von 10 ℳ unbedingt verurteilen. —

Ich wiederhole, daß ich mir keine Ansicht darüber anmaße, ob diese Abänderung eine „Abänderung" im Sinne des Art. III Nr. 4 des Entwurfs ist. —

Umgekehrt kann der Kläger, wenn die Zahlung der 3000 ℳ von einem Eide des Beklagten abhängig gemacht sein würde, durch Ermäßigung des Klaganspruchs auf 2290 ℳ eine Abänderung des Tenors erzwingen.

V.

Noch eine Reihe weiterer zweifelhafter Fälle:

1. Der Kläger fordert Ersatz des immateriellen Schadens. Die erste Instanz verurteilt zur Zahlung von 4000 ℳ, das Berufungsgericht zur Zahlung von 3000 ℳ.

Mir scheint, die Urteile sind difform.

Der Kläger fordert Rente, die erste Instanz verurteilt zur Zahlung von täglich 15 ℳ, das Berufungsgericht zur Zahlung von vierteljährlich 1400 ℳ. Vgl. JW. 1910, 27 Nr. 27.

Konform oder difform? —

Digitized by Google

Wie wenn das Berufungsgericht zur Zahlung von 1350 ℳ verurteilt hätte? —

2. Der Kläger klagt auf Zahlung von 5000 ℳ wegen Nichtlieferung. Beide Instanzen stellen den Schaden fest. Die erste Instanz verurteilt auf Grund des vorliegenden Gutachtens über die Preisdifferenz auf 9000 ℳ, die zweite Instanz auf Grund desselben Gutachtens, nur auf Grund anderer Berechnung, auf Zahlung von 8990 ℳ.

Genügt in einem solchen Falle bereits die Differenz von 1 ₰, um die Difformität zu begründen? Oder beginnt sie erst bei 10 ℳ? Oder erst bei 100 ℳ?

Irgendwo muß doch die Grenze sein. Sonst käme man ja zur Konformität des Rechtssatzes statt zu dem des Tenors!

3. Der Kläger klagt auf Herausgabe eines Sparkassenbuches über 3000 ℳ, das sich im Nachlasse des Erblassers befunden habe. Der Beklagte behauptet, der Erblasser habe ihm das Buch an seinem Todestage geschenkt. Die erste Instanz macht die Entscheidung von dem Eide des Beklagten abhängig:

> Es ist wahr, daß mir der Erblasser an seinem Todestage das Sparkassenbuch usw. geschenkt hat.

Die zweite Instanz läßt es vollständig bei dem Urteile, sie formuliert nur den Eid dahin, daß die Worte „an seinem Todestage" durch das Datum „am 1. April 1909" ersetzt werden, weil sich herausgestellt hatte, daß der Erblasser kurz nach Mitternacht, also bereits am 2. April verstorben war. Zweifellos ist dies Urteil „in einem Punkte" abgeändert worden. Ist es revisibel?? . . . .

4. In einem anderen Falle war im Urteil erster Instanz dem Kläger ein Eid auferlegt worden, er solle beschwören, daß, wie er dies in erster Instanz behauptet hatte, eine kassatorische Klausel schriftlich vereinbart worden sei.

In zweiter Instanz behauptet er, er glaube zwar bestimmt, daß die Vereinbarung auch schriftlich erfolgt sei, er bäte aber, das Wort schriftlich aus der Eidesform zu streichen. Das Berufungsgericht erkennt demgemäß.

Meiner unmaßgeblichen Meinung ist das Urteil revisibel — wenigstens wenn man sich auf den Standpunkt der Motive stellt —, ob das Urteil auch ohne den angeführten Satz der Motive revisibel sein würde, weiß ich nicht.

5. In erster Instanz war auf eine Konventionalstrafe von 60 000 ℳ geklagt, mit der Begründung, der Beklagte habe in sechs verschiedenen Fällen gegen eine Konkurrenzklausel verstoßen und dadurch sechsmal die Vertragsstrafe von je 10 000 ℳ verwirkt. Der Beklagte rechnet seinerseits mit einer auf die gleiche Behauptung gestützten Gegenforderung von 60 000 ℳ auf: Nach seiner Darstellung soll der Kläger gleichfalls sechsmal gegen das Konkurrenzverbot verstoßen haben.

In der ersten Instanz wird der Beklagte zur Zahlung der 60 000 ℳ verurteilt und die Aufrechnungseinrede zurückgewiesen, weil eine Kontravention des Klägers nicht erwiesen sei. In zweiter Instanz bleibt es in Höhe von 50 000 ℳ bei der unbedingten Verurteilung des Beklagten, in Höhe der restlichen 10 000 ℳ legt das Berufungsgericht dem Kläger einen Eid darüber auf, daß er eine vom Beklagten behauptete Kontravention nicht begangen habe.

Das Urteil erscheint mir im vollen Umfange revisibel zu sein. Eine Teilkonformität und Teildifformität gibt es ja wohl nicht. Oder doch?

6. In Prozessen des unlauteren Wettbewerbs ist es eine alltägliche Erscheinung, daß der Kläger die Unterlassung einer großen Anzahl von Äußerungen und Handlungen des Beklagten fordert, und daß die zweite Instanz in einem der zahlreichen Punkte anders entscheidet, als die Vorinstanz. Ja, es ist nichts Seltenes, daß das Berufungsgericht lediglich in der Formulierung des Verbots vom erstinstanzlichen Richter abweicht.

Bewirkt die bloße Änderung in der Formulierung Difformität?

VI.

Zu welchen Zweifeln, Unstimmigkeiten und Ungerechtigkeiten das Difformitätsprinzip des Entwurfs führen kann, tritt in dem folgenden Falle besonders klar hervor:

A. klagt gegen B. auf Zahlung von 10 000 ℳ Restkaufgeld. B. ficht den Kaufvertrag an und mindert eventuell in Höhe der Klagsumme. Das Landgericht verurteilt unter Zurückweisung des Anfechtungs- und Minderungsverlangens. Das Berufungsgericht weist durch Teilurteil die Berufung in Höhe von 7000 ℳ als unbegründet zurück. Ob gegen dieses Teilurteil die Revision zulässig sein würde — der Tenor ist doch immerhin abgeändert! — vermag ich nicht zu entscheiden. Es mögen daher beide Möglichkeiten betrachtet werden.

a) Die Revision ist zulässig. Einige Monate später wird durch Schlußurteil die Berufung auch in Höhe der restlichen 3000 ℳ zurückgewiesen. Wenn man gegen das erste Teilurteil die Revision für zulässig erachtet, muß man sie wohl auch gegen das zweite Urteil gewähren. Wäre die Berufung durch ein Urteil zurückgewiesen worden, so wäre die Revision nicht statthaft!

b) Die Revision ist nicht zulässig (weil „partielle Konformität" vorliegt). Das Berufungsgericht ändert im Schlußurteile das erstinstanzliche Urteil dahin ab, daß es dem Kläger einen Eid auferlegt, von dessen Leistung es die Verurteilung des Beklagten in Höhe auch der restlichen 3000 ℳ abhängig macht. Gegen dieses Urteil ist die Revision auf Grund der Difformität zulässig. Der Beklagte legt Revision ein, das Reichsgericht entscheidet, die Anfechtung schlage durch und weist die Klage ab. In Höhe von 7000 ℳ bleibt der Beklagte freilich verurteilt!!

VII.

Die vorliegenden Beispiele dürften genügen. Jeder Anwalt wird aus seiner Praxis zahlreiche ähnliche Fälle aufweisen können.

Aber damit erschöpft sich der Widersinn, der in dem Erfordernis der „Abänderung in einem Punkte" liegt, noch nicht.[3])

---

[3]) Wohl gemerkt, es handelt sich hier immer nur um die Betrachtung des reinen Tenors.

Digitized by Google

Ist es nicht an sich schon ein Widersinn, daß einer Partei dadurch die Revision möglich gemacht wird, daß das zweitinstanzliche Urteil günstiger für sie ausgefallen ist als das erstinstanzliche?

In erster Instanz ist der Kläger mit seiner Klage voll abgewiesen. In zweiter Instanz wird ihm oder dem Beklagten über eine vom Landgericht als unbeachtlich oder als widerlegt angesehene Klagbehauptung ein Eid auferlegt. In diesem Falle ist nicht etwa der Beklagte allein berechtigt, in die Revision zu gehen. Auch der Kläger kann die Revision erheben. Hätte freilich das Oberlandesgericht seine Berufung glatt zurückgewiesen, so würde er den höchsten Gerichtshof nicht anrufen können.

VIII.

Alle Unvernunft, die in den angeführten praktischen Fällen sich ergibt, ist eben die notwendige Folge des „formalen Konformitätsprinzips“. Dieses Prinzip ist in der Praxis nicht durchzuführen, weil es überhaupt kein Prinzip ist. Die in ihm liegende gewaltsame Isolierung der Urteilsformel von Tatbestand und Gründen ist etwas so Unnatürliches, daß sie zu Ergebnissen in der Praxis führen muß, die mit „widersinnig“ noch sehr gelinde bezeichnet sind. —

Das sog. materielle Konformitätsprinzip hat Sinn und Verstand. Der Gedanke, daß im Interesse der Entlastung des Reichsgerichts ein Gesetz nicht als verletzt gerügt werden darf, wenn zwei Instanzen die entscheidende Rechtsfrage übereinstimmend beantwortet haben, ist jedenfalls diskutabel. Ob diese Beschränkung praktisch wäre, ist eine Sache für sich. Und ob sie so lange empfohlen werden kann, als das Reichsgericht noch bei konformen Urteilen die Begründung des Berufungsgerichts als „ganz unhaltbar“ charakterisiert (vgl. JW. 10, 31[54]), ist doch recht fraglich. — —

In einer jüngst erschienenen Broschüre unter dem anmaßenden Titel: „Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgerichts“ tritt der anonym gebliebene „Jurist“ warm für das formale Konformitätsprinzip des Entwurfs ein, weil es zur Entlastung des Reichsgerichts „das wirksamste und den wenigsten Bedenken unterliegende Mittel“ sei! Dem Einwande, mit dem ja das ganze formale Konformitätsprinzip fällt, daß es doch möglich sei, daß beide Instanzen von ganz verschiedenartigen Begründungen aus zu demselben Ergebnisse gelangen, begegnet er mit dem sonderbaren Argumente: „Das unmittelbare Ergebnis des richterlichen Nachdenkens und Abwägens ist die Entscheidung an sich. Die eigentliche Kunst großer Richter besteht in der unfehlbaren Sicherheit dieser Entscheidung, die sie zunächst unbewußt ihrer Gründe mit richtigem Takt und Rechtsgefühl treffen. Die Gestaltung der Gründe ist eine reflektierende, zumeist nachfolgende Denkoperation, welche an Bedeutung für die Richtigkeit der Entscheidung hinter der ursprünglichen Schöpfung des Urteils zurücksteht. In dieser Hinsicht können im Ergebnis gleiche Urteile trotz verschiedener Begründung als konform bewertet werden.“ —

Ärgerer Mißbrauch kann mit einem richtigen Gedanken nicht getrieben werden als in dieser Deduktion. —

Der Autor will den Leser glauben machen: wenn der erste Richter die Klage abweist, weil der Anspruch nicht dem Kläger A., sondern dem B. zusteht, den Verjährungseinwand dagegen als unbegründet zurückweist, während der zweite Richter den Einwand mangelnder Sachlegitimation für unbegründet erachtet, dagegen die Verjährungseinrede für durchschlagend erachtet, so sei in Wahrheit auch materielle Konformität gegeben, denn die beiden Richter hätten ja zunächst mit „unfehlbarer Sicherheit“ die Entscheidung getroffen.

Der anonyme „Jurist“ verkennt, daß auch die Entscheidung des größten Richters die Präsumtion der Richtigkeit einbüßt, sobald die Unrichtigkeit der Begründung dargetan ist. —

Wenn daher zwei gleichbedeutende Richter zu demselben Ergebnisse kommen, jeder aber dem anderen nachweist, daß er eine unrichtige Begründung der Entscheidung gibt, so spricht nicht nur keine Vermutung dafür, daß die Dezisive lediglich wegen der Konformität doch richtig ist, sondern es spricht im Gegenteil eine Vermutung dafür, daß sie — unrichtig ist.

Die Gestaltung des Difformitätsprinzips im Entwurf.

Von Rechtsanwalt Dr. Max Wolff, Lissa.

Die nachstehenden Ausführungen wollen nicht zu dem prinzipiellen Streit um die Einführung des Difformitätsprinzips Stellung nehmen, sondern sich nur mit der Gestaltung, die dieses Prinzip in dem dem Reichstag vorgelegten „Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts“ gefunden hat, befassen. Es geschieht dies freilich in der Hoffnung, daß das bei Berücksichtigung der wahren Interessen der Rechtspflege durchaus unannehmbare Difformitätsprinzip vom Reichstage glatt abgelehnt und infolgedessen die nachstehenden Ausführungen gegenstandslos werden mögen. Immerhin erscheint es geboten, dem Bundesratsentwurf neben der prinzipiellen Bekämpfung auch eine spezielle Kritik zuteil werden zu lassen.

Der Entwurf steht bekanntlich auf dem Standpunkt nicht des reinen sondern des durch Präjudizienzwang gemilderten Difformitätsprinzips. Auf diesen Standpunkt will auch ich mich stellen. Aber die Ausgestaltung jenes Prinzips im Entwurf enthält sowohl technische Mängel als auch sachlich überaus bedenkliche, zum Teil unmögliche Bestimmungen.

I. Der § 549 ZPO. soll nach dem Entwurf folgende Fassung erhalten:

> (Abs. 1.) Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß die Entscheidung auf der Verletzung eines Reichsgesetzes oder eines Gesetzes, dessen Geltungsbereich sich über den Bezirk des Berufungsgerichts hinaus erstreckt, beruhe.
>
> (Abs. 2.) . . . .
>
> (Abs. 3.) Ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht abgeändert und die Berufung nicht als unzulässig verworfen, so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichs-

Digitized by Google

gerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht.

Es muß also ein Gesetz **und** ein Präjudiz verletzt sein, um die konforme Entscheidung revisibel zu machen. „Nur" darauf kann die Revision gestützt werden, sagt der Entwurf. **Nur** darauf? **Wie steht es denn mit den absoluten Revisionsgründen des § 551?** Wenn das Berufungsgericht nicht vorschriftsmäßig besetzt war? Wenn bei der Entscheidung ein kraft Gesetzes ausgeschlossener oder ein mit Erfolg abgelehnter Richter mitgewirkt hat? Wenn eine Partei nicht nach Vorschrift der Gesetze vertreten war? Wenn die Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens verletzt sind? Wenn die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht mit Gründen versehen ist? Soll in allen diesen Fällen, wo das Berufungsurteil unter Verletzung der fundamentalsten Grundsätze des Verfahrens ergangen ist, die Revision wirklich ausgeschlossen sein, weil die Entscheidung konform ausgefallen ist? Oder haben die Verfasser des Entwurfs diese „Kleinigkeit" nur übersehen? Da die letztere Annahme unstatthaft erscheint, so wird man annehmen müssen, daß der Entwurf tatsächlich gegenüber konformen Urteilen die Revisionsgründe des § 551 ausschließen will. Man hätte dann freilich erwarten dürfen, daß hierüber in der Begründung des Entwurfs ein Wort gesagt worden wäre, denn als selbstverständlich wird man den Ausschluß der Revisionsgründe des § 551 bei duae conformes doch wohl nicht bezeichnen dürfen. Zwar könnte man darauf hinweisen, daß auch sonst in nicht revisiblen Sachen (beim Mangel der Revisionssumme) Berufungsurteile trotz der Verfahrensmängel des § 551 unanfechtbar sind. Aber es ist ein deutlicher Unterschied zwischen solchen Sachen, bei denen eine dritte Instanz überhaupt nicht eröffnet ist, und solchen, bei denen die Revision zwar an sich zugelassen, aber auf bestimmte Revisionsgründe beschränkt ist, wie dies der Entwurf bei duae conformes will. Wenn man in diesen letzteren Sachen bei der Auswahl der zuzulassenden Revisionsgründe gerade diejenigen fortläßt, die sonst vom Gesetz als die wichtigsten anerkannt sind, so ist das doch eine auffallende Unstimmigkeit innerhalb des Gesetzes. Es kommt hinzu: Der Entwurf rechtfertigt das Difformitätsprinzip mit der Erwägung, daß das mit dem Landgerichtsurteil übereinstimmende Berufungsurteil eine gewisse Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich habe. Kann man denn nun diese Wahrscheinlichkeit auch gegenüber einem solchen Berufungsurteil behaupten, welches mit den im § 551 bezeichneten fundamentalen Verfahrensmängeln behaftet ist? Hier versagt doch die ratio legis des Entwurfs!

Nun könnte man sich bis zu einem gewissen Grade damit trösten, daß die Revisionsgründe des § 551 Nr. 1, 2, 3 und 5 schlimmstenfalls auch noch mit der Nichtigkeitsklage (§ 579) verfolgt werden können. Das gilt aber nicht von den Revisionsgründen des § 551 Nr. 4, 6 und 7. Gerade das Fehlen dieses letzten Revisionsgrundes (§ 551 Nr. 7: „wenn die Entscheidung nicht mit Gründen versehen ist") ist aber von ganz besonderer Wichtigkeit. „Nicht mit Gründen versehen" ist eine Entscheidung nach der Judikatur des Reichsgerichts bekanntlich nicht nur dann, wenn Entscheidungsgründe äußerlich überhaupt nicht vorhanden sind, sondern auch dann, wenn die als solche sich bezeichnenden Sätze die Erwägungen, aus denen der Richter zum Urteile gelangt ist, nicht ersehen lassen. „Leere Redensarten sind keine Gründe." Entscheidungsgründe, in denen ein Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht gewürdigt ist, sind ebenfalls ungenügend. (Vgl. Seuffert, Anm. 8 zu § 551.) Solches Fehlen von Gründen in den Berufungsurteilen hat bisher in zahlreichen Fällen zur Aufhebung von Urteilen durch das Reichsgericht geführt. In Zukunft soll das konforme Berufungsurteil auch dieser Anfechtung nicht mehr ausgesetzt sein. Gerade hierin aber liegt eine Gefahr, die gar nicht unterschätzt werden kann. Die Formel:

„Die An- und Ausführungen des Berufungsklägers boten keinen Anlaß zur Abänderung des Berufungsurteils",

wird man sich künftig als „Entscheidungsgründe" gefallen lassen müssen, und wenn man auch gewiß erwarten darf, daß diese lapidare Kürze nicht gerade Brauch werden wird, so fehlt doch jeder gesetzliche Schutz gegen ähnliche „Knappheiten" des konformen Berufungsurteils. Und dies wäre noch erträglich, wenn es gegen das konforme Urteil überhaupt keine Revision gäbe; aber es **gibt** doch die Revision, nur eben mit der allein zulässigen Begründung, daß eine höchstrichterliche Entscheidung verletzt sei. Wie soll man nun aber eine solche Revision begründen, wenn dem Berufungsurteil gerade in dem kritischen Punkte die Gründe **fehlen**? Es ist mit Sicherheit vorauszusehen, daß selbst in den Fällen, wo das Berufungsurteil auf Grund des § 549 Abs. 3 an sich anfechtbar sein würde, die Revision überaus häufig daran scheitern wird, daß die Entscheidungsgründe des Berufungsurteils einfach nicht erkennen lassen, welche Rechtsansicht das Berufungsgericht hatte, und ob diese Rechtsansicht im Widerspruch zu einer höchstrichterlichen Entscheidung steht. Nur das sorgfältig und eingehend begründete Berufungsurteil wird eine Revisionsprüfung auf Grund des § 549 Abs. 3 überhaupt ermöglichen; das gar nicht oder ungenügend begründete Urteil dagegen wird allen Revisionsangriffen entzogen sein! Welch ein Widersinn! **Ohne die Zulassung des Revisionsgrundes aus § 551 Nr. 7 muß demnach der Revisionsgrund aus § 549 Abs. 3 als nahezu wertlos bezeichnet werden.**

II. Nach § 549 Abs. 3 des Entwurfs „kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung . . . . . in Widerspruch steht." Durch eine „Auslegung!" Die Verfasser des Gesetzes waren hier offenbar von der Vorstellung geleitet, daß das „Gesetz" aus einer Summe von „Paragraphen" bestehe, die man so oder so „auslegen" könne. Aber das „Gesetz" besteht doch nicht bloß aus Paragraphen! „Gesetz" im Sinne der ZPO. ist nach § 12 EG. **jede** Rechtsnorm! Und es gibt glücklicherweise Rechtsnormen auch noch außerhalb der Paragraphen! Wenn nun solch eine nicht paragraphierte Rechtsnorm in einem Präjudiz festgestellt ist, vom Berufungsgericht aber nicht angewendet wird, so steht das Berufungsurteil zwar im Widerspruch zu dem betreffenden Präjudiz, aber nicht durch „Auslegung", sondern durch einfache Nichtanwendung der betreffenden Rechtsnorm, und da würde es nach dem Entwurf ebensowenig eine Revision geben, wie wenn ein Paragraph des BGB. durch einfache Nichtanwendung verletzt wäre. Oder umgekehrt: Ein Präjudiz hat einer gewissen angeblichen Rechtsnorm die Anerkennung versagt, das Berufungsgericht wendet

Digitized by Google

aber dennoch diese in der lex scripta nicht ausdrücklich vorgeschriebene Rechtsnorm an, so gibt es wiederum keine Revision, denn das Berufungsurteil verletzt zwar das Gesetz und steht im Widerspruch zu dem Präjudiz, aber nur durch Anwendung einer gar nicht existierenden Rechtsnorm, nicht durch unrichtige „Auslegung" dieser Rechtsnorm. Man denke nur an den Streit um die Existenz oder Nichtexistenz eines Gewohnheitsrechts! Aber auch abgesehen vom Gewohnheitsrecht bieten sich im geltenden Zivilrecht leicht Beispiele der hierher gehörigen Art. Eine Schadensersatzpflicht für Verschulden in Vertragsverhältnissen ist zurzeit fast allgemein anerkannt; Streit besteht nur darüber, ob diese Schadensersatzpflicht aus § 276 BGB. herzuleiten ist, — so das RG. 52, 18; Düringer-Hachenburg, 2. Aufl., Bd. II[1] S. 265, — oder ob sie als eine neben den positiven Bestimmungen des BGB. bestehende Rechtsnorm anzuerkennen ist, — so Staub-Könige, Anm. 100 zu § 377. Gesetzt, das Berufungsgericht verneine, ein Präjudiz bejahe diese Schadensersatzpflicht, so würde die Revision nur gegeben sein, wenn das Präjudiz die Schadensersatzpflicht an § 276 angeknüpft hätte, — denn dann wäre der § 276 durch eine dem Präjudiz widersprechende „Auslegung" verletzt, — die Revision würde aber unzulässig sein, wenn das Präjudiz auf dem Standpunkt stände, daß jene Schadensersatzpflicht im BGB. zwar nicht ausgesprochen, dennoch aber als Rechtsnorm anzuerkennen sei, — denn dann könnte dem Berufungsgericht nicht vorgeworfen werden, ein bestimmtes Gesetz abweichend vom Reichsgericht „ausgelegt" zu haben. Ähnlich liegt es mit der Lehre von den positiven Vertragsverletzungen. Je nachdem, ob man diese Lehre an die §§ 325, 326 BGB. anknüpft oder von diesen unabhängig gestaltet, — die Frage ist bekanntlich bestritten, — würde eine Abweichung von einer diesbezüglichen Entscheidung die Revision begründen oder nicht begründen können. Auch alle Streitfragen über die Berechtigung oder Nichtberechtigung einer Exceptio doli generalis, über die es im BGB. ebenfalls an einer positiven Bestimmung fehlt, würden der Revision entzogen sein, sofern nicht das Präjudiz seine dem Berufungsurteil entgegenstehende Entscheidung zufällig an einen bestimmten Paragraphen des BGB. angeknüpft hätte. Weitere Beispiele würden sich leicht finden lassen, ich darf mich aber auf diese Andeutungen beschränken. Der § 549 Abs. 3 des Entwurfs hat, mit einem Worte, lediglich eine Paragraphen-Jurisprudenz im Auge und ist lediglich auf eine solche zugeschnitten, deshalb ist nicht bloß vom Standpunkt des Prozeßrechts, sondern noch mehr im Interesse der Zivilrechtswissenschaft gegen diese unglückliche Fassung des Entwurfs der ernsteste Widerspruch zu erheben.

Wie die betreffende Bestimmung des Entwurfs besser zu fassen wäre, ist freilich schwer zu sagen. Am ehesten würde der dem Entwurf zugrunde liegende Gedanke des § 549 Abs. 3 vielleicht dahin zu formulieren sein:

> „. . . . . . so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß die im Abs. 1 bezeichnete Gesetzesverletzung im Widerspruch zu einer Entscheidung . . . . erfolgt sei."

III. Der § 554b Abs. 1 des Entwurfs bestimmt:

> „Ergibt die Prüfung einer gemäß § 549 Abs. 3 begründeten Revision, daß der behauptete Widerspruch nicht vorliegt, oder daß das bezeichnete Gesetz nicht verletzt ist, so ist die Revision zurückzuweisen."

Wenn man diesen Satz unbefangen liest, so wird man ihn kaum verstehen. Denn daß die Revision zurückzuweisen ist, wenn das Gesetz nicht verletzt ist, brauchte doch nicht gesagt zu werden. Die Einführung der zweiten Alternative durch das Wort „oder" macht aber erst recht stutzig, denn danach scheint es, als ob der Entwurf mit der Möglichkeit rechne, daß der behauptete Widerspruch mit einem Präjudiz zwar vorliegen, das Gesetz aber dennoch nicht verletzt sein könne; diese Möglichkeit besteht natürlich, nämlich dann, wenn das Präjudiz unrichtig ist. Für die Revision kommt dies aber doch nur dann in Betracht, wenn das Reichsgericht das Präjudiz umstoßen will, — und daß dann die Revision erfolglos ist, ist doch ebenfalls selbstverständlich.

Aber alles dies will der Entwurf gar nicht sagen; man muß notwendig die „Begründung" zu Hilfe nehmen. Dort heißt es:

> „Die Vorschrift im § 554b Abs. 1 in Verbindung mit der zu § 559 vorgeschlagenen Änderung stellt klar (?), daß bei einer in der bezeichneten Weise begründeten Revision auch, soweit eine Verletzung des materiellen Rechtes in Frage kommt, lediglich die geltend gemachten Widersprüche zu prüfen sind."

Es sind also im § 554b Abs. 1 die Worte „behauptete" und „bezeichnete" zu betonen, das heißt: Der Revisionskläger hat nicht bloß die Entscheidung zu bezeichnen, der das Berufungsurteil widerspricht, sondern er muß auch sagen, inwiefern dieser Widerspruch vorliegt. Und er muß auch das Gesetz bezeichnen, welches durch den Widerspruch verletzt ist. Es genügt also nicht, daß das Berufungsurteil „einen" Widerspruch gegen die bezeichnete Entscheidung enthält, sondern es muß gerade den **behaupteten** Widerspruch enthalten; wenn es nicht den behaupteten, wohl aber einen anderen Widerspruch zu der Entscheidung enthält, ist die Berufung zurückzuweisen! Aber selbst wenn das Urteil den behaupteten Widerspruch enthält, der Revisionskläger aber einen unrichtigen Paragraphen als durch diesen Widerspruch verletzt bezeichnet hat, so ist die Berufung ebenfalls zurückzuweisen!

Das ist ja eine beinahe raffinierte Häufung der Gefahren, durch die der bedauernswerte Verfasser der Revisionsbegründung sich hindurchzuwinden hat! Am wenigsten gerechtfertigt muß es erscheinen, daß der Revisionskläger, wenn er schon glücklich ein widersprechendes Präjudiz entdeckt und auch den Widerspruchspunkt richtig bezeichnet hat, auch noch das verletzte Gesetz richtig bezeichnen muß. Nirgends sonst, im ganzen Bereich der Revision, ist der Erfolg des Rechtsmittels von der **richtigen** Bezeichnung des verletzten Gesetzes abhängig (§ 559 Satz 2 bisheriger Fassung). Selbst bei Verfahrensmängeln ist nur die **Tatsache** zu bezeichnen, welche den Mangel ergibt. Analog hiermit muß es genügen, wenn das Präjudiz (und allenfalls auch der Widerspruchspunkt) bezeichnet wird. Sind Präjudiz und Widerspruchspunkt bezeichnet, so ist der Revisionsangriff so genau spezialisiert, daß durch eine Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm der Revisionsangriff kaum noch mehr spezialisiert werden kann. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, daß es keineswegs immer einfach ist, die verletzte Rechtsnorm

Digitized by Google

genau zu bezeichnen; ich muß auch hier wieder auf die oben unter II berührten Fälle verweisen, wo es kaum möglich ist, für eine bestimmte Rechtsnorm die Rechtsquelle mit Sicherheit zu bezeichnen. Wo aber bestimmte Paragraphen eines Gesetzes als Quelle der verletzten Rechtsnorm in Frage kommen, wird die Verpflichtung, die verletzte Rechtsnorm zu bezeichnen, schon deshalb ohne jede praktische Bedeutung sein, weil der Revisionskläger alle nur irgendwie in Betracht kommenden Paragraphen zitieren wird, um sicher zu sein, daß der richtige sich darunter befindet.

Es scheint mir aber auch unbillig, daß der Revisionskläger außer dem verletzten Präjudiz auch den Widerspruchspunkt bezeichnen muß, und daß die Revision trotz Vorliegens eines Widerspruchs zurückgewiesen werden soll, wenn der Widerspruchspunkt ein anderer als der vom Revisionskläger bezeichnete ist. Allerdings ist die Notwendigkeit einer gewissen Spezialisierung gerade dieses Revisionsangriffs anzuerkennen; es geht nicht an, daß nur gesagt wird, das Berufungsurteil stehe im Widerspruch zu dem Präjudiz Bd. a S. x und Bd. b S. y. Man darf aber das Erfordernis der Spezialisierung nicht so überspannen, daß man einen hinreichend genau bezeichneten Widerspruch deshalb unberücksichtigt läßt, weil der Revisionskläger bei der Formulierung des Widerspruchspunktes nicht ganz das Richtige getroffen hat. Es muß genügen, wenn der Revisionskläger das verletzte Präjudiz sowie diejenige Ausführung der Urteilsgründe, welche mit dem Präjudiz in Widerspruch steht, bezeichnet.

IV. Der Entwurf enthält folgende Bestimmungen:

§ 554b Abs. 2: Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen.

§ 554c: Eine Revision kann auch in anderen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet.

Mit der Bestimmung des § 554c mag man sich einverstanden erklären; um so mehr ist die Bestimmung des § 554b Abs. 2 zu bekämpfen. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, warum in allen anderen Fällen die unbegründete Revision nur durch einstimmigen Beschluß, die Revision gegen das konforme Urteil aber durch bloßen Mehrheitsbeschluß soll zurückgewiesen werden dürfen. Die Frage, ob das Berufungsurteil einem Präjudiz widerspricht, wird in den meisten Fällen nicht ganz leicht zu beantworten sein. Verneint der Senat diese Frage einstimmig, so mag immerhin, wie auch sonst nach § 554c, die Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden. Sind aber die Ansichten im Senat geteilt, so beweist doch gerade diese Meinungsverschiedenheit, wie sehr der Revisionsangriff einer mündlichen Verhandlung würdig und bedürftig ist. Warum soll hier dem Revisionskläger das Wort abgeschnitten werden? Die Bestimmung des § 554b Abs. 2 ist unbedingt zu streichen!

Übergangsfragen infolge der Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909.

Von Dr. Wilhelm Kiese, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht in Stuttgart.

Die am 1. April 1910 in Kraft getretene Prozeßnovelle gibt in Art. IX und X des Einführungsgesetzes nur wenige Übergangsbestimmungen.

Die Begründung des Gesetzes geht ausgesprochenermaßen davon aus, daß es weiterer Übergangsvorschriften nicht benötige. Durch diese Bestimmungen sind nun aber keineswegs alle Streit- und Zweifelsfragen gelöst. Eine Anzahl der wichtigsten soll nachstehend Erörterung finden.

1. Wie auch in der Begründung des Gesetzes hervorgehoben ist, ergibt sich schon aus § 263 ZPO., daß für die anhängigen Rechtssachen die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit (GVG. § 23 N. 1) ohne Einfluß ist, insofern alle vor dem 1. April 1910 beim Landgericht anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten von 300—600 ℳ ihre Zuständigkeit behalten. Anders ist es aber für die am 1. April bei den Amtsgerichten anhängigen Sachen von 300—600 ℳ, für die zur Zeit der Rechtshängigkeit die Zuständigkeit somit nicht begründet war. Würde man hier im § 263 ZPO. den Satz ausgesprochen finden, daß für die Frage der Zuständigkeit ausschließlich der Zeitpunkt der Rechtshängigkeit in positiver und negativer Richtung gleichermaßen entscheidend sei (so noch Gaupp-Stein: Kom. 4. Aufl. zu § 263 bei Anm. 29), so wäre die Zuständigkeit auch für die Zeit nach dem 1. April 1910 zu verneinen; dieser Standpunkt ist aber nicht haltbar; der Mangel wird in diesen Fällen durch das neue Gesetz geheilt (ebenso RG. 52, 136; Gaupp-Stein, Novelle S. 1; a. M. Samter, Änderungen 118). Diese Heilung kann aber nur dann eintreten, wenn der Mangel nicht schon in einer mündlichen Verhandlung vor dem 1. April gerügt war, somit, da auch durch Nichtrüge der Mangel geheilt würde (vgl. §§ 504, 39 ZPO.), im wesentlichen nur in solchen Fällen, in welchen die erste mündliche Verhandlung unter neuem Rechte stattfindet.

2. Für Berufungen und Beschwerden gegen amtsgerichtliche Urteile und Beschlüsse, die Handelssachen betreffen, sind nach neuem Rechte die Kammern für Handelssachen zuständig (vgl. §§ 71, 100a, 101 a. E.). Maßgebend ist hier der Zeitpunkt der Einlegung der Berufung oder Beschwerde (ebenso Stein: Novelle S. 117 und 121). Remmelé (Recht XIV S. 193) stellt auf den Zeitpunkt des Erlasses des amtsgerichtlichen Erlasses oder Beschlusses ab, und läßt für Berufungen und Beschwerden gegen vor dem 1. April erlassene Entscheidungen ausschließlich die Zivilkammern entscheiden, mit der Begründung, daß „das zurzeit des Erlasses geltende Gesetz das Rechtsverhältnis der Parteien bezüglich der Rechtsmittelfrage beherrsche und fixiere"; aus diesem an sich richtigen Begründungssatze läßt sich nun aber keineswegs die gezogene Schlußfolgerung rechtfertigen. Das geltende Gesetz gibt zwar ein Parteirecht, daß Berufung eingelegt werden kann, nicht aber, daß über diese Berufung ein ganz bestimmtes Gericht zu entscheiden hat, dies vorliegend um so weniger, als die Entscheidung nach wie vor bei dem dem Amtsgericht vorgesetzten Landgericht verbleibt und nur, soweit Kammern für Handels-

Digitized by Google

sachen geschaffen sind, diese den Zivilkammern vollkommen gleichgestellten Kammern an ihrer Stelle, insoweit es sich um Handelssachen handelt, die Entscheidung zu treffen haben. Der Standpunkt der Novelle vom 5. Juni 1905, der sich wie Remmelé hervorhebt, nur auf die Zulässigkeit der Revision bezieht, steht zum mindesten nicht entgegen, während das Einführungsgesetz zur Novelle vom 1. Juni 1909 abgesehen von den sonstigen Gründen für den vorliegend angenommenen Standpunkt spricht, insofern nach dem Standpunkt von Remmelé der Art. IX Abs. 2 etwas völlig Überflüssiges besagen würde. Dagegen weist Remmelé mit Recht die Ansicht Samters: Änderungen S. 112, wonach sogar die Klageerhebung vor dem 1. April 1910 entscheiden solle, zurück. Aus dem zu Ziff. 1 Gesagten ergibt sich sodann, daß nach dem 1. April 1910 gegenüber einer schon zuvor, wenn auch nach dem Zeitpunkt der Berufungseinlegung zu Unrecht an die Kammer für Handelssachen eingelegten Berufung infolge inzwischen eingetretener Zuständigkeit, nicht mehr Verweisung an die Zivilkammer beantragt werden kann. Es ist dies von Bedeutung für die kurz vor 1. April 1910 eingelegten Berufungen. Soweit eine Verweisung von Amts wegen in Frage kommt (vgl. §§ 103 Abs. 2, 105 Abs. 2), was insbesondere bei Beschwerden der Fall ist (vgl. § 108a GVG.), entscheidet der Zeitpunkt der Entscheidung; ergeht diese nach dem 1. April, so kann eine Verweisung seitens der inzwischen zuständig gewordenen Kammern nicht mehr ausgesprochen werden.

3. Die neuen Bestimmungen über das Kostenfestsetzungsverfahren §§ 103 ff. ZPO. haben Geltung ab 1. April 1910, sowohl was die Form der Einreichung und des Beschlusses, wie die Zuständigkeit der Entscheidungsbehörde betrifft. Dies führt dazu, daß der Gerichtsschreiber zu entscheiden hat über alle am oder nach dem 1. April einlaufenden Festsetzungsgesuche, ebenso daß ihm obliegen die am oder nach dem 1. April beantragten Entscheidungen gemäß § 107 ZPO., auch wenn es sich um Abänderung eines gerichtlichen Beschlusses handelt. Ebenso hat er auch über schon vor dem 1. April eingereichte Gesuche ab 1. April zu entscheiden, wenn sie von vornherein als erst für die Zeit ab 1. April gestellt zu erachten sind, also wenn etwa in Sachen, bei welchen Termin zur Entscheidung erst am 1. April oder später ansteht, zwecks Festsetzung der Kosten im oder mit dem Urteil (vgl. bisher § 103 ZPO. und Novelle § 105) das Gesuch, oder gemäß § 105 Abs. 2 ZPO. (Novelle) die Kostenberechnung schon vor dem 1. April eingereicht wurde (ebenso Remmelé a. a. O., auch Stein a. a. O. S. 25). Dagegen hat der Gerichtsschreiber nicht zu entscheiden über alle auf Grund bisherigen Rechts schon vor dem 1. April an das Gericht eingereichten und am 1. April noch unerledigten Gesuche. Auf diese alten, vor Geltung des neuen Rechts auf Grund der bisherigen Bestimmungen an das Gericht eingereichten Gesuche hat dieses zu befinden. — Der Fall liegt anders als oben Ziff. 1 und 2, weil hier ja gar nicht der Gerichtsschreiber die zur Entscheidung angerufene Behörde war, auch dieser nach dem Willen des Gesetzes erst die gemäß den neuen Bestimmungen beantragten und in Bälde auch wesentlich vereinfachten Kostenentscheidungen soll treffen dürfen.

4. Die Bestimmung des § 141 Abs. 2 gilt für alle ab 1. April getroffenen Anordnungen des persönlichen Erscheinens; § 157 ist in seiner jetzigen Fassung auf alle ab 1. April statthabenden mündlichen Verhandlungen anwendbar. § 210 gilt für alle Schriftsätze zwecks Einlegung eines Rechtsmittels, die ab 1. April eingereicht werden, nicht dagegen für vor dem 1. April eingereichte noch nicht zugestellte Rechtsmittelschriftsätze. Der gestrichene Abs. 2 des § 205 (Versäumung der Notfrist infolge unrichtiger Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten auf dem angefochtenen Urteil) hat auch nach dem 1. April noch Gültigkeit, soweit das Versehen und der Ablauf der Notfrist vor diesem Tage erfolgten. Die auch in der neuen Fassung des § 236 ZPO. mit dem Antrag auf Wiedereinsetzung vorgeschriebene Nachholung der versäumten Prozeßhandlung muß ab 1. April, was Bedeutung hat für Berufung und Einspruch, nach neuem Rechte erfolgen, insoweit der Antrag auf Wiedereinsetzung erst ab 1. April gestellt wird, da ja mit diesem Antrag also unter neuem Rechte erst die fragliche Prozeßhandlung erfolgt (ebenso Stein a. a. O. S. 42). Die Vorschriften des § 297 ZPO. gilt für alle ab 1. April stattfindenden mündlichen Verhandlungen auch in anhängigen Sachen, und ebenso verhält es sich bezüglich der abgekürzten Urteilsform des § 313 Abs. 3 bzw. für alle ab 1. April ergehenden Versäumnis- und Anerkenntnisurteile. Gleichermaßen finden die Neuerungen des Beweisaufnahmeverfahrens der §§ 391 Abs. 1, 392, 393 Abs. 1 und 4, 408, 410 Abs. 1 ab 1. April in allen anhängigen Rechtssachen Anwendung.

5. Die Bestimmungen der §§ 340, 341 über die Einlegung der Einsprüche gelten für alle ab 1. April beim Gericht eingereichten Einspruchsschriften. Ein vorher eingereichter Schriftsatz ist sowohl, was die Erfordernisse der Einspruchsschrift, wie derjenigen der Einspruchsanlegung betrifft, ausschließlich nach altem Recht zu beurteilen. Ein Einspruch, der danach am 31. März ohne Ladung eingereicht ist, auf den am 1. April Termin bestimmt und der nach den bisherigen Bestimmungen zugestellt wurde, ist ungültig. Für die Anwendung des § 340a entscheidet auch keineswegs die Terminsbestimmung, sondern die gemäß § 340 ausschlaggebende Einreichung. Ein am 1. April eingekommener, den bisherigen Bestimmungen entsprechender Einspruchsschriftsatz hat, da er alle Erfordernisse des neuen § 340 mitenthält, volle Gültigkeit, wird aber nicht nach bisherigem Recht, sondern nach § 340a behandelt.

Ganz das gleiche gilt bezüglich der veränderten Bestimmungen über die Berufungseinlegung (vgl. §§ 518, 520).

6. Von selbst ergibt sich, daß auch die Vorschriften der §§ 481, 482 auf alle ab 1. April zu schwörenden Eide sich beziehen. Zweifel könnten nur erwachsen bezüglich der durch rechtskräftiges Urteil oder etwa gemäß §§ 461, 595 Abs. 4 vor dem 1. April bereits auferlegten Eide. Allein auch in diesen Fällen ist der ab 1. April zu leistende Eid in der neuen Form abzunehmen, da ja Urteil und Beweisbeschluß, selbst wenn letzterer auf Grund Vereinbarung der Parteien über den Eid (§ 461) erging, nur die Norm des Eides festlegen und wie die Stellung des bisherigen § 481 unter dem Titel „Verfahren bei der Abnahme von Eiden" ergibt, die für den Beginn und den Schluß des Eides vorgeschriebenen Worte des § 481 nicht Bestandteile der Eidesnorm darstellen.

Digitized by Google

7. Die neuen Vorschriften über das Verfahren vor den Amtsgerichten finden ab 1. April auf alle vor den Amtsgerichten anhängigen Rechtssachen Anwendung, so die Vorschriften der §§ 496, 497, 498 über Zustellungen und Terminsbestimmung, diejenigen des § 501 über dem Gericht gestattete Anordnungen, über die Pflichten des Richters in der mündlichen Verhandlung (§ 502), über die rechtzeitige Anbringung der Einrede des Schiedsvertrags (§ 504), die besonders wichtigen Bestimmungen über die Verweisung an das zuständige Gericht mit bindender Wirkung der §§ 505, 506 Abs. 2, die Vereinfachung der Verhandlung gemäß § 507, die neue Vorschrift über die Zustellung amtsrichterlicher Versäumnisurteile (§ 508), die sofortige Erhebung aller zur Verfügung stehender Beweise (§ 509), sowie die Zulässigkeit einer Verurteilung zur Zahlung einer vom Gericht nach freiem Ermessen zu bestimmenden Entschädigung für den Fall der Nichtvornahme einer Handlung binnen einer zu bestimmenden Frist. Selbstverständlich gilt die Vorschrift des § 508 nur für die ab 1. April erlassenen Versäumnisurteile, nicht etwa auch für frühere, die vielleicht noch nicht ausgefertigt sind, dagegen gilt sie für alle ab 1. April verkündeten Versäumnisurteile, auch wenn sie auf Grund einer früheren mündlichen Verhandlung erfolgen. Bezüglich der veränderten Bestimmungen des § 499 über die Erlassungsfrist trifft Art. IX die erforderliche Übergangsvorschrift. Besonders zu beachten ist, daß die Klageerhebung auch im amtsgerichtlichen Verfahren durch Klagezustellung erfolgt. Die Einrede der Rechtshängigkeit erwächst erst mit erfolgter Zustellung, ebenso verhält es sich auch mit den sonstigen Folgen der Rechtshängigkeit; auch bleiben alle bisherigen Streitfragen, die sich aus einer Erledigung der Hauptsache zwischen Einreichung und Zustellung ergeben, bestehen. Nur soll, insoweit durch die Zustellung der Klage eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, diese Wirkung, falls die Zustellung **demnächst** erfolgt, bereits mit der Einreichung der Klage eingetreten sein und gleiches gilt für sonstige Anträge und Erklärungen, wie Streitverkündung usw. — Diese Wirkungen sind nicht Folge der **Einreichung** der Klage bzw. sonstiger Anträge und Erklärungen, sondern in erster Linie der **Zustellung** der denselben enthaltenden Schriftsätze, die nur aus Zweckmäßigkeitsrücksichten und in Erweiterung der bisherigen praktisch bewährten Vorschrift des § 204, um so mehr als jetzt alle Ladungen im amtsgerichtlichen Verfahren von Amts wegen erfolgen, auf den Zeitpunkt der Einreichung zurückbezogen werden. Daraus kann nun aber nicht mit Stein a. a. O. S. 78 gefolgert werden, daß auch bei vor dem 1. April eingereichten Klagen, wenn nur infolge erst am 1. April erfolgter Terminsbestimmung die Zustellung auf Grund der neuen Rechte erfolgt sei, diese Rückdatierung auf den vor dem 1. April liegenden Einreichungstag geschehe, eine Folgerung, die Stein selbst nur für die Klage, nicht gleichzeitig auch auf die sonstigen, eine Ladung nicht enthaltenden und daher eine Terminsbestimmung nicht veranlassenden Schriftsätze zieht. Hier läßt er eine Zustellung nach neuem Recht nur eintreten, wenn sie ab 1. April eingereicht sind. Stein hat recht, wenn er für die Frage der Zustellung von Ladungen nach neuem Recht die Terminsbestimmung für maßgebend erachtet, insofern zu allen ab 1. April zu bestimmenden Terminen Ladung und Zustellung derselben von Amts wegen erfolgt. Dies ergibt sich aber nicht aus § 496, sondern aus § 497. Es gilt dies auch für alle am 30. oder 31. März nach bisherigem Recht eingereichten Klagen, auf die erst am 1. April Termin bestimmt wird, während zu allen am 31. März bestimmten Terminen gemäß dem bisherigen Rechte Zustellung der Ladung zu erfolgen hat. Im § 496 sind Klage- sowie sonstige Anträge, Erklärungen, ob sie nun eine Ladung enthalten, ob sie Anlaß zu einer Terminsbestimmung geben oder nicht, völlig gleich behandelt und man muß daher als Voraussetzung einer Rückdatierung der Zustellungswirkung gemäß § 496 Abs. 3 nicht bloß die Zustellung nach neuem Rechte, sondern auf einen seit Geltung des Gesetzes eingereichten Schriftsatz, sei es eine Klage, sei es eine sonstige Schrift, ansehen.

Nur die Einreichung und die Zustellung zusammen enthalten unter neuem Rechte die erwähnte Wirkung. — Würde nun aber am 31. März eine Klage gemäß der neuen Bestimmungen (Urschrift für das Gericht, ohne Ladung, Beifügung der beglaubigten Klageabschrift für das spätere abgekürzte Urteil), so liegt darin der Wille ausgedrückt, daß am 1. April Terminsbestimmung erfolge, daß die Zustellung von Amts wegen geschehe, kurz das neue Recht zur Anwendung komme. Eine solche Klage kann dadurch nicht schlechter gestellt sein, daß sie anstatt erst am 1. April, schon am 31. März zur Terminsbestimmung für 1. April eingereicht wurde. Sie war am 1. April vor der Terminsbestimmung **gleichfalls noch eingereicht**, und es steht nichts im Wege, die Rückdatierung auf den 1. April zurückzubeziehen. Ähnliches dürfte gelten für eine am 31. März noch nach altem Rechte eingereichte Klage, bei der gleichfalls erst am 1. April Termin bestimmt werden sollte und wurde. Insofern mag dem Tag der Terminsbestimmung entscheidende Bedeutung zugemessen werden; als der gleichfalls als Tag der bis zur Terminsbestimmung fortdauernden Einreichung geltende Tag, auf den die Zustellungswirkung zurückbezogen wird, ist nun aber frühestens der 1. April anzusehen.

8. § 577 Abs. 3 tritt sofort in Kraft; eine Abänderung am 1. April noch nicht abgeänderter Beschlüsse auf schwebende Beschwerden ist daher nicht mehr zulässig.

9. Die Neuerungen des § 604 regeln sich nach Art. IX EG. Für die Frage, ob die neuen Bestimmungen Platz greifen, ist maßgebend die am 1. April oder später erfolgende Terminsbestimmung.

10. Für alle ab 1. April zu erlassenden Zahlungsbefehle, gleichgültig wann sie beantragt sind, gilt die Bestimmung des § 689 Abs. 2 über die erweiterte Zuständigkeit, dasselbe gilt bezüglich des Wortlauts der Zahlungsbefehle (§ 692). Die Vorschrift des § 691, daß vor der Zurückweisung des Antrags auf Erlaß eines Zahlungsbefehls bei teilweiser Beanstandung der Gläubiger zu hören ist, gilt für alle am 1. April schwebenden Anträge. — Die Bestimmung des § 693 Abs. 1 (Zustellung von Amts wegen) gilt nur für die ab 1. April erlassenen Zahlungsbefehle, und nur für solche kommt, da Voraussetzung der Rückdatierung Zustellung nach neuem Recht ist, denn auch § 693 Abs. 3 in Betracht. § 696 gilt für alle schwebenden Mahnverfahren, also nicht nur, wenn erst ab 1. April der Widerspruch eingelegt wurde, sondern auch, wenn dies vor dem 1. April geschah, sofern nur noch nicht auf Grund der bisherigen Bestimmungen vor das Amtsgericht geladen oder gemäß § 697 Klage erhoben

Digitized by Google

war (ebenso Stein a. a. O. S. 144); § 697 ist auf alle schwebenden Mahnverfahren anwendbar, sofern sie Ansprüche zum Gegenstand haben, die nach neuem Rechte zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören und ab 1. April vor dem Amtsgericht verhandelt werden; § 699 gilt für alle ab 1. April zu erlassenen Vollstreckungsbefehle auch bei schon zuvor eingereichten Gesuchen; für diese gilt auch, aber nur für diese, die abgekürzte Einspruchsfrist.

11. Die Frist des § 798 für die Vollstreckung von Kostenfestsetzungsbeschlüssen gilt für alle ab 1. April beginnenden Zwangsvollstreckungen auch bei zuvor erlassenen Beschlüssen.

Die Neuerung des § 924 für alle ab 1. April bei dem Amtsgericht eingehenden Widersprüche, die Verlängerung der Vollzugsfrist gemäß § 929 Abs. 2 kommt nur dem Arrest zugut, bezüglich deren die Vollzugsfrist am 1. April nicht schon zu laufen begonnen hat (Art. IX EG.) —

Zwei Übergangsfragen aus der Justiznovelle vom 1. Juni 1909.

Von Arthur Meyerowitz, Rechtsanwalt am Oberlandesgericht in Königsberg.

Mit dem 1. April 1910 ist die vielumstrittene Justiznovelle vom 1. Juni 1909 Gesetz geworden und ergibt sich damit von selbst für die mit der Rechtspflege beschäftigten Organe eine wesentlich andere Aufgabe als gegenüber allen Entwürfen. Es handelt sich nicht mehr oder wenigstens zunächst nicht mehr darum, für oder gegen das Gesetz Stellung zu nehmen, sondern die in Kraft getretenen Vorschriften richtig anzuwenden und in der Anwendung ihre praktische Brauchbarkeit zu erproben.

Sicherlich hat das Gesetz in seiner jetzigen Gestalt auch nicht unbedeutende Vorzüge, z. B. den Nacheid der Zeugen, mit welchem der Militärstrafprozeß (vgl. § 196 MStGO. vom 1. Dezember 1898) dem Zivilprozesse um etwa ein Jahrzehnt voraus war, und vor allem die vereinfachte Gestaltung auch des Rechtsmittels der Berufung, des Einspruchs, der Wiedereinsetzung entsprechend der Regelung der Revision durch die Novelle von 1905 (vgl. dazu schon RG. 48, 418 a. E. 419).

Gerade im Anfange wird die Anwendung der Novelle nicht einfach sein (vgl. die vielen namentlich von Remelé Recht 1910 S. 191—196, Striemer JW. 1910 S. 133—144, 219—225, Lenz JW. 1910, 225 ff., Moos JW. 1910, 277 ff. angeregten Fragen).

Auf Prozeßgesetze sollte redaktionell die allergrößte Sorgfalt verwendet werden, damit nicht in einer Zeit, in welcher das Studium des materiellen Rechts die Anspannung aller Kräfte erfordert, Gerichte und Anwälte einen großen Teil der für die materielle Prüfung unentbehrlichen Zeit auf die Prüfung von Formalien verwenden müssen (vgl. über die Zweckbestimmung der ZPO. RG. 70, 293; DJZ. 1909, 1180).

Der Gesetzgeber hat aber in einer Zeit, in welcher neue Gesetze fast schneller fabriziert werden, als sie gelesen werden können, für ausreichende Übergangsbestimmungen vollends keine Zeit gefunden.

Vielleicht könnten solche Übergangsbestimmungen gerade in Prozeßgesetzen im allgemeinen für entbehrlich erachtet werden, da es als allgemein anerkannter Satz gilt, daß neue Prozeßgesetze sofort auch in anhängigen Sachen Anwendung finden (vgl. Stein Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 Vorwort VII).

Immerhin lag es insbesondere nach dem Vorbilde, das in den §§ 14, 18 EGGVG., 18 EGZPO. von 1877 und in dem Preußischen Gesetze betreffend die Übergangsbestimmungen zur ZPO. vom 31. März 1879 gegeben war, nahe, die erste der beiden nachstehend erörterten Übergangsfragen gesetzlich zu regeln.

Auch bei der zweiten zu erörternden Übergangsfrage hätte nicht halbe Arbeit gemacht werden dürfen.

Nach Art. 7 der Novelle vom 1. Juni 1909 trat diese am 1. April 1910 in Kraft.

Damit entsteht sofort die Frage: Wird das Amtsgericht zuständig, wenn bei diesem Gerichte vor dem 1. April 1910 z. B. ein Rechtsstreit über eine Parzelle anhängig geworden war, deren Wert sich als auf mehr als 300 ℳ zu beziffern herausstellt?

Stein (a. a. O. S. 1) bejaht, Remelé (Recht 1910, 193) verneint das Zuständigwerden des Amtsgerichts.

Bekanntlich ist in § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. ausdrücklich die Fortdauer der einmal vorhandenen Zuständigkeit ausgesprochen, woraus das Reichsgericht (RG. 52, 136/137) für die örtliche Zuständigkeit umgekehrt folgert, daß die Unzuständigkeit nicht fortdauert. Für die örtliche Zuständigkeit entspricht also nach dem vorerwähnten Urteile des Reichsgerichts der Fortdauer der Zuständigkeit nicht die Fortdauer der Unzuständigkeit (vgl. dazu namentlich Skonietzki ZPO. S. 32 Bem. 1 zu § 13, der in der Ausdehnung dieser Entscheidung am weitesten geht).

Verlegt der Beklagte danach seinen Wohnsitz im Laufe des Prozesses aus dem Bezirke des angerufenen Gerichts, so bleibt das Gericht schon auf Grund der ausdrücklichen Vorschrift des § 263 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. zuständig. Nimmt der Beklagte nach Zustellung der Klage im Bezirke des angerufenen Gerichts Wohnsitz, so wird dieses Gericht nach RG. 52, 136/137 zuständig.

Hieraus leitet Stein (a. a. O. S. 1) nachstehende Sätze ab:

> „Sind Rechtsstreitigkeiten mit einem Streitwert von 300 bis 600 ℳ vor dem 1. April 1910 beim Landgericht anhängig geworden, so verliert es mit dem Inkrafttreten der Novelle seine Zuständigkeit nicht, wie sich aus dem Grundgedanken des § 263 Nr. 1 ergibt. Sind sie beim Amtsgericht anhängig geworden, so wird dieses durch die Gesetzesänderung nachträglich zuständig."

Der erste der beiden vorerwähnten Sätze findet auch in den Materialien eine Stütze (vgl. die Begründung der Regierungsvorlage, Reichstag, Nr. 735 S. 62, JW. 1907 Beilage zu Nr. 18 S. 21, 3. Beiheft der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte S. 44), wo es wörtlich heißt:

> „Auf die bei Inkrafttreten des Gesetzes bereits anhängigen Rechtsstreitigkeiten ist die Erhöhung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit ohne Einfluß, denn nach den aus § 263 ZPO. sich ergebenden Grundsätzen verliert

Digitized by Google

das Prozeßgericht, wenn es zur Zeit der Erhebung der Klage zuständig war, durch eine spätere Änderung der Zuständigkeitsnorm seine Zuständigkeit nicht."

Hierzu bemerkt Remelé (das Recht 1910, 193):

„Dem ist unbedenklich beizupflichten, so daß die Erhöhung der Zuständigkeit der Amtsgerichte auf 600 ℳ nur eintritt für die am oder nach dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Klagesachen."

Es stehen sich also Stein (Gaupp-Stein) und Remelé, der bekannte Mitarbeiter des Kommentars von Petersen-Anger, gegenüber.

Irgendwelche Begründung seiner Ansicht, insbesondere im Hinblick auf die vorerwähnte Entscheidung bezüglich der örtlichen Zuständigkeit und auf die abweichende Ansicht Steins hat Remelé nicht für erforderlich gehalten.

Wie wohl angenommen werden kann, wird die Praxis die Sätze Steins billigen und jedenfalls wird dem Kläger auf Antrag, abgesehen von unbedeutenden Kosten (vgl. § 505 Abs. 3 in der Fassung der Novelle von 1909), mit der sehr hübschen Vorschrift des § 505 Abs. 1, 2 der Novelle von 1909 zu helfen sein, falls das Amtsgerecht die Remelésche Ansicht teilt.

Von einer viel größeren Tragweite ist die Auslegung der Vorschrift des Art. X der Novelle, bekanntlich die einzige Bestimmung, die sich mit der Einwirkung der Novelle auf die Gebühren bei anhängigen Prozessen beschäftigt und deren Wortlaut der Übersichtlichkeit wegen nachstehend wiedergegeben wird:

Artikel X.

„Die Schreib- und Postgebühren sind in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz zu bringen."

An sich bestehen für die Gebühren der Anwälte fünf verschiedene Möglichkeiten des Liquidats in der Übergangszeit. Es könnte in allen vor dem 1. April anhängig gewordenen, nach dem 1. April 1910 noch anhängigen Sachen das bisherige Recht oder das Anhängigwerden in der Instanz oder der Zeitpunkt des Auftrags oder der Zeitpunkt der Fälligkeit oder fünftens das neue Recht als prinzipiell entscheidend angesehen werden.

Für die Anwendbarkeit des neuen Rechts hat sich Flechtheim in JW. 1909, 378—382 mit eingehender Begründung ausgesprochen und diese Ansicht hat bisher abgesehen von Remelé (das Recht 1910 S. 195 a. E. 196 zu 4) Widerspruch nicht erfahren, vielmehr haben sich u. a. Busch in RAGebO. (9) 15, Pfafferoth Novelle zur RAGebO. vom 1. Juni 1909 S. 32 a. E. 33, Rieß „Die neuen Prozeßgesetze vom 1. Juni 1909" S. 63, 64, Lenz (das Recht 1910, 77) und Beschluß der Anwälte des Kammergerichts vom 17. Februar 1910 (JW. 1910, 275—277; Recht 1910, 198/199) im Prinzip angeschlossen.

Ob es angängig erscheint, allein aus der Vorschrift des oben wiedergegebenen Art. X, wonach die Schreibgebühren usw. bis zur Beendigung der Instanz nach bisherigem Recht in Ansatz zu bringen sind, zu folgern, daß umgekehrt die Gebühren im übrigen nach neuem Recht zu liquidieren sind, ist recht zweifelhaft.

Schon die Ausdrucksweise „bis zur Beendigung der Instanz" kann insoweit zu Bedenken Anlaß geben, zumal die Begründung der Regierungsvorlage in diesem Zusammenhange davon spricht, daß die Kosten für eine Instanz sich nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen (vgl. Reichstag Nr. 735 S. 62 a. E., JW. 1907 Beilage zu Nr. 18 S. 21, 3. Beiheft der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte S. 44 und dazu Flechtheim, JW. 1909, 380). Ohnehin hat jedes argumentum e contrario seine Bedenken (vgl. in anderem Zusammenhange Heilberg, JW. 1909, 706 II. 1. Abs. 2).

Aber auch wenn das argumentum e contrario hier wie in manchen anderen Fällen seiner Anwendung nicht zwingend wäre, und die Vorschrift des Art. X lediglich hätte außer Zweifel stellen wollen, daß bezüglich der Schreibgebühren bis zur Beendigung der Instanz das alte Recht maßgebend bleiben solle, so würde doch jedenfalls im übrigen der Auslegung nicht vorgegriffen sein.

Die beiläufige Bemerkung der Begründung, wonach die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen, ist nur von den Schreibgebühren und Auslagen gemacht.

Auf der anderen Seite heißt es in der Begründung:

„In Anwaltskreisen ist schon seit längerer Zeit der Wunsch rege, daß die Erhöhung der Gebühren um 3 Zehnteile auch in der Berufungsinstanz gewährt werden müsse, weil die Entschädigung der mit Berufungen befaßten Rechtsanwälte infolge der größeren Mühewaltung, welche eine kontradiktorische Berufungssache in der Regel gegenüber einer kontradiktorischen Sache erster Instanz verursacht, und infolge des Wegfalls der verhältnismäßig geringe Arbeit erfordernden Versäumnissachen als eine unzureichende erscheint. Diesen Ausführungen kann die Berechtigung nicht abgesprochen werden." (Reichstag Nr. 735 S. 59, 3. Beiheft der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte S. 44.)

Diese Sätze sind mit Recht wenigstens bezüglich der 3 Zehntel-Erhöhung des § 52 für die sofortige Anwendbarkeit herangezogen (vgl. Flechtheim a. a. O. und Pfafferoth a. a. O. S. 16), und ähnliche Gesichtspunkte treffen auch für die übrigen Erhöhungen zu.

Die vorerwähnte beiläufige Bemerkung in der Begründung der Regierungsvorlage steht zudem im Widerspruch mit der Rechtsprechung zu § 9a GKG.

Der stenographische Bericht (JW. 1908, Beil. zu Nr. 20) ergibt nichts für die Auslegung.

Soweit danach die Bedeutung des argumentum e contrario aus dem Gesetzestext nicht für durchschlagend gehalten werden sollte, kann doch unmöglich umgekehrt ohne weiteres die Übergangsvorschrift bezüglich der Schreibgebühren auf sämtliche Gebühren ausgedehnt werden.

Die Materialien können weder für noch gegen die Flechtheimsche Auslegung herangezogen werden, und es muß mit Flechtheim aus dem Gesetz selbst festgestellt werden, in welcher Art die Gebührenvorschriften in der Übergangszeit zu handhaben sind.

Digitized by Google

Von den in JW. 1910 S. 276 Nr. 2—4 erörterten Gründen darf wohl besonders hervorgehoben werden, daß die Änderungen der Gebührenordnung dem öffentlichen Rechte angehören.

Sowenig ein Anspruch auf Beibehaltung eines bestimmten vielleicht dem Publikum günstigeren Verfahrens besteht, so wenig besteht ein Anspruch auf Beibehaltung des billigeren Verfahrens.

> „Ein im Laufe des Rechtsstreits eintretender Wechsel der Gesetzgebung hat die sofortige Anwendung des neuen Rechts auf alle künftigen prozessualen Handlungen und Vorgänge zur Folge" (vgl. OLG. 1, 41 a. E.).

Diese Entscheidung ist für § 9a GKG. ergangen. Von einem erworbenen Rechte auf die Höhe des einzelnen Ansatzes kann keine Rede sein. Indem der Gesetzgeber einen Anspruch auf die Verbesserung gewisser Gebührensätze (§ 27 Abs. 1 zurückverwiesene Sachen, § 28 Arreste, § 52 3 Zehntel-Erhöhung in der Berufungsinstanz) anerkannte, muß in Ermangelung gegenteiliger Bestimmungen auch die Absicht angenommen werden, die Tätigkeit des Anwalts fortan nach diesen Sätzen honoriert zu sehen.

Remelé (Recht 1910, 196) begründet auch hier seine abweichende Ansicht nicht oder wenigstens lediglich mit einem Hinweis auf die schon erörterte beiläufige Bemerkung in der Begründung der Novelle.

Bezüglich der **Anwendbarkeit im einzelnen** kann auf die in JW. 1910 S. 275—277 nebst Begründung veröffentlichten Beschlüsse der Rechtsanwälte am Kammergericht (vgl. vorher schon im „Recht" 1910 S. 198/99) verwiesen werden.

Lenz (Recht 1910, 78) will, wenn nach beendeter **Beweisaufnahme** z. B. am 4. April 1910 verhandelt wird, nur die Prozeß- und die **weitere** Verhandlungsgebühr nach neuem Recht berechnet sehen.

Diese Ansicht erscheint wohl insoweit unrichtig, als in jedem Falle neben der Prozeßgebühr die Erhöhung um $^{3}/_{10}$ für die volle Verhandlungsgebühr einzutreten hat. Es sind also in obigem Beispiele die **Prozeß- und Verhandlungsgebühr** nach neuem Recht zu berechnen.

Diese Ansicht wird mit Recht auch in dem Beschlusse der Anwälte des Kammergerichts (JW. 1910, 276; Recht 1910, 199 zu b) und von Pfafferoth a. a. O. S. 17 vertreten.

> „Wie die im § 13 bezeichneten Gebühren die dafür bestimmte Tätigkeit in ihrem ganzen Umfang vergüten und mit jeder Ausübung solcher Tätigkeit die entsprechende Gebühr verdient ist, so muß auch eine durch Gesetz vorgenommene Erhöhung der Gebühr bei jeder nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vorgenommenen Tätigkeit entsprechender Art ohne Rücksicht auf ihren Umfang wirksam werden, also selbst, wenn schon vor diesem Zeitpunkt aus solcher Tätigkeit ein Anspruch auf die Gebühr an sich, aber nach geringerem Satze entstanden war" (vgl. Pfafferoth a. a. O. 32 a. E., 33).

Nicht nur die Prozeßgebühr, sondern auch die Verhandlungsgebühr gelangt **an sich** durch die in dem obigen Beispiel am 4. April aufgewendete Tätigkeit zur Entstehung, fraglich ist nur, ob an sich und unabhängig von der früheren Vertretung nur die Verhandlungsgebühr des § 13 Nr. 2 oder auch die **erhöhte** Verhandlungsgebühr des § 13 Nr. 2, 17 RAGebO. zur Entstehung gelangt.

Daß mindestens die volle Verhandlungsgebühr um $^{3}/_{10}$ zu erhöhen ist, ergibt am besten die Gegenprobe mit einem in dem obigen Beispiel am 4. April 1910 erfolgenden Eintritt eines neuen Anwalts. Daß der neue Anwalt den Auftrag später, vielleicht sogar erst am 2. April 1910 erhalten hat, ist insoweit unerheblich, da nicht der Auftrag, sondern lediglich entscheidet, ob die aufgewendete Tätigkeit **an sich** geeignet ist, die Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr und eventuell welche Gebührensätze sonst noch zur Entstehung zu bringen.

Prozessual stellen sämtliche mündlichen Verhandlungen eine einheitliche fortlaufende Handlung dar, und es handelt sich auch um eine einheitliche Verhandlungsgebühr, von welcher § 17 nur bestimmt, daß sie sich bei Erstreckung auf die **weitere** mündliche Verhandlung erhöht. (Vgl. JW. 1910, 276.)

Fand die Beweisaufnahme auch nur zum Teil nach dem 1. April 1910 statt, so kann naturgemäß über die Erhöhung sämtlicher Gebühren — selbstverständlich die Richtigkeit des Prinzips vorausgesetzt — kein Zweifel bestehen. Ebenso werden gegen die sonstigen Vorschläge der Kollegen des Kammergerichts Bedenken nicht bestehen, insbesondere sind auch die für den Fall der Zurückverweisung durch die Novelle des § 27 neu eingeführten Gebührten in den am 1. April 1910 anhängigen Sachen zu liquidieren, und zwar auch in denjenigen Sachen, welche bereits am 1. April infolge Zurückverweisung wieder anhängig sind. (Vgl. Beschluß der Anwälte des Kammergerichts in JW. 1910 S. 276 a. E., 277, „das Recht" 1910, 199 zu 1e.)

Dies ist die Konsequenz der oben erörterten Natur der Gebührennovelle.

Pfafferoth S. 10 Bem. 7 zu § 27 ist ohne Angabe von Gründen anderer Auffassung.

Wie die Rechtsprechung sich zu all diesen Fragen stellen wird, muß abgewartet werden.

Eine authentische Interpretation durch den Gesetzgeber ist kaum zu erwarten, die Frage wird aber letzthin nicht, wie vielfach angenommen wird, von den einzelnen Oberlandesgerichten entschieden werden, sondern es wird auch das Reichsgericht Gelegenheit erhalten, zu dieser Frage Stellung zu nehmen. Wenigstens haben die Kollegen des Oberlandesgerichts die **Möglichkeit, eine Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen.** Diese Möglichkeit besteht, trotzdem ein Rechtsmittel gegen die Kostenentscheidungen der Oberlandesgerichte nicht gegeben ist, auf folgendem einfachen Wege:

Schwebt ein **Ehescheidungsprozeß**, in welchem der **Ehemann zur Leistung von Kostenvorschüssen verpflichtet** ist [vgl. Seuffert (11) Bd. I S. 158 ff. Bem. 6 vor § 91 ZPO., Sydow-Busch (12) S. 598 Bem. 4 zu § 627 ZPO.], vor dem Oberlandesgericht, so können die Kollegen, soweit sie eine **einstweilige Verfügung**, durch welche dem **Ehemanne die Zahlung eines Kostenvorschusses aufgegeben wird**, noch nicht beantragt haben, dies nunmehr unter Zugrundelegung der neuen Gebühren tun, und, soweit eine einstweilige Verfügung schon nach altem Recht ergangen ist, auf gleichem Wege die entsprechenden Gebühren nachfordern. **Gegen einen ablehnenden Beschluß des Oberlandesgerichts würde die Beschwerde an das Reichsgericht gegeben sein.**

Digitized by Google

Auf dem gleichen Wege kann in zurückverwiesenen Ehesachen eine Entscheidung der Übergangsfrage zu § 27 der Gebührennovelle durch das Reichsgericht herbeigeführt werden.

§ 567 Abs. 2 ZPO. in der Fassung der Novelle vom 5. Juni 1905 ist nicht anwendbar. (Vgl. den Beschluß des Reichsgerichts vom 26. Oktober 1908 in dem Rechtsstreit Bordt c. Bordt IV B. 470/08.)

Soviel ich ersehen kann, ist diese Möglichkeit bisher weder in der Rechtsprechung, noch in den Kommentaren der ZPO. zu § 567 Abs. 2 ZPO. erörtert. Danach scheint an diese Möglichkeit bisher kaum gedacht zu sein und ein Hinweis hierauf vielleicht am Platze.

Auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat allerdings gerade in Gebührensachen außerordentlich geschwankt, wobei namentlich an die Behandlung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr (vgl. dazu Walter Joachim (4) S. 196 a. E., 197 Anm. 69 S. 200 Anm. 70 zu § 13, Sydow-Busch (9), 101 Anm. 2 zu § 17 RAGO. und die daselbst herangezogenen Entscheidungen) erinnert werden soll.

Zu § 76 Abs. 4 RAGO. n. F.

Von Rechtsanwalt Levinger, München.

Die verschiedenen Abhandlungen in den Fachblättern, insbesondere die von Kollegen Dr. Lentz-Königsberg in Nr. 6 der JW. haben gezeigt, daß von den vielen verunglückten Bestimmungen der Novelle vom 1. Juni 1909 die in der Überschrift angeführte die allerunglücklichste, ja daß sie in der Praxis völlig undurchführbar ist. Wie soll man sich aber tatsächlich vom 1. April an damit abfinden? Es geht doch nicht an, daß künftig in jedem Einzelfall der Prozeßbevollmächtigte mit dem von ihm für den Verhandlungstermin oder die Beweiserhebung aufgestellten Anwalt umständliche Verhandlungen darüber führt, welche der verschiedenen möglichen Berechnungsweisen angewendet werden soll und daß die Abrechnung zwischen den beiden Anwälten monatelang, mitunter jahrelang bis zur Beendigung der Instanz aufgeschoben wird.

Hier kann nur eine Vereinbarung der beteiligten Anwälte helfen, daß sie im Verhältnis unter sich von der Anwendung des § 76 Abs. 4 ganz absehen und dem „Beweisanwalt“ die Pauschgebühr in dem Betrag zukommen lassen, in dem sie sich nach der Summe der ihm zustehenden Gebühren berechnet. Die Zahlungspflicht der eigenen wie der Gegenpartei wird dadurch gar nicht berührt; hat sie mehr zu zahlen, als der „Beweisanwalt“ erhielt, so kommt dies dem Prozeßbevollmächtigten zugut, andernfalls trägt er den Ausfall. Im Jahresdurchschnitt der Fälle wird sich Vorteil und Einbuße ausgleichen, da ja der Anwalt der heute als „Beweisanwalt“ tätig ist, morgen selbst die Wahrnehmung von Terminen an Kollegen überträgt.

Wie soll aber die erforderliche Vereinbarung zustande gebracht werden? In jedem Einzelfall bei Erteilung des Auftrages zur Terminswahrnehmung erst darüber zu verhandeln, ist natürlich zu umständlich. Es müßte ein für allemal zwischen allen oder wenigstens den meisten deutschen Anwälten eine bestimmte Norm vereinbart werden, die alsbald eine gewisse gewohnheitsrechtliche Geltung erlangen würde; die Folge wäre, daß sie stillschweigend auch für die später sich niederlassenden Anwälte Verbindlichkeit erlangen würde, mindestens soweit diese nicht ausdrücklich sich dagegen verwahren. Zur Klarstellung würde es jedenfalls genügen, wenn in dem Auftragsbrief auf die Norm Bezug genommen wird.

Eine solche Norm herbeizuführen wäre eine dankbare Aufgabe des Deutschen Anwaltvereins; er könnte eine möglichst knappe Fassung, der vorgeschlagenen Vereinbarung in der JW. veröffentlichen mit dem Ersuchen an alle übrigen Standesblätter (Rechtsanwaltszeitung, Zeitschrift des Vereins der Amtsgerichtsanwälte u. a.), sie weiterzuverbreiten. Er könnte überdies einen Abdruck davon an sämtliche deutschen Anwälte schicken mit dem Ersuchen, die Norm anzuwenden. Er könnte endlich Vordrucke auf farbigem Papier herstellen lassen, die auf der Rückseite gummiert und zum Aufkleben auf die Auftragsbriefe bestimmt sind. Diese Vordrucke sollten etwa folgenden Wortlaut haben:

> Für den anliegenden Auftrag gilt, wenn der Empfänger nicht umgehend widerspricht, folgende vom Deutschen Anwaltverein aufgestellte Norm: Im Verhältnis zwischen dem Prozeßbevollmächtigten und dem anderen Anwalt ist die Anwendung des § 76 Abs. 4 RAGO. ausgeschlossen. Der andere Anwalt erhält den Pauschsatz, wie er sich nach der Summe der ihm zustehenden Gebühren berechnet; soweit die zahlungspflichtige Partei nach § 76 Abs. 4 RAGO. mehr zu zahlen hat, tritt der andere Anwalt den Mehranspruch dem Prozeßbevollmächtigten ab, soweit sie weniger zu zahlen hat, tritt der Prozeßbevollmächtigte dem anderen Anwalt den Minderbetrag aus seinem Pauschsatz ab.

Ich glaube, daß auf diesem Wege die durch diese gesetzgeberische Unüberlegtheit herbeigeführten Schwierigkeiten wesentlich gemindert werden können. Allzulange, hoffe ich, werden sich unsere Kanzleien der übrigens geringen Mühe, solche Zettel aufzukleben, nicht unterziehen müssen; denn bei der in Aussicht gestellten durchgreifenden Neubearbeitung der RAGO. wird man wohl auch hier die bessernde Hand anlegen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 BGB. verb. mit § 40 HGB. und § 42 Abs. 1 GmbHG.]

Der Beklagte besaß zusammen mit seinem Bruder und Schwager den größten Teil der Geschäftsanteile der N. P. Kompagnie, G. m. b. H.; die Bilanzen dieser Gesellschaft hatten für das Geschäftsjahr 1900/01 10 Prozent und für das Geschäftsjahr 1901/02 20 Prozent Dividende ergeben. Wären die Bilanzen für die Geschäftsjahre 1902/03 und 1903/04 nach denselben Grundsätzen aufgestellt worden, so würde sich nur

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

eine Dividende von 5 Prozent und von 3 Prozent ergeben haben. Der Beklagte ließ die Bilanzen nach anderen Grundsätzen als in den früheren Jahren aufstellen, d. h. seinen betreffenden „Anordnungen" wurde Folge geleistet. Durch diese veränderte Aufmachung der Bilanzen 1902/03 und 1903/04 wurden Dividenden von 20 Prozent und von 10 Prozent erzielt. Diese Bilanzergebnisse hat der Beklagte den Klägern, ohne der veränderten Grundsätze Erwähnung zu tun, nach denen die Bilanzen 1902/03 nnd 1903/04 aufgemacht waren, mitgeteilt. Daraufhin verkaufte der Beklagte den Klägern je 2000 ℳ Geschäftsanteile zu 125 ℳ. Die Kläger behaupten, der Beklagte habe sie durch arglistige Täuschung zum Abschluß dieses Kaufs bestimmt. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Der BerR. nimmt als erwiesen an, daß Warenbestände in den Bilanzen 1902/03 und 1903/04 zu hoch bewertet waren, indem für Flaschen gesunden Pomrils im wesentlichen der Verkaufspreis eingesetzt wurde ohne Rücksicht auf die Kosten, die für Entnahme der Flaschen aus dem Lager, ihre Etikettierung, ihre Verladung und ihren Transport zu den Kunden aufzuwenden waren. Diese Kosten sind nicht vom Verkaufspreis abgezogen, wie es hätte geschehen müssen, wenn nach § 40 Abs. 2 HGB., § 42 Abs. 1 GmbHG. der Wert für den maßgebenden Zeitpunkt der Bilanzziehung ermittelt werden sollte. Der BerR. bezeichnet die Bilanzen daher in diesem Punkte für unrichtig, weil nicht der Verkaufspreis ohne Berücksichtigung der zum Zwecke des Verkaufs zu machenden Aufwendungen hätte eingesetzt werden dürfen. Diese Auffassung ist zutreffend, wie auch die Parteien in dieser Instanz annehmen. Welchen Einfluß diese unrichtige Aufmachung der Bilanzen auf die Höhe der Dividenden hatte, ist vom BerR. nicht genauer verfolgt, weil er annimmt, der Beklagte sei zur Zeit des Kaufabschlusses gutgläubig gewesen, so daß von einer arglistigen Täuschung keine Rede sein könne. Der BerR. führt über den guten Glauben des Beklagten aus: Der Beklagte habe allerdings diese unrichtige Bilanzziehung angeordnet, und es sei seinen Anordnungen auch vermöge seines finanziellen Einflusses auf die Gesellschaft Folge geleistet worden; allein er habe eine solche Bilanzziehung für zulässig gehalten; dies ergebe sich einmal daraus, daß er ein ängstlicher Mann sei, der nichts Unrechtes tun wolle, auch wohl als Laie die Bemerkungen des Kommentars von Staub zum HGB. § 40 Anm. 3 und zum GmbHG. § 42 Anm. 21, 23, 25 mißverstanden habe, sodann daraus, daß er an die Prosperität der Gesellschaft geglaubt und zur nämlichen Zeit Pomrilanteile für seine und seiner nächsten Verwandten Rechnung zu demselben Kurse von 125 Prozent wie die Kläger gekauft habe. Diese Erwägungen schließt der BerR. mit der Bemerkung, es sei dem Beklagten nicht nachzuweisen, daß er sich bewußt war, schon die Kenntnis der zwar gesetzlich zulässigen (soll wohl heißen: vermeintlich zulässigen) aber veränderten Bilanzziehung werde auf die Entschließung der Kläger von Einfluß sein. Gegen diese Erwägungen lassen sich mit Recht folgende Bedenken erheben: Die Gesellschaft hat in den Jahren 1900/02 10 und 20 Prozent Dividenden verteilt. Hätte man sich auch in den folgenden zwei Jahren an die in den Jahren 1900/02 angewendeten richtigen Bilanzgrundsätze gehalten, so würden nur Dividenden von 5 Prozent und von 3 Prozent zur Verteilung gekommen sein. Um aber für 1902/03 und 1903/04 wiederum 20 Prozent und 10 Prozent Dividende zu erzielen, hat der Beklagte die geschilderte unrichtige Bilanzziehung durchgesetzt. Über die Art dieser Durchsetzung sind Geschäftsführer und Buchhalter eidlich vernommen. Beide Zeugen hatten Bedenken gegen die Richtigkeit der „Anordnungen" des Beklagten und machten diese Bedenken auch geltend; dem Zeugen H. gegenüber äußerte sich der Beklagt bei Aufmachung einer Bilanz, man müsse eine schöne Bilanz aufmachen, damit, wenn die Gesellschaft einmal in eine Aktiengesellschaft umgewandelt würde, die Anteile besser bewertet würden. Alle diese Umstände sind in den Instanzen vorgetragen. Der BerR. hat sie nicht geprüft. Insbesondere hat er nicht die Sachlage von dem von den Klägern besonders betonten Gesichtspunkt aus erwogen, daß die Bilanzen für 1903 und 1904, die eine Dividende von 20 Prozent und von 10 Prozent ergaben, nicht für sich allein den Klägern vom Beklagten beim Kaufabschluß vorgelegt worden sind, sondern daß den Klägern diese Bilanzen im Zusammenhang mit den Bilanzen der ersten beiden Jahre der Gesellschaft, die 10 Prozent und 20 Prozent Dividenden ergaben, vorgeführt wurden, um bei den Klägern durch die augenscheinliche Kontinuität der Dividenden eine günstige Vorstellung von der Entwicklung des Unternehmens in seinen ersten vier Jahren zu erwecken. Der Beklagte gab den Klägern aber eine unrichtige Vorstellung, wenn er sie in dem Glauben ließ, es seien die Bilanzen der zwei letzten Jahre nach denselben Grundsätzen aufgemacht, wie in den zwei vorhergegangenen Jahren, während die Kontinuität der Dividenden nur durch veränderte Bilanzaufmachung erreicht wurde. Hätte der BerR. die von ihm nicht berücksichtigten Umstände in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und nun die gesamte Lage von dem Gesichtspunkt aus betrachtet, welcher Einfluß der Kontinuität der Dividenden beizumessen ist, so hätte er möglicherweise zu einer anderen Beurteilung auch nach der Richtung gelangen können, daß eine Mitteilungspflicht des Beklagten bestand, und daß die Kläger bei Kenntnis der wahren Sachlage einen anderen Entschluß gefaßt, d. h. nicht gekauft haben würden. Hieraus folgt wegen der gerügten Verletzung des § 286 ZPO. die Aufhebung und Zurückverweisung. H. c. L., U. v. 22. Febr. 10, 279/09 II. — Hamburg.

2. §§ 183, 398, 518 Abs. 2, 808, 952 BGB. Vollziehung der Schenkung eines Sparkassenguthabens. Zeitpunkt des Forderungsübergangs.]

Die Ehefrau des Beklagten besaß bei der städtischen Sparkasse in O. ein Guthaben von 3000 ℳ, worüber das Sparkassenbuch Nr. 27903 ausgestellt war. Die Kläger behaupten, daß die Ehefrau des Beklagten dieses Guthaben der Klägerin, ihrer Pflegetochter und Nichte, unter Übergabe des Sparkassenbuchs und Umschreibung desselben auf ihren Namen anläßlich deren Verheiratung geschenkt habe. Das Guthaben habe aus Erträgnissen des von der Ehefrau des Beklagten selbständig betriebenen Milchhandels bestanden und deshalb die Eigenschaft des Vorbehaltsguts gehabt. Der Ehemann der Beklagten habe aber auch zur Schenkung seine Einwilligung erteilt. Trotzdem habe er gegen die Auszahlung des Geldes an die Klägerin bei der Sparkasse Widerspruch erhoben. Die Kläger haben deshalb gegen ihn Klage erhoben mit dem Antrage, anzuerkennen; daß er zu dem Widerspruche nicht berechtigt sei. Diesem Antrage

Digitized by Google

wurde in beiden Instanzen entsprochen. Das RG. hob auf: Die Entscheidung des BG. ist nicht frei von rechtlichen Bedenken. Zwar ist die Ansicht der Revision, daß zur Vollziehung der Schenkung eines Sparkassenguthabens im Sinne des § 518 Abs. 2 BGB. außer der Abtretungserklärung auch die Übergabe des darüber ausgestellten Sparkassenbuchs erforderlich sei, nicht zutreffend. Die gemäß § 808 BGB. ausgefertigten Sparkassenbücher zählen nicht zu den Wertpapieren, bei denen zur Übertragung des darin verbrieften Rechts die Aushändigung der ausgestellten Urkunde wesentliches Erfordernis ist. Die Übertragung des darin verbrieften Rechts erfolgt wie bei gewöhnlichen Schuldurkunden durch den bloßen Abtretungsvertrag. Hat hierdurch der neue Gläubiger die Forderung erworben, so steht ihm kraft Rechtsnotwendigkeit nach § 952 BGB. das Eigentum am Sparkassenbuche zu. (Vgl. die Entscheidungen des erkennenden Senats vom 12. Dezember 1904 Rep. IV 280/04 und vom 30. September 1907 Rep. IV 47/07.) Kommt es hiernach maßgebend allein darauf an, ob nach § 398 BGB. eine Willenserklärung der Vertragschließenden dahin zustande gekommen ist, daß die Forderung auf den neuen Gläubiger übergehen soll, so können allerdings insoweit neben anderen Momenten für den Willen der Vertragschließenden die Übergabe des Sparkassenbuchs und die Umschreibung desselben als Auslegungsmittel in Betracht gezogen werden. Demgemäß konnten auch hier die erfolgte Übergabe des Buches und die Umschreibung als Indizien dafür verwertet werden, daß die Abtretung gewollt sei. Das BG. hat beide Momente herangezogen, sich aber nicht mit hinreichender Klarheit darüber ausgesprochen, ob es die Abtretungserklärung an die Übergabe des Buches oder an die Umschreibung anknüpft. Nach seinen Ausführungen scheint es, daß es den Akt der Umschreibung als denjenigen ansieht, mit dem sich die Abtretung vollzogen hat. Es ermangelt jedoch eine nähere Darlegung, daß und warum nach dem Willen der Vertragschließenden sich gerade hiermit, und nicht etwa mit der Übergabe des Buches die Übereignung der Forderung vollziehen sollte. Das zeitliche Verhältnis zu bestimmen, war nach Lage der Sache erfordert. Denn bis zur vollendeten Abtretung des Sparkassenguthabens konnte der Beklagte seine vorher erteilte ehemännliche Zustimmung zur Abtretung nach § 183 Satz 1 BGB. widerrufen. Ist etwa die maßgebende Abtretungserklärung an die Übergabe des Buches anzuknüpfen und ist diese nach der Umschreibung erfolgt, so war unter Umständen der nach der Umschreibung erfolgte Widerruf rechtswirksam. W. c. P., U. v. 24. Febr. 10, 204/09 IV. — Breslau

3. §§ 226, 254, 823, 906, 909 BGB. Einwirkung auf ein Nachbargrundstück. Verbot des Betretens eines beeinträchtigten Grundstücks; Schikane.]

Die Klägerin ist Eigentümerin eines Hauses. Mit der Behauptung, daß die Beklagte (als Bauunternehmerin) auf dem benachbarten Grundstück einen umfangreichen Neubau ausgeführt und bei der Grundlegung hierzu durch ihre Arbeiten, insbesondere durch Rammen und Grundwasserauspumpen das Haus der Klägerin völlig unbewohnbar gemacht habe, hat sie auf 10 000 ℳ Schadensersatz geklagt. Das LG. verurteilte, die Berufung wurde zurückgewiesen, das RG. hob auf: Die Revision stellt zunächst zur Nachprüfung, ob nicht die Beklagte auf dem von ihr bebauten Grundstücke auspumpen und den Grundwasserspiegel senken durfte? Dieses Recht stand ihr aber nur insoweit zu, als sie dadurch dem Nachbargrundstück der Klägerin nicht die Stütze und Grundlage entzog. Der Senat findet keinen Grund, von seinem in RG. 62, 370 abgedruckten Urteile abzugehen. Um so mehr muß dies hier gelten, als, wie feststeht, durch das Auspumpen nicht nur Grundwasser, sondern auch die Sandunterlage unter dem Hause der Klägerin fortgeführt worden ist. Wenn die Revisionsklägerin darauf hinweist, daß die Vertiefungsarbeiten der Beklagten vielleicht für ein ordnungsmäßig aufgeführtes Nachbarhaus in keiner Weise gefährlich gewesen wären, so ist dies erstlich nicht erwiesen, sodann aber hat der erkennende Senat kürzlich in seinem Urteile V 281/09 vom 13. November 1909 bereits ausgesprochen, daß derartige Unterschiede und Ausnahmen der § 909 BGB. nicht kenne, daß außerordentliche Gefahr auch außerordentliche Gegenmaßregeln erfordere, und daß sich daher, wer Vertiefungsarbeiten vornimmt, nicht mit Beobachtung der gewöhnlichen Grundsätze der Baukunst über solche Arbeiten und die dabei erforderliche Sicherung des Nachbargeländes verteidigen könne. Diese Sätze finden auch hier Anwendung. Ihren Hauptangriff richtet die Revision gegen die Nichterhebung der darüber angebotenen Beweise, daß die Klägerin rechtswidrig (§ 226 BGB.) dem Beklagten das Betreten ihres Grundstücks verboten und damit Sicherungsmaßregeln absichtlich vereitelt habe, die den Schaden wesentlich herabgemindert hätten. Dieser Rüge kann Berechtigung nicht abgesprochen werden. Zwar ist zuzugeben, daß der § 909 BGB. dem, der sein Grundstück vertieft, an sich Sicherungsmaßregeln zugunsten des Nachbargrundstücks auferlegt, die auf seinem eigenen Grundstück vorzunehmen sind, und daß er ihm das Betreten des Nachbargrundstückes grundsätzlich wenigstens nicht gestattet. Aber hier ist nicht die Unterlassungsklage aus dem § 909, sondern die Schadensersatzklage aus unerlaubter Handlung gemäß § 823 BGB. erhoben. Deswegen muß § 254 Abs. 2 daselbst zur Anwendung kommen, der ein Mitverschulden des Beschädigten dann annimmt, wenn er es in nicht zu billigender Weise unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Ob derartiges Mitverschulden vorliegt, hängt von besonderen Umständen des Einzelfalles ab. In Sachen, wie die vorliegende, wird man dem durch Vertiefungsarbeiten des Nachbars bedrohten Hauseigentümer dann nicht zumuten können, das Innere seines Hauses jenem Nachbar zur Vornahme von Sicherungsarbeiten einzuräumen, wenn dadurch die fortdauernde Benutzung des Hauses zur Bewohnung, Vermietung usw. unmöglich gemacht oder erheblich beeinträchtigt würde. Wenn aber, wie es in vorliegender Sache laut der unter Beweis gestellten Behauptungen der Beklagten der Fall gewesen sein soll, der das Nachbargrundstück vertiefende Unternehmer dem bedrohten Hauseigentümer in dessen Hause vorzunehmende Sicherungsarbeiten zu einer Zeit anbietet, wo dies Haus entweder schon unbewohnt ist oder dessen gänzliche Räumung durch den letzten der Mieter nahe bevorsteht, darf der Eigentümer dieses Angebot nicht rundweg ablehnen, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, als Mitschuldiger am weiter entstehenden Schaden gemäß § 254 Abs. 2 BGB. erklärt und als schikanös nach § 226 BGB. handelnd erachtet zu werden. Der Vorderrichter irrt auch darin, daß er jenes

Digitized by Google

angebliche Angebot der Beklagten ohne weiteres deshalb für ungeeignet und wirkungslos ansieht, weil es ohne ins einzelne gehende Angaben der beabsichtigten Sicherungsmaßregeln und ohne gleichzeitiges Anbieten einer Sicherheitsleistung wegen etwaiger Schädigungen gemacht worden sei. Abgesehen davon, daß die Beklagte laut ihrer Behauptungen der Klägerin sogar ganz genaue Sicherungsvorschläge gemacht haben will, durfte sie zunächst abwarten, ob die Klägerin Einzelangaben und besondere Sicherungsleistung verlange, und darauf erst mußte sie die entsprechenden Erklärungen abgeben und die sachgemäße und billige Entscheidung darüber der Klägerin anheimstellen. B. c. B., U. v. 16. Febr. 10, 169/09 V. — Hamburg.

4. §§ 249, 826 BGB. verb. mit § 286 ZPO. Unvollständige Prüfung des Vorbringens, auf Grund dessen ein Verstoß gegen die guten Sitten behauptet worden ist.]

Das BU. gibt zu rechtlichen Bedenken Anlaß, insoweit als der Einwand der Nichtigkeit des Vertrages aus § 826 BGB. zurückgewiesen ist. Das BG. verkennt grundsätzlich nicht, daß eine bewußte Ausnutzung des Irrtums der Beklagten durch die Klägerin sich als eine vorsätzliche, den guten Sitten widerstreitende Schädigung der Beklagten darstellen würde, welche die Klägerin gemäß §§ 826 und 249 BGB. zum Schadensersatze verpflichten und die Beklagte berechtigen würde, die Unwirksamkeit des Vertrages geltend zu machen. In tatsächlicher Beziehung hat es aber eine solche Ausnutzung des Irrtums verneint, indem es angenommen hat, die Klägerin habe den Irrtum gar nicht gekannt und es sei ihr auch gar nicht erkennbar gewesen, daß gerade eine bestimmte Höhe des Zinngehalts für das Angebot der Beklagten entscheidend gewesen sei, infolgedessen auch nicht, daß ein Irrtum hierüber sie zu dem Angebot veranlaßt habe. Als Grund für diese Annahme ist nichts weiter angeführt, als daß die Beklagte die Höhe des Zinngehalts nicht ausdrücklich zum Gegenstande der Vertragsverhandlungen gemacht hat. Hierbei ist jedoch das BG. dem Vorbringen der Beklagten nicht gerecht geworden, das gemäß dem im Tatbestande bezogenen Schriftsatze unter Beweisantretung dahin ging, die Klägerin habe gewußt, daß das Zinnschleifmehl mit Rücksicht auf den Zinngehalt gehandelt werde; es sei ihr auch zur Zeit des Vertragsabschlusses bekannt gewesen, daß der Zinngehalt der fraglichen Ware nicht mehr als 8 Prozent betrage; ferner, der Marktpreis für Zinnschleifmehl von 7,138 Prozent Zinngehalt habe Anfang März 1906 nicht mehr als 20 bis 25 ℳ betragen; der Preis, zu dem der Klägerin die Ware angeboten worden sei, sei entsprechend gewesen. Die Klägerin habe überdies die Beklagte in ihrem Irrtum über den Zinngehalt noch durch die unwahre Behauptung bestärkt, sie habe bisher für das Material 59 ℳ erhalten. Die Klägerin habe also gewußt, daß ein für das Preisangebot ausschlaggebender Irrtum auf seiten der Beklagten vorlag, und diesen Irrtum arglistig ausgenutzt. Die vollständige Würdigung aller dieser konkreten Umstände in ihrer Verbindung kann zu einer anderen Entscheidung über den Einwand aus § 826 BGB. führen. Das BG. hat aber alle diese Umstände nicht in den Kreis seiner Erwägungen gezogen und damit den § 286 ZPO. verletzt. W. c. S., U. v. 22. Febr. 10, 268/09 II. — Cöln.

5. §§ 254, 276, 823 BGB. Über die Fahrlässigkeit eines Jägers bei Abgabe eines Schusses in nächster Nähe eines Beschädigten.]

Auf einer Hühnerjagd in Z. gingen die Parteien und N. in Schützenkette und zwar der Kläger links von N. und rechts vom Beklagten. Der Kläger behauptet, plötzlich habe der Beklagte auf ein aufgestandenes Huhn geschossen und die Gewehrmündung nur 30 bis 40 cm vom linken Ohr des Klägers gehalten, infolgedessen auf diesem Ohr sich Gehörschwäche eingestellt habe. Er wirft dem Beklagten Fahrlässigkeit vor und klagt auf Zahlung der Arztkosten sowie auf Feststellung, daß der Beklagte ihm allen Schaden infolge verminderter Erwerbsfähigkeit zu ersetzen verpflichtet sei. Das LG. hat die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, wenn der Kläger zwei Eide leistet, 1. daß der Beklagte geschossen habe, als er, der Kläger, etwa zwei Schritte rechts neben ihm gegangen sei, wobei die Gewehrmündung 30 bis 40 cm von seinem linken Ohre entfernt gewesen sei, 2. daß er, der Kläger, sofort nach dem Knalle starkes Ohrensausen und später eine erhebliche Abnahme der Hörkraft auf dem linken Ohre verspürt habe. Das OLG. hat die Berufung des Beklagten im wesentlichen zurückgewiesen, es bei den beiden dem Kläger auferlegten Eiden belassen und für den Fall der Eidesleistung die Entscheidung in der Sache dem zweitinstanzlichen Hilfsantrage des Klägers angepaßt. Das RG. hob auf: Die bloße, auf den Eid des Klägers gestellte Tatsache, daß der Beklagte zwei Schritte von ihm das Gewehr 30 bis 40 cm ab vom linken Ohre des Klägers abgefeuert hat, beweist weder an sich noch gewährt sie nach dem übrigen Beweisergebnis einen Rückschluß, daß der Beklagte *fahrlässig* geschossen und dadurch das Ohrenleiden des Klägers *verschuldet* habe. Die zum Nachweise des Verschuldens des Beklagten aufgestellte, jedoch bestrittene und völlig beweislose Behauptung des Klägers, er habe zwar von seinen beiden Nebenschützen 15 m Abstand halten wollen, sei aber nur auf die Aufforderung des Beklagten, doch des besseren Schußfeldes wegen bei ihm zu bleiben, zwei Schritte rechts neben ihm gegangen, ist nicht gewürdigt und wird durch den Eid des Klägers nicht berührt. Offen bleibt also, welche Partei denn der anderen bei Abgabe des Schusses bis auf zwei Schritte nahegerückt war, in welcher Weise, insbesondere ob fahrlässig. Die Möglichkeit besteht sonach, daß der Kläger beim Verfolgen des Hühnervolks sich dem Beklagten *unversehens*, von diesem *unbeachtet*, gerade bis auf zwei Schritte genähert hatte, als der Beklagte den Schuß abgab. Bei diesen offenen Möglichkeiten kann auch nicht deshalb, weil dem Beklagten die nahe Anwesenheit des Klägers nicht entgangen und der Kläger auf jenen Schuß an seinem Ohre nicht gefaßt sein konnte, ein Verschulden des *Klägers* schlechthin verneint werden. Da hiernach die Ausführungen des BG. nicht schlüssig sind, um im Falle der Eidesleistung einerseits gegen den *Beklagten* eine seine Ersatzpflicht nach § 823 Abs. 1 BGB. begründende Fahrlässigkeit im Sinne des § 276 BGB. anzunehmen, andererseits dagegen ein etwaiges Verschulden des *Klägers* nach § 254 BGB. auszuschließen, muß das BU. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. G. c. T., U. v. 28. Febr. 10, 337/09 VI. — Cöln.

Digitized by Google

6. § 276 BGB. Verschulden des Rechtsanwalts wegen Nichteinsicht von Akten.]

Dem BG. kann nicht darin beigestimmt werden, daß, falls die Übergabe der Vollmacht erst am Tage vor der Versteigerung erfolgt sein sollte, die Nichteinsicht der Akten durch den Beklagten diesem nicht zum Verschulden gereiche. Denn Beklagter hat den Auftrag des Klägers durch Entgegennahme der Vollmacht angenommen, der Vertrag ist hierdurch zustande gekommen. Sache des Beklagten war es aber, wenn er dies zur Akteneinsicht für zu spät erachtete, den Vertragsantrag abzulehnen. Beklagter hat nicht behauptet, daß er der klägerischen Ehefrau einen bestimmten Zeitpunkt, bis zu dem er vor der Versteigerung die Vollmacht in Händen haben müsse, genannt habe (nach Angabe der klägerischen Ehefrau soll er nur gesagt haben, er müsse bis zum Termin eine notarielle Vollmacht haben), und es kann daher daraus, daß die Vollmacht erst an dem Tage vor der Versteigerung dem Beklagten übergeben worden sein soll, weder dem Kläger ein Vorwurf gemacht werden noch die Annahme des Vertragsantrags als unter der selbstverständlichen Bedingung der Nichteinsichtnahme der Akten erklärt gelten. Für die Frage des Verschuldens des Beklagten könnte daher eventuell auch in Frage kommen, ob schon auf die Unterlassung einer derartigen Angabe ein solches zu stützen ist: namentlich dann, wenn die gegen die Auffassung des BG. (daß nicht am 23. August 1902, sondern erst durch die Übergabe der Vollmacht der Vertrag über die Vertretung des Klägers durch den beklagten Rechtsanwalt zustande gekommen sei) bestehenden erheblichen Bedenken bei einer wiederholten Prüfung der Sachlage zu einer anderweiten tatsächlichen Feststellung führen. S. c. N., U. v. 25. Febr. 10, 153/09 III. — Hamm.

7. §§ 284, 325, 326 Abs. 1 BGB. Unterschied zwischen dem Rechte des Verkäufers innerhalb einer bestimmten Zeit den Vertragsvollzug zu fordern und der Verpflichtung des Käufers zur Zahlung und Auflassungsentgegennahme für die Frage der Verzugs. — Mahnung und Fristbestimmung kann verbunden werden.]

Das BG. geht von der Erwägung aus, daß der Beklagte zum Rücktritte nur berechtigt gewesen sei, wenn der Kläger sich in Verzug befunden habe und Fristsetzung nach § 326 Abs. 1 BGB. erfolgt sei. Ferner nimmt es an, daß der Kläger mit dem Ablaufe des 15. Mai 1908 nicht ohne weiteres in Verzug gekommen sei, daß es vielmehr dazu noch einer Mahnung nach § 284 Abs. 1 BGB. bedurft habe. Letzteres ist gefolgert aus dem Inhalte des Vertrages vom 10. April 1908. Dieser Vertrag ergibt nach Ansicht des BerR. nicht die Verpflichtung des Klägers, spätestens am 15. Mai 1908 den Kaufpreis zu zahlen und die Auflassung entgegenzunehmen, sondern nur das Recht des Beklagten, zu fordern, daß der Vertragsvollzug innerhalb der angegebenen Frist stattfinde. Der Revisionskläger macht dagegen geltend, wenn er berechtigt gewesen sei, die Zahlung und Entgegennahme der Auflassung bis zum 15. Mai 1908 zu fordern, so entspreche dem die Verpflichtung des Klägers, längstens bis zu jenem Termin zu leisten, auch habe er schon beim Abschlusse des Vertrags dem Kläger gesagt, daß der 15. Mai der äußerste Termin sei, also schon damals das etwa notwendige Verlangen gestellt, Kläger sei deshalb nach § 284 Abs. 2 a. a. O. mit Ablauf der Frist ohne Mahnung in Verzug gekommen. Der Angriff ist nicht gerechtfertigt. Verzug des Klägers war nicht möglich, solange der Kläger nicht verpflichtet war, zu leisten. Dazu gehörte aber nach der einwandfreien Annahme des BG., daß der Beklagte auf Grund des Vertrags die Entgegennahme der Auflassung und die gleichzeitige Zahlung forderte, daß er also nach dem Vertragsabschlusse noch seinerseits eine auf die Herbeiführung des Vertragsvollzugs gerichtete Erklärung abgab: dies entsprach im vorliegenden Falle der Art der von den Parteien zu bewirkenden Leistungen, da die Auflassung und gleichzeitige Zahlung als Handlungen, die das Zusammenwirken beider Teile erforderten, nur nach vorheriger Verständigung oder Benachrichtigung vorgenommen werden konnten. Der Zeitablauf allein hatte deshalb den Verzug noch nicht zur Folge. Dagegen sind die weiteren Ausführungen des BG. rechtlich zu beanstanden. Der BerR. ist der Meinung, das Schreiben des Rechtsanwalts Dr. H. vom 15. Mai 1908 könne schon deshalb nur als eine Mahnung nicht aber als eine Fristsetzung aus § 326 BGB. aufgefaßt werden, weil die Voraussetzung dieser Gesetzesvorschrift, daß der Kläger in Verzug war, auch nach Ablauf des 15. Mai noch nicht vorgelegen sei; sollte aber auch der Kläger in Verzug gewesen sein, so fehle es an einer nach Eintritt des Verzugs erfolgten Fristsetzung; der Beklagte sei daher unbefugt zurückgetreten und der im übrigen in § 325 BGB. begründete Schadensersatzanspruch des Klägers gerechtfertigt. Danach beruht die Entscheidung auf der Auffassung, daß die zur Ausübung des Rücktrittsrechts erforderlichen Erklärungen nicht gleichzeitig von dem Beklagten abgegeben werden konnten, daß insbesondere eine wirksame Fristbestimmung nur möglich war, wenn der Kläger sich schon vorher in Verzug befand. Diese Auffassung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Wie das RG. schon mehrfach ausgesprochen hat — vgl. aus der amtlichen Sammlung Bd. 50 S. 255 fgd., 261/62 —, steht nichts im Wege, die Mahnung und die Fristbestimmung zu verbinden und in demselben Akt auch die zur Herbeiführung der Fälligkeit etwa noch notwendige Erklärung abzugeben. Erforderlich ist dabei allerdings, daß der Akt zu einer Zeit erfolgt, zu welcher die Bewirkung der geschuldeten Leistung verlangt werden kann. Das war aber hier, soweit erkennbar, der Fall, da spätestens am 15. Mai bezahlt und aufgelassen werden sollte und das Schreiben des Bevollmächtigten des Beklagten von diesem Tage datiert ist. B. c. N., U. v. 22. Febr. 10, 290/09 II. — Kiel.

8. § 387 BGB. Gleichartigkeit bei der Aufrechnung. Befreiungsanspruch der Konkursmasse aus Wechseln gegenüber einer angemeldeten Geldforderung.]

Die Klägerin hat zu dem Konkurse der Gemeinschuldnerin eine an sich unbestrittene Warenforderung angemeldet. Der Konkursverwalter hat die Forderung bestritten, weil der Gemeinschuldnerin eine Gegenforderung aus Gefälligkeitsakzepten für die Klägerin in Höhe der Wechselbeträge zustehe, mit der er insoweit gegen die angemeldete Forderung aufrechne. Die Klägerin will sich nicht die ganze Summe, sondern nur 13 Prozent davon kürzen lassen, weil nur dieser Teilbetrag in der Masse liege. Das KG. hat auf Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Das RG. hob auf und wies die Berufung zurück: Für die Frage, ob die von dem Konkursverwalter gegenüber

Digitized by Google

dem Anspruch der Klägerin auf Festsetzung ihrer an sich nicht streitigen Warenforderung geltend gemachte Aufrechnung von gleich hohen Ansprüchen aus Gefälligkeitsakzepten (oder Gefälligkeitsgiros) als berechtigt anzuerkennen ist, kommen die Bestimmungen des BGB., vor allem demnach § 387 in Betracht. Voraussetzung der Aufrechnung ist daher die **Gleichartigkeit** der sich gegenüber stehenden Forderungen. Mit Recht wird von der Revision die Annahme des BG., daß eine solche Gleichartigkeit hier anzunehmen sei, als rechtlich unzutreffend bezeichnet. Ob es sich um Gefälligkeitsakzepte oder, wie jetzt vom Beklagten aufgestellt wird, um Gefälligkeitsgiros handelt, macht für die rechtliche Beurteilung keinen Unterschied. Die Gemeinschuldnerin ist bisher aus diesem Verhältnis nur insoweit in Anspruch genommen worden, als die betreffenden Wechselgläubiger ihre Forderungen aus den Akzepten oder Giros zur Konkursmasse angemeldet haben. Bezahlt hat die Gemeinschuldnerin oder die Konkursmasse auf diese Schuld noch nichts. Solange das aber nicht geschehen ist, hat die Gemeinschuldnerin und folgeweise die Konkursmasse gegen die Klägerin nur einen Anspruch auf Befreiung aus der durch die Akzepte oder Giros übernommenen Verbindlichkeit. Das ist aber ein Anspruch, der im Falle der Zahlung bis zu deren Höhe in Geld umgesetzt und fixiert wird, aber zurzeit ist er kein Anspruch auf Zahlung von Geld; er ist also nicht **gleichartig** mit dem Anspruch der Klägerin auf Zahlung des Kaufpreises für gelieferte Waren. Die Aufrechnung ist daher nach § 387 BGB. nicht zulässig. C. c. Konkursmasse B. S., U. v. 22. Febr. 10, 283/09 II. — Berlin.

9. § 823, 831 BGB. Bedeutung der Verpflichtung der Polizeibeamten bei Winterglätte die Streupflichtigen an die Erfüllung dieser Pflicht zu erinnern.]

Mit Recht wendet sich die Revision gegen die Annahme des BG., daß die Polizeibeamten verpflichtet gewesen seien, die Anlieger nach Eintritt der Winterglätte am Unfalltage an ihre Verpflichtung zum Streuen besonders zu erinnern. Nach der Polizeiverordnung, von deren Gültigkeit in der gegenwärtigen Instanz auszugehen ist, waren die Anlieger ohne jede besondere polizeiliche Aufforderung zum Streuen verpflichtet. Nun ist es allerdings richtig, daß die Polizeiorgane der beklagten Stadtgemeinde die Verkehrssicherheit der Straßen zu überwachen und gegen diejenigen, die gesetzlich verpflichtet sind, Verkehrshindernisse zu beseitigen, einzuschreiten haben, wenn sie die Erfüllung dieser Verpflichtung vernachlässigen. So weit kann ihre Obliegenheit keinesfalls reichen, daß sie in jedem einzelnen Fall, in dem gefährliche Winterglätte eingetreten ist, sich davon zu überzeugen hätten, daß auch jeder Anlieger seiner Verpflichtung zum Streuen nachgekommen sei; sie dürfen sich im allgemeinen darauf verlassen, daß dies geschehen ist. Nur, wo es sich um einen Notstand, um eine unmittelbar drohende Gefahr handelt oder um ein Verkehrshindernis von längerer Dauer, das den Polizeiorganen nicht entgangen ist oder bei pflichtmäßiger Überwachung des Straßenverkehrs nicht entgangen sein konnte, würde von einer Verletzung der ihnen obliegenden Überwachungspflicht die Rede sein können, wenn sie nicht sofort die Säumigen zur Beseitigung des Verkehrshindernisses auffordern. Daß ein Fall dieser Art vorgelegen hätte, hat aber weder der Kläger behauptet, noch kann dies den Feststellungen des BG. entnommen werden, wonach sich die gefährliche Glätte am Unfalltage spätestens bald nach 3 Uhr nachmittags gebildet hat und die Bahnhofsstraße, in der sich der Unfall kurz nach 7 Uhr abends zugetragen hat, abschüssig ist und zu den Hauptverkehrsstraßen der Stadt gehört. Diese Sachlage rechtfertigte noch keineswegs eine Verpflichtung der Polizeibeamten, die Anlieger an ihre Streupflicht zu erinnern. Es ist verfehlt, wenn das BG. bemerkt, in dieser Hinsicht gelte für die polizeiliche Beaufsichtigung im wesentlichen dasselbe, was in dem früheren Revisionsurteil über die Ausübung der Streupflicht an Winter-Nachmittagen und -Abenden gesagt worden. In diesem Urteil ist der in dem früheren BU. ausgesprochene Satz, es könne der — zum Streuen verpflichteten — Stadtgemeinde nicht zugemutet werden, daß sie kurz vor oder nach Eintritt der Dunkelheit umfassende und zeitraubende Maßnahmen zur Beseitigung der Winterglätte treffe, mit dem Hinweis darauf gemißbilligt worden, daß auch in dieser Beziehung die konkreten Verhältnisse zu entscheiden hätten. Die Frage, ob und wann die Polizeiorgane einer Stadtgemeinde sich davon zu überzeugen haben, daß die Anlieger ihrer gesetzlichen Verpflichtung zum Streuen nachgekommen seien und ob sie die Anlieger zur Erfüllung der Verpflichtung aufzufordern haben, liegt auf einem ganz anderen Gebiet, als die, wann und in welchem Umfange die selbst streupflichtige Stadtgemeinde Maßnahmen zur Beseitigung der Winterglätte zu treffen habe; jene Frage ist in dem früheren Revisionsurteil überhaupt nicht berührt worden. H. c. S., U. v. 28. Febr. 10, 123/09 VI. — Düsseldorf.

10. §§ 823, 831 BGB. Haftung des Mieters und des Hauswirts betr. Unfall in einen im Hofraum gelegenen Kellerhals.]

Der Kläger ist abends gegen 9 Uhr, als er, um einen Bekannten zu besuchen, seinen Weg über den Hof des dem Beklagten H. gehörigen Grundstückes nahm, in einen unbedeckten und unbeleuchteten Kellerhals, der sich auf dem Hofe vor der Küche des Mieters, Beklagten H., befindet, hinabgestürzt und habe dabei innere Verletzungen erlitten, die ein dauerndes Rückenmarksleiden nach sich gezogen hätten. Er hat die Beklagten, denen er die Schuld an dem Unfalle zuschreibt, auf Schadensersatz belangt. Seine Klage gegen die beiden Beklagten als Gesamtschuldner wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. faßt offenbar die Bestimmung des § 831 BGB. zu eng auf. Als Verrichtung im Sinne dieser Gesetzesvorschrift ist unbedenklich schon die Leitung des Ladengeschäfts, womit die K. vom Beklagten betraut war, anzusehen, darin einbegriffen auch die, ihr übrigens noch besonders aufgetragene Fürsorge zur Abwehr von Unfallsgefahren, die mit dem Geschäftsbetriebe verknüpft waren. Noch spezieller ist die Verrichtung einer Besorgung des Verschlusses der Kelleröffnung. Im übrigen kommt es darauf nicht an, ob der Geschäftskreis, für den die Leiterin bestellt war, einen größeren oder geringeren Umfang hatte, ob sie in dessen Rahmen nur Anordnungen zu treffen und deren Ausführung zu überwachen oder auch eigenhändig sich zu betätigen hatte. Es muß nur die schädigende Handlung in den Kreis der Maßnahmen fallen, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen (vgl. Ortmann, Recht der Schuldverhältnisse zu § 831 Anm. 2a, b S. 966 f.). Wofern nun im vorliegenden Falle der Sturz des Klägers in den Keller dadurch verursacht worden ist, daß die

Digitized by Google

K. versäumt hat, für die rechtzeitige Verschließung des Kellerhalses an jenem Abend zu sorgen, würde es keinem Zweifel unterliegen, daß von ihr der Unfall des Klägers in Ausführung einer ihr vom Beklagten übertragenen Verrichtung herbeigeführt worden ist. Als schädigende Handlung im Sinne von § 831 BGB. gilt auch die **Unterlassung** einer auftrags- oder pflichtgemäß vorzunehmenden Tätigkeit. Es wäre alsdann Sache des Beklagten H., den in § 831 dem Geschäftsherrn nachgelassenen Entlastungsbeweis hinsichtlich der Auswahl der zur Verrichtung bestellten Personen zu führen. Daß dies geschehen sei, ist aus dem BU. nicht zu entnehmen; namentlich auch nicht aus der lediglich im Hinblick auf eine Haftung aus § 823 BGB. gemachten Bemerkung, es sei „nicht behauptet", daß die K. eine für die Leitung ungeeignete Person gewesen sei; denn diese Erwägung kann nicht, wie der Revisionsbeklagte H. meint, dahin verstanden werden, daß die Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit der K. zwischen den Parteien **unbestritten** sei. Das erste Stockwerk des Hauses bewohnt unstreitig der Beklagte H. **selbst**. Der Verkehr über den Hof steht sonach keinesfalls **allein** zu dem von H. gemieteten Ladengeschäft in Beziehung. Insoweit als der Hofraum in der Verfügungsmacht des Hauseigentümers geblieben ist und dessen Interessen oder der gemeinschaftlichen Benutzung durch die Bewohner des Grundstückes dient, liegt dem Beklagten H. allerdings die Verpflichtung ob, für die Verkehrssicherheit auf dem Hofe zu sorgen, auch einer Gefährdung der Passanten durch unverwahrte Kelleröffnungen vorzubeugen. Er mußte sich um die ordnungsmäßige Handhabung des Verschlusses zum wenigsten dann auch selbst kümmern, wann **unter seinen Augen** eine ungeeignete oder nachlässige Benutzung der Verschlußeinrichtung durch den Mieter oder dessen Leute stattfand, insbesondere in geeigneter Weise einschreiten, wenn er wahrnahm oder erfuhr, daß der Keller öfters offen gelassen wurde und ersichtlich war, daß dadurch Dritte gefährdet werden konnten; zumal bei dem Mangel einer Beleuchtung des Hofes, einem Umstand, der, wenngleich **darin** noch kein Verschulden liegt, doch wohl von dem Hauseigentümer zu vertreten wäre. Eine Verantwortlichkeit des Hausbesitzers konnte unter **solchen Umständen** mit derjenigen des Ladenmieters, dem die unmittelbare Verfügung über den Keller zustand, **konkurrieren**. Daß dem Hauseigentümer Mittel und Wege zu Gebote stehen, um gegen einen gefährlichen Mißbrauch in Benutzung der Verschlußvorrichtungen durch den Mieter oder dessen Angestellten einzuschreiten, bedarf keiner Ausführung. H. c. H., U. v. 24. Febr. 10, 412/09 VI. — Hamm.

11. § 1333 BGB. Sind Fälle von Geisteskrankheit in der Familie der Ehefrau, bei welch letzterer davon ein Zeichen hiervon nicht vorliegt, eine persönliche Eigenschaft?]

Eine zur Zeit der Eheschließung bei der Klägerin bereits bestehende Geisteskrankheit würde allerdings eine im Sinne des § 1333 BGB. erhebliche persönliche Eigenschaft gewesen sein; eine dahingehende Feststellung ist jedoch nicht getroffen worden. Es ist nicht einmal festgestellt, daß bei der Klägerin persönlich Zeichen einer Veranlagung zur Geisteskrankheit wahrnehmbar sind; es liegt nichts vor als die unbestimmte Besorgnis von dem künftigen Ausbruch einer Geisteskrankheit in Anbetracht mehrerer in ihrer Familie vorgekommener Fälle von derartigen Erkrankungen. Das ist keine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. Selbst eine etwa durch nachherige Erkrankung feststellbare persönliche Veranlagung zur Geisteskrankheit stellt an und für sich noch nicht eine dem Wesen einer Person anhaftende Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. dar. (Urteil des erkennenden Senats vom 13. Februar 1908, IV 304/07.) K. c. K., U. v. 24. Febr. 10, 230/09 IV. — Berlin.

12. § 1568 BGB. Beurteilung der Verfehlungen **beider** Ehegatten bei einer Scheidungsklage und der auf Mitschuld gerichteten Widerklage. Tat- oder Rechtsfrage?]

Die Ehe der Parteien ist in I. Instanz auf die Klage der Frau unter Abweisung der Scheidungswiderklage des Mannes geschieden und der Beklagte für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Die Berufung des Beklagten hatte insofern keinen Erfolg, als mit ihr der Antrag auf Klageabweisung und auf Scheidung zur Widerklage wiederholt wurde. Das KG. hat ihr jedoch insofern stattgegeben, als auf den vorsorglichen Unterantrag des Beklagten die Klägerin gleichfalls für schuldig an der Scheidung erklärt worden ist. Das RG. hob auf und wies die Berufung des Beklagten zurück: Die Scheidung zur Klage beruht auf der Feststellung, daß der Beklagte bis zu der letzten Trennung die Klägerin wiederholt geschimpft, bedroht und in näher angegebener Weise roh mißhandelt habe. Infolge früherer Mißhandlungen und Beschimpfungen hatte die Klägerin schon früher einmal den Beklagten verlassen. Sie kehrte jedoch, wie es im Tatbestande heißt, auf seine dringenden Bitten zu ihm zurück. Nach einer schweren Mißhandlung und Beschimpfung verließ sie ihn von neuem und lebt seitdem von ihm getrennt. Der BerR. gebraucht zwar nicht den Ausdruck, daß es sich um eine „**schwere**" Mißhandlung gehandelt habe. Allein auch wenn der von ihm näher festgestellte Vorgang nur rechtlich gewürdigt wird, kann über die Begehung einer schweren Mißhandlung im Sinne des § 1568 Satz 2 BGB. kein Zweifel bestehen. Andererseits wird gegen die Klägerin festgestellt, daß sie zu derselben Zeit, in der sie vom Beklagten beschimpft und mißhandelt wurde, den Beklagten wiederholt durch die Worte „Strolch, Lausejunge, dummer Affe, Verrückter" beleidigt hat. Der BerR. hält den Tatbestand des § 1568 BGB. dadurch für erfüllt. Er sieht zwar für erwiesen an, daß der Beklagte diese Verfehlungen der Klägerin verziehen habe und hat deshalb die Abweisung der Widerklage aufrechterhalten. Dagegen erblickt er in diesen Verfehlungen einen ausreichenden Anlaß, auf Grund des § 1574 Abs. 3 die Mitschuld der Klägerin auszusprechen. Mit Recht rügt die Revision, daß ungeachtet der darauf gestützten Verteidigung der Klägerin der BerR. unterlassen habe, zu prüfen, ob die außerordentlich schweren Verfehlungen des Beklagten in einem ursächlichen Zusammenhange gestanden haben mit den sehr viel leichteren Verfehlungen der Klägerin. Waren jene durch die groben Ausschreitungen des Beklagten hervorgerufen, so konnte dies dahin führen, das Verhalten der Klägerin zwar als eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten, immerhin aber nicht als eine **schwere** Verletzung dieser Pflichten anzusehen. Es ist weiter richtig, daß bei der Entscheidung darüber, ob das Betragen der Klägerin in der Person des Beklagten eine völlige eheliche Entfremdung und damit eine Ehezerrüttung auch in dieser Gestalt hervorgerufen habe, die **besonderen** Umstände des Falles in Betracht gezogen werden

Digitized by Google

mußten, daß dagegen mit der bloßen Erwägung, Beklagter habe nach seinem Stande und Bildungsgrade die Worte der Klägerin als ehezerrüttend empfunden, und es sei aus seinen Briefen nichts Gegenteiliges zu entnehmen, eine derartige Annahme sich noch nicht rechtfertigen ließ. Indessen würde in den angegebenen beiden Beziehungen die mit Recht gerügte Verletzung des § 1568 BGB. zwar zur Aufhebung des BU., dabei jedoch nur zur Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz führen. Der BerR. hat jedoch diese Gesetzesvorschrift auch weiter darin verletzt, daß — unter der Voraussetzung der Richtigkeit aller seiner übrigen Erwägungen — sein Urteil zugleich auf der Annahme beruht, die von der Klägerin verschuldete Ehezerrüttung wiege so schwer, daß — wenn die Ehe nicht auf ihre Klage geschieden werden müßte — dem Beklagten die Fortsetzung der Ehe nicht würde zugemutet werden können. In dieser Beziehung handelt es sich nicht um eine Tatfrage, sondern um eine auf Grund der getroffenen — hier wenigstens zu unterstellenden — tatsächlichen Feststellungen unter objektiven Gesichtspunkten vorzunehmende rechtliche Abwägung (vgl. das Urteil des Senats in Sachen Heigl c. Heigl IV 674/08 vom 4. November 1909, JW. 10, 21[32] und die daselbst angegebene frühere Rechtsprechung des Senats). Eine Nachprüfung in diesem Punkte, bei dem die ungemein rohen, der Klägerin widerfahrenen Mißhandlungen deshalb um so schwerer ins Gewicht fallen, weil nach Annahme des BerR. die Parteien den gebildeten Ständen angehören, führt zu dem Ergebnis, daß solange der Beklagte sein eigenes Verhalten der Klägerin gegenüber nicht von Grund aus änderte, er der Zumutung, die Ehe mit ihr fortzusetzen, nicht überhoben gewesen wäre, auch wenn er sich in seinem ehelichen Empfinden durch die von der Klägerin gebrauchten Schimpfworte aufs tiefste verletzt gefühlt haben sollte. In Ermangelung dessen beruht das angefochtene Urteil, selbst wenn die Feststellung einer durch schwere Eheverfehlungen von der Klägerin verschuldeten Ehezerrüttung bestehen bliebe, auf einer rechtlich fehlsamen Anwendung des § 1568 BGB. Die Sache ist in dieser Beziehung für eine Zurückweisung des Antrages, die Klägerin für mitschuldig an der Scheidung zu erklären, spruchreif. J. c. J., U. v. 28. Febr. 10, 220/09 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

13. §§ 3, 6, 554a, 866 ZPO. Revisionssumme für den Anspruch auf Eintragung einer Sicherungshypothek im Wege der Anfechtung.]

Gemäß § 554a ZPO. war zunächst zu prüfen, ob die Revision an sich statthaft war. Diese Frage mußte verneint werden, weil der nach § 546 erforderliche Wert des Beschwerdegegenstandes nicht glaubhaft gemacht ist. Die Revisionssumme würde allerdings gegeben sein, wenn der § 6 ZPO. zur Anwendung käme, da die Forderung, für welche die Eintragung von Sicherungshypotheken gemäß § 866 begehrt wird, 3000 ℳ beträgt und die Grundstücke, auf welchen die Eintragung erfolgen soll, einen höheren Wert haben. Allein die Klägerin verlangt die Eintragung im Wege der Anfechtung und bei Anfechtungsstreitigkeiten ist der Wert des Streitgegenstand nach § 3 zu schätzen. (RG. 47, 375; JW. 03, 180[26]). Die Schätzung ergibt im vorliegenden Fall aber keinen die Summe von 2500 ℳ übersteigenden Betrag. Es ist auch nicht anzunehmen, daß die Klägerin durch Zwangsverwaltung einen Betrag von mehr als 2500 ℳ hätte beitreiben können, da die eingetragenen Gläubiger durch Betreiben der Zwangsversteigerung eine solche Befriedigung verhindern konnten und voraussichtlich auch verhindert haben würden. C. c. R., U. v. 15. Febr. 10, 230/09 VII. — Düsseldorf.

14. § 139 ZPO. Bedeutung des richterlichen Fragerechts.]

Die Gerichte sind nicht verpflichtet, im Anwaltsprozeß in Fällen, in denen der Klagegrund bestimmt angegeben ist, den Parteien gegenüber auf eine andere Begründung der von ihnen erhobenen Ansprüche und auf das Vorbringen der hierfür erforderlichen Behauptungen hinzuwirken; denn das Fragerecht und die Fragepflicht der Gerichte erstreckt sich nur auf die Ergänzung, Erläuterung und Klarstellung der erhobenen, nicht aber einer andern, sich auf einen verschiedenen Tatbestand und Klagegrund stützenden Klage. Daher haben die Gerichte überhaupt nicht von Amts wegen in die Prüfung der Frage einzutreten, ob sich ein anhängiger Klageanspruch nicht vielleicht aus einem anderen als dem von der Partei geltend gemachten Grunde rechtfertigen lasse. (Vgl. die Urteile des RG., I. ZS., vom 1. Febr. 1902, JW. 02, 164[9]; VI. ZS. vom 12. Juli 1906, VI. 579/05.) Herzog G. c. A., U. v. 15. Febr. 10, 228/09 II. — Berlin.

15. § 148 ZPO. Grund für die Aussetzung des Prozeßverfahrens, wenn wegen der streitigen Frage infolge einer polizeilichen Verfügung ein Verfahren bei dem OVG. anhängig ist.]

Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage in erster Linie Verurteilung des Beklagten, 1. die ihr durch die Zuführung gesundheitsschädlicher Gase, Dämpfe und Gerüche aus seiner chemischen Fabrik verursachte Beeinträchtigung zu beseitigen und zu unterlassen, 2. die zur Fabrikation und Aufbewahrung von Merkaptan, Sulfonal und Trional und ähnlichen, gesundheitsschädliche Dämpfe, Gerüche und Gase erzeugenden Fabrikaten dienenden Einrichtungen zu beseitigen. Der Beklagte macht gegenüber diesem Anspruche geltend, er sei nach der ihm erteilten Konzession berechtigt, die zu 2 genannten Fabrikate herzustellen, und könne daher die Klägerin nicht Beseitigung der zur Herstellung dieser Fabrikate dienenden Einrichtungen verlangen. Die Polizeiverwaltung zu H. steht hinsichtlich des Umfanges der Konzession auf dem entgegengesetzten Standpunkt und hat durch polizeiliche Verfügung dem Beklagten unter Strafandrohung die Herstellung der genannten Fabrikate untersagt. Die vom Beklagten hiergegen im Verwaltungsstreitverfahren erhobene Klage ist durch Entscheidung des Bezirksausschusses zu W. zurückgewiesen worden. Auf die Berufung des Beklagten ist die Sache zurzeit beim OVG. anhängig. Verhandlung steht am 21. März 1910 an. Bei dieser Sachlage ist im Gegensatze zu dem mit der Beschwerde angefochtenen Beschluß der Antrag des Beklagten auf Aussetzung der Verhandlung bis zur Entscheidung des OVG. für gerechtfertigt zu erachten. Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt, wie auch das OLG. in dem die Aussetzung ablehnenden Beschlusse anerkennt, wenigstens zum Teil von der Entscheidung der Frage ab, ob der Beklagte nach der Konzession zur Herstellung der genannten Fabrikate berechtigt ist. In der polizeilichen Verfügung vom 11. Januar 1909 und in der Entscheidung des

Digitized by Google

Bezirksausschusses ist dies verneint worden. Daher ist auf die Berufung des Beklagten die Entscheidung der Frage dem OVG. unterbreitet. Mithin liegen an sich die Voraussetzungen vor, unter denen die Verhandlung des Rechtsstreites nach § 148 ZPO. ausgesetzt werden kann. Das OLG. glaubt aber dennoch die Aussetzung ablehnen zu müssen, weil es keineswegs sicher sei, daß die streitige Frage bei dem OVG. zur Entscheidung gelangen werde, vielmehr nach Belegenheit des Falles mit der Möglichkeit gerechnet werden müsse, daß das OVG. ebenso wie in seiner Entscheidung vom 15. Oktober 1908 aus anderen Gründen zur Aufhebung der vom Beklagten angefochtenen polizeilichen Verfügung gelangen werde. Dies ist nicht zu billigen. Die vom Beklagten gegen die polizeiliche Verfügung erhobene Klage sowie die gegen die Entscheidung des Bezirksausschusses eingelegte Berufung ist ausdrücklich darauf gestützt, daß die Konzession des Beklagten sich auf die genannten Fabrikate erstrecke. Es ist also um Entscheidung der Frage bei dem OLG. nachgesucht. Mit der Möglichkeit, daß das OVG. trotzdem eine Entscheidung hierüber nicht treffen, sondern etwa aus formalen Gründen die polizeiliche Verfügung aufheben werde, ist unter diesen Umständen nicht zu rechnen. Die früher gegen den Beklagten erlassene polizeiliche Verfügung vom 31. Mai 1905 ist durch die erwähnte Entscheidung des OVG. vom 15. Oktober 1908 nur deshalb aufgehoben worden, weil sie nicht eine dem Gesetze entsprechende Begründung enthielt. Der jetzt in Streit befangenen Verfügung aber ist unter Berücksichtigung der für die Aufhebung der früheren Verfügung maßgebend gewesenen Erwägungen des OVG. eine anderweite Begründung gegeben worden, und der Bezirksausschuß hat deswegen nun die Verfügung für an sich rechtmäßig erlassen erklärt. Jedenfalls kann lediglich eine Möglichkeit, daß das oberste Verwaltungsgericht die für den vorliegenden Rechtsstreit wesentliche Frage, wiewohl es um die Entscheidung darüber angegangen ist, aus einem formalen Grunde nicht zur Entscheidung bringen werde, keinen Grund abgeben, die an sich gerechtfertigte Aussetzung abzulehnen. Außerdem erscheint auch die Aussetzung insofern zweckmäßig, als der Verhandlungstermin vor dem OVG. bereits in nächster Zeit ansteht und daher eine wesentliche Verzögerung des Rechtsstreites zufolge der Aussetzung nicht zu besorgen ist. H. c. V., Beschl. v. 9. März 10, B 47/10 V. — Frankfurt.

16. § 233 ZPO. Zur Frage von der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.]

Durch Versäumnisurteil des LG. III zu B. vom 6. Oktober 1908 wurden die Beklagte und deren Ehemann als Gesamtschuldner zur Zahlung von 2721 ℳ verurteilt. Die Klage war der Beklagten am 24. Juli 1908 persönlich zugestellt worden; zwischen der Klagezustellung und dem Verhandlungstermine hatten Vergleichsverhandlungen stattgefunden, die aber zu keiner Einigung führten. Das Versäumnisurteil wurde am 14. Oktober 1908 der Beklagten zugestellt. Am 19. November 1908 beantragte die Beklagte, indem sie gleichzeitig den Einspruch einlegte, gegen die Versäumung der Einspruchsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Zur Rechtfertigung des Antrags machte sie geltend, sie habe sich am 12. Oktober 1908 wegen eines Unterleibsleidens in ein Krankenhaus begeben müssen, dort sei eine schwere Operation an ihr vollzogen worden, wegen der in den nächsten Wochen notwendig gewesenen Schonung habe ihr erst am 8. November durch ihren Ehemann Mitteilung von dem Versäumnisurteil und dessen Zustellung gemacht werden können. Das LG. erkannte auf Zurückweisung des Wiedereinsetzungsantrags und Verwerfung des Einspruchs. Berufung und Revision blieben erfolglos. Die Revisionsklägerin ist der Meinung, das BG. habe verkannt, daß das Recht auf Wiedereinsetzung im Falle des § 233 Abs. 2 ZPO. nicht davon abhänge, ob die Erlassung des Versäumnisurteils oder die Versäumung der Einspruchsfrist verschuldet ist; nur darauf komme es an, ob es auf einem Verschulden der Partei beruht, daß sie von der Zustellung des Versäumnisurteils keine Kenntnis erlangt hat. Daß nach der hiernach allein in Betracht kommenden Richtung ein Verschulden vorliege, sei den tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht zu entnehmen. Der Angriff konnte keinen Erfolg haben: Berücksichtigt man ausschließlich den Wortlaut des § 233 Abs. 2, so liegt allerdings die von der Revisionsklägerin vertretene Auffassung nahe. Allein bei der Ermittelung des Sinnes ist auch der Zusammenhang, in welchem die Vorschrift zu derjenigen des vorangehenden Abs. 1 steht, und der Zweck des Gesetzes in Betracht zu ziehen. Abs. 1 stellt die allgemeine Regel auf, daß bei Versäumung einer Notfrist die Wiedereinsetzung dann zu erteilen ist, wenn eine Partei durch Naturereignisse oder andere unabwendbare Zufälle verhindert worden ist, die Frist einzuhalten. Im Regelfalle reicht danach das Fehlen eines Verschuldens zur Rechtfertigung des Wiedereinsetzungsantrags nicht aus, wohl aber hat das Vorhandensein eines solchen die negative Bedeutung, daß die Wiedereinsetzung nicht zu erteilen ist, wenn das Verschulden die Fristversäumung mitverursacht hat. Die anschließende Vorschrift des Abs. 2, wonach einer Partei, welche die Einspruchsfrist versäumt hat, die Wiedereinsetzung auch dann zu erteilen ist, wenn sie von der Zustellung des Versäumnisurteils ohne ihr Verschulden keine Kenntnis erlangt hat, trägt für das Gebiet des Versäumnisverfahrens in beschränktem Umfange dem Fehlen eines Verschuldens als einem die Wiedereinsetzung begründenden Umstande Rechnung. Sie stellt sich gegenüber der in Abs. 1 enthaltenen Regel als eine für das Versäumnisverfahren gegebene Ausnahmevorschrift dar, deren Anwendungsgebiet, soweit die Ausnahme nicht reicht, begrenzt wird durch das für den Regelfall Geltende. Deshalb ist als ausgeschlossen anzusehen, daß in allen Fällen, wo eine Partei von der Zustellung eines Versäumnisurteils nichts erfahren und den Einspruch nicht innerhalb der gesetzlichen Frist eingelegt hat, die Wiedereinsetzung zu erteilen wäre. Vielmehr ist, entsprechend dem Regelfall, erforderlich, daß die Partei durch die unverschuldete Nichterlangung der Kenntnis an der Einhaltung der Notfrist verhindert worden ist, daß also gerade hierin die Ursache der Fristversäumung liegt. Das trifft aber nicht zu, wenn eine Partei zwar von der Urteilszustellung, soweit es auf diese allein ankommt, schuldlos nichts erfahren hat, aber durch sonstiges Verschulden in die Lage gekommen ist, daß sie die Einspruchsfrist versäumt hat. Der Wortlaut des Gesetzes steht, sobald die Vorschrift des Abs. 1 mitberücksichtigt wird, dieser beschränkenden Auslegung nicht entgegen. Die Auslegung wird aber auch durch den Zweck des Gesetzes gerechtfertigt. Die Sicherstellung der an den Ablauf der Notfristen geknüpften Folgen erfordert, daß nur in besonderen Ausnahmefällen die

Digitized by Google

Wirkungen des Fristablaufs wieder beseitigt werden können und daß diese Möglichkeit namentlich nicht einer Partei geboten wird, die bei Aufwendung der gehörigen Sorgfalt den mit dem Ablaufe der Frist verbundenen Nachteil hätte vermeiden können. Daß der Gesetzgeber bei der hier in Rede stehenden Vorschrift nicht etwa von einer anderen Auffassung ausgegangen ist, ergibt die Begründung des Entwurfs der ZPO. Nach den Motiven (S. 172/73) hielt man für den Fall der Versäumung der Einspruchsfrist die besondere Bestimmung deshalb für geboten, weil bei dem angenommenen Zustellungssysteme die Möglichkeit nicht ausgeschlossen ist, daß ein Beklagter weder die Zustellung der Klage noch die des Versäumnisurteils rechtzeitig erfährt. Der Gesetzgeber hatte also nicht nur die Unkenntnis von der Zustellung des Versäumnisurteils, sondern auch die Unkenntnis von der Zustellung der Klage im Auge. Das weist darauf hin, daß die unverschuldete Unkenntnis von der Urteilszustellung nicht ohne weiteres genügen soll. Daß der danach erforderliche Mangel an Verschulden auf seiten der Beklagten nicht vorhanden war, kann nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht in Zweifel gezogen werden. Die Beklagte war zu der Zeit, als das Versäumnisurteil erging, über den Stand des Prozesses unterrichtet und auch nach der Erlassung des Urteils noch in der Lage, Abwehrmaßregeln zu treffen. Trotzdem hat sie nicht nur das Versäumnisurteil gegen sich ergehen lassen, sondern auch in den folgenden Tagen, obgleich sie mit Eintritt einer längeren Behinderung rechnen mußte, nichts zur Wahrung ihrer Interessen getan. Mag daher auch, soweit es sich allein um die Kenntnis von der Urteilszustellung handelt, eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht vorliegen, so ist doch die Beklagte nicht durch diese Unkenntnis, sondern durch das nachlässige Verhalten, das ihr überhaupt zur Last fällt, an der Einhaltung der Einspruchsfrist verhindert worden. S. c. M., U. v. 18. Febr. 10, 408/09 II. — Berlin.

17. § 286 ZPO. Unzulässige Beweisablehnung.]

Der Zeuge war nach dem Beweisbeschluß von der Beklagten zum Nachweis der Betriebsunfähigkeit der Pumpe und insbesondere zum Nachweis der einzelnen Mängel als sachverständiger Zeuge benannt. Der BerR. hat die bereits beschlossene Vernehmung dieses Zeugen für „unnötig" erachtet, weil der Zeuge wenigstens zur zutreffenden Zeit im Dienst der Beklagten gestanden habe und seine Angaben infolge der von der Beklagten veranlaßten Ausbesserungen und infolge des inzwischen stattgehabten Betriebes sich nicht mehr nachprüfen ließen, es aber dem Kläger nicht zugemutet werden könne, unter diesen Umständen sich den Beweis durch die Aussage eines früheren Angestellten der Beklagten erbringen zu lassen. Mit Recht findet die Revision hierin eine Verletzung der Vorschrift des § 286 ZPO. Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, darf eine beantragte Beweiserhebung nicht deshalb unterbleiben, weil sie den erstrebten Erfolg wahrscheinlich nicht haben wird. Nur wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, daß die Beweiserhebung irgend etwas für die Bildung der Überzeugung des Gerichts Sachdienliches nicht erbringen kann, verstößt die Ablehnung eines angebotenen Zeugenbeweises nicht gegen den Grundsatz, daß die Entscheidung unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlung zu treffen ist. Solche besondere Umstände hat aber der BerR. in ausreichender Weise nicht festgestellt. K. c. B., U. v. 22. Febr. 10, 239/09 VII. — Hamm.

18. § 313 ZPO. Des ausdrücklichen Hinweises auf den Vortrag des landgerichtlichen Tatbestandes bedarf es in dem BU. nicht.]

Der Tatbestand des BU. braucht den ausdrücklichen Vermerk, daß der Tatbestand des ersten Urteils vorgetragen sei, nicht notwendig zu enthalten, vielmehr muß, sofern nicht von einzelnen Teilen des Tatbestandes besonders bezeugt ist, daß sie nicht vorgetragen sind, davon ausgegangen werden, daß das erste Urteil die Grundlage der Berufungsverhandlung ist und durch sie zur Kenntnis des BG. gelangt. Darum liegt der von der Revision gerügte Verstoß gegen § 313 ZPO. nicht vor, abgesehen davon, daß eine von der Revision behauptete Unvollständigkeit gemäß § 320 ZPO. im Wege einer Berichtigung des Tatbestandes zu verbessern gewesen wäre. K. c. A., U. v. 21. Febr. 10, 81/09 VI. — Hamm.

19. §§ 546, 554 ZPO. verb. mit § 906 BGB. Über die Revisionssumme im Falle eines Verbots der Benutzung einer unterirdischen Kegelbahn nach 10 Uhr abends.]

Gegen den Beklagten, der in seinem Hause eine unterirdische Kegelbahn angelegt hat, hat auf Grund der Behauptung, daß der bis in die Nacht hinein sich erstreckende Betrieb dieser Kegelbahn ruhestörenden Lärm in der Nachbarschaft verursache, der Kläger als Eigentümer des Nachbargrundstücks auf Grund des § 906 BGB. mit dem schließlichen Antrage geklagt, prinzipaliter, den Beklagten zu verurteilen, Maßnahmen zu treffen, daß das durch den Betrieb der Kegelbahn hervorgerufene Geräusch die Benutzung des klägerischen Hauses nur unwesentlich beeinträchtigt, eventuell dem Beklagten die Benutzung der Kegelbahn zu verbieten, soweit nicht das Geräusch die Benutzung des klägerischen Hauses nur unwesentlich beeinträchtigt. Durch das BU. ist Beklagter verurteilt worden, zu verhindern, daß nach 10 Uhr abends durch den Betrieb der Kegelbahn in seinem Hause dem klägerischen Hause erheblichere Geräusche zugeführt werden, als solche, durch die die Benutzung des klägerischen Hauses nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt wird. Das RG. hat die eingelegte Revision wegen mangelnder Revisionssumme durch Beschluß als unzulässig verworfen: Der Revisionskläger hat durch Überreichung eines privatschriftlichen Gutachtens glaubhaft zu machen versucht, daß für den Beklagten ein mehr als 2500 ℳ betragender Beschwerdewert gegeben sei. Die Glaubhaftmachung konnte indessen nicht als vorliegend angesehen werden. Der Sachverständige berechnet als Gegenstand der Beschwerung den voraussichtlichen Schaden, der hinsichtlich des Mietwerts der Kegelbahn dem Beklagten aus der gänzlichen Einstellung des Kegelbahnbetriebes nach 10 Uhr abends erwachsen wird. Dabei ist jedoch übersehen, daß das BU. ein solches unbedingtes Verbot, den Kegelbahnbetrieb über den bezeichneten Zeitpunkt hinaus fortzusetzen, nicht enthält, vielmehr darin, dem Beklagten der zeitlich unbeschränkte Betrieb nachgelassen wird, sofern er Vorkehrungen trifft, die ein Hinüberdringen übermäßiger Geräusche auf das klägerische Grundstück verhindern. Dafür, daß solche Vorkehrungen nicht ausführbar sind oder einen den Betrag von 2500 ℳ übersteigenden Kostenaufwand verursachen würden, ist nichts beigebracht, eher vielmehr das Gegenteil als

Digitized by Google

wahrscheinlich anzunehmen. B. c. U., Beschl. v. 5. März 10, 63/10 V. — Cöln.

20. § 553 ZPO. Notwendigkeit der unterschriftlichen Vollziehung einer Rechtsmittelschrift — Revisionsschrift.]

Die Revisionsschrift trägt keine Unterschrift. Ebensowenig ist die dem Gegner zugestellte, als beglaubigt bezeichnete Abschrift von dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten unterschrieben. Es liegt deshalb nicht der in dem Beschlusse des IV. ZS. des RG. vom 12. Januar 1891 (RG. 27, 405) behandelte Fall vor und es braucht deshalb nicht darauf eingegangen zu werden, ob, wenn ein gleichartiger Fall gegeben wäre, an dem damals ausgesprochenen Satze festzuhalten wäre, daß der Mangel der Unterschrift des Anwalts unter der dem Gegner zugestellten Abschrift der Rechtsmittelschrift durch die Unterschrift des Anwalts unter dem Beglaubigungsvermerke ersetzt und ferner, ob auf diesem Wege auch der Mangel der Unterschrift des Anwalts unter der Urschrift ergänzt werden könnte. Im übrigen ist die Frage, ob die Unterschrift des Rechtsanwalts unter der Rechtsmittelschrift ein wesentliches Erfordernis der Einlegung des Rechtsmittels bilde, schon durch den Beschluß des V. ZS. des RG. vom 22. März 1893 grundlegend im bejahenden Sinne entschieden. (RG. 31, 375.) Es sind dort bereits alle die Gründe, welche die Revision jetzt dafür geltend macht, daß kein Zweifel darüber bestehen könne, daß die Revisionsschrift wirklich von dem damaligen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten herrühre, geprüft, aber nicht für geeignet erachtet worden, eine andere Entscheidung zu rechtfertigen. Hieran hat die spätere Rechtsprechung des RG. festgehalten, insbesondere der jetzt erkennende Senat in dem Beschlusse vom 4. Mai 1900. In dem Urteile des II. ZS. aber vom 11. Januar 1907 (RG. 65, 81) ist die Frage gerade auch mit Rücksicht auf die durch die Novelle vom 5. Juni 1905 eingeführten Änderungen in der Einlegung und Begründung der Revision erörtert, wenn auch hauptsächlich in bezug auf den damals vorliegenden eines Mangels in der Unterzeichnung der besondern Revisionsbegründungsschrift. Jedenfalls ist das Erfordernis der Unterschrift des Anwalts unter der Revisionseinlegungsschrift dadurch, daß seit Geltung jener Novelle die Einlegung der Revision nicht mehr, wie nach der früheren Fassung des § 553 ZPO. durch Zustellung eines Schriftsatzes an den Gegner, sondern durch Einreichung der Revisionsschrift bei Gericht erfolgt, in seiner Bedeutung eher gesteigert als abgeschwächt worden. Es kann in dieser Beziehung auf die Ausführungen am Schlusse des Beschlusses vom 22. März 1893 (RG. 31 S. 378 und 379) über die Bedeutung der Unterschrift unter einer Beschwerdeschrift Bezug genommen werden. K. c. S., U. v. 1. März 10, 702/09 III. — Cöln.

21. § 561 ZPO. Vertragsauslegung. Freie Nachprüfung der rechtlichen Bedeutung eines Einwandes unter Zuhilfenahme anderweiten Prozeßvorbringens.]

Beklagter, der in einer notariellen Urkunde der Klägerin gegenüber für die aus der Geschäftsverbindung der letzteren mit ihrem Agenten V. sich ergebenden Verpflichtungen Bürgschaft bis zum Höchstbetrage von 10 000 ℳ übernommen und zur Sicherung dieser Schuld mit seinem Grundbesitz der Klägerin Hypothek bestellt hat, wird aus diesem Akt im gegenwärtigen Prozeß mit der dinglichen und persönlichen Klage auf Zahlung von der Klägerin in Anspruch genommen. Er hat die Rechtswirksamkeit seiner Bürgschaftsübernahme deshalb bestritten, weil die Schuld des V. aus Unterschlagungen, die dieser der Klägerin, seiner Prinzipalin, gegenüber begangen habe, herrühre; er, Beklagter, habe dies nicht gewußt. Der erste Richter hat den Beklagten zur Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen oder Duldung der Zwangsvollstreckung in den hypothekarisch verhafteten Grundbesitz verurteilt, im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen. Das RG. hob auf Revision des Beklagten auf: Der BerR. führt aus: die klägerischen Ansprüche lägen im Rahmen des Bürgschaftsvertrages. Denn es seien Forderungen auf Auszahlung eingezogener Beträge. Das Einziehen der Beträge und ihr Auszahlen an die Klägerin seien aber Verpflichtungen, die dem V. auf Grund des mit der Klägerin geschlossenen Vertrages oblagen. Diese Begründung geht von der Annahme aus, daß Beklagter mit seinem in Rede stehenden Einwand lediglich habe geltend machen wollen, der Vertragswille der Beteiligten sei dahin gegangen, nur reguläre Geschäftsschulden, nicht aber Ersatzverbindlichkeiten aus einer strafbaren Handlung zum Gegenstand der Bürgschaftsübernahme zu machen. Insoweit handelte es sich um Vertragsauslegung und die zuungunsten des Beklagten der Bürgschaft einen ausgedehnteren Umfang gebende Entscheidung des BerR. ist nach § 561 ZPO. in gegenwärtiger Instanz nicht zu beanstanden. Der erwähnte Einwand des Beklagten konnte aber, was der BerR. übersehen hat, auch noch in einem anderen Sinne gemeint sein und alsdann eine weitergehende rechtliche Tragweite haben. Es konnte Beklagter beabsichtigen, mit ihm geltend zu machen, er, Beklagter, sei der irrigen Meinung gewesen, er übernehme durch seine Bürgschaft nur das Einstehen für Geschäftsschulden des V. Hätte er gewußt, daß seine Haftung sich nach Inhalt der von ihm abgegebenen Erklärung auch auf Deckung von Unterschlagungen erstrecke, so würde er den Bürgschaftsvertrag überhaupt nicht abgeschlossen haben. Ob Beklagter in den Vorinstanzen seinem Einwande diese Richtung hat geben wollen, war, da hierbei die Beurteilung von Vorgängen innerhalb des Prozesses in Frage kommt, gemäß einem vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung zur Geltung gebrachten Grundsatz auch in der Revisionsinstanz frei nachzuprüfen, und der erkennende Senat hat keinen Anstand genommen, die im Tatbestande des BU. wiedergegebenen Anführungen des Beklagten dahin auszulegen, daß er die von ihm bereits in I. Instanz geltend gemachte Anfechtung der Bürgschaftsübernahme wegen arglistiger Täuschung, die dort nur auf angeblich unrichtige Zusicherungen über die Höhe der V.schen Verbindlichkeiten gestützt war, nunmehr in II. Instanz auch noch auf einen ferneren Grund, nämlich auf das arglistige Verschweigen des Schuldgrundes jener Verbindlichkeiten — unerlaubte Handlung — hat stützen wollen. Um insoweit dem Vorbringen des Beklagten gerecht zu werden, bedarf es demnach noch der Erörterung, ob Beklagter nach Beschaffenheit der Umstände des Glaubens sein konnte, daß die Verbindlichkeiten des V. aus regulären Geschäftsbeziehungen herrührten und bejahendenfalls ob anzunehmen ist, daß Beklagter für Unterschlagungen oder sonst unerlaubte Handlungen des Genannten einzutreten nicht gewillt war, ferner wann Beklagter von dem wirklichen Charakter der

Digitized by Google

B.schen Schuld Kenntnis erhalten hat, insbesondere ob danach die von ihm in der Berufungsinstanz erklärte Vertragsanfechtung als eine rechtzeitige im Sinne des § 124 BGB. anzusehen ist. Z. c. O., U. v. 26. Febr. 10, 238/09 V. — Cöln.

22. Ablehnung von Beweisanträgen. Beschränkung der Verteidigung.]

Der BerR. war nicht berechtigt, den über die Behauptung, Klägerin besitze ein nießbrauchsfreies Kapitalvermögen von 6000 M, angebotenen Zeugenbeweis deshalb unerhoben zu lassen, weil das Gegenteil von dem, was die Zeugen bekunden sollten, bereits als feststehend anzusehen sei. Eine derartige Vorwegnahme der Beweisprüfung ist, wie auch das RG. in beständiger Rechtsprechung anerkannt hat, nicht zulässig. Wenn der Beklagte ferner schon in erster Instanz und demnächst in einem angezogenen Schriftsatze geltend gemacht hatte, sein Nervensystem sei vollständig zerrüttet, er sei ein körperlich und geistig vollständig gebrochener Mann und deshalb zurzeit völlig erwerbsunfähig, so durfte der BerR. diese Schutzbehauptung nicht dahin mißverstehen, als handle es sich nur um eine geringfügige, rasch vorübergehende Gesundheitsstörung, und deshalb den hierzu angebotenen Sachverständigenbeweis ablehnen. Der Beklagte ist mithin in seiner Verteidigung in so erheblichem Maße beschränkt worden, daß das BU. aufgehoben und so, wie geschehen, erkannt werden mußte. M. c. M., U. v. 28. Febr. 10, 236/09 IV. — Celle.

Versicherungsrecht.

23. Kunst- oder Liebhaberwert eines verbrannten Gemäldes — Stichs —? Wertsermittelung durch Sachverständige.]

Der Kläger hatte bei der Beklagten seine bewegliche Habe gegen Feuersgefahr versichert. Das Verzeichnis der Sachen umfaßte auch Gemälde, Kupferstiche, Bilder, Kunst- und Luxusgegenstände mit einer Gesamtsumme von 6680 M. Dazu war bemerkt, daß unter den deklarierten Gegenständen auch ein Gemälde, die Seeschlacht zwischen Engländern und Holländern im Jahre 1797 darstellend, mit 6000 M als mitversichert gelte. Der Kläger erlitt einen Brandschaden, und in dem eingeleiteten Abschätzungsverfahren bezifferten die Sachverständigen den Wert des Bildes auf 150 M. Der Kläger forderte indessen 6000 M, während die Beklagte ihm nur den Liebhaberwert, den von den Sachverständigen gefundenen Kunstwert mit 150 M zubilligte. Demgemäß erkannte das LG. Die Berufung und Revision des Klägers blieben erfolglos: Die allgemeinen Versicherungsbedingungen unterscheiden ausdrücklich den Kunstwert und den Liebhabereiwert von versicherten Gegenständen. Wenn der Kunstwert versichert sein soll, müssen die Gegenstände, namentlich Gemälde, in der Versicherungsurkunde besonders benannt sein. Die Versicherung zum Liebhabereiwert erfordert einen besonderen, diesen beziffernden Antrag und dessen entsprechende Kennzeichnung in der Versicherungsurkunde. Eine solche Unterscheidung ist auch gerechtfertigt. Kunstwert ist der objektive (gemeine) Wert, den ein Kunstgegenstand im Verkehre hat. Daß der Kreis derer, die Kunstgegenstände verkaufen und erwerben, der Natur der Sache nach beschränkter ist, als bei anderen, der Befriedigung menschlicher Bedürfnisse dienenden Dingen, hindert nicht, von einem Kunstmarkte und von der Schätzung Sachverständiger zugänglichen Preisen zu sprechen, die auf diesem Markt erzielt werden. Der Verkehrswert eines Bildes ist danach bestimmbar. Der Liebhabereiwert bedeutet mehr. Ob er gleichbedeutend ist mit dem Werte der besonderen Vorliebe (dem Affektionswert) oder ob er auch objektive Momente in sich schließt, die aus der Wertschätzung innerhalb des Kreises der Liebhaber zu entnehmen sind, kann hier auf sich beruhen. Jedenfalls ist er etwas anderes wie der Kunstwert, und bedarf der ausdrücklichen, ziffernmäßigen Festsetzung in der Police. Daran fehlt es im vorliegenden Falle. Gemäß den Bedingungen sind die Gegenstände, die einen Kunstwert haben, darunter das streitige Bild, besonders benannt und deshalb versichert, aber lediglich nach dem Kunstwert. Der Betrag von 6000 M, der als Wert des Bildes angegeben ist, bildet nur die Grenze, bis zu welcher die Beklagte hafte, ist aber nicht eine diese verpflichtende Schätzung; vielmehr mußte der wahre Kunstwert des Stiches, wie geschehen, durch die Sachverständigenkommission ermittelt werden. Der Umfang der von der Beklagten übernommenen Verpflichtungen bestimmte sich nach § 4 der Bedingungen, die dem Kläger als früheren Agenten der Gesellschaft nicht unbekannt gewesen sein können, lediglich nach dem Inhalte der Versicherungsurkunde. Diese ergibt nichts über die Versicherung des Kupferstiches zum Liebhabereiwerte. B. c. N., U. v. 25. Febr. 10, 214/09 VII. — Frankfurt.

Konkursordnung.

24. §§ 17 und 26 KO. verb. mit §§ 324, 325, 326, 615, 616, 649 BGB. Anspruch eines Gläubigers, dem der Gemeinschuldner einen Teil des Anspruchs für ein nicht beendetes Werk abgetreten hat, wenn der Verwalter den Werkvertrag für die Zukunft aufgehoben hat.]

Baumeister R. hatte die Erbauung eines Wohnhauses usw. für den Beklagten übernommen. Er trat von seiner Werklohnforderung an die Kläger Beträge ab und geriet, ehe er die übernommenen Bauten völlig fertiggestellt hatte, in Konkurs. Der Beklagte ließ die Bauten anderweit vollenden. Die Kläger fordern von dem Beklagten die Bezahlung der ihnen abgetretenen Beträge der Werklohnforderung. Sie behaupten, daß R. zur Zeit der Abtretung etwa 20000 M, zur Zeit der Konkurseröffnung etwa 22000 M von dem Beklagten nach Abzug der von diesem geleisteten Zahlungen zu fordern gehabt habe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. wies die Berufung zurück, das RG. hob auf: Das BG. erachtet die Behauptung der Kläger, daß der Verwalter der Konkursmasse mit dem Beklagten vereinbart habe, daß der Werkvertrag für die Zukunft aufgehoben sein und Beklagter die Vergütung für die bisherigen Arbeiten an die Konkursmasse leisten solle, für widerlegt, und sieht für dargetan an, daß der Konkursverwalter die weitere Erfüllung des Vertrages gemäß § 17 KO. abgelehnt habe. Hiernach, führt das BG. aus, steht den Klägern ebensowenig wie der Konkursmasse selbst ein Anspruch gegen den Beklagten zu, weder ein solcher auf Vertragserfüllung, noch ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung. Nach der Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung seitens des Konkursverwalters bleibe zwar der Vertrag bestehen, aber es könne kein Teil dessen weitere Erfüllung beanspruchen, sondern es verbleibe lediglich dem Vertragsgegner des Gemeinschuldners das Recht, nach § 26 KO. eine Forderung wegen Nichterfüllung als Konkursgläubiger geltend zu machen, sein Erfüllungsanspruch verwandele sich in einen Schadensersatzanspruch. Ein

Digitized by Google

Bereicherungsanspruch sei auch insoweit nicht gegeben, als dasjenige, was dem Vertragsgegner auf Grund des Vertrages bereits vor der Konkurseröffnung zugeflossen war, den Wert des von ihm bereits Geleisteten übersteige. Denn diese Bereicherung entbehre nicht des rechtlichen Grundes; was der Vertragsgegner erhalten habe, habe er auf Grund seines wirksam gebliebenen Vertragsrechtes erhalten; die von dem Konkursverwalter ausgesprochene Erfüllungsablehnung gebe ihm nach § 17 KO. ein Recht darauf, das Empfangene zu behalten. Dieser Rechtsauffassung kann nicht beigetreten werden. Sie würde unter Umständen zu dem Ergebnis höchster Unbilligkeit führen. Wohl darf man annehmen, daß ein sorgfältiger und seinem Amte gewachsener Konkursverwalter die Erfüllung des, beiderseits noch nicht vollständig erfüllten, zweiseitigen Vertrages nur dann ablehnen wird, wenn die Nichterfüllung für die Konkursmasse vorteilhafter ist als die Erfüllung. Aber auch der erfahrenste und sorgfältigste Konkursverwalter wird nicht selten auch in solchen Fällen die weitere Erfüllung ablehnen müssen, in denen der Gemeinschuldner bereits einen erheblichen Teil der ihm obliegenden Leistung dem anderen Teile gewährt hat, ohne den entsprechenden Teil der Gegenleistung erhalten zu haben. Der Konkursverwalter wird meist genötigt sein, auf die Erfüllung selbst an sich vorteilhafter Verträge zu verzichten, um nicht die Beendigung des Konkurses zu verzögern. Wollte man hier mit dem BG. dem Konkursverwalter jeden Anspruch auf Vergütung oder Herausgabe der durch die Leistungen des Gemeinschuldners in das Vermögen des anderen Vertragsteiles gelangten Werte versagen, so würden dem anderen Teil unter Umständen sehr erhebliche Gewinne zufließen, auf welche dieser nicht einmal bei der vollständigen Erfüllung des Vertrages einen Anspruch hätte. Und diese, sicherlich der inneren Berechtigung entbehrende Bereicherung des einen Gläubigers würde auf Kosten der anderen Gläubiger des Gemeinschuldners erfolgen, die ohnehin in der Regel sich mit einem kleinen Bruchteil ihrer berechtigten Forderungen bescheiden müssen. Im vorliegenden Falle bedarf es jedoch eines Eingehens auf die Frage, ob und inwieweit ein solcher Bereicherungsanspruch zuzulassen ist, nicht, da der Konkursmasse und, soweit deren Rechte durch die vor der Konkurseröffnung erfolgte Abtretung auf die Kläger übergegangen sind, diesen ein Anspruch auf den den Leistungen des Gemeinschuldners entsprechenden Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung zuzuerkennen ist. Außerhalb des Konkursverfahrens hat regelmäßig derjenige, welcher eine Teilleistung des Vertragsgegners endgültig behalten will oder muß, auch die Verpflichtung zur Erfüllung des entsprechenden Teils der ihm obliegenden Gegenleistung. Dies ist selbstverständlich in den Fällen, in denen eine Teilleistung von vornherein als eine vollständige Erfüllung unter Teilung der ursprünglich einheitlichen Verpflichtung entgegengenommen wird — vgl. Planck, Anm. 6 zu § 280 BGB., Staudinger (Kuhlenbeck) Anm. 2b Abs. 3 zu § 280 BGB. —; ebenso dann, wenn die Parteien sich später einigen, daß es bei der Teilerfüllung zu belassen sei. Nicht anders steht es, wenn die weitere Erfüllung unmöglich wird. Ist diese Unmöglichkeit von keinem der beiden Teile zu vertreten, so mindert sich die Gegenleistung des anderen Teiles nach § 323 Abs. 1 Halbsatz 2. Hat der Schuldner die Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung zu vertreten, so muß der Vertragsgegner die empfangene Teilleistung als teilweise Vertragserfüllung behalten und vergüten, es sei denn, daß die teilweise Erfüllung des Vertrages kein Interesse für ihn hat. Im letzteren Falle hat er neben der Befugnis, die in § 323 bestimmten Rechte geltend zu machen, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2 zu verlangen oder von dem ganzen Vertrage zurückzutreten; er kann dann aber nicht die empfangene Teilleistung behalten, muß diese vielmehr gemäß den §§ 346 ff. zurückgeben; der Schuldner kann ihm gemäß § 355 eine Frist zur Erklärung setzen. Das gleiche gilt in den Fällen des Verzuges nach §§ 325 Abs. 2, 283 und nach § 326. Ein, übrigens wesentlich eingeschränktes, Recht, die Gegenleistung trotz Fortfallens der eigenen Leistung zu behalten, ist nur demjenigen Vertragsteil gegeben, dessen Leistung infolge eines von dem andern Teil zu vertretenden Umstandes oder nach Eintritt des Annahmeverzuges bei dem andern Teil unmöglich wird — § 324 Abs. 1 und 2 —, sowie in den besonderen Fällen der §§ 615, 616 und 649. Mit diesen Fällen der §§ 324, 615, 616, 649 BGB. hat die Ablehnung der weiteren Vertragserfüllung seitens des Konkursverwalters keine Verwandtschaft. Die Ursache der Ablehnung der Vertragserfüllung braucht zwar weder objektive Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung noch Unzulänglichkeit der Mittel der Konkursmasse zu sein, sie liegt aber doch regelmäßig in einer Gestaltung der Verhältnisse, welche dem Konkursverwalter die weitere Erfüllung in so hohem Grade erschwert, daß die weitere Erfüllung des Vertrages bei pflichtgemäßem Ermessen für ihn nicht in Frage kommt. Es liegt daher nahe, den Fall der vom Konkursverwalter gemäß § 17 KO. erfolgten Ablehnung der Erfüllung einer gleichen Beurteilung zu unterziehen, wie den Fall der von dem Schuldner zu vertretenden Unmöglichkeit der weiteren Erfüllung, soweit nicht die Bestimmungen der KO. dem entgegenstehen. Durch § 26 KO. ist dem andern Teil das Recht zum Rücktritt vom Vertrage wegen der Ablehnung der Erfüllung seitens des Verwalters versagt. Die entsprechende Anwendung des § 325 BGB. ist also insoweit ausgeschlossen, als dieser dem andern — dem vertragstreuen — Teil das Recht zum Rücktritt gewährt. Der Rechtssatz aber, daß keine Vertragspartei die auf Grund eines zweiseitigen Vertrages empfangene Teilleistung endgültig behalten kann, ohne zu der entsprechenden Gegenleistung verpflichtet zu sein, ist wie ausgeführt keine Besonderheit des § 325 BGB., er enthält vielmehr einen allgemeinen, nur in Einzelfällen durchbrochenen Grundsatz. Seine Anwendung im Falle des § 17 KO. entspricht durchaus der Billigkeit. Es kann sich danach nur fragen, ob der Anspruch des Konkursverwalters auf den entsprechenden Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung für die in das Vermögen des andern Teils gelangte und endgültig dem andern Teil verbleibende Teilleistung durch die Bestimmungen der KO. selbst ausgeschlossen wird. Dies ist anscheinend bisher allgemein angenommen und wird ausdrücklich ausgesprochen von Jaeger Anm. 17 zu § 17 KO. und von Oetker, Einfluß der Konkurseröffnung auf zweiseitige Verträge, in der ZZP. 14 S. 17 und 27. Dies kann indes nicht als richtig anerkannt werden. Die KO. enthält weder in § 17 noch in § 26 eine ausdrückliche Bestimmung über die Rechte, welche der Konkursmasse im Falle der Ablehnung der

Erfüllung seitens des Verwalters hinsichtlich der in das Vermögen des Vertragsgegners gelangten Teilleistung des Gemeinschuldners zustehen. Sie regelt nur in § 17 das Wahlrecht des Konkursverwalters und in § 26 die dem andern Teil im Falle der Nichterfüllung zustehenden Rechte. Allerdings ergibt sich aus § 17 KO., daß der Verwalter nicht berechtigt ist, die Erfüllung eines beliebigen Teiles des Vertrages zu fordern. Hieraus folgt aber ebensowenig wie aus der allgemeinen Bestimmung des § 266 BGB., daß der Schuldner zu Teilleistungen nicht berechtigt ist, daß nun der andere Vertragsteil, der die Teilleistung endgültig behält, der Verpflichtung zu ihrer Vergütung enthoben wäre. Hiernach ist die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Zurückverweisung der Sache an das BG. geboten. Der Beklagte hat den Bau, den der Gemeinschuldner bis nahe zur Vollendung geführt hatte, seinerseits fertigstellen lassen. Er will und kann die empfangene Teilleistung nicht herausgeben; die Annahme, daß die teilweise Erfüllung des Vertrages für ihn kein Interesse hätte, ist ausgeschlossen. Die Feststellungen des BG. lassen die Möglichkeit offen, daß der Wert des von dem Gemeinschuldner Geleisteten die Summe der von dem Beklagten geleisteten Zahlungen und des zur Aufrechnung zu stellenden Betrages seiner Schadensersatzforderung übersteigt, den Rechtsnachfolgern also noch ein Anspruch auf einen Teil der vertragsmäßigen Gegenleistung des Beklagten verbleibt. Ob dies der Fall, ist bei der erneuten Verhandlung zu prüfen. M. c. P., U. v. 18. Febr. 10, 121/09 III. — Dresden.

25. §§ 19, 26 KO. Gibt Kündigung eines Mietvertrages seitens des Konkursverwalters dem Untermieter eine Masse- oder nur eine Konkursforderung?]

Das angefochtene Urteil beruht auf der Annahme, daß der Konkursverwalter bei Ausübung der ihm kraft des § 19 KO. zustehenden Befugnis, Mietverträge des Gemeinschuldners zu kündigen, die Rechte Dritter nicht verletzen dürfe. Dies habe er hier getan, indem er durch die Kündigung das Untermieterrecht des Klägers zum Erlöschen gebracht habe. Er habe sich dadurch außerstande gesetzt, die Mietssache als Hauptmieter dem Kläger als seinem Untermieter während der Vertragszeit zur Verfügung zu stellen. Darin liege ein Verschulden, das ihn zum Schadenersatze verpflichte. Das Gericht erachtet deshalb übereinstimmend mit dem LG. einen Fall des § 59 Nr. 1 KO. als gegeben und hat deshalb den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Diese Begründung des BU. verletzt, wie die Revision mit Recht geltend macht, den § 26 KO., und zwar durch Nichtanwendung. Hiernach kann, wenn infolge der Eröffnung des Konkursverfahrens eine Verbindlichkeit nicht erfüllt oder ein Rechtsverhältnis des Gemeinschuldners aufgehoben wird, der andere Teil eine Forderung deswegen nur als Konkursgläubiger geltend machen. Der erkennende Senat hat aber bereits durch Urteil vom 31. Januar 1908 (RG. 67, 372) ausgesprochen, daß die durch Ausübung der Kündigungsbefugnis des § 19 KO. erzielte Auflösung des Hauptmietvertrages und die dadurch herbeigeführte Nichterfüllung des Untermietvertrages mittelbar eine Folge der Konkurseröffnung im Sinne des § 26 KO. bilde und daß deshalb daraus keine Masseschuld, sondern nur eine Konkursforderung entstehen könne. Von dieser Rechtsauffassung abzugehen, liegt keine Veranlassung vor. Konkursmasse B. S. c. N., U. v. 22. Febr. 10, 283/09 II. — Berlin.

Warenzeichengesetz vom 19. Mai 1894.

26. §§ 12, 14, 20 WarenZG. verb. mit § 287 ZPO. Verwechselungsmöglichkeit. — Hinzufügung der Firma schließt den Schutz des Gesetzes nicht aus. Dolus eventualis genügt. Annahme eines Schadens.]

Der Klägerin sind durch Eintragung in die Zeichenrolle verschiedene Warenzeichen, die zum wesentlichen Inhalt das Wort „Edelweiß" oder das Bild „Edelweiß" oder beides zugleich haben, für Schokolade und Kakao geschützt. Die Beklagte bringt seit November 1905 Schokoladenfabrikate in den Handel, auf deren Verpackungen Edelweißblumen angebracht sind. Das OLG. hat die Beklagte verurteilt, das Inverkehrbringen von Schokolade in Edelweißpackungen wie solche in der Preisliste der Beklagten abgebildet sind, zu unterlassen, und es hat weiter den auf Zahlung von 5000 ℳ gerichteten Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Das BG. hat ausgeführt, daß die beiden Zeichen der Klägerin Nr. 72774 und 74996 zum Hauptinhalte eine Edelweißblüte haben und dem Gedächtnisse hauptsächlich das Bild der Edelweißblüte einprägen, daß auch der Durchschnittskonsument von jenem Zeichen lediglich die Edelweißblüte in der Erinnerung hat. Sodann ist bezüglich der auf Seite 7 Nr. 35 und 38, sowie auf Seite 17 Nr. 1149 der Preisliste der Beklagten von 1905/06 dargestellten Packungen ausgeführt, daß zwar in der Mitte Alpenlandschaften dargestellt sind, daß sich aber an den Seiten je 2 Edelweißblumen befinden in erhabenem Drucke und so groß, daß sie zusammen ungefähr dieselbe Fläche bedecken, wie das Bild der Alpenlandschaft. Sie müssen, nach der Annahme des BG., dem Käufer schon bei flüchtigem Hinsehen sofort in die Augen fallen, bevor noch die Einzelheiten der Alpenlandschaft von ihm erkannt werden und sein Interesse erwecken können. Aus dieser großen und besonders deutlichen Darstellung der Edelweißblüten im Verhältnisse zu dem übrigen bildnerischen Schmuck ist der Schluß gezogen, daß sie charakteristisch hervortreten und daß deshalb die erwähnten Packungen der Beklagten ungeachtet ihrer Abweichungen von dem Warenzeichen der Klägerin die Gefahr einer Verwechselung im Verkehr hervorrufen. Bezüglich der Packungen Nr. 1302 und 1303 S. 17 der Preisliste ist die gleiche Verwechselungsgefahr angenommen, weil hier die angebrachten Edelweißblüten den einzigen bildnerischen Schmuck neben der Aufschrift „Stollwerck, Deutsche Alpenmilchschokolade" bilden, mithin allein dem Konsumenten als charakteristisch in die Augen fallen. Die Feststellungen des BG., nach denen das für die Zeichen der Klägerin eigenartige Bild der Edelweißblüte auch das Eigenartige auf den Packungen der Beklagten ist und dort nicht durch das Gesamtbild zurückgedrängt wird, rechtfertigen die Anwendung der §§ 12, 20 des WarenZG. und beruhen auf rechtlich einwandfreier Grundlage. Insbesondere ist das Vorbringen der Beklagten, dem auf ihren Packungen angebrachten Worte „Stollwerck" komme die Bedeutung eines Schlagwortes zu, das der Unterscheidung ihrer Ware von denen anderer diene, ausreichend gewürdigt. Es ist ausdrücklich festgestellt, daß diese Aufschrift die Verwechselungsmöglichkeit nicht ausschließt. Begründet ist dies mit dem hauptsächlichen Zweck des Waren-

Digitized by Google

zeichens, eine Ware vor der anderen kenntlich zu machen, ohne daß man auf die Firma zu achten braucht. Diese Begründung läßt die Annahme des BG. erkennen, daß auch bei den Zeichen auf den Packungen der Beklagten das konsumierende Publikum im allgemeinen nicht so sehr auf den Namen Stollwerk als auf das Bild der Edelweißblüte achtet. — Auch die Behauptung der Beklagten, die Edelweißblüten seien nur als nebensächliche Verzierungen von ihr angebracht, ist für widerlegt erachtet, da jene Blüten einen wesentlichen Teil ihrer bildnerischen Ausstattung darstellten und für die letztere charakteristisch hervortreten. Damit ist zugleich die in Betracht kommende Behauptung der Beklagten widerlegt, daß auf ihren Etiketten der Gesamteindruck durch das Bild einer Alpenlandschaft bestimmt werde. Bezüglich der Schadensersatzpflicht hat das BG. festgestellt, daß die Beklagte nach erlangter Kenntnis von den Warenzeichen der Klägerin ihre hier fraglichen Schokoladepackungen in den Verkehr gebracht hat und daß sie dabei über die Verwechselungsgefahr nicht im Zweifel sein konnte d. h. einen Zweifel nicht hatte. Diese Feststellung stützt sich in rechtlich zulässiger Weise auf die in hohem Grade vorliegende Offensichtlichkeit der Gefahr, also auf das Ergebnis des richterlichen Augenscheins und ist bezüglich ihrer tatsächlichen Richtigkeit der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht unterworfen. Es ist aus ihr ohne Rechtsirrtum die Folgerung gezogen, daß die Beklagte entweder absichtlich, d. h. wissentlich oder mit sogenanntem dolus eventualis, d. h. in Kenntnis der Möglichkeit der Verwechselungsgefahr das Warenzeichenrecht der Klägerin verletzt hat. Diese Annahme, die zur Anwendung des § 14 WarenZG. genügt und für die Annahme grober Fahrlässigkeit keinen Raum läßt, steht keineswegs in unvereinbarem Gegensatze zu der Tatsache, daß die Kammer für Handelssachen in erster Instanz die Verwechselungsgefahr trotz ihrer Offensichtlichkeit nicht erkannt hat, da die Beklagte über die Anschauungen des Verkehrs in dem von ihr speziell betriebenen Geschäftszweige sehr wohl besser unterrichtet sein kann. Die Behauptung, daß Edelweißblüten in ähnlicher Weise wie auf ihren Packungen bereits vor der Eintragung der Warenzeichen der Klägerin im Handel vorkamen und daß auch nachher noch andere Zeichen mit Edelweißblüten für gleichartige Waren eingetragen seien, hatte die Beklagte in der Berufungsinstanz aufgestellt, um darzutun, daß die Verwendung von Edelweißblüten als „flankierender Schmuck" für bildliche Darstellungen, als zeichenrechtlich unwesentliches bloßes Dekorationsmittel im Schokoladenhandel allgemein üblich sei. Sie wollte damit beweisen, daß auch bei ihren Packungen das Edelweiß nur nebensächliches, ornamentales Beiwerk sei. Nach dieser Richtung ist die Behauptung auch vom BerR. gewürdigt und festgestellt, daß bei der Beklagten die Edelweißblüten charakteristisch für das Gesamtbild hervortreten. Bei dieser Sachlage läßt sich aber aus der behaupteten Tatsache nichts gegen das vom BG. angenommene Bewußtsein der Beklagten von der Verletzung des Zeichenrechts der Klägerin entnehmen. Einer besonderen dahingehenden Ausführung in den Gründen bedurfte es nicht. Eine Absicht der Beklagten, den eigenen Absatz zu steigern, war nach § 14c nicht erforderlich. Die Annahme des BerR. endlich, daß der Klägerin irgendein Schaden entstanden ist, weil der Absatz der Klägerin beeinträchtigt werden mußte, bedurfte nach § 287 ZPO. einer weiteren Begründung nicht. St. c. St., U. v. 18. Febr. 10, 264/09 II. — Cöln.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900/3. Juni 1906.

27. Tarifstelle 1a. Ausgabestempel für neue Aktien.]

Es handelt sich in der vorliegenden Streitsache um den Ausgabestempel (RStempG. Tarifstelle 1a), der von 4700 jungen Aktien, welche die Klägerin ausgegeben hat, zu erlegen ist. Diese Aktien sind von ihr zum Nennwerte von je 1000 ℳ ausgegeben worden und zwar 500 Stück auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 3. März 1905, 700 Stück auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 30. Dezember 1905 und 3500 Stück auf Grund eines Generalversammlungsbeschlusses vom 15. März 1906. In allen diesen Fällen hat die Klägerin den Ausgabestempel nur nach dem Nennbetrage der Aktien berechnet, also mit 20 ℳ für die Aktie; die Stempelsteuerbehörde hat dagegen in allen Fällen einen höheren Wert der Aktien für vorliegend erachtet und danach die Stempelsteuer berechnet und eingefordert. Der Klageanspruch der Klägerin auf Rückzahlung der von ihr nachgeforderten Steuerbeträge hat nur zum Teil Erfolg gehabt, indem die Vorinstanzen sich grundsätzlich auf den Standpunkt des Beklagten gestellt haben und nur in der Festsetzung des den Nennwert übersteigenden höheren Wertes der Aktien zum Teil von der Auffassung des Beklagten abgewichen sind. Unter Zurückweisung der Revision des beklagten preußischen Fiskus wurde der Revision der Klägerin zum Teil stattgegeben: I. Was die ersten beiden Fälle angeht, nämlich die Ausgabe von 500 und 700 neuen Aktien auf Grund der Generalversammlungsbeschlüsse vom 3. März und 30. Dezember 1905, so sind in jedem der beiden Fälle die Aktien von je einem Erwerber übernommen worden und zwar gegen eine Sacheinlage. In beiden Fällen haben daher die Vorinstanzen der Stempelberechnung nicht den Nennwert der Aktien, sondern ihren höheren inneren Wert zugrunde gelegt. Die Klägerin hat dieses Verfahren als unrichtig bekämpft; allein das RG. hat bereits so oft, unter Würdigung aller hierbei für das Gegenteil vorgebrachten, und jetzt von der Klägerin wiederholten Gründe dargelegt, daß ein solches Verfahren dem Gesetze entspricht, daß lediglich auf diese von den Vorinstanzen in Bezug genommenen und den Parteien bekannten Entscheidungen des erkennenden Senats verwiesen werden kann. Es bleibt danach allein in Frage, wie dieser höhere innere Wert der Aktien zu ermitteln ist. Das Natürliche und Selbstverständliche ist es, daß er durch den Wert der Sacheinlage bestimmt wird. So ist es auch im Falle II, nämlich im Falle der Ausgabe der 700 Aktien, geschehen. Der Übernehmer dieser Aktien hat die von ihm als Gegenwert eingebrachte Sacheinlage, nämlich das Vermögen einer Petroleumgesellschaft und das Unternehmen einer Gewerkschaft im Interesse der Klägerin zu dem maßgebenden Zeitpunkt selbst für 1995000 ℳ erworben. Mit Recht hat der BerR. diesen Betrag als maßgebend für die Bewertung der dafür ausgegebenen 700 Aktien erachtet: er hat dabei eingehend die Gründe behandelt und gewürdigt, die von der Klägerin dafür geltend gemacht sind, daß der Wert der Sacheinlage diesem Betrage nicht entspreche. Von einem materiell-rechtlichen oder prozessualen Verstoße des BerR. kann hierbei keine Rede sein; was die Klägerin in der Revision von neuem in jener Richtung

Digitized by Google

vorgebracht hat, ist bereits vom BerR. widerlegt und danach so unbeachtlich, daß es einer weiteren Erörterung nicht bedarf. In dem ersten Falle, (der Ausgabe von 500 neuen Aktien) konnte der Wert der Sacheinlage nicht unmittelbar selbst ermittelt werden. Der BerR. hat dies in näheren Ausführungen dargelegt, die in jeder Richtung unangreifbar sind. Es blieb also nichts anderes übrig, als die auch sonst schon in solchem Falle angewendete und vom RG. gebilligte Art und Weise der mittelbaren Festsetzung des Wertes der Sacheinlage auch hier zur Anwendung zu bringen, nämlich diesen Wert durch den Kursstand der alten Aktien zu bestimmen. Diesen Weg hat der BerR. beschritten und zwar mit der gebotenen Vorsicht. Er hat alle Umstände berücksichtigt, welche für die Beantwortung dieser Frage in Betracht kommen konnten, und ist zu dem Ergebnis gelangt, daß von dem durchschnittlichen Kursstande, den die alten Aktien zu der maßgebenden Zeit hatten und der 365 Prozent betrug, ein Abzug von 60 Prozent zu machen sei, daß also der Ausgabewert der jungen Aktien dieser Emission auf 3050 ℳ zu bemessen sei. Gegen diese in jeder Richtung wohlerwogene und gerechtfertigte Annahme läßt sich kein begründeter Angriff erheben. Die Klägerin hält dem BerR. entgegen, daß dieses in anderen Fällen angewendete Verfahren hier nicht Platz greifen könne, weil ihre Aktien nicht börsengängig seien, auch wirft sie dem BerR. vor, daß er bei Abzug von nur 60 Prozent willkürlich gehandelt habe. Beide Beschwerden sind jedoch unberechtigt. Der BerR. hat berücksichtigt, daß die Aktien der Klägerin nicht börsengängig sind; wenn er alsdann aber auf Grund der Auskunft der beiden Handelskammern in Berlin und Nordhausen die privaten, nicht erheblich voneinander abweichenden Kursnotierungen der Aktien der Klägerin seiner Berechnung zugrunde legt und dabei die Erfahrung, die der zweite Fall hinsichtlich des Wertes der neuen klägerischen Aktien an die Hand gab, mit heranzog, so ist nicht erkennbar, wie der BerR. hierbei in Ansehung des materiellen oder prozessualen Rechts gefehlt haben sollte. Von einer Willkür bei seiner Schätzung kann keine Rede sein. Ein gewisses Ermessen muß in solchen Dingen, die nicht nach Mark und Pfennig berechnet werden können, geübt werden. Dieses hat er geübt, und zwar auf einer Grundlage, die mit möglichster Sorgfalt gewonnen worden ist. Ein Anlaß zur Beanstandung der Berufungsentscheidung ist in keiner der von der Klägerin bezeichneten Richtungen gegeben. Ihre Revision war daher bezüglich der Fälle I und II zurückzuweisen. Das gleiche Schicksal mußte die Revision des Beklagten haben. Er beschwert sich darüber, daß der BerR. den Kurs der alten Aktien nicht schlechthin der Stempelberechnung zugrunde gelegt, sondern einen Abzug gemacht hat. Allein im Falle II hat der BerR. den Kursstand der alten Aktien überhaupt nicht berücksichtigt; wie unanfechtbar sein Verfahren aber im anderen Falle ist, ist im vorstehenden dargelegt worden. Es kann daher lediglich auf jene Ausführungen verwiesen werden, die auch die Angriffe des Beklagten als unbegründet erscheinen lassen. Übrigens gelten die gleichen Erwägungen auch, soweit der Beklagte die Entscheidung des BerR. zu Fall III angefochten hat. Die Revision des Beklagten war deshalb gänzlich zurückzuweisen. III. Anders ist, soweit die Revision der Klägerin in Betracht kommt, bezüglich des dritten Falles zu entscheiden. Dieser liegt besonders und eigenartig. Der Generalversammlungsbeschluß vom 15. März 1906 ging dahin, daß das Grundkapital durch Ausgabe von 3500 neuen Aktien zum Nennwert von je 1000 ℳ um 3500000 ℳ erhöht werden solle, daß diese Aktien unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre zwei Firmen für ein Bankkonsortium überlassen werden sollten, das die Aktien binnen bestimmter Frist zu zeichnen habe, daß 25 Prozent bei der Zeichnung der Aktien einzuzahlen seien und daß die Einzahlung des Restes innerhalb drei Tagen nach der schriftlichen Aufforderung zu erfolgen habe. Am Tage vorher, nämlich am 14. März 1906, hatte der Vorstand der Klägerin mit den vorbezeichneten beiden Firmen bzw. dem von ihnen gebildeten Bankkonsortium einen notariellen Kaufvertrag abgeschlossen, worin das Bankkonsortium die ihm vertraglich zugesicherten sämtlichen Anteile einer noch erst unter der Firma Pechelbronner Ölbergwerke zu begründenden Gesellschaft m. b. H. für 4350000 ℳ an die Klägerin verkaufte. Die Zahlung des Kaufpreises sollte Zug um Zug gegen die Abtretung der verkauften Gesellschaftsanteile geschehen. Die Gesellschaft m. b. H. sollte von der bestehenden Firma Pechelbronner Ölbergwerke, die in Liquidation treten wollte, begründet werden, indem diese ihr Vermögen der zu gründenden Gesellschaft m. b. H. übertrug. In der Generalversammlung der Klägerin vom 15. März 1905 wurde die Erhöhung des Grundkapitals um 3500000 ℳ von dem Vorsitzenden damit begründet, daß durch den Vertrag vom 14. März 1905 die Angliederung der Pechelbronner Ölbergwerke an die Klägerin ermöglicht werde. Der Vertrag vom 14. März 1905 wurde dann auch in dieser Generalversammlung genehmigt. Der BerR. faßt nun in Übereinstimmung mit dem ersten Richter alle diese Vorgänge und Verträge dahin auf, daß sie im engsten Zusammenhang miteinander ständen, und daß wirtschaftlich betrachtet danach die Ausgabe der neuen 3500 Aktien gegen die Einbringung des Vermögens der genannten Ölbergwerke erfolgt sei. Dieser wirtschaftliche Zusammenhang genügt nach der Ansicht des BerR., um auch in diesem Falle das Vorhandensein einer Sacheinlage, nämlich des Vermögens der Pechelbronner Ölbergwerke, als Gegenleistung für die 3500 Aktien erkennen zu lassen. Auf solcher Grundlage stellt der BerR. dann den Wert der 3500 Aktien fest. Dieser Auffassung kann jedenfalls zu einem Teile nicht beigetreten werden. Dadurch, daß die sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. in der Hand der Klägerin sich vereinigten, wurde die erstere nicht aufgelöst. Sie bestand vielmehr selbständig neben der Klägerin fort; ihr Vermögen verschmolz nicht mit demjenigen der Klägerin, und wenn auch die letztere über das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. zu ihrem Nutz und Frommen verfügen konnte, so wurde doch durch die Übertragung der sämtlichen Geschäftsanteile der Gesellschaft m. b. H. auf die Klägerin das Vermögen der ersteren in diese nicht eingebracht. Die rechtlichen Schranken sind derartige, daß sie es auch nicht zulassen, ohne Rücksicht auf sie die Sachlage tatsächlich so zu behandeln, als ob das Vermögen der Gesellschaft m. b. H. dennoch in die klagende Aktiengesellschaft als Sacheinlage eingebracht sei. Da jene Grundlage für die Berufungsentscheidung hiernach wegfällt, mußte diese aufgehoben und insoweit die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. Für die weitere Beurteilung dieses Streit-

Digitized by Google

punktes kommt folgendes in Betracht. Allerdings hat hier eine Aktienzeichnung gegen Barzahlung stattgefunden: wie weit letztere erfolgt ist, ist bisher nicht festgestellt worden. Allein trotzdem bestehen erhebliche Bedenken gegen die Annahme, daß die neuen Aktien der Klägerin lediglich gegen eine Zahlung von 3 500 000 ℳ dem Bankkonsortium überlassen worden sind. Da diese Aktien auf jeden Fall — so viel ist als gewiß anzunehmen — einen sehr viel höheren Wert hatten als 3 500 000 ℳ, so drängt sich die Frage auf, ob denn nicht der Kaufvertrag, durch den die sämtlichen Geschäftsanteile an der zu gründenden Gesellschaft m. b. H. für einen anscheinend sehr erheblich unter ihrem wahren Werte stehenden Preis an die Klägerin veräußert wurden, zu der Überlassung der Aktien nach dem Willen der Beteiligten in einem derartigen Abhängigkeitsverhältnis stand, daß das Entgelt für die Überlassung der Aktien nicht nur in der Barzahlung von 3 500 000 ℳ, sondern zugleich auch durch den Abschluß des Vertrages gewährt wurde, der der Klägerin einen wertvollen Vermögensgegenstand weit unter seinem wahren Werte überließ. Sollte ein solcher von den Beteiligten gewollter Zusammenhang sich feststellen lassen, wofür in den von dem BerR. erörterten Tatsachen bedeutsame Anhaltspunkte gegeben sind, so würde es dem Gesetze nicht widersprechen, und zwar weder dem RStempG. noch dem HGB., wenn angenommen würde, daß als „Wert", für welchen die neuen Aktien übernommen worden sind, nicht nur der bar zu entrichtende Nennwert, sondern auch der den Kaufpreis übersteigende wahre Wert der veräußerten Geschäftsanteile anzusehen sei. Die Beantwortung der Frage, wie dieser Wert zu bestimmen ist, muß der weiteren Verhandlung und Entscheidung in der Berufungsinstanz überlassen bleiben. D. T. A.-G. c. Preuß. Fiskus, U. v. 4. Febr. 10, 114/09 VII. — Naumburg.

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 18. Juni 1840 über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben verbunden mit Gesetz vom 21. Mai 1861.

28. § 1. Verjährung von Abgaben, die auf einem besonderen Rechtstitel beruhen.]

Die klagende Stadtgemeinde hat seit Jahrhunderten an den Beklagten alljährlich einen von diesem erforderten Domänenzins von 677 ℳ 8 ₰ gezahlt. Nachdem in einem von der Klägerin gegen den Beklagten im Jahre 1898 angestellten Rechtsstreit rechtskräftig festgestellt worden war, daß dieser Zins durch den § 2 Ziff. 2 des Gebäudesteuergesetzes vom 21. Mai 1861 außer Hebung gesetzt und seit dem 1. Januar 1865 zu Unrecht erhoben worden sei, hat der Beklagte die seit dem Jahre 1892 gezahlten Beträge der Klägerin zurückgezahlt, indem er anerkannte, daß die Klägerin wegen dieser Beträge jedesmal rechtzeitig reklamiert hatte. Vor 1892, insbesondere in den Jahren 1877 bis 1880 einschließlich sind die Zahlungen des jährlichen Zinses ohne vorherige Reklamation erfolgt. Mit der jetzigen Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung der in den letztgenannten vier Jahren gezahlten Beträge mit zusammen 2700 ℳ. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage beantragt, indem er auf Grund des Gesetzes vom 18. Juni 1840 über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben den Einwand der Verjährung erhebt. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Der Rechtsweg ist zulässig. Der § 78 Tl. II Tit. 14 ALR. und der inhaltlich damit übereinstimmende § 36 VO. wegen verbesserter Einrichtung der Provinzial-, Polizei- und Finanzbehörden vom 26. Dezember 1808 bestimmen zwar, daß über die Verbindlichkeit zur Entrichtung allgemeiner Anlagen und Abgaben, denen sämtliche Einwohner des Staats oder alle Mitglieder einer gewissen Klasse dieser Einwohner nach der bestehenden Landesverfassung unterworfen sind, ein Prozeß nicht stattfinde. Im vorliegenden Fall handelt es sich aber nicht um derartige Abgaben allgemeiner Art, sondern um solche, die auf einem besonderen Rechtstitel beruhen. Denn nach der unangefochtenen Feststellung des BerR. ist der streitige Domänenzins der Stadt Insterburg als solcher durch die Privilegien vom 10. Oktober 1583, 6. November 1583, 6. August 1600 und 18. April 1619 von den Markgrafen Georg Friedrich und Johann Sigismund als den damaligen Landesherren auf Grund des ihnen zustehenden aus der Landeshoheit fließenden Besteuerungsrechts auferlegt worden. Da diese Abgabe unstreitig durch den § 2 Ziff. 2 des Gebäudesteuergesetzes vom 21. Mai 1861 außer Hebung gesetzt ist, würde hiernach dem erhobenen Anspruch auf Rückerstattung des gezahlten Domänenzinses im jetzigen Rechtsstreit stattzugeben sein, wenn die vom Beklagten erhobene Einrede der Verjährung dieses Anspruchs nicht durchgreift. Diese Einrede ist aber nach § 1 des Gesetzes über die Verjährungsfristen bei öffentlichen Abgaben vom 18. Juni 1840 begründet. Daß der entrichtete Domänenzins die Natur einer öffentlichen Abgabe hat, was die Revision in Abrede stellt, ist nicht zu bezweifeln; denn er stellt eine Leistung dar, die auf Grund einer dem öffentlichen Recht angehörenden Anordnung der klagenden Stadt auferlegt ist, zur Staatskasse eingezogen wird und zur Befriedigung staatlicher Bedürfnisse bestimmt ist und dient. Auch sonst liegen die Voraussetzungen der Anwendung des § 1 des genannten Gesetzes vor. Dieser bestimmt unter anderem, daß Reklamationen gegen direkte Steuern, namentlich gegen Abgaben, die nach den Etats als Grundsteuer unmittelbar durch staatliche Kassen erhoben werden, ohne Unterschied, ob sie auf Ermäßigung oder gänzliche Befreiung gerichtet sind, binnen drei Monaten vom Tage der Bekanntmachung der Heberolle oder, wenn die Anfertigung einer solchen nicht stattfindet, binnen den ersten drei Monaten jedes Jahres bei der Behörde angebracht werden sollen, und daß bei Versäumung dieser Frist der Anspruch auf Steuerermäßigung oder Befreiung oder auf Rückerstattung für das laufende Kalenderjahr erlischt. Eine Reklamation hat hinsichtlich der jetzt zurückgeforderten Abgabenbeträge für die Jahre 1877 bis einschließlich 1880 unstreitig nicht stattgefunden. Sie waren in die jährlichen Etats des Kreises Insterburg als Einnahme, übrigens auch in diejenigen der klagenden Stadt als Ausgaben aufgenommen und sind zur Königlichen Kreiskasse in Insterburg vereinnahmt worden. Sie sind auch als Grundsteuer erhoben worden, denn die Steuer ruhte auf Liegenschaften; nach der eigenen Anführung der Klägerin setzt sie sich zusammen aus Grund- und Hubenzins für verschiedene Gebietsteile der Stadt Insterburg. Die Revision hält die Anwendung der Vorschriften über die Verjährung öffentlicher Abgaben zu Unrecht hier deshalb für ausgeschlossen, weil zur Zeit der Zahlung der zurückgeforderten Beträge die Zahlungspflicht durch

Digitized by Google

das Gesetz vom 21. Mai 1861 schon aufgehoben gewesen sei und es sich hiernach bei der Zahlung um die Entrichtung öffentlicher Abgaben nicht gehandelt habe. In diesem Punkt ist aber den eingehenden Ausführungen des BerR. überall beizutreten. Bei der Klägerin und bei dem Beklagten war zur Zeit der Zahlung der streitigen Beträge der übereinstimmende Wille dahin gerichtet, diese Beträge als geschuldeten Domänenzins zu zahlen und anzunehmen, daß diese Abgabe gesetzlich außer Hebung gestellt war, wußten beide Teile bei der Zahlung und Annahme der Beträge nicht und sie wurden deshalb beide von der Absicht geleitet, durch die Zahlung die Erfüllung nicht einer privatrechtlichen, sondern einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zu bewirken und anzunehmen. Auf derartige Fälle sind die Vorschriften über die Verjährung öffentlicher Abgaben ebenso anzuwenden, wie bei der Entrichtung und Zurückforderung öffentlicher Abgaben, die auf Grund einer zu Recht bestehenden Norm erhoben worden sind. Denn der Zweck dieser Vorschriften geht dahin, die zur Staatskasse geflossenen Einnahmen innerhalb kurzer Fristen außer Anfechtung zu stellen (vgl. OTr. 21 S. 33, 35). Dieser Zweck wird bei Ausschluß der kurzen Verjährung in gleicher Weise vereitelt, mögen die Einnahmen auf Grund zu Recht bestehender Normen erhoben sein oder mögen Gelder als öffentliche Abgaben gezahlt und vereinnahmt sein, für deren Erhebung es an einem gültigen Rechtstitel fehlte. Auf dem hier vertretenen Standpunkt steht auch das Urteil des PrOVG. im Bd. 16 S. 241 der Entscheidungen dieses Gerichtshofes. Stadtgemeinde J. c. Preuß. Fiskus, U. v. 15. Febr. 10, 317/09 VII. — Königsberg.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

29. Tarifstelle 25 StempStG.]

In dem notariellen Gründungsvertrage, die Gründung der jetzt klagenden Aktiengesellschaft betreffend, wurde das Aktienkapital auf 3 250 000 ℳ festgesetzt und vereinbart, daß seitens der mitgründenden Firma W. & C. ein durch acht näher bezeichnete Salzmutungen gesichertes Interessengebiet eingebracht werde, daß als Entgelt für dieses Einbringen die genannte Firma 1250 Stück als vollgezahlt geltende Inhaberaktien zu je 1 000 ℳ erhalten solle und daß als weiteres Entgelt die neugegründete Aktiengesellschaft an die J. B.-Gesellschaft, die Vorbesitzerin jener Mutungen, 1 000 000 ℳ in bar zur Entlastung der einbringenden Firma W. & C. zu zahlen habe, wenn in dem niederzubringenden Schacht der Gesellschaft das Kalilager nachgewiesen sein werde. Der Notar hat zu dieser Verhandlung nach der Tarifstelle 25 zu a des Gesetzes vom 31. Juli 1895 eine Stempelabgabe von 1/50 v. H. von 3 250 000 ℳ gleich 650 ℳ verwendet. Der beklagte Fiskus hat jedoch den Einbringungsstempel unter Anrechnung des Errichtungsstempels, aus derselben Tarifstelle zu c, im Betrage von 1/3 v. H. des für das Einbringen vereinbarten Entgelts, für verfallen erachtet und von der Klägerin weitere 6850 ℳ nachgefordert. Die Klage auf Rückzahlung wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben erfolglos: Mutungsrechte sind zwar als Gegenstand der Einbringung in die Tarifstelle 25 zu c nicht besonders aufgeführt; die Entstehungsgeschichte der Tarifstelle ergibt aber, daß derartige Rechte als Gegenstand stempelpflichtigen Einbringens anzusehen sind. Bis zum Inkrafttreten des Stempelsteuergesetzes vom 31. Juli 1895 unterlag das Einbringen von nicht in Geld bestehendem Vermögen in eine Gesellschaft gegen Entgelt keinem Stempel. Das neue Stempelgesetz verfolgte, um die Ungleichheit gegenüber den in ihrer wirtschaftlichen Wirkung gleichstehenden Sachveräußerungen zu beseitigen, den Zweck, derartiges Einbringen demselben Stempel zu unterwerfen, wie er nach den Tarifstellen „Kaufverträge" (Nr. 32) und „Abtretungen" (Nr. 2) für die außerhalb eines Gesellschaftsvertrages vorgenommene entgeltliche Veräußerung von Sachen und Rechten bestimmt war. Dies ist in der amtlichen Begründung des Entwurfs des Gesetzes (S. 7 und S. 40) usdrücklich ausgesprochen worden und hat bei der Beratung aer in diesem Punkt unverändert zum Gesetz gewordenen Regierungsvorlage nirgends Widerspruch erfahren. Zwar stimmt die Einteilung der dem Einbringungsstempel unterworfenen Gegenstände in: 1. unbewegliche Sachen und ihnen gleichgeachtete Rechte, 2. bewegliche Vermögensgegenstände, 3. Forderungsrechte, im Wortlaut nicht genau überein mit den Tarifstellen 32 und 2, in denen als Gegenstände der lästigen Veräußerung 1. unbewegliche Sachen und ihnen gleichgeachtete Rechte, 2. andere Gegenstände aller Art, 3. Rechte unterschieden werden. Es ist aber nirgends ein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß diese offenbar auf ungenauer Fassung beruhende Verschiedenheit der Ausdrucksweise auch eine sachliche Verschiedenheit der stempelrechtlichen Behandlung bezweckt habe, durch welche die beabsichtigte Gleichstellung in der Besteuerung ohne erkennbaren Grund und der Billigkeit zuwider zum Teil beseitigt worden wäre. Es ist hiernach davon auszugehen, daß die Einbringung „beweglicher Gegenstände" ebenso zu versteuern ist wie die lästige Veräußerung „anderer Gegenstände aller Art" als unbeweglicher Sachen und ihnen gleichgeachteter Rechte. Es fragt sich, ob zu diesen „anderen Gegenständen aller Art" auch die hier eingebrachten Mutungsrechte zu rechnen sind. Diese Frage ist zu bejahen. (Wird unter Bezugnahme auf §§ 3 und 7 Tl. I Tit. 2 ALR. ausgeführt.) Die ein einziges Mal vom erkennenden Senat vertretene anscheinend abweichende Auffassung (JW. 01 S. 146[19]), wonach unter den „beweglichen Vermögensgegenständen" Rechte nicht miteingeschlossen sein sollen, klärt sich bei richtigem Verständnis der Ausführungen des Senats in ihrem Zusammenhange dahin auf, daß nur die Forderungsrechte, nicht auch die sachenartigen, dauernden Rechte haben ausgeschlossen werden sollen. Zu den letzteren Rechten gehört auch, ebenso wie das Patentrecht und das Recht auf ausschließliche Benutzung und Verwertung eines noch zu erteilenden Patents (RG. 31, 298; Urteil vom 20. Oktober 1903, VII 229/03, und vom 10. April 1906, VII 361/05), das durch eine Mutung erworbene Recht. Es ist das dingliche, absolute, Dritte ausschließende Recht, die Verleihung des Bergwerkseigentums verlangen zu dürfen (§§ 22 bis 27 ABergG. vom 24. Juni 1865, OTr. 38, 341; 40, 277; StriethorstArch. 27, 267; RG. 21, 225; Klostermann Berggesetz § 12 Anm. 3). A. c. Preuß. Fiskus, U. v. 8. Febr. 10, 178/09 VII. — Cöln.

30. Tarifstellen 32 Abs. 1 und 54 StempStG. verb. mit § 154 BGB. Zum Begriff der Punktation.]

Zu notariellem Protokoll gaben die gesetzlichen Vertreter der klagenden Aktiengesellschaft in Gegenwart des Wirtes P. eine urkundliche Erklärung dahin ab, daß sie die Gesellschaft verpflichteten, das dieser gehörige Grundstück nebst dem dazu

Digitized by Google

gehörigen Mobiliar an P. für den Preis von 195000 ℳ bei einer Anzahlung von 5000 ℳ zu verkaufen, sobald P. die Erlaubnis zum Betriebe der Restauration und des Variété in diesem Grundstück erteilt sein würde. P. erklärte unmittelbar hierauf in derselben Urkunde, er verpflichte sich, das genannte Grundstück nebst der dazu gehörigen Fahrnis für den angegebenen Preis von 195000 ℳ bei einer Anzahlung von 5000 ℳ zu erwerben, sobald ihm die vorbezeichnete behördliche Erlaubnis erteilt sein würde, zu deren unverzüglicher Nachsuchung er sich verpflichte. Zur Urschrift dieser Urkunde hat der Notar einen Stempel von 1,50 ℳ verwendet. Der Beklagte sah in der Urkunde einen bedingten Kaufvertrag, forderte eine Stempelabgabe von 1 v. H. des vereinbarten Kaufpreises und zog deshalb von der Klägerin einen weiteren Stempelbetrag von 1948 ℳ 50 ₰ ein. Die Übertragung des Grundstücks und Inventars auf P. hat nicht stattgefunden. Mit der Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung dieser nachgeforderten Abgabe. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. verurteilte, das RG. hob auf und wies die Berufung zurück: Da Punktationen wie Hauptverträge über denselben Gegenstand zu verstempeln sind, war es im Ergebnis bei der Entscheidung des LG. zu belassen. Zur Zeit des Zustandekommens des Stempelsteuergesetzes von 1895 verstand die freilich in diesem Punkte auch schwankende Rechtssprache unter einer Punktation im allgemeinen die vorläufige Aufzeichnung aller oder eines Teiles der vereinbarten Bestimmungen einer vertraglichen Willenseinigung, bei der eine spätere endgültige Beurkundung des fertigen Vertrages in derselben oder in einer anderen vereinbarten Form vorbehalten wurde. Das PrALR., dessen Rechtsanschauungen dem Stempelsteuergesetz zugrunde liegen, legte im § 120 Tl. I Tit. 5 solchen Punktationen rechtliche Bedeutung, und zwar die Kraft eines förmlichen Vertrages dann bei, wenn sie von beiden Teilen unterschrieben waren und aus ihnen deren gegenseitige Einwilligung in alle wesentlichen Bedingungen des Geschäfts ersichtlich war. Hiermit stimmt die im Stempelsteuergesetz enthaltene Begriffsbestimmung der Punktation überein. Über die **wesentlichen** Bedingungen der Veräußerung ist inhalts der Punktation eine Einigung erzielt, so daß das Zustandekommen des Hauptvertrages nicht mehr von dem Willen des einzelnen abhängig, vielmehr gesichert ist. Zwar enthält die Urkunde nichts über die Regelung anderer Punkte, die regelmäßig in Grundstücks-Kaufverträgen besonders geordnet werden; über die Zeit und Art der Zahlung, Verzinsung und Sicherstellung des hohen Kaufpreises von 195000 ℳ, sowie über die Regelung der Hypothekenverhältnisse ist, abgesehen von der Vereinbarung einer Anzahlung von 5000 ℳ, nichts bestimmt, obschon nach Lage der Sache eine Ordnung dieser Punkte geboten und wohl auch für später beabsichtigt war. Hieraus ist aber nur zu folgern, daß die Urkunde noch nicht den endgültigen Veräußerungsvertrag darstellen sollte, was sich auch daraus ergibt, daß als Gegenstand der übernommenen Verpflichtungen nicht die Übereignung und Annahme des Grundstücks selbst, sondern die Pflicht zu „verkaufen" und zu „erwerben" bezeichnet ist. Die Urkunde sollte hiernach eine zwar einseitig nicht zu widerrufende Bindung der Beteiligten bewirken, aber doch insofern nur eine **vorläufig** beurkundete, als die Einigung über die vorstehend bezeichneten wichtigen, aber das Zustandekommen des Hauptvertrages nicht bedingenden Punkte, die sogenannten Naturalia des Geschäfts, noch erst erfolgen sollte. Ließ sich die Einigung nicht erzielen, so hatte der Richter die unfertigen Teile des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften über Kaufverträge oder, soweit aus ihnen nichts zu entnehmen war, durch Feststellung der Grundlagen des Vertrages unter Auslegung des Vertragswillens der Beteiligten zu ergänzen, wie sich dieser aus der Urkunde unter Berücksichtigung aller bei deren Abfassung maßgebenden tatsächlichen Umstände ergibt. Daß die Vertragschließenden von einer **freiwilligen Einigung** über diese Punkte das Zustandekommen der Veräußerung nicht abhängig machen wollten, ergibt sich daraus, daß sie — abgesehen von der stempelrechtlich einflußlosen tatsächlichen Bedingung der Erlangung der Konzession durch P. — vorbehaltlos die Verpflichtung zur Veräußerung und zum Erwerb übernahmen. Offenbar war es gerade der Zweck des in der Form des § 313 BGB. abgeschlossenen Vertrages, hinsichtlich dieser Verpflichtungen eine feste Bindung der Vertragschließenden für die Errichtung des Hauptvertrages herbeizuführen. In einem solchen Fall muß die Ergänzung der fehlenden Teile des Vertrages durch den Richter ebenso bei einer Punktation wie bei dem in unwesentlichen Punkten noch unfertigen Hauptvertrage vorgenommen werden. Der BerR. verneint die Natur der Urkunde vom 29. Januar 1904 als einer Punktation deshalb, weil aus ihr nicht unmittelbar auf Eigentumsübertragung und Zahlung des Kaufpreises, sondern nur auf Errichtung des Haupt-Veräußerungsvertrags geklagt werden könne. Damit verkennt der BerR. den Begriff der Punktation im Sinne des Stempelrechts. Wäre die Meinung des BerR. zu billigen, so würde damit dieser Begriff der Punktation (Tarifstelle 54) mit dem des lästigen Veräußerungsvertrages (Tarifstelle 32) zusammenfallen und demzufolge die Steuervorschrift der Tarifstelle 54 überflüssig sein. Zu einer solchen Folgerung kann man aber schon auf Grund des bloßen unzweideutigen Wortsinns der Tarifstelle 54 nicht gelangen. Dort wird nur erfordert, daß die stempelpflichtige Punktation die Kraft „eines" Vertrages, nicht aber die des **zu errichtenden** Hauptvertrages haben, und daß sie eine Klage auf Erfüllung begründen muß, also wie bei jedem gültigen Vertrage, auf Erfüllung der **darin** übernommenen Verpflichtungen, nicht aber der in einem später abzuschließenden Vertrage zu bestimmenden Verbindlichkeiten. Auf demselben Standpunkt stand auch das PrOTr. bei der Anwendung der Kabinettsorder vom 19. Juni 1834 (Gesetzsamml. S. 81), die im wesentlichen mit der Tarifstelle 54 inhaltlich übereinstimmt (OTr. 9 S. 364, 365 und OppenhoffRspr. 19 S. 162, 165). Durch die Einführung des BGB. ist an dem Begriff und der rechtlichen Zulässigkeit der Punktation nichts geändert. Sie ist zwar im Gesetz selbst nicht besonders hervorgehoben, weil dies gegenüber den allgemeinen Vorschriften über den Abschluß von Verträgen überflüssig erschien. In den Motiven zum ersten Entwurf wird sie aber mehrfach als ihrem Begriffe nach fortbestehend erwähnt (Motive 1 S. 163, 182). An der rechtlichen Möglichkeit dieses Weiterbestehens ist auch nicht zu zweifeln, da das BGB. grundsätzlich auf dem Boden allgemeiner Vertragsfreiheit steht und nicht abzusehen ist, weshalb nicht bindende Vereinbarungen nach der Richtung hin getroffen werden könnten, daß sich die Ver-

Digitized by Google

tragschließenden zum Abschluß eines in seinen wesentlichen Punkten bestimmten besonderen Vertrages verpflichten. Der § 154 BGB. steht im vorliegenden Fall der Rechtsgültigkeit der Vereinbarung vom 29. Januar 1904 nicht entgegen; denn weder in dieser selbst, noch nach der Behauptung der Klägerin irgendwie anderwärts haben die Vertragschließenden oder auch nur einer von ihnen die „Erklärung“ abgegeben, daß über die Punkte, über die eine Einigung noch nicht erzielt war, eine „Vereinbarung getroffen werden“ sollte. Die Ergänzung des Vertrages nach dieser hier nicht die wesentlichen Bestandteile des Geschäfts betreffenden Richtung hin konnte hiernach auf einem anderen, von einer neuen Willenseinigung der Vertragsparteien unabhängigen Wege, durch den Richter erfolgen. Preuß. Fiskus c. W., U. v. 4. Febr. 10, 190/09 VII. — Cöln.

Vom Oberverwaltungsgericht*).

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Richterliches Fragerecht im verwaltungsgerichtlichen Prozesse.)**

Die Nichtanwendung des richterlichen Fragerechtes ist zur Rechtfertigung der Rüge eines die Revision begründenden Verfahrensmangels nicht geeignet. Urt. v. 2. Juli 1909 i. S. Haus- und Grundbesitzerverein in Z. c. Gemeindevertretung zu Z. I. Sen. I C 15/09. Bezirksausschuß Oppeln.

Literaturbesprechung.

Bureaubuch des Rechtsanwalts und Notars von Justizrat Franz Wagner. Berlin, Karl Heymanns Verlag.

Soeben ist die 7./8. Auflage dieses bekannten und bewährten Buchs erschienen, das mit Erstaunen erregender Vollständigkeit wohl fast alle bei einem Rechtsanwalt und Notar vorkommenden Angelegenheiten, seien sie klein oder groß, umfaßt und in klarer Form erläutert und deren tatsächlichen Gebrauch ungemein erleichtert.

Eine Anzahl von Unstimmigkeiten fallen allerdings auf; es mögen davon folgende erwähnt werden:

Die Abänderungen, welche vom 1. April 1910 ab in Wirksamkeit treten, sind bei der ZPO. zum Teil nicht beachtet. Insbesondere fehlt die Berücksichtigung der Neuerung, daß die Berufungsfrist schon von der Zustellung des Tenors ab ohne Zustellung der Gründe läuft; das Muster 90 geht von der vom 1. April 1910 ab ausgeschlossenen Einspruchszustellung durch die Partei aus; die Muster S. 288/9 übersehen die Änderung bei Kostenausgleichungen, daß in Amtsgerichtssachen der Gerichtsschreiber und nicht die Partei die Aufforderung zur Einreichung der Kostenrechnung zu erlassen hat; auf S. 296 sind die Auslagen einzeln berechnet, nicht der Kostenpauschsatz und hierauf wird sogar noch auf S. 321 und 349 verwiesen. S. 568 fehlen Vermerke für Telegrammauslagen und Portoauslagen für eingehende Sendungen.

Die „Parteiladung“ zum Offenbarungstermin fällt vom 1. April ab weg, aber das Muster 227 enthält sie doch. Im Gegensatz dazu ist aber bei Berufungsbegründung im Strafverfahren S. 539/550 eine Bestimmung aufgenommen, daß die Begründung innerhalb einer Woche zu erfolgen habe, welche Anordnung im Gesetzentwurf zwar enthalten ist, der aber noch der Beratung unterliegt und von dem es doch sehr zweifelhaft ist, ob und wann und wie er zur Verabschiedung gelangt. Bei den Nachrichten über das Urteil fehlt die allerdings recht schwierige Auseinandersetzung für die Partei, wenn ein vorläufig vollstreckbares Urteil vorliegt, welches dem Beklagten Hinterlegung nachläßt, die aber unzulässig wird, wenn Kläger hinterlegt. Das Muster 89 für Wiedereinsetzung enthält Daten, nach welchen die gesetzliche zweiwöchige Frist bereits verstrichen ist, so daß das Gesuch also unwirksam ist.

Die vom 1. April 1910 ab noch wichtiger gewordene Frage, ob nach vorausgegangenem Mahnverfahren Urkunden- oder Wechsel-Prozeß noch statthaft ist, wird gar nicht erwähnt. Die Ansicht S. 276 und 294, daß der Gläubiger nach § 717 schadensersatzpflichtig auch dann sei, wenn den Beschädigten Verschulden trifft, ist doch recht zweifelhaft (der Kommissionsbericht S. 172/75 schon ist anderer Meinung). Auf S. 285 ist der sehr wichtige und häufige Fall, daß das Urteil nur über die Kosten lautet, also sofort vollstreckbar ist, weil es dagegen nur sofortige Beschwerde gibt, außer acht gelassen. Das Muster 756 betreffs Ehevertrages ist im Interesse der Kostenersparnis dahin zu ergänzen, daß der Antrag auf Eintragung gleich im Vertragsprotokoll gestellt wird, wodurch der kostspielige besondere Antrag hierauf vermieden wird. Im Muster 634 hieße es statt „weitere letztwillige Verfügung oder ein Erbvertrag“ kürzer und dem Gesetz entsprechender „Verfügung von Todes wegen“.

Aber alle diese Bemängelungen vermögen der Vortrefflichkeit und praktischen Brauchbarkeit dieses bekannten Buches auch in seiner neuesten Auflage keinen Eintrag zu tun.

Meldestellen für Anwaltsvertretungen.

Meldestellen für Anwaltsvertretungen (vgl. JW. 1910, 304) sind ferner eingerichtet bei den Oberlandesgerichten in Celle, Frankfurt a. M. und Hamm. Die in Hamm geführte Liste enthält folgende Spalten für Assessoren: Laufende Nummer, Namen und Amtssitz, Dienstalter, Konfession, Angabe über frühere Vertretungen, Bemerkungen; für Referendare: Laufende Nummer, Namen und Wohnort, Tag der eidlichen Verpflichtung, Konfession, Station des Vorbereitungsdienstes, Angabe über frühere Vertretungen, Bemerkungen. Ferner hat der Münchener Rechtspraktikantenverein (E. V.) eine Arbeitsvermittlungsstelle eingerichtet (Rechtspraktikant Kislinger, München, Loristr. 1).

Über etwa noch anderweit bestehende Meldestellen erbittet die Redaktion der JW. Nachricht.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

**) Für die Art der Ausgestaltung des Rechtsmittels sehr wichtige Entscheidung!

Digitized by Google

Vertreterversammlung

des

Deutschen Anwaltvereins

am Sonntag, den 13. März 1910.

Verzeichnis der Teilnehmer der Vertreterversammlung.

1. **Abel**, Max, RA. Essen a. Ruhr.
2. **Albrecht**, Dr., RA., Hamburg.
3. **Auerbach**, Dr. Ernst, JR., Frankfurt a. Main.
4. **Beutler**, JR., Chemnitz.
5. **Bieber**, Dr., JR., Berlin.
6. **Bockelmann**, JR., Kiel.
7. **Bopp**, Dr., RA., Darmstadt.
8. **Borchers**, Dr., RA., Celle.
9. **Cohn**, JR., Tilsit.
10. **Coste**, Dr., JR., Stargard i. Pom.
11. **Deßauer**, JR., Magdeburg.
12. **Dittenberger**, Dr., RA., Halle a. S. (Geschäftsleiter).
13. **Dorsch**, RA., Fürth.
14. **Drucker**, Dr. Martin, RA., Leipzig (Schriftführer).
15. **Ellendt**, GehJR., Königsberg i. Pr.
16. **Faerber**, Dr., RA., Beuthen i. Oberschl.
17. **Freytag**, O. E., RA., Leipzig.
18. **Fuchs**, Dr. Eugen, JR., Berlin (Vorstandsmitglied).
19. **Geiershöfer**, Dr., RA., Nürnberg (Vorstandsmitglied).
20. **Groß**, Oskar, RA., Nürnberg.
21. **Güldner**, Dr., JR. Barmen.
22. **Haber**, GehJR., Leipzig (Vorsitzender).
23. **Hachenburg**, Dr., RA., Mannheim (Vorstandsmitglied).
24. v. **Harder**, RA., Mannheim.
25. **Hehner**, Dr., JR., Wiesbaden.
26. **Heilberg**, JR., Breslau (Vorstandsmitglied).
27. **Heiliger**, GehJR., Cöln (stellv. Vorsitzender).
28. **Heiling**, Dr., RA., Zwickau.
29. **Hellekessel**, Dr. JR., Bonn.
30. **Heimbach**, JR., Berlin.
31. **Heinitz**, Ernst, JR., Berlin.
32. **Heymann**, JR., Braunschweig.
33. **Hinrichsen**, Dr., Güstrow.
34. **Hirsch**, RA., Schwetz i. Westpr.
35. **Höflein**, RA., Bamberg.
36. **Jacobsohn**, Max, JR., Berlin (Vorstandsmitglied).
37. **Jonen I**, Dr. Peter, JR., Cöln.
38. **Kleinrath**, RA., Hannover.
39. **Kusel**, RA., Karlsruhe i. Baden.
40. **Landsberg**, JR., Posen.
41. **Lehmann**, Dr. Rud., RA., Leipzig (stellv. Schriftführer).
42. **Lemberg**, Dr., RA., Breslau.
43. **Lieffem**, JR., Düsseldorf.
44. **Loewenstein I**, Dr. Rud., RA., Stuttgart.
45. **Mausen**, JR., Dortmund.
46. **Mehnert**, RA., Altenburg.
47. **Merckle**, JR., Frankenthal (Pfalz).
48. **Mittasch**, Dr., OJR., Dresden.
49. **Mühleisen**, Dr., RA., Straßburg (Elsaß).
50. **Neumann**, Dr. Hugo, JR., Berlin.
51. **Plaßmann**, RA., Münster in Westfalen.
52. **Putzler**, JR., Leipzig.
53. **Riecke**, RA., Halle a. S.
54. **Roemer**, Dr., JR., Bochum.
55. **Rommel**, RA., Cassel.
56. **Rose**, RA., Harburg (Elbe) (Vorstandsmitglied).
57. **Rosenthal**, Dr. Wilhelm, RA., München.
58. **Sand**, RA., Augsburg.
59. **Schenck**, RA., Hagen i. Westf.
60. **Scheuffler**, Dr., RA., Plauen i. Vogtl.
61. **Schmits**, Dr. Gerh., JR., Duisburg.
62. **Schultz**, JR., Filehne.
63. **Schulze**, Dr., RA., Neusalza i. S.
64. **Schulze-Smidt**, Dr., RA., Bremen.
65. **Seber**, Dr., JR., Trier.
66. **Siecke**, Dr., RA., Leipzig.
67. **Sinauer**, RA., Freiburg (Breisgau).
68. **Soldan**, RA., Mainz (Vorstandsmitglied).
69. **Stams**, RA., Görlitz.
70. **Storz**, RA. (M. d. R.), Heidenheim i. Württemb.
71. **Tollkiemitt**, JR., Naumburg an der Saale.
72. **Uflacker**, JR., Altona.
73. **Wilms**, JR., Crefeld.
74. **Wolbert**, JR., Potsdam.
75. **Zelter**, JR., Stettin.

Digitized by Google

Vertreterversammlung

des

Deutschen Anwaltvereins

am Sonntag, den 13. März 1910 im Hotel „Sachsenhof" in Leipzig.

Stenographischer Bericht.

Der Vorsitzende Geheimer Justizrat **Haber**-Leipzig eröffnet die Sitzung kurz nach 10 Uhr.

Vorsitzender: Ich eröffne die Sitzung und bitte Herrn Kollegen Schenck-Hagen die Güte zu haben, als Schriftführer zu fungieren.

Entschuldigt haben sich Herr Kollege Behrendt aus Danzig, ebenso ist sein Stellvertreter verhindert, und Herr Kollege Konrad Haußmann hat gestern abend telegraphiert, daß er plötzlich am Erscheinen verhindert sei. Ich begrüße Sie alle, meine Herren Kollegen, heiße Sie herzlich willkommen und spreche den Wunsch aus, daß unsere Verhandlungen zum Besten unseres Anwaltvereins dienen möchten.

Ich nehme an, daß diese Versammlung öffentlich ist für die Mitglieder des Vereins. Das Statut sagt darüber nichts; aber ich habe das als selbstverständlich vorausgesetzt und habe mir gestattet, an den hiesigen Anwaltverein und an den Vorsitzenden der Anwaltskammer beim Reichsgericht in diesem Sinne zu schreiben und zu erklären, daß wir uns sehr freuen würden, wenn auch solche Kollegen, die nicht zur Vertreterversammlung gehören, aber Mitglieder des Anwaltvereins sind, unseren Verhandlungen beiwohnen würden.

Eine weitere Frage könnte sein, ob diesen Herren Kollegen eventuell auch das Wort zu gestatten wäre. Das ist nun bisher nicht beschlossen, und ich nehme an, es soll auch diesmal nicht der Fall sein. Ob wir das einmal einführen, wird vielleicht später zu erörtern sein. — Also ich nehme an, daß die Öffentlichkeit in diesem Sinne besteht.

Meine Herren, wir werden stenographische Berichte über die heutigen Verhandlungen erhalten, die, wenn auch vielleicht nicht ganz wörtlich, zum Abdruck in der Juristischen Wochenschrift bestimmt sind; denn ich nehme an, daß die Mitglieder des Vereins ein Interesse daran haben werden, genauer zu erfahren, was die erste Vertreterversammlung verhandelt hat, da es sich um grundlegende Fragen handelt.

Bei den Verhandlungen des Anwaltstages ist eine Redezeit von zehn Minuten eingeführt, wenn auch nur durch Gebrauch, nicht durch besonderen Beschluß. Ich möchte vorschlagen, daß wir das auch für unsere Verhandlungen gelten lassen.

(Zustimmung.)

Dann ist noch die Frage, wenn Anträge aus der Versammlung gestellt werden sollten, ob wir nicht bestimmen wollen, daß sie der Unterstützung bedürfen. Ich schlage vor, daß Anträge von 10 Mitgliedern unterstützt werden müssen.

(Zuruf: Zu viel, 5 sind genug!)

Gut, wenn niemand widerspricht nehme ich an, daß die Unterstützung von 5 Mitgliedern hinreicht.

Wir gehen nun zur Erledigung der **Tagesordnung** über. Erster Punkt ist:

Mitteilungen des Vorstandes. Die Aufgaben des Vereins. Obliegenheiten der Vertreter.

Was zunächst die Mitteilungen des Vorstandes angeht, so habe ich bekannt zu geben, daß der Vorstand Herrn Kollegen Dr. Dittenberger aus Halle zum Geschäftsleiter gewählt hat.

(Bravo!)

Herr Kollege Dittenberger ist hier anwesend. Ich spreche den Wunsch aus, daß seine Geschäftsführung zum Wohle des Vereins dienen und er selbst in der Erfüllung dieser seiner Aufgabe sich immer befriedigt fühlen möge.

Auf dem vorigen außerordentlichen Anwaltstage war beschlossen worden, sich gegen die Beschränkung der Revision auf difforme Urteile auszusprechen. In Erledigung dieses Beschlusses ist vom Vorstande eine Petition an den Reichskanzler gerichtet worden, die auch in der Juristischen Wochenschrift zum Abdruck gekommen ist.

Sodann habe ich mitzuteilen, daß vom Staatssekretär des Reichsjustizamts unter dem 25. November v. J. ein Schreiben eingegangen ist, nach welchem er beabsichtigte, eine Enquete über die Verhältnisse der Bureauangestellten zu veranlassen und worin er ersuchte, ihm 6 Anwälte vorzuschlagen, die an den Beratungen über die Veranstaltung der Enquete in Berlin teilnehmen sollten. Ich habe damals vorgeschlagen die Herren Ernst Heinitz-Berlin, Dr. Drucker-Leipzig, Sternau-Frankfurt a. M., Konrad Haußmann aus Stuttgart, Eckert-München und Schramm aus Hamburg. Diese Herren haben bis auf Herrn Kollegen Schramm, der verhindert war und für den ein Ersatzmann eingetreten ist, an diesen Verhandlungen teilgenommen, und es ist dann in Berlin zugleich die Veranstaltung einer Enquete über die Verhältnisse der Rechtsanwälte besprochen worden. Wie weit diese Dinge gediehen sind, darüber habe ich bisher keine Auskunft erhalten.

Über die Wahlen zur Vertreterversammlung hat Herr Kollege Drucker eine Statistik aufgestellt, die vielleicht von

Digitized by Google

Interesse sein kann. Ich bitte ihn die Güte zu haben, darüber eine Mitteilung zu machen.

Dr. **Drucker**-Leipzig: Ich darf als bekannt voraussetzen, daß nach dem neuen Statut nicht alle Mitglieder des Anwaltvereins wahlberechtigt sind. Das Statut setzt voraus, daß in einem Landgerichtsbezirk 50 Vereinsmitglieder wohnen müssen, damit dieser Landgerichtsbezirk einen eigenen Vertreter wählen kann. Sonst werden die Landgerichtsbezirke eines Oberlandesgerichts mit zusammen mindestens 50 Vereinsmitgliedern zu einem Bezirk vereinigt. Ich habe mich jetzt jeder Kritik darüber zu enthalten und nur zu konstatieren, daß nach diesem Wahlmodus ein nicht unerheblicher Teil der Vereinsmitglieder von der Wahl ausgeschlossen ist. Es waren am 1. Januar 1910 im ganzen 7230 stimmberechtigte Mitglieder vorhanden, davon 279 nicht wahlberechtigt. Von den 6951 wahlberechtigten haben im ganzen 1050, das sind 15,11 Prozent ihr Wahlrecht ausgeübt. Die Wahlbeteiligung in den einzelnen Bezirken war sowohl nach der Ziffer wie nach dem Prozentsatze von sehr verschiedener Größe. Die absolute höchste Ziffer der Wahlteilnehmer hatte das Landgericht Leipzig mit 75, es folgten Breslau mit 46 und Dresden mit 38 Teilnehmern.

Die absolut niedrigste Ziffer hatte Karlsruhe mit 4,

(Heiterkeit)

es folgten die 6 Landgerichte des Oberlandesgerichtsbezirks Bamberg mit zusammen 5, dann die 3 Landgerichte des Bezirks Cassel mit zusammen 6 und 7 Landgerichte des Königsberger Bezirks mit zusammen ebenfalls nur 6 Wahlteilnehmern.

Nach Prozenten gerechnet hatte die stärkste Wahlbeteiligung, abgesehen von dem Reichsgerichte mit 69,56 Prozent, das Landgericht Bonn mit 54 Prozent. Es folgen Plauen i. V. mit 50 Prozent, dann Duisburg mit 42,86 Prozent und Bautzen mit 42,31 Prozent. Kein anderer Bezirk erreichte eine Wahlbeteiligung von 40 Prozent.

Über 30 bis 40 Prozent hatten 6 Bezirke,
„ 20 „ 30 „ „ 14 „
„ 10 „ 20 „ „ 22 „
unter 10 Prozent blieben 14 Bezirke
davon unter 5 Prozent 3 Bezirke.

Den niedrigsten Prozentsatz hatten die zu einem Wahlbezirke vereinigten Landgerichte Berlin I bis III, wo nur 3,28 Prozent, nämlich von 976 Wahlberechtigten nur 32 wählten.

Vorsitzender: Ich möchte noch mitteilen, daß der Vorstand in einer längeren Sitzung beschlossen hat, sich auch mit dem Vertrag zu beschäftigen, der mit dem Verleger der Wochenschrift geschlossen ist. Wir haben zunächst zwei Referenten für diese Sache bestellt, die später einer genauen Prüfung unterworfen werden soll.

Ebenso haben wir uns beschäftigt mit dem Vertrage, der mit dem Stuttgarter Versicherungsverein geschlossen ist. Hier wird nach Meinung des Vorstandes zunächst eine erhebliche Arbeit für den Geschäftsleiter entstehen. Irgendwelche Beschlüsse konnten nach beiden Richtungen zurzeit nicht gefaßt werden; die Sachen sind auch nicht eilig.

Zum Schluß habe ich mitzuteilen, daß Herr Kollege Wreschner aus Berlin angeregt hat, eine genauere Statistik nach der sogenannten offiziellen Sammlung aufzustellen bezüglich der Aufhebungen, die bei den konformen Urteilen der ersten und zweiten Instanz erzielt sind. Er wünschte auch eine Zusammenstellung der wichtigeren Rechtsgrundsätze, welche in solchen Sachen vom Reichsgericht aufgestellt sind. Die Herren Kollegen Kallir von hier und Dittenberger aus Halle haben sich dieser Mühe unterzogen, sind aber noch nicht fertig geworden, da die Arbeit 70 Bände umfaßt. Immerhin liegt ein Teilresultat vor, das im Laufe der Versammlung wird mitgeteilt werden können.

Zu den Aufgaben des Vereins mache ich darauf aufmerksam, daß der Tagesordnung eine Anlage II beiliegt, aus welcher Sie die Beschlüsse des Vorstandes unter A ersehen können. Zu Nr. 3 möchte ich nur hervorheben, daß beschlossen worden ist, 4 Ausschüsse zu bilden, für welche gestern auch die Vorsitzenden gewählt worden sind nämlich a) einen Ausschuß für bürgerliches Recht einschließlich Handelsrecht, Vorsitzender ist Herr Kollege Dr. Hachenburg, b) einen Ausschuß für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung, Vorsitzender Herr Kollege Heilberg, c) einen Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß, Vorsitzender Herr Kollege Dr. Drucker hier. Außerdem ist noch ein 4. Ausschuß niedergesetzt worden für alle die Rechtsanwaltschaft als solche betreffenden Angelegenheiten, Rechtsanwaltsordnung, Gebührenordnung usw., zu dessen Vorsitzenden Herr Kollege Heiliger aus Köln gewählt wurde. Die 4 Herren haben sich zu unserer Freude bereit erklärt, das Amt zu übernehmen. Im übrigen sind die Ausschüsse noch nicht vollständig besetzt. Nur für den 4. Ausschuß sind außer dem Vorsitzenden 6 Mitglieder gewählt worden; die Herren Kollegen Rose, Soldan, Auerbach-Frankfurt, Irmler-Berlin, Harnisch-Chemnitz und Flechtheim-Köln. In den Ausschuß für Zivilprozeß und Gerichtsverfassung sind außer Herrn Kollegen Heilberg die Herren Kollegen Kurlbaum aus Leipzig und Zelter aus Stettin gewählt worden. Aufgabe der Herren Vorsitzenden wird es sein, ihre Tätigkeit bezüglich der Auswahl weiterer Mitglieder zu entfalten.

Ich bitte nun die Herren Kollegen, die zu den Aufgaben des Vereins das Wort nehmen wollen, sich zu melden.

Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren Kollegen, zunächst darf ich meiner Freude Ausdruck geben, daß ich hier eine Versammlung sehe, die seit langer Zeit gewünscht wurde. Als Mitglied der Statutenkommission glaube ich im Namen der anderen Mitglieder dieser Kommission versichern zu können, daß wir alle die gleiche Freude darüber empfinden, das Werk, an dem wir lange gearbeitet haben, durch dieses Faktum gekrönt zu sehen.

Bei Gelegenheit der Statutenberatungen habe ich als Referent die Bemerkung gemacht, daß wir den Herren Kollegen nur die Form geben und daß naturgemäß der Inhalt gänzlich von denjenigen gegeben werden muß, die die Leitung des Vereins in der Hand haben und von den Mitgliedern überhaupt; daß mit dem Statut eine Garantie für ein wirksames Gedeihen und für eine neue Blüte des Vereins nicht geschaffen ist, sondern das alles abhängt von der künftigen Entwicklung und von der Durchführung des Statuts. Nun, meine Herren, glaube ich nicht, daß die Mitglieder der Statutenkommission von den Vorschlägen und Beschlüssen des Vorstandes gerade werden sagen können, daß sie voll das treffen, was wir uns gedacht haben. Wenn ich gleich anknüpfen darf an die neueingerichteten Ausschüsse, so darf ich darauf hinweisen,

Digitized by Google

daß wir der Meinung waren, daß im allgemeinen im Ehrenamt arbeitende größere Kommissionen nicht geeignet sind, mit Vorteil tätig zu sein. Deswegen haben wir die Einsetzung eines Geschäftsführers vorgeschlagen. Wir haben uns unter dem Geschäftsführer einen Mann vorgestellt, der mit einer weitgehenden Initiative ausgerüstet darüber nachdenken soll, in welcher Weise die Entwicklung des Vereins gefördert werden kann. Nach dem Eindruck, den ich gewonnen habe, ist nun diese Regelung nicht in der Weise erfolgt, wie wir sie uns vorgestellt haben.

Was die Mängel der alten Organisation anlangt — ich spreche nicht von den Personen; im Gegenteil ich meine, daß die Personen vollkommen auf der Höhe standen und geleistet haben, was nach Maßgabe der früheren Organisation möglich war —, so scheinen sie mir durch die Ausschüsse nicht beseitigt, sondern geradezu vervielfacht zu sein. Wir hatten früher 12 Mitglieder, welche arbeiteten, d. h. arbeiten sollten. Den Effekt kennen wir ja. Jetzt haben wir nicht nur 12 Vorstandsmitglieder, sondern daneben noch 4 Ausschüsse mit je 6 bis 8 Mitgliedern. Nach den mitgeteilten Proben sind diese Mitglieder über ganz Deutschland verteilt und ich würde dem Vorstande dankbar sein, wenn er uns mitteilen könnte, wie er sich das Arbeiten solcher Ausschüsse eigentlich denkt. Ich für meine Person bin der Meinung, daß in dieser Weise fruchtbringend kaum gearbeitet werden kann. Eine Kommission hat ja immer etwas Mißliches. In Berlin haben wir nur sehr selten mit Erfolg in einer Kommission arbeiten können, obwohl wir uns die größte Mühe gegeben haben, weil es sehr schwer ist, die Kommissionsmitglieder zusammen zu bringen. Wie das nun gar im Deutschen Reiche möglich sein soll, ist mir vollkommen unverständlich.

Dazu kommt, daß diese Ausschüsse einen sehr erheblichen Kostenaufwand verursachen müssen. Rechnen wir 4 × 8 Mitglieder, so sind das 32 Mitglieder. Wenn sich diese 32 Mitglieder im Jahre auch nur 2 mal versammeln, so wird das einen Kostenaufwand von zirka 6- bis 7000 ℳ verursachen. Ob die Erfolge der gemeinsamen Arbeit diesem Aufwande entsprechen werden, muß die Zukunft lehren.

Meine Herren, mir liegt durchaus nicht daran, im gegenwärtigen Augenblick die Verhältnisse in unserem Verein, die sich gerade zu konsolidieren beginnen, durch Hervorkehrung von Gegensätzen usw. zu verschärfen. Wir wollen gern abwarten, was die Zukunft uns bringen wird. Aber ich sage schon heute, wenn wir in absehbarer Zeit nicht diejenigen Erwartungen erfüllt werden sehen, die wir glauben hegen zu dürfen, dann möge man es uns nicht übel nehmen, wenn wir unserer Unzufriedenheit auch durch die Tat Ausdruck geben. — Herr Kollege Soldan nickt mir zu; er ist also derselben Meinung.

(Heiterkeit.)

Nach der angegebenen Richtung hin können wir uns noch nicht beruhigen. Wir möchten gern wissen, wie der Vorstand sich die Durchführung seiner Beschlüsse gedacht hat, und ich darf nur hoffen, daß der Herr Geschäftsleiter diejenige Stellung einnehmen wird, die ihm zukommen muß, wenn er wirklich mit Erfolg arbeiten soll. Es ist nicht recht ersichtlich, wie der Zusammenhang dieses Geschäftsführers gerade mit den Kommissionen gedacht ist, denn es wird hier in seinen Instruktionen zum Schluß gesagt:

Er soll die Gesetzgebungsfragen, die den Rechtsanwaltstand als solchen berühren oder von besonderer allgemeiner Bedeutung sind, nach Möglichkeit wissenschaftlich bearbeiten, auch die hierauf bezüglichen Arbeiten der Ausschüsse und des Vorstandes zu fördern bemüht sein.

Ich würde also bitten, uns auch nach der Richtung vielleicht Auskunft zu geben, wie dieses Verhältnis gedacht ist.

Vorsitzender: Da Herr Kollege Neumann eine Auskunft wünscht, darf ich vielleicht noch einige Worte dem hinzufügen, was ich gesagt habe. Er scheint vor allem das Bedenken zu haben, abgesehen von dem Kostenpunkt, den er auch berührt hat, daß sich diese Ausschußmitglieder auf verschiedene Orte verteilen, und deshalb nicht gut zusammen arbeiten können. . . Ja, meine Herren, dann kann der Vorstand auch nicht arbeiten, dann kann überhaupt niemand arbeiten, außer vielleicht eine einzelne Person. Der Vorsitzende kann arbeiten, denn er hat einen Wohnsitz für sich, der Geschäftsleiter kann arbeiten, denn er hat auch einen Wohnsitz für sich. Ob beide zusammen arbeiten können, würde wieder davon abhängen, ob sie an einem Orte wohnen, was ich allerdings voraussetze. Meine Herren, Sie haben doch einen Vorstand gewählt bestehend aus Mitgliedern, die über ganz Deutschland zerstreut wohnen, indem Sie annahmen, der Vorstand wird die Geschäfte des Vereins fördern, wird sachliche Arbeit für den Verein leisten. Wir müssen es eben versuchen so gut wir es können, obwohl wir so außerordentlich verstreut sind. In der ersten Vorstandssitzung, die wir gehalten haben, waren von 12 Vorstandsmitgliedern 11 zusammengekommen; wir haben 5 Stunden lang beraten, und ich glaube, daß wir die Angelegenheiten des Vereins durch unsere Beratungen auch gefördert haben. Aber, meine Herren, wir sind nicht imstande, die Aufgaben, die der Verein der Leitung des Vereins stellen will, für uns allein zu erfüllen; wir brauchen mehr Kräfte dazu, wir brauchen auch Spezialisten für die einzelnen Fragen. Wenn nun der Vorstand einzelne Fragen beantworten soll, so sind wir auch genötigt, uns Herren aus anderen Kreisen zu suchen, die uns zu helfen bereit sind. Man ist z. B. jetzt an uns herangetreten bezüglich der preußischen Gebührenordnung, die gegenwärtig geändert werden soll. Da fehlten uns in der Tat die Kräfte, und wir mußten an Mitglieder außerhalb des Vorstandes herangehen. Vor allen Dingen hatten wir den Eindruck bei dem früheren Leben im Verein, daß der Zusammenhang zwischen den Mitgliedern und dem Vorstande nicht eng genug war. Das war vielleicht der Hauptfehler. Nun haben Sie jetzt allerdings die Delegiertenversammlung, die ein Mittelglied bilden kann und bilden wird. Aber sie kann so häufig nicht zusammentreten; wir brauchen also kleinere Kreise und da bleibt in der Tat meines Erachtens nichts übrig als Ausschüsse einzusetzen. Das war der Gedankengang, der uns leitete. Ganz besonderes Gewicht haben wir gerade auf den letzten Umstand gelegt, die Mitglieder des Vereins selbst tätig werden zu lassen für die Förderung der Interessen des Vereins. Das können wir nur, wenn wir Ausschüsse bilden und nun einzelnen Herren Kollegen, die sich für bestimmte Fragen besonders interessieren, Gelegenheit geben, an den Arbeiten teilzunehmen. Wie der einzelne Ausschuß praktisch seine Arbeiten einrichten wird, ob die Mitglieder zusammenkommen, ob man sich schriftlich verständigen will,

Digitized by Google

wie man sich mit dem Geschäftsleiter in Verbindung setzen will, ob sie mit ihm nur korrespondieren, oder ob der Geschäftsleiter zu den Sitzungen hinreisen wird, das wird sich alles im einzelnen aus der Praxis ergeben, die uns gegenwärtig noch fehlt. Ich halte es für unmöglich, darüber gegenwärtig schon Bestimmungen zu treffen. Die Sache liegt überhaupt so, daß wir über vieles, was vorkommt, keine Bestimmungen im Statut und keine Beschlüsse haben, sondern daß wir angewiesen sind auf die Tradition, auf das Simile. Wo sich nun kein Simile gebildet hat, können wir nicht sagen, wie ein alter Richter einmal gesagt hat: reproducatur, wenn ein Simile vorliegen wird.

(Heiterkeit.)

Wir müssen abwarten wie die Dinge sich entwickeln werden. Wenn verständige, praktische Männer uns helfen, die den Willen haben, das Wohl des Vereins zu fördern, dann wird sich auch der Weg dazu finden. Heute kann ich noch keine Auskunft darüber geben, wie sich das im einzelnen machen wird. Über die Kosten werden wir uns hoffentlich verständigen.

Wenn Herr Kollege Neumann dann bemerkt hat, wenn der Verein sehen würde, daß seine Erwartungen nicht erfüllt werden, dann werde er durch die Tat seine Unzufriedenheit beweisen, so setze ich das als selbstredend voraus.

(Sehr richtig!)

Wenn wir nichts leisten und wenn Sie alle mit uns unzufrieden sind, nun dann hoffe ich, daß Sie an demselben Tage, wo Sie sich darüber klar sind, einen anderen Vorstand wählen werden. Es wird aber gar nicht dazu kommen. Es wird eine Andeutung genügen, und wenn wir sehen werden, daß Sie mit uns nicht zufrieden sind, gehen wir allein, darauf können Sie sich ohne weiteres verlassen.

(Heiterkeit.)

Ich kann aber Herrn Kollegen Neumann nicht zugeben, daß in dieser ersten Stunde unserer Versammlung eine Veranlassung vorgelegen hat,

(sehr richtig!)

uns dies an die Wand zu malen

(lebhafter Beifall)

und uns zu sagen: wenn ihr nicht so tut, wie wir es erwarten, dann werden wir Front gegen euch machen. Ich habe nichts weiter dazu zu bemerken. Ich begreife nicht, was Herrn Kollegen Neumann veranlassen konnte, eine so selbstverständliche Bemerkung, die aber auf mich persönlich wenigstens einen recht unangenehmen Eindruck machen mußte, in dieser Stunde auszusprechen.

Kleinrath-Hannover: Mit wenigen Worten möchte ich die Aufgaben der Ausschüsse berühren, weil ich offen gesagt der Überzeugung bin, daß solche Ausschüsse mit Erfolg nur zu arbeiten vermögen, wenn sie von vornherein bestimmte Aufgaben bekommen. Ich glaube, es wird die Aufgabe des Geschäftsleiters sein müssen, dauernd zu dem Zwecke die einzelnen Fragen, die auftauchen, im Auge zu behalten, damit, wenn nötig, ein solcher Ausschuß eingesetzt werde. Ich habe dem Geschäftsausschuß angehört und habe den Eindruck gewonnen, daß ein Ausschuß, der von vornherein eine bestimmte Marschroute hat, sehr gedeihlich wirken kann. Weniger überzeugt bin ich, daß ein Ausschuß mit generellen Vollmachten, wie diese hier, für alle möglichen Fragen auf einem bestimmten Gebiet wirklich gedeihlich wirken kann, solange nicht Fragen auftauchen, die vom Standpunkt unseres Standes aus einer besonderen Behandlung bedürfen. Ich will deshalb an sich gern den Eifer des Vorstandes loben, daß er jetzt schon an die Einsetzung von vier Ausschüssen denkt, aber ich teile insofern die Bedenken des Herrn Kollegen Neumann, daß ich mir eine gedeihliche Entfaltung dieser Tätigkeit der Ausschüsse nur denken kann, sobald akute Fragen vorliegen. Das ist zweifellos bezüglich des vierten Ausschusses der Fall. Hier liegt wohl ein Grund vor, ihn schon jetzt einzusetzen, da wir nach unseren Beratungen in früheren Versammlungen unbedingt gehalten sind, in dieser Frage tätig zu sein.

Es liegen auch akute Fragen vor in bezug auf das Strafrecht und den Strafprozeß; ebenso kommt die Zivilprozeßordnung wegen der neuesten Novelle in Betracht. Es würde aber viel richtiger sein, wenn man die Ausschüsse immer zu den speziellen Fragen Stellung nehmen ließe, und nicht von vornherein dauernde Ausschüsse bildete. Das scheint mir auch deswegen zweckmäßig zu sein, weil unter Umständen Kollegen, die in der Öffentlichkeit zu der einen oder andern Frage auf einem bestimmten Gebiete das Wort ergriffen haben, zweckmäßig von uns in den Ausschuß hineingeschickt werden könnten. Aus diesem Grunde halte ich es auch für richtiger, die Mitglieder der Ausschüsse in der Vertreterversammlung zu wählen. Meinerseits bin ich mit der Wahl der Personen, die vom Vorstande vorgeschlagen sind, in jeder Beziehung einverstanden. Nicht der Personen wegen bringe ich die Sache hier vor. Aber die Hauptsache scheint mir zu sein, daß Personen, die sich mit den speziellen Fragen ausreichend beschäftigt haben, in die Ausschüsse hineingewählt werden, und deshalb halte ich es für praktischer, die Ausschüsse mit speziellen Fragen zu befassen, dagegen die Beobachtung und Verfolgung der Vorgänge auf dem Gebiete der Gesetzgebung dem Geschäftsleiter zu überlassen, der gemeinsam mit dem Vorstande dann diejenigen Fragen speziell auszuwählen haben würde, die sich zu einer weiteren Behandlung empfehlen.

Dr. **Rosenthal**-München: Der Herr Kollege Neumann dürfte in einem Punkte sicher von unserm verehrten Herrn Vorsitzenden mißverstanden worden sein. Ich habe es wenigstens so aufgefaßt, daß seine Bemerkung wegen einer etwaigen Unzufriedenheit sich nicht gegen den Vorstand, sondern gegen die Organisation richten sollte. Im übrigen möchte ich dem Ausdruck geben: wenn Herr Kollege Neumann seinerzeit bei den Statutenberatungen gesagt hat, wir müssen probieren, wie sich die Sache einlebt — dann müssen wir dasselbe Recht auch dem Vorstande zubilligen. Aber gar nicht zweckmäßig würde ich es halten, daß man die Ausschüsse dann einberuft, wenn akute Fragen vorliegen.

(Sehr richtig!)

Dann kann es uns passieren, daß die Sachen entschieden sind, noch ehe wir den Ausschuß zusammenberufen haben. Die deutsche Anwaltschaft muß auf dem qui vive stehen. Dann wird sich der Ausschuß ruhig die Mitglieder kooptieren, die ihm wertvoll erscheinen. Ich bitte Sie also, meine Herren, die Sachen nicht durch lange Debatten zu verzögern, sondern ab-

Digitized by Google

zuwarten, ob wir auf der Linie, die uns der Vorstand vorgezeichnet hat, zum Ziele kommen werden; wenn nicht, dann werden wir eben die Organisation ändern und einen Ausweg suchen. Die Finanzfrage darf dabei keine Rolle spielen. Wenn wir Versuche machen, um festzustellen, ob die Basis, die wir für den Verein schaffen wollen, lebensfähig ist, so müssen wir auch ein paar tausend Mark dafür hergeben. Persönlich glaube ich, daß die Frage sich so entscheiden wird, wie der Vorstand es sich gedacht hat.

v. Harder-Mannheim: Was die Kooptation von Mitgliedern betrifft, die dem Ausschusse überlassen wird, so möchte ich die Frage aufwerfen, ob man nicht sagen sollte: diese Kooptation findet jeweils von Fall zu Fall für bestimmte Fragen statt, damit den Wünschen, die hier ausgesprochen sind, und die ich für berechtigt halte, entgegengekommen werden kann, daß, wenn jemand sich auf einem Gebiete hervorragend betätigt hat, er auch in den Ausschuß kooptiert werden kann. Das würde dann möglich sein, wenn man sagt: die ständigen Ausschußmitglieder sind in der Lage, für eine ganz bestimmte Frage sich die Mitarbeiter auszusuchen, und wenn diese eine Frage erledigt ist, würden weitere Mitglieder hineingewählt werden können. Hierüber scheint mir der gedruckte Vorschlag keine vollkommene Klarheit zu geben. Ich möchte deshalb den Vorstand bitten, sich darüber zu äußern. Im übrigen schließe ich mich vollkommen dem an, was Herr Kollege Rosenthal gesagt hat, und ich füge den weiteren Gesichtspunkt hinzu, daß jedes Mitglied des Ausschusses Anregungen geben kann für solche Punkte, die vielleicht dem Vorsitzenden des Ausschusses entgangen sind. In den verschiedenen Landesteilen treten ja bekanntlich Fragen hervor, die mit der Reichsgesetzgebung oder ihrer Handhabung zusammenhängen. Gerade auch in dieser Beziehung sollten wir auf dem Posten sein. Da ist es aber wünschenswert, daß die Ausschüsse zusammengesetzt sind aus Mitgliedern aus den verschiedensten Teilen des Deutschen Reiches.

Geh. Justizrat **Tollkiemitt**-Naumburg: Meine Herren, die Differenz, die hier zutage getreten ist, liegt an einem Mangel in unserer Satzung, nämlich darin, daß wir noch nicht wissen, was der Geschäftsleiter bedeutet. Die einzelnen Herren Kollegen haben von ihm offenbar sehr verschiedene Ansichten, Herr Kollege Neumann nimmt augenscheinlich an, daß er eigentlich alles machen soll; andere haben sich darunter etwas anderes vorgestellt. Streichen wir zunächst mal den Geschäftsleiter aus dieser Debatte, dann können wir wohl alle darin einig sein, daß wir es mit diesen Ausschüssen versuchen sollen. Dann sind die Ausschüsse nämlich weiter nichts, als was auch von anderer Seite vorgeschlagen ist, nämlich Kollegien von Referenten, die zum voraus für bestimmte Zwecke bestellt sind. Ob die von vornherein feststehen oder im einzelnen Fall vom Vorstande ernannt werden, das ist nach meinem unmaßgeblichen Dafürhalten zunächst ziemlich gleichgültig. Die Mitglieder der Ausschüsse brauchen auch nicht immer alle zusammenzukommen und alles gemeinschaftlich zu machen, sondern sie werden einen Referenten und einen Korreferenten ernennen, die die Sache bearbeiten und dann werden sie zusammenkommen. Jedenfalls sehe ich keinen Grund, über diese Frage noch lange zu debattieren.

(Sehr richtig!)

Dr. **Drucker**: Die Beantwortung der Frage, die Herr Kollege v. Harder an uns gerichtet hat, ergibt sich, wie ich glaube, aus der Beobachtung des Programms, das der Herr Vorsitzende Ihnen vorgeführt hat. Ich möchte mir aber bezüglich dieser Ausschüsse noch zwei prinzipielle Bemerkungen gestatten. Wenn die Ausschüsse nach unserer Auffassung wirklich so ganz nebelhafte Aufgaben haben sollten, wie sie uns nach der Meinung eines der Herren Redner angeblich vorgeschwebt haben, so wäre es doch auffallend, daß 11 Vorstandsmitglieder einstimmig den Beschluß gefaßt haben, diese Ausschüsse eineinzusetzen. Jeder ist doch offenbar der Überzeugung gewesen, daß den Ausschüssen schon konkrete Aufgaben gestellt sind und nicht erst gestellt zu werden brauchen. Gestern abend haben mir einige Herren Kollegen, mit denen ich zusammensaß, versichert, sie begrüßten diese Einrichtung mit Freude und sie könnten nur ihr Bedauern darüber ausdrücken, daß wir nicht noch mehr Ausschüsse hätten, weil die Beteiligung der Anwaltschaft auch an anderen Fragen sehr dringend erwünscht wäre. Ich habe den Herren geantwortet: unser Beschluß lautet ja, es werden zunächst folgende Ausschüsse gebildet. Ich meine, auch wenn man sich die Titel der Ausschüsse ansieht, so wird man erkennen, daß es Ausschüsse sind, denen der ganze Gang unserer Gesetzgebung schon jetzt dringend zu erledigende Aufgaben gestellt hat. Nun ist das nicht so gemeint, daß diese Ausschüsse fortwährend herumschnüffeln sollen: was können wir tun, um unsern Tätigkeitsdrang nach irgendeiner Richtung hin zu entladen. Sondern wir müssen sie in Beziehung setzen zu dem Geschäftsführer, von dem wir im Vorstande allerdings nicht annehmen, daß er uns einfach ersetzen und uns überflüssig machen soll. Weder auf Seite des Vorstandes noch auf der des Geschäftsleiters besteht die Meinung, daß der Geschäftsleiter das Haupt des Vereins werden soll, und der Vorstand ist nicht der Meinung, daß er in eine Schattenexistenz heruntergedrückt werden darf, auch wenn wir den besten und tüchtigsten Geschäftsleiter, wie wir meinen, auf diesen Posten berufen. Aber der Geschäftsleiter wird eine Zentralstelle bilden, bei der auf dem Wege des Abonnements mit Zeitschriftenbureaus usw. alle Stoffsammlungen zusammenlaufen, und er wird nach peinlicher Sonderung dieses Materials jedesmal die geeigneten Fragen dem dem Vorstande angehörenden Vorsitzenden des einzelnen Ausschusses unterbreiten. Dieser Vorsitzende ist dann durchaus nicht genötigt, wegen jeder Kleinigkeit den Ausschuß zu berufen, sondern er wird es nur tun, wenn dazu Grund vorliegt. Im allgemeinen wird er zunächst dem einen oder andern Kollegen das Material mit dem Ersuchen zugehen lassen, die betreffende Frage zu bearbeiten, sei es nun in der Weise, daß ein Zeitungsaufsatz veröffentlicht oder daß eine Eingabe vorbereitet wird usw. Ich wiederhole, die Sache ist nicht so gemeint, daß die Ausschußmitglieder fortwährend auf Kosten des Vereins im Lande herumsausen, sondern es muß nur der Vorstand, weil seine Aufgaben, wie wir sie verstehen, so reichhaltig sind, daß er allein sie nicht bewältigen kann, Unterstützung von den besten Kräften im Vereine finden, und unter diesem Gesichtspunkt glaube ich, daß das Programm nicht so schlecht ist, wie es von einigen Seiten aufgefaßt zu sein scheint. Wir haben auch dafür schon ein Analogon, meine Herren. Es existiert ein sächsischer Anwaltverein, der eine ganz ähnliche Einrichtung getroffen

Digitized by Google

hat, von der man sich viel verspricht. — Damit ist wohl auch die Frage des Herrn Kollegen v. Harder berührt. Wir können nicht auf jedes kleine Ereignis der Landesgesetzgebung eingehen, aber es ist richtig, es wird häufig in der Landesgesetzgebung und besonders in den Anordnungen der Landesjustizbehörden eine Maßnahme getroffen, deren Bedeutung weit über den Kreis des einzelnen Landes hinausreicht, insofern sie als ein besonderes Beispiel wirkt. Es gibt ja gewisse große Bundesstaaten, die auf dem Gebiete der Partikulargesetzgebung eine geradezu verheerende Wirkung auf die Reichsgesetzgebung auszuüben imstande sind.

(Heiterkeit.)

In diesen Fällen wird der Ausschuß — und deshalb ist er innerhalb Deutschlands sozusagen interpartikular zusammengesetzt — rechtzeitig versuchen können, einen Damm aufzurichten, und wir werden dann für den einigen Anwaltsstand bestrebt sein, auch eine einheitliche deutsche Gesetzgebung trotz des Partikularrechts herbeizuführen.

Die Zweckmäßigkeit des Vorschlages, Ausschüsse erst zu bilden in dem Moment, wo eine ganz bestimmte Frage auftaucht, ist eigentlich durch die Erfahrungen, die wir mit dem Geschäftsausschuß gemacht haben, widerlegt. Als wir in diesem Geschäftsausschuß unsere Tätigkeit begannen, gähnte uns überall die Kluft entgegen: zu spät! Man hatte uns damals absichtlich nicht herangezogen. Man wird uns aber bei der Strafprozeßordnung nicht mehr übergehen können, so gut wie Sie nach dem Leipziger Anwaltstage gesehen haben, daß nunmehr keine Gebührenordnung für die Rechtsanwälte und kein Gesetz über die Bureauangestellten gemacht wird, ohne daß man sich schon bei der Initiative mit den Vertretern des Rechtsanwaltsstandes in Verbindung setzt. Haben wir ständige Ausschüsse, so wird sich diese Aufgabe noch viel leichter erledigen lassen. Deshalb bitte ich Sie, schenken Sie dem Vorstande das Vertrauen, das er auf Grund eines Statuts, das nur formale Aufgaben stellt, sich imstande fühlen wird, tätige Arbeit und Gutes innerhalb des weitgehenden Rahmens zu leisten. Geben Sie uns mit anderen Worten, eine Bewährungsfrist!

(Beifall und Heiterkeit.)

Kufel-Karlsruhe (zur Geschäftsordnung): Wenn wir in dieser Weise fortfahren, können wir morgen hier noch sitzen.

(Sehr richtig!)

Die Beschlüsse sind gefaßt, eine Einwirkung haben wir nicht, es wird hier nur eine Kritik geübt, und die ist meines Erachtens so lange unberechtigt, als wir noch nicht wissen, was diese Ausschüsse eigentlich leisten werden. Deswegen stelle ich jetzt den Antrag auf Schluß der Debatte.

(Der Schlußantrag wird angenommen.)

Justizrat **Hugo Neumann**-Berlin (zur persönlichen Bemerkung): Ich bedaure, daß meine Äußerung von dem Herrn Vorsitzenden so aufgefaßt ist, wie er es vorhin auseinandersetzte. Es hat mir natürlich vollkommen fern gelegen, mich in einen persönlichen Gegensatz zu den von mir hochgeschätzten Mitgliedern des Vorstandes zu stellen. Es handelt sich hier nach meiner Meinung nur um sachliche Verschiedenheiten in der Auffassung darüber, in welcher Weise wir unsere Ziele am besten erreichen, und ich habe nur zum Ausdruck gebracht, daß, wenn die Hoffnung, die wir hegen, und die Erwartungen, die wir stellen dürfen, nicht erfüllt werden, eine andere Regelung der Organisation getroffen werden muß. Daß das sich nicht auf die Personen beziehen sollte, ist selbstverständlich.

Vorsitzender: Zu „Obliegenheiten der Vertreter“ liegt ein Antrag vor von Herrn Kollegen Landsberg-Posen:

„In allen Oberlandesgerichtsbezirken des Reiches die gewählten Vertreter zur Werbung der dem Deutschen Anwaltverein bisher ferngebliebenen Kollegen innerhalb der vertretenen Landgerichtsbezirke zu veranlassen und diese Aufgabe für die unvertreten gebliebenen Landgerichtsbezirke einem der Vertreter aus dem betreffenden Oberlandesgerichtsbezirke zu übertragen.“

Justizrat **Landsberg**-Posen: Meine Herren, bei unserer knappen Zeit sind über diesen höchst einfachen Antrag nicht viele Worte nötig. Er hat auch nicht auf die Ehre gerechnet, gedruckt in die Tagesordnung aufgenommen zu werden. Es hatte mir nur vorgeschwebt, daß der Vorstand meine Anregung den Vertretern in sämtlichen Bezirken recht warm ans Herz legen würde; es erscheint mir aber besser und eindringlicher, diese nicht unwichtige Frage in der Vertreterversammlung anzuschneiden. Wir haben 10000 Anwälte, aber nicht viel mehr als 7000 Mitglieder im Anwaltverein; es fehlen uns also fast drei Zehntel. Wenn es uns nun gelungen ist, die drei Zehntel bei § 52 der Gebührenordnung zu kriegen, so ist das hier noch viel einfacher. Wir dürfen nicht nach außen hin den Anschein aufkommen lassen, daß hinter unserem Standesverein nicht die gesamte Anwaltschaft stehe, sondern nur die Mehrzahl. Ich glaube, es gibt keinen Standesverein im Reiche, der besser geeignet wäre und eifriger darauf bedacht sein müßte, alles in sich zusammenzufassen, was an Berufs- und Standesgenossen vorhanden ist. Gerade die Zwitterstellung, die man uns zuweist, auf der einen Seite eine Fülle von Offizialpflichten, auf der anderen ein dürftiges Maß von Offizialrechten, auf der einen Seite große Anforderungen an unseren Opfermut, auf der anderen Seite eine außerordentliche Geringschätzung der Anwaltschaft, dieses angeblichen Hauptfaktors im Rechtsleben, zwingt uns, nach gesteigerter Geltung und Würdigung zu ringen, und die werden wir haben, wenn wir vollzählig und geschlossen auftreten.

Jetzt, wo wir die Einrichtung der Bezirksvertreter haben, ist das wie das Ei des Kolumbus. Die Sache soll nicht wieder von der Zentralstelle ausgehen; aber jeder Vertreter kann in seinem Bezirk mit geringer Mühe die Outsiders gewinnen. Ich habe die Probe auf das Exempel gemacht. In dem Bezirk, den ich vertrete, haben 18 oder 19 Kollegen gefehlt. Ich habe ihnen ein liebenswürdiges Schreiben gesandt und darin gesagt, es würde großes Gewicht darauf gelegt, daß unser Landgerichtsbezirk vollständig vertreten wäre. Nun, meine Herren, in wenigen Tagen sind von den Fehlenden 14 beigetreten in einem kleinern Bezirk, und die anderen werde ich mir auch noch langen.

(Heiterkeit und Bravo!)

Zwei, drei werden vielleicht in jedem Bezirk übrigbleiben; aber wenn von den 3000 Fehlenden auch nur 2000 gewonnen werden für den Deutschen Anwaltverein, so wäre das eine

Digitized by Google

Mehreinnahme von jährlich 30000 ℳ, und die Sorge, daß die Mitglieder der Ausschüsse auf unsere Kosten durch das Land sausen, würde nicht mehr so drückend sein wie bisher.

Aber, meine Herren, ich bitte Sie, über die Sache nicht weiter zu debattieren, sondern den Bezirksvertretern ans Herz zu legen, die Außenstehenden für uns zu gewinnen, und zwar nicht durch Formulare, sondern durch möglichst persönlich gehaltene Schreiben. Mir sind, wie ich noch erwähnen möchte, ganz sonderbare Dinge begegnet. So hat mir ein seit Jahrzehnten tätiger Anwalt seinen Beitritt erklärt, und ich habe ihn gefragt: Sie sind bisher ohne die Juristische Wochenschrift ausgekommen? Bei einem anderen Kollegen stellte sich heraus, daß er auf sie abonniert ist und dafür 20 ℳ bezahlt.

(Heiterkeit.)

Ich habe ihm gesagt: Sie sind ein Finanzgenie. Er ist selbstverständlich beigetreten. Wir müssen dafür sorgen, daß die fernstehenden 3000 Kollegen auch für den Deutschen Anwaltverein gewonnen werden.

(Bravo!)

Vorsitzender: Ich nehme an, daß Sie mit dem Antrage einverstanden sind.

(Zustimmung.)

Wir kommen zum zweiten Punkte der Tagesordnung, und zwar zunächst zur

Prüfung der Jahresrechnung und Erteilung der Entlastung.

Dr. **Lehmann**-Leipzig: Meine Herren, die Kassenführung ist zuletzt am 9. September 1909 per 5. Juli v. J. dechargiert worden mit einem Kassenbestande von 4666,02 ℳ. Die Einnahmen haben in dem halben Jahre vom 5. Juli bis 31. Dezember 1909 betragen 112 180,95 ℳ, die Ausgaben 53 715,58 ℳ, so daß per ultimo Dezember v. J. ein Kassenbestand von 63 131,39 ℳ vorhanden war.

Um einige Details zu geben, so ist natürlich der Hauptposten der Einnahmen die Einnahme aus den Mitgliederbeiträgen mit 108 300 ℳ; dazu kommt ein Betrag für Zinsen auf Wertpapiere mit 3579,95 ℳ, ein Beitrag der Hilfskasse für Bureaumiete von 250 ℳ und für verkaufte Terminskalender ein Betrag von 51 ℳ.

(Heiterkeit.)

Unter den Ausgaben spielen natürlich die Bureauausgaben eine wesentliche Rolle. Weiter haben eine Rolle gespielt die Reisekosten der Satzungskommission, die im vorigen Jahre tagte, dann die Auslagen für den Anwaltstag und für das Stenogramm, dies mit 450 ℳ; die Bearbeitung der Reichsgerichtsentscheidungen für die Wochenschrift figuriert mit 2000 ℳ, die Zahlung an den Heymannschen Verlag für 7650 Terminskalender mit 7241 ℳ und die Zahlung an die Moesersche Verlagsbuchhandlung mit 37 016,93 ℳ. Das gibt im ganzen eine Ausgabe von 53 700 ℳ.

Ich darf bemerken, daß die Bücher, wie das auch im Vorjahre geschehen ist, rechnerisch geprüft sind von einem Buchhalter der Leipziger Kreditanstalt, daß im übrigen durch den Herrn Kollegen Dr. Siecke-Leipzig und mich im Auftrage des Vorstandes eine Anzahl Stichproben vorgenommen ist, die ergeben hat, daß alles richtig ist bis auf einen Posten von 11 ℳ, der irrtümlich von der Kasse gezahlt ist und wieder eingehen wird, weil er den Leipziger Anwaltverein angeht. Darauf hat uns Herr Kollege Dr. Drucker aufmerksam gemacht. Im übrigen stimmen die Beläge mit dem, was ausgegeben worden ist. Ich beantrage, der Kassenführung Decharge bis ultimo Dezember zu erteilen einschließlich derjenigen Mitglieder, die früher die Kasse geführt haben. In der ersten Zeit haben bekanntlich die Herren Kollegen Dr. Deiß und Dr. Langbein die Kasse geführt, dann Herr Kollege Dr. Drucker.

Dr. **Geiershöfer**-Nürnberg: Ich möchte mir eine Anfrage an den Herrn Schriftführer erlauben. Am 1. April tritt bekanntlich das neue Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Kraft. Zu dem Punkte „Terminskalender" möchte ich nun anregen, daß seitens der hiesigen Leitung die Neudrucke dieser beiden Gesetze als Beilagen zu dem bereits erschienenen Kalender gegeben werden. Für die praktische Handhabung scheint mir das für unsere Herren Kollegen wichtig zu sein. Manche der Kollegen auf dem Lande haben ja nichts als diese Beilagen und arbeiten danach. Ich möchte nun fragen, ob das in Erwägung gezogen ist.

(Zurufe: Ist geschehen!)

— Ja, aber nur in der Fassung der Novellen, aber nicht im Zusammenhange, und ohne den versteht man die ganze Sache nicht. Ich denke also an einen Neudruck des ganzen revidierten Gesetzes.

Dr. **Drucker**-Leipzig: Was den Mietzuschuß der Hilfskasse betrifft, so hatten bisher der Deutsche Anwaltverein und die Hilfskasse ein gemeinschaftliches Bureau und auch einen gemeinschaftlichen Sekretär. Daraus, daß wir den Vertrag mit dem Vermieter abgeschlossen haben, erklärt sich, daß die Hilfskasse uns einen Teil der Miete erstatten mußte. Ob sich das wird aufrechterhalten lassen, müssen wir erst sehen.

Was die Kalender betrifft, so würde es gewiß sehr erwünscht sein, so viel wie irgend möglich hineinnehmen zu können. Das ist aber wegen des Kostenpunktes kaum möglich. Wir haben so viel Wünsche wegen einer Bereicherung des Kalendermaterials bekommen, daß wir in diesem Jahre das Papier erheblich schlechter nehmen mußten. Ich glaube nicht, daß dem Wunsche wird entsprochen werden können. Ich meine auch, daß schließlich jeder Anwalt sich die Texte in einer ganz billigen Ausgabe kaufen kann.

(Sehr richtig!)

Vorsitzender: Anträge sind zu diesem Punkte nicht gestellt. Dann danke ich zunächst den Herren, die unsere Kasse verwaltet haben, dann den beiden Herren Revisoren Kollegen Lehmann und Siecke, die sich der Mühe unterzogen haben, die Rechnung zu prüfen.

Es ist beantragt, der Verwaltung Entlastung zu erteilen für die Zeit vom 5. Juli bis zum 31. Dezember 1909. — Die Decharge ist erteilt.

Wir kommen zur Feststellung des Jahreshaushaltsplanes.

Digitized by Google

Dr. **Drucker**-Leipzig: Meine Herren, daß bei der Aufstellung des Jahreshaushaltsplanes eine gewisse Willkür nicht zu vermeiden war, ergibt sich aus der Neuheit der Aufgaben, die uns gestellt sind und die wir uns gestellt haben. Wenn Sie also im nächsten Jahre sehen, daß wir die eine oder andere Position überschritten oder nicht erreicht haben, so bitte ich schon jetzt dafür um Pardon. Es sind folgende Grundsätze zu beachten gewesen.

Die Gesamteinnahmen haben im Jahre 1909 — die Zahlen weichen etwas ab von denjenigen, die Herr Kollege Lehmann vorgetragen hat, weil in den Büchern nicht genau die Trennung vorgenommen werden kann, auf welches Jahr die eingegangenen Mitgliederbeiträge zu verrechnen sind — . . . . 120 199,16 M betragen, wovon auf Mitgliederbeiträge . . . . 113 230,— M
auf Zinsen . . . . . . 5 468,40 „
auf sonstiges . . . . . 1 500,76 „
entfallen.

Die Gesamtausgaben 1909 betrugen (nach Kürzung eines nicht zur Vermehrung des Stammvermögens verwendeten Teiles von dem mit 60 427,28 M ausgewiesenen Bestande am 31. Dezember 1908), . . . 57 067,77 „
so daß aus 1909 verbleibt Betriebsgewinn 63 131,39 M

Die Einnahmen des Jahres 1910 werden mit großer Wahrscheinlichkeit höher sein als die des Vorjahres. Die Mitgliederzahl des Vereins ist in stetigem Steigen begriffen. Es sind nach dem 1. Januar 1910 bereits annähernd 200 Neu-Eintritte erfolgt, was einen Einnahmezuwachs von 3000 M bedeutet. Auch die Zinseneinnahme ist höher als 1909, weil die Verzinsung der im April 1909 angeschafften 40 000 M 4prozentige preußische Staatsanleihe auf das ganze Jahr gutzubringen ist, übrigens auch der vorjährige Betriebsgewinn zum Teil wenigstens im Zinsendienst bleibt. Endlich fließt ein Betrag von etwa 1800 M an unverbrauchten Geldern des Geschäftsausschusses der Kasse wieder zu.

Von den Ausgaben fallen für die Etatisierung weg
5000 M Zahlungen an den Geschäftsausschuß,
ca. 2000 M Reisekosten der Satzungskommission.

Bei im übrigen gleichbleibenden Verhältnissen würden hiernach Einnahmen von ca. . . . . 125 000 M
an Ausgaben ca. . . . . 50 000 „
gegenüberstehen, also Jahresüberschüsse von ca. . 75 000 M
für die durch die Erweiterung der Organisation und der Tätigkeit des Vereins entstehenden Mehrkosten verfügbar bleiben.

Um indessen jeder Erschütterung des Etats vorzubeugen, soll ein Mitgliederbestand von nur 7000, d. i. Mitgliederbeiträge von 105 000 M zugrunde gelegt und Zinserträgnisse von nur 5000 M, sonstige Einnahmen aber gar nicht veranschlagt werden, so daß nach Abzug von Ausgaben in der bisherigen Höhe über einen Überschuß von 60 000 M Bestimmung zu treffen wäre. Dessen Verwendung wird in der folgenden Weise vorgeschlagen:

Allgemeiner Voranschlag für das Vereinsjahr 1910.

Einnahmen.

Mitgliederbeiträge	105 000 M
Zinsenerträgnisse	5 000 „
	110 000 M.

Ausgaben.

Bisherige als wiederkehrende	50 000 M
Künftige:	
Geschäftsleiter:	
Gehalt einschließlich Wohnungsgeld auf drei Quartale	9 750 „
Umzugskosten	1 000 „
Reisekosten auf drei Quartale	750 „
Vertreterversammlung:	
Reisekosten, Diäten einschließlich Vorbereitung für zwei Versammlungen	13 000 „
Vorstandsausschüsse:	
Reisekosten, Diäten	6 000 „
Satzungsänderungsausschuß:	
Reisekosten, Diäten	1 000 „
Literarische Hilfsmittel	3 000 „
Bureauaufwand-Mehr:	
Miete (letztes Quartal 1910)	500 „
Schreibmaschine	500 „
Gehalt für Stenotypisten auf drei Quartale	1 000 „
Insgemein	2 500 „
Druckkosten-Mehr	4 000 „
Herausgabe und Versendung literarischer Publikationen	3 000 „
Freibleibend	14 000 „
	110 000 M.

Digitized by Google

Justizrat **Beutler**-Chemnitz: Ich möchte bitten, daß in Zukunft den Einladungen die Zahlen des Voranschlages schriftlich beigefügt werden. Wenn man überhaupt eine Kritik üben will, so möchte man doch einigermaßen beschlagen sein.

Vorsitzender: Ich halte das für praktisch und darf annehmen, daß wir in Zukunft so verfahren werden, ohne daß darüber ein Beschluß herbeigeführt zu werden braucht.

Meine Herren, ich darf mir zu dem Voranschlage vielleicht eine Bemerkung gestatten. Wir haben bisher einen Überschuß gehabt, z. B. im letzten Jahre von 60 000 ℳ. Wenn wir die neuen Aufgaben erfüllen sollen, kann davon natürlich keine Rede mehr sein. Es entsteht nun die prinzipielle Frage, ob es überhaupt unsere Aufgabe ist, große Schätze anzusammeln und so große Überschüsse wie 60 000 ℳ zu erzielen.

(Lebhafte Rufe: Nein! nein!)

Wir haben ein Stammvermögen von rund 140 000 ℳ, und ich gehe auch davon aus, daß es nicht nötig ist, jedes Jahr mehr als 10- bis 15 000 ℳ zurückzulegen.

(Zustimmung.)

Ich darf also annehmen, daß im allgemeinen unsere Grundsätze als richtig angesehen werden.

Da sich kein Widerspruch gegen den Voranschlag erhebt, ist er festgestellt. Damit ist auch dieser Punkt erledigt.

Wir gehen über zur

Feststellung des Mitgliedsbeitrages.

Das Wort wird nicht gewünscht; ich darf annehmen, daß der bisherige Mitgliedsbeitrag von 15 ℳ beibehalten wird.

(Zustimmung.)

Wir kommen zu Punkt 3 der Tagesordnung:

Festsetzung der Anstellungsbedingungen für den Geschäftsleiter.

Wie ich bereits mitgeteilt habe, hat der Vorstand einen Geschäftsleiter gewählt und einen Vertrag vorbereitet. Es ist wohl das einfachste, ich lasse diesen Vertragsentwurf vorlesen, damit die Herren sich eventuell auf Grundlage desselben äußern können.

Justizrat **Fuchs**-Berlin: Der Vertrag lautet: [1]

v. Harder-Mannheim: Meine Herren Kollegen, ich glaube, wir sollten uns bei diesem Punkte nicht lange aufhalten. Der Vertrag ist ja Gegenstand der Erörterung im Vorstande gewesen, und wir haben einen Geschäftsleiter, zu dem wir hoffentlich alle das gleiche Vertrauen haben, sicherlich diejenigen, die mit ihm zu tun gehabt haben. Ich meine, wir sollten den Vertrag ohne Debatte genehmigen.

(Bravo!)

Justizrat **Ernst Heinitz**-Berlin: Ich bitte nur, „der Gehalt“ abzuändern in „das Gehalt“. Welchen Gehalt der Geschäftsführer hat, das wird er uns hoffentlich durch die Tat beweisen.

(Heiterkeit.)

Vorsitzender: Ich danke sehr für diesen Vorschlag, der in der Tat eine Verbesserung darstellt.

(Heiterkeit.)

[1]) Der Vertrag ist als Anlage in der endgültig festgestellten Fassung abgedruckt.

Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Ich habe eine Frage von prinzipieller Bedeutung hierbei anzuschneiden. In der Vorlage steht: der Geschäftsleiter hat seinen Wohnsitz in Leipzig zu nehmen. Der Vorstand ist der Meinung, daß er nach der Satzung für diese Bestimmung zuständig ist. Nach meinem Dafürhalten muß prinzipiell gegen diese Auffassung des Vorstandes Einspruch erhoben werden. Nach dem Statut sind die Bedingungen des Vertrages durch die Vertreterversammlung festzusetzen. Es ist ja auch in den Vertrag die Bedingung aufgenommen worden, daß sein Sitz Leipzig sein soll, und in bezug darauf hat der Vorstand doch auch dieser Bedeutung des Statuts Rechnung getragen. Ich glaube nicht, daß für die Zukunft diese Meinung des Vorstandes als richtig anerkannt werden kann.

Justizrat Dr. **Fuchs**-Berlin: Es ist auch im Vorstande darüber diskutiert worden, ob der Geschäftsleiter seinen Sitz am Wohnorte des Vorstandes haben soll, und wir waren der Meinung, daß sich das einmal aus der Satzung ergibt, zweitens aber auch aus der Natur der Sache. Um das letztere vorwegzunehmen, so ist es doch notwendig, daß der Geschäftsleiter und der Vorsitzende des Vereins mit dem Schriftführer in fortwährendem Konnex sind.

Wir waren der Meinung, daß sich das schon aus § 10 ergibt, wonach der Geschäftsleiter den Weisungen des Vorstandes zu entsprechen hat; denn diese Weisung könnte auch dahin gehen, seinen Wohnsitz zu bestimmen.

Um nun aber die Frage zu erledigen: hat darüber die Vertreterversammlung zu bestimmen? — so sagen wir allerdings, daß die Genehmigung der Vereinbarungen zwischen dem Vorstand und dem Geschäftsleiter der Beschlußfassung der Vertreterversammlung unterliegen. Ich persönlich bin der Meinung, und wohl auch die Mehrzahl der Vorstandsmitglieder, daß nach § 10 der Satzungen der Vorstand unter den Weisungen, die er dem Geschäftsleiter zu erteilen hat, auch die erteilen kann, wo er seinen Wohnsitz zu nehmen hat, wiewohl der Vertrag als solcher in seiner Gesamtheit, insbesondere die einzelnen Abreden, z. B. über den oder das Gehalt — wir würden also vielleicht lieber sagen: sein Gehalt —

(Heiterkeit)

schließlich der Genehmigung der Vertreterversammlung unterliegen. Ich speziell würde glauben, der richtige Standpunkt ist der, zu sagen: es ist eine stillschweigende Voraussetzung oder Bestimmung des Vertrages, daß der Geschäftsleiter seinen Wohnsitz am Orte des Vorstandes hat.

Vorsitzender: Ich schlage vor, die Diskussion darüber abzubrechen. Es ist ja eine reine Doktorfrage. Wir können vielleicht bei Punkt 6 der Tagesordnung darauf zurückkommen, eventuell auch bei Punkt 7, wo die Einsetzung eines Ausschusses zur Vorberatung notwendiger Satzungsänderungen vorgeschlagen wird bezw. eine Erörterung über eine Auslegung von Satzungsbestimmungen, über die Zweifel herrschen könnte, in Aussicht genommen ist. Daß die Sache an sich zweifelhaft ist, gebe ich Herrn Kollegen Neumann ohne weiteres zu; auch mir ist sie zweifelhaft. In der Sache selbst sind wir aber, wie es scheint, alle einig.

Digitized by Google

Justizrat **Jakobsohn**-Berlin: In dem Vertrage steht: er wohnt in Leipzig. Wenn wir den Vertrag annehmen, so erledigt sich die Frage.

Dr. **Mühleisen**-Straßburg: Mir gefällt die eine Bestimmung in dem Vertrage nicht, daß der Geschäftsleiter jedesmal zu einer Reise erst die Genehmigung des Vorstandes einholen muß. Wir müssen zu dem Herrn das Vertrauen haben, daß er Reisen nur machen wird, wenn es notwendig ist, daß er also keinen Mißbrauch damit treiben wird, wenn diese Bestimmung gestrichen wird.

Vorsitzender: Ich persönlich lege keinen Wert auf diesen Passus, werde aber abstimmen lassen und bitte die Herren, welche für die Streichung dieser Bestimmung sind, die Hand zu erheben. — Das ist die große Mehrheit; sie ist gestrichen. Ich darf nunmehr wohl annehmen, daß der Vertrag angenommen ist,

(Zustimmung)

und beglückwünsche Herrn Kollegen Dittenberger, der soeben erschienen ist, namens der Versammlung.

(Lebhafter Beifall.)

Wir kommen zum vierten Punkte der Tagesordnung:

Antrag des Vorstandes, zur Beschaffung literarischer Hilfsmittel für das Jahr 1910 einen Betrag von 3000 ℳ zu bewilligen.

Wenn niemand das Wort wünscht, — nehme ich an, daß der Antrag angenommen ist.

(Zustimmung.)

Wir kommen zu Punkt 5 der Tagesordnung:

Ersatz der Reisekosten der Mitglieder der Vertreterversammlung aus Mitteln des Vereins.

Hier darf ich vielleicht mitteilen, daß auch Anfragen an den Vorstand gekommen sind, wie es damit stehe. Der Vorstand konnte darüber nicht beschließen. Ich habe aber persönlich meine Meinung dahin ausgesprochen, daß ich keinen Zweifel hätte, daß die Vertreterversammlung beschließen würde, diese Kosten zu übernehmen. Zweifelhafter ist dagegen, wie die Kosten berechnet werden sollen. Vom Vorstande wird vorgeschlagen, 20 ℳ Diäten für den Tag und Reisekosten, Dampfschiff 1. Platz und Eisenbahn 2. Klasse, zu gewähren.

Dr. **Drucker**-Leipzig: Dieser Vorschlag beruht auf einer genauen Berechnung der Kosten, die eine vollbesetzte Vertreterversammlung verursachen würde. Wenn, wie es von einigen Seiten gewünscht wurde, die Sätze der Rechtsanwaltsgebührenordnung zugrunde gelegt würden, so würden wenn man davon ausgeht, daß bei Entfernungen über 200 km 2 Reisetage, über 300 km 3 Reisetage beansprucht werden, sich die Kosten auf 9680 ℳ stellen, während sie, wenn wir den Vorschlag, den eben Herr Geheimrat Haber vorgetragen hat, annehmen, sich auf 6380 ℳ stellen, also ein Unterschied von über 3000 ℳ. Deshalb glaubten wir, nur den letzteren Vorschlag empfehlen zu sollen.

v. Harder-Mannheim: Meine Herren Kollegen, ich vollziehe einen Auftrag der Mannheimer Anwaltskollegen, von dem ich selbst keineswegs vollständig durchdrungen bin, die mir aufgetragen haben, darauf hinzuweisen, daß, wenn unsere Beschlüsse bekannt werden, was wohl nicht zu vermeiden sein wird, man in weiteren Kreisen sagen wird: aha, die Sätze der Gebührenordnung sind zu hoch, bei einer Novelle zur Gebührenordnung liegt also Anlaß vor, die Reisegebühr herabzusetzen. Ich selbst habe mich von der Stichhaltigkeit der Argumentation nicht überzeugen können, sondern stimme dem Vorschlage des Vorstandes zu.

Um Differenzen bei der Liquidation zu vermeiden, möchte ich mir noch die Frage gestatten, ob die Tage wie nach der Gebührenordnung berechnet werden sollen.

Dr. **Drucker**-Leipzig: Es können hier wie in der Gebührenordnung nur Kalendertage in Betracht kommen, nicht Zeiträume von 24 Stunden.

Dr. **Rosenthal**-München: Ich möchte dringend davor warnen, die Sätze der Gebührenordnung auf diese Versammlung Anwendung finden zu lassen. Wir würden uns sonst dem Vorwurf aussetzen, daß wir dieses Amt, das wir ehrenhalber übernommen haben, dazu benutzen, um kleine Beträge nach der Gebührenordnung zu schinden. Das dürfen wir nicht. Dagegen möchte ich einem anderen Wunsche Ausdruck geben, nämlich daß nicht durch die heutige Versammlung implizite beschlossen werde, alle Vertreterversammlungen in Leipzig stattfinden zu lassen. Es herrscht der Wunsch, sie gelegentlich auch an anderen Orten abzuhalten, in Berlin, München usw.

Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Meine Herren, ich glaube, wir werden unterscheiden müssen zwischen Vertreterversammlungen, welche, wie die heutige, losgelöst vom Anwaltstage stattfinden, und solchen, die zusammen mit dem Anwaltstage stattfinden. Wird zusammen mit dem Anwaltstage eine Vertreterversammlung einberufen, so würde ich es für ungerechtfertigt halten, wenn Tagegelder und Reisekosten dafür gewährt werden. Ich bin der Meinung, daß in diesem Falle, um einen wirklich starken Besuch der Versammlung zu fördern, lediglich die Reisekosten, nicht aber die Tagegelder bewilligt werden. Schließlich sind doch diejenigen, welche dorthin kommen, um an dem Anwaltstage teilzunehmen, in derselben Lage wie die Vertreter. Ich glaube, daß nach der Richtung hin die Vergütung auch die Erstattung der Auslagen — anders kann man es nicht nennen — eingeschränkt wird.

Kusel-Karlsruhe: Ich glaube, daß der Herr Kollege Neumann auf einem falschen Standpunkte steht. Ich bin einer derjenigen, die es sich nicht leisten können, auf den Anwaltstag nach Danzig zu gehen. Wenn aber eine Delegiertenversammlung einberufen wird, so würde ich es für meine Pflicht halten. Man kann in einem solchen Falle wohl unterscheiden. Wenn ich dann zum Anwaltstage da bleibe, kann ich selbstverständlich nicht alles beanspruchen — aber einen Teil. Ich sage das ganz offen. Ich habe die weitabliegenden Anwaltstage nicht besucht, weil ich mir immer gesagt habe: eine sehr große Bedeutung haben sie doch nicht, weil alles vom Zufall abhängt. Etwas anderes sind die Vertreterversammlungen, die — was die Anwaltstage nicht geleistet haben — die gesamte Anwaltschaft repräsentieren. Das sollte man nicht übersehen. Wir

Digitized by Google

können die Sache heute nicht entscheiden; das müßte näher geprüft werden.

Die andere Frage müßte unzweifelhaft entschieden werden, wie die Tagegelder zu berechnen sind, ob von Mitternacht zu Mitternacht oder von Abgang bis Ankunft des Zuges.

Oberjustizrat Dr. **Mittasch**-Dresden: Ich halte es für unbillig, daß die Kollegen, die eine Übernachtung notwendig haben, gleich behandelt werden mit denjenigen, die am Orte der Versammlung wohnen. Wenn Tagegelder von 20 ℳ ohne jeden Unterschied bewilligt werden, kommen diejenigen Herren, die übernachten müssen, schlechter weg als diejenigen, welche am Orte der Versammlung sind. Deshalb erscheint es mir zweckmäßig, wenn wir hier einen Unterschied machen.

(Widerspruch.)

Entweder setzen wir die Vergütung für die Herren, die am Orte der Versammlung wohnen und nicht nötig haben zu übernachten, herab, oder wir bewilligen den Herren, die übernachten müssen, noch einen Zuschlag für den notwendigen Aufenthalt.

(Rufe: Nein!)

Ich würde der Meinung sein, daß man den Herren, die übernachten müssen, 25 ℳ gewährt pro Tag.

Justizrat **Bentler**-Chemnitz: Ich nehme an, daß die Reisekosten von den einzelnen Vertretern liquidiert werden müssen, daß nicht der Vorstand alle Unkosten zu berechnen hat; vielleicht könnten Beträge, die nicht binnen vier Wochen liquidiert werden, der Hilfskasse verfallen.

Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen.

Beschluß: Die Mitglieder der Vertreterversammlung erhalten, soweit sie außerhalb des Tagungsortes wohnen, bei Teilnahme an der Versammlung Ersatz der Fahrkosten zweiter Klasse auf der Eisenbahn und erster Klasse auf Dampfschiffen, sowie 20 ℳ Diäten für jeden Reisetag aus Mitteln des Vereins.

Vorsitzender: Nun darf ich hinzufügen: ich verstehe den Beschluß so, daß Kollegen, die am Orte wohnen, überhaupt nichts liquidieren.

(Zustimmung)

Ich nehme ferner an, daß die Diätenbewilligung sich auch auf solche Vertreterversammlungen bezieht, die stattfinden im Zusammenhange mit einem Anwaltstage.

(Zustimmung).

Wir kommen nunmehr zu Nr. 6 der Tagesordnung:

Einsetzung eines Ausschusses zur Vorberatung notwendiger Satzungsänderungen.

Hierzu liegt vor auf der gedruckten Anlage zur Tagesordnung eine Mitteilung, die dahin geht:

a) Nach der jetzigen Satzung (§ 11) steht einem Teil der Mitglieder das Wahlrecht zur Vertreterversammlung nicht zu. So haben die Mitglieder des Oberlandesgerichtsbezirks Oldenburg kein Wahlrecht, weil dort weniger als 50 Vereinsmitglieder wohnen.

b) Es empfiehlt sich, statutarische Bestimmungen über die passive Wahlberechtigung und über die Art, in der das Wahlrecht auszuüben ist, zu treffen.

c) Es fragt sich, ob es zweckmäßig ist, daß die Wahl jährlich erfolgt (§ 11 der Satzung).

d) Ist Absatz 2 des § 3 der Satzung der Änderung bedürftig? Nun ist ja die Vertreterversammlung nicht befugt, an den Statuten etwas zu ändern. Es würde also nur die Frage entstehen, ob die Vertreterversammlung für angemessen erachtet, einen Ausschuß zur Vorbereitung notwendiger Satzungsänderungen einzusetzen. Wenn dies die Meinung der Herren Kollegen ist, darf ich bitten, zu bestimmen, wie viel Kollegen und wer in den Ausschuß eintreten soll.

Rose-Harburg (Zur Geschäftsordnung): Ich bitte Punkt 6 mit Punkt 7 der Tagesordnung zu verbinden. Das fördert die Sache, da es nicht zu vermeiden sein wird, in der Besprechung von Punkt 6 auch auf Punkt 7 überzugreifen.

Vorsitzender: Damit bin ich einverstanden. Wir nehmen also noch Punkt 7 hinzu, der lautet:

Auslegung der Satzung (Zulässigkeit der schriftlichen Abstimmung und der Bevollmächtigung bei der Wahl der Vertreter, Wählbarkeit von außerhalb des Wahlbezirks wohnhaften Vereinsmitgliedern).

Dr. **Geiershöfer**-Nürnberg: Meine Herren, als seinerzeit die Statutenkommission zusammengetreten ist, hat sie eine sehr schwere Aufgabe gehabt; es ist viel Streit gewesen. Das Ergebnis ist das jetzige Statut im Streit der Meinungen gewesen. Ich habe immer einen anderen Standpunkt vertreten. Es hat sich aber jetzt gezeigt, daß das, was von anderer Seite vorgeschlagen und was in der veränderten Form zum Statut erhoben worden ist, recht erhebliche Nachteile mit sich gebracht hat. Sie erinnern sich vielleicht an meine Ausführungen, die ich zu einem Statutenentwurf in der Juristischen Wochenschrift verdichtet hatte.

Nachdem die Ziffern 6 und 7 der Tagesordnung verbunden sind, bemerke ich: es kann nicht die Frage sein, daß jetzt von Grund aus das Statut geändert wird, nachdem wir es eben erst fertiggestellt haben. Es ist nach dem Vorschlage der Vorstandschaft über vier bestimmte Punkte zu beraten in Kommissionen, die eingesetzt werden sollen. Nun kann kein Zweifel bestehen, daß zu Punkt 6a eine Ausnahme bezüglich Oldenburgs gemacht werde, weil dieser Bezirk keine Vertretung habe. Es ist bestimmt worden, daß mindestens 50 Vereinsmitglieder innerhalb eines Oberlandesgerichtsbezirks notwendig sind, um einen Vertreter zu bekommen. Die Ausnahme wird aus Billigkeitsgründen statuiert werden müssen. Ich meine nur, bei dieser Frage müßte geprüft werden — wenn auch zunächst nur diese 4 Punkte ins Auge gefaßt werden —, ob nicht in späterer Zukunft unser Statut einer Abänderung unterliegen soll. Mir schwebt da vor, ob es nicht ähnlich gemacht werden soll wie bei dem Ärzteverband, so daß die Lokalvereine Sektionen des großen Deutschen Anwaltvereins sind. Diese Frage bitte ich zu beachten, weil nach dem, was vorhin unser verehrter Schriftführer Dr. Drucker vorgetragen hat, die Erfahrungen keine günstigen gewesen sind. Das ist ein so merkwürdiges Ergebnis unseres Statuts, daß der Hauptzweck, der doch damit erzielt werden sollte und müßte, die Verbindung der Vertreter mit der Wählerschaft, zweifellos nicht in vollem Umfange erreicht wird. Das ist doch der Zweck der Statuten-

Digitized by Google

änderung gewesen, und ich erinnere daran, daß ich mir in Mannheim eine Dezentralisation vorzuschlagen erlaubt habe. Ich würde also die Kommission, die zusammentreten soll, bitten, mit Rücksicht auf die Erfahrungen, die wir bei der ersten Wahl gemacht haben, darauf ihr Augenmerk zu richten.

Was weiter die Frage betrifft, ob die Wahlen jährlich stattfinden sollen, so bin ich der Meinung, daß sie nicht jährlich erfolgen; denn eine gewisse Kontinuität in der Besetzung der Vertreterversammlung muß vorhanden sein. Ich hatte seinerzeit vorgeschlagen, daß 4 Jahre — das entspricht der Wahlperiode des Vorstandes — als Grundlage genommen werden, und ich bitte, daß auch darauf Rücksicht genommen wird.

Was schließlich die Frage der Zahl der Mitglieder betrifft, so möchte ich dringend warnen, eine große Kommission einzusetzen. Die Erfahrungen in der Statutenkommission, die sehr umfangreich war, können nicht dazu verleiten, wieder eine große Kommission zu nehmen. Es kann sich nur um eine kleine Kommission handeln, und ich möchte bitten, Vorschläge zu machen, wer da hineinkommen soll.

Rose-Harburg: Ich glaube auch, daß es außerordentlich notwendig ist, daß eine Kommission zur Beratung von Satzungsänderungen eingesetzt wird. Ich möchte, abgesehen von anderen Punkten, auf die Reformbedürftigkeit des aktiven Wahlrechts zu den Vertreterversammlungen hinweisen. Meines Erachtens kann es nicht so bleiben wie es jetzt ist. Die Zahlen, die uns Herr Kollege Drucker über die Beteiligung an den Wahlen vorgelegt hat, sind meines Erachtens erschreckend, auch habe ich selbst in unserem Bezirk Celle die gleiche Erfahrung der absolut unzulänglichen Teilnahme an der Wahl gemacht. Da waren bei der Wahl im ganzen 8 Herren anwesend, 6 Celler Herren und außer mir noch ein Auswärtiger. Mit dieser geringen Beteiligung mußten die Wahlen vorgenommen werden, obwohl der Bezirk über 200 Anwälte umfaßt, von denen ich allerdings nicht weiß, wie viel davon Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins sind. Es fehlt also bei der jetzigen Art der Wahl meines Erachtens völlig das Interesse für die Sache. Das ist aber nicht beabsichtigt gewesen, als wir das neue Statut beschlossen, sondern es war die Absicht, daß wir das Interesse für den Anwaltverein bis in die kleinsten Bezirke und entlegensten Gerichte hineintragen und wach erhalten wollen. Nach diesen Erfahrungen müssen daher Bestimmungen über das aktive Wahlrecht getroffen werden, die dem einzelnen ohne Unbequemlichkeit und ohne pekuniäre Opfer ermöglichen, sich an der Wahl zu beteiligen.

Der einfachste Weg scheint mir der zu sein, daß die schriftliche Wahl zulässig ist. Bei der verhältnismäßig geringen Anzahl der Wahlberechtigten, an deren Lauterkeit man irgendeinen Zweifel nicht hegen kann, wird das nicht bedenklich sein, besonders wenn der Anwaltsverein sich entschlösse, nur solche Stimmen zuzulassen, die auf einem vorgedruckten Formular eingesendet werden. Es wird dann erreicht, daß jeder sich in der bequemsten Weise an der Wahl beteiligen kann. Sollte das nicht angängig erscheinen, so würde als zweiter Weg nur bleiben, daß jeder an seinem Wohnorte wählen darf. Natürlich würde an einem Wohnorte, wo nur ein Anwalt ist, Wähler und Wahlvorsteher dieselbe Person sein. Aber vielleicht wäre diese Kuriosität eher in Kauf zu nehmen, als die jetzige bedauerliche Interessenlosigkeit.

Ich möchte diese Anregung für die Arbeiten der Kommission gegeben haben, deren Einsetzung ich auch im übrigen für erforderlich halte.

Justizrat Dr. **Auerbach**-Frankfurt a. Main: Meine Herren, wir haben durch die Beschlüsse der Statutenkommission unserem Verein einen neuen Rahmen gegeben und die Hoffnung gehabt und haben sie noch heute, daß der Verein innerhalb dieses Rahmens vorwärts geht.

(Bravo!)

Ich glaube, wir haben außerordentliche Vorteile erreicht, und die heute stattlich erschienene Vertreterversammlung zeigt das. Ich kann nicht einsehen, daß die Nachteile, die sich gezeigt haben, so groß sind, daß wir heute schon wieder anfangen sollten, das Statut zu ändern.

(Sehr richtig!)

Meines Erachtens ist für das Vorwärtskommen eine gewisse Stetigkeit notwendig, und es geht nicht, daß wir jeden Augenblick wegen irgend einer Kleinigkeit die Statuten ändern. Und um Kleinigkeiten handelt es sich in allen den Fällen, die hier vorgetragen sind. Ob das Großherzogtum Oldenburg und das Landgericht Gießen hier vertreten ist oder nicht, darauf kommt es nicht an, sondern darauf, daß die gesamte deutsche Anwaltschaft durch einzelne Vertreter hier vertreten ist, daß der Vorstand Fühlung mit allen Kreisen hat. Ob ein Kreis vergessen oder nicht vertreten ist, ist vollkommen nebensächlich. Ebenso sind andere Punkte durchaus nebensächlich, und ich bitte von jeder Wahl einer Kommission und von jedem Beschluß, eine Statutenänderung vorzunehmen, Abstand zu nehmen. Wir können das ruhig dem Vorstande überlassen, daß er von sich aus, wenn das Bedürfnis wirklich eintreten sollte, Vorschläge für eine Statutenänderung macht.

Mit dieser Frage ist eine andere verquickt, nämlich die Frage der Auslegung des Wahlmodus. Hier brauchen wir auch keine Statutenänderung, bloß weil in den Statuten nichts darüber steht, wie gewählt werden soll. Der Vorstand hat diesen nicht bestehenden Statutenbestimmungen eine Auslegung gegeben, die nicht richtig war, und die dazu geführt hat, daß anscheinend ein Erfolg gekommen ist, der durch eine Wahlstatistik belegt wird, die Herr Kollege Drucker hier vorgetragen hat. Diese Wahlstatistik ist irreführend und nicht richtig; denn sie bezieht sich auf die Protokolle über die Versammlungen, in denen nach einem umständlichen, nicht vorgeschriebenen Wahlmodus gewählt wurde; vorausgegangen sind aber Versammlungen, in denen per Akklamation gewählt wurde,

(Widerspruch)

wo eine viel größere Anzahl beteiligt ist. Mag es in dem einen oder anderen Orte nicht der Fall gewesen sein: jedenfalls ist die Statistik — ich spreche von Frankfurt — durchaus falsch.

Aber das ist kein Punkt, der auf die Frage der Statutenänderung Bezug hat, sondern eine reine Auslegungsfrage. Ich bin dafür, daß wir so auslegen: Jeder Bezirk kann wählen, wie er es für richtig hält.

(Sehr richtig!)

Digitized by Google

Dr. **Drucker**-Leipzig: Es handelt sich zunächst nicht allein darum, ob Oldenburg unvertreten bleibt, obwohl ich es nicht für richtig halten kann, daß ein Bundesstaat, der nur einen Oberlandesgerichtsbezirk hat, überhaupt nicht vertreten ist. Es entsteht dann eben die Frage, ob man diesen kleinen Bezirk nicht mit einem anderen vereinigen soll. Es ist dabei noch nicht gesagt, daß die Herren auch einen eigenen Vertreter wählen sollen. Aber daß man sie vom Wahlrecht ausschließt, halte ich nicht für richtig.

Aber damit ist noch eine andere Frage verbunden: wenn wir nicht im Statut eine Bestimmung schaffen, wenn wir dem Vorstand nicht die Ermächtigung geben, einen bestimmten Wahlmodus anzuordnen, wird sich die Korrespondenz über die Wahlen, die ich gehabt habe, auf das Vierfache vergrößern. Ich will nur ein einziges Beispiel anführen. Die Provinz Schlesien hat 14 Landgerichte; davon haben nur zwei die Zahl erreicht, die zur Wahl eines eigenen Vertreters ermächtigt; 12 mußten sich zu einem Bezirk vereinigen. Wie denkt man sich da die Wahl? Soll das eine Landgericht sagen: wir schicken Zettel —, das andere: wir schicken einen Wahlmann? Daher meine ich, wir müssen eine Bestimmung schaffen, damit wir gleichwertige Wahlen bekommen.

(Sehr richtig!)

In einem Bezirk hat man beschlossen — das ist Pommern — durch schriftliche Abstimmung zu wählen. Es ist da ein Herr gekommen, der 45 Stimmzettel hatte, die alle auf einen Namen lauteten. Unser Statut spricht von Wahlversammlungen, es muß also eine Versammlung stattfinden. Diese Versammlung beschloß dort, daß schriftliche Abstimmung nicht zulässig sei, und wählte einen Vertreter. Diese schriftlichen Abstimmungen sind also durch den Beschluß der Versammlung für ungültig erklärt. Das ist unbillig. Dergleichen Fälle könnte ich, wenn unsere Zeit es erlaubte, noch eine ganze Anzahl aus der unangenehmen Korrespondenz mitteilen.

Nun ist es ja richtig, es läßt sich der Weg denken, daß wir einstweilen mit einer interpretatio authentica auskommen, und in der Richtung haben wir Vorschläge gemacht. Das Wahlprotokollformular, das nach Besprechung mit dem Vorsitzenden, Herrn Geheimrat Haber, ausgearbeitet worden ist, sollte dafür sorgen, diesem Zweifel die Spitze abzubrechen. Da ist mir aber von verschiedenen Bezirken mitgeteilt worden: „Wie kommen Sie dazu, so etwas anzuregen? Wir machen es, wie wir Lust haben." Dann kommt es eben zu zweifelhaften Ergebnissen. Dort wird einer durch den Austausch der Meinungen gewählt, in einer anderen Versammlung wird gesagt: wir schaffen einen Turnus unter den mehreren Landgerichten, und dergleichen. Das halte ich nicht für wünschenswert.

Ich gestatte mir daher zu Punkt 7 der Tagesordnung einen Antrag zu stellen, der aus der Praxis heraus geboren ist. Dieser Antrag will dem § 11 der Satzung eine authentische Interpretation geben, die so lange in Kraft sein soll, bis eine Änderung der Satzung erfolgt, gleichviel ob Sie heute eine Kommission beschließen oder nicht. Der Antrag lautet:

> Zu Punkt 7 der Tagesordnung wird beantragt: bis etwa durch den Anwaltstag eine Änderung der Satzung erfolgt,
>
> I. dem § 11 der Satzung folgende authentische Interpretation zu geben:
>
> 1. Zu Absatz 4 dieses Paragraphen:
>   a) Die passive Wahlberechtigung steht jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zu.

Es ist das nämlich streitig gewesen. Die Herren Kollegen haben sich, soweit sie dazu imstande waren, in den Haaren gelegen.

(Heiterkeit.)

In einer Provinz wollten sie einen außerhalb ihres Landgerichtsbezirks wohnenden Vertreter wählen. Da wurde gesagt, das gehe nicht an. Daher habe ich beantragt, daß das passive Wahlrecht jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zusteht.

Dann weiter ist in dem Statut eine kleine Unklarheit, eine clausula Berolinensis, die darin besteht, daß man nicht weiß, ob die „angefangenen" 300 oder die vollen 300 ausschlaggebend sind. Um diesen Zweifel auszuschließen, wird beantragt:

> b) Wahlbezirke mit mehr als 900 Mitgliedern wählen für jedes weitere angefangene Dreihundert einen weiteren Vertreter.

Dann wieder ein Zweifel, der in Leipzig praktisch geworden ist. In Absatz 6 des § 11 der Statuten heißt es: „Die am Reichsgericht zugelassenen Vereinsmitglieder können einen Vertreter entsenden." Da entsteht die Frage: haben sie grundsätzlich im Landgerichtsbezirke Leipzig mitzuwählen oder nicht? Es würde Leipzig dann eventuell zwei Vertreter haben. Ich schlage daher vor:

> 2. Zu Absatz 6 dieses Paragraphen:
>   Die am Reichsgericht zugelassenen Vereinsmitglieder sind keinesfalls der Mitgliederzahl des Landgerichtsbezirks Leipzig zuzurechnen.

Ferner — das sind die wichtigsten Bestimmungen —:

> 3. Zu Absatz 8 dieses Paragraphen:
>   a) Das Stimmrecht kann nur in Person und nur in der Wahlversammlung ausgeübt werden.
>   b) Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins ist berechtigt, bei Ausschreibung der Wahl einheitliche Anordnungen über den Wahlmodus zu treffen.

Bezüglich der Stichwahlen fehlt im Statut jede Bestimmung. Ein Kollege hat erst, nachdem vier- oder fünfmal Stichwahl stattgefunden hatte, durch das Los die Berechtigung erlangt, heute hier zu sein.

(Heiterkeit.)

Diese Auslegungsgrundsätze beantrage ich anzunehmen, bis eine Satzungsänderung beschlossen ist.

Dr. **Loewenstein**-Stuttgart: Ich habe folgenden Antrag zu unterbreiten:

> Die Frage der Abänderung der Statuten wird dem Ausschuß für alle die Rechtsanwälte betreffenden Angelegenheiten überwiesen, mit dem Ersuchen, die entsprechenden Anträge dem nächsten Deutschen Anwaltstage zu unterbreiten.

Wir sind der Meinung, daß es nicht notwendig ist, eine Kommission zur Abänderung der Statuten zu wählen, nachdem wir

Digitized by Google

die Möglichkeit haben, durch den besonders berufenen Ausschuß die entsprechende Vorarbeit für den Anwaltstag zu machen.

(Der Antrag findet die genügende Unterstützung.)

Justizrat **Tollkiemitt**-Naumburg: Meine Herren, ich bin im allgemeinen der eben gehörten Ansicht, möchte aber bei der Frage der Statutenänderung auf zwei Dinge hinweisen. Es ist nicht nur der Wahlmodus, der vollkommen unerörtert geblieben ist bei der Satzung, von Wichtigkeit, sondern auch noch ein zweites: das sind die Bedingungen für die Person des Geschäftsleiters. Der Vorstand hat uns einen Geschäftsleiter präsentiert, gegen den wir alle nichts sagen können, weder seiner Person noch seinen Eigenschaften nach. Mit demselben Recht hätte uns auf Grund des Statuts auch einer präsentiert werden können, der nichts weiter als ein Sekretär ist. Das Statut enthält nach dieser Richtung eine Lücke, und ich glaube nicht, daß diese vom Vorstand auszufüllen ist, sondern wenn wir daran gehen, das Statut zu ändern, müssen wir nach dieser Richtung eine Garantie haben, daß wir sagen, der Geschäftsleiter muß Anwalt sein. Ich möchte Sie bitten, bei dieser Gelegenheit das mitzuberücksichtigen.

Dr. **Rosenthal**-München: Meine Herren, ich glaube, daß diese Debatten viel zu sehr verfrüht sind. Wir haben gesagt, wir wollen das Statut einleben lassen. Jetzt haben sich einige Mängel herausgestellt, und da wollen wir schon eine Satzungsänderung vornehmen. Im nächsten Jahre stellt sich vielleicht wieder ein Mangel heraus, im übernächsten gleichfalls — ja, dann wählen wir eine solche Kommission in Permanenz. Damit kommen wir nicht zu einer Stabilität. Wozu haben wir denn den Vorstand? Der Vorstand macht am allerehesten die Wahrnehmung, was schädlich wirkt.

(Sehr richtig!)

Ich meine daher, der Vorstand soll prüfen, wo einzelne Mängel sich herausgestellt haben, und soll der nächsten Vertreterversammlung darüber Bericht erstatten, dann kann man sich darüber aussprechen. Aber jetzt eine Satzungsänderung vorzunehmen, halte ich nicht für notwendig.

Ferner halte ich es ganz für unrichtig, ein Normativregulativ herauszugeben für die Vertreterwahlen der einzelnen Bezirke. Sie sollen doch den Zusammenhang herstellen zwischen dem Deutschen Anwaltverein mit der Spitze der Vertreterversammlung und seinen Untervereinen, und da müssen wir es den einzelnen Vereinen überlassen, welche Wahl ihnen zweckmäßig erscheint. Es kann sein, daß die schriftliche Abstimmung notwendig ist, es kann sein, daß die schriftliche Abstimmung eine direkte Gefahr ist. Was die Sache mit Oldenburg angeht, so ist das nicht so schlimm. Hat Oldenburg keinen Vertreter — nun, vielleicht machen sich die Herren schlüssig, daß sie auf 50 Mitglieder kommen.

(Heiterkeit.)

Wir aus Süddeutschland müßten zwei- bis dreimal so viel Vertreter haben als wir tatsächlich haben, weil wir in Süddeutschland so viele kleine Landgerichtsbezirke haben. Wir könnten dann ebensogut sagen: Norddeutschland kann Süddeutschland vergewaltigen. Können wir denn dafür, daß Oldenburg keine Vertretung hat, und sollen wir deshalb unsere Statuten ändern?

Ich bin gegen jede Kommission und gegen jede Änderung der Satzungen. Lassen Sie erst den Vorstand Erfahrungen sammeln; wir haben Zeit genug. Wenn wir die Satzungen ändern wollen, ändern wir sie auf dem Deutschen Anwaltstage.

(Sehr richtig!)

Justizrat Dr. **Hugo Neumann**-Berlin: Ich möchte nur vom Standpunkt der Statutenkommission sagen, daß wir die Sache erwogen haben. Wir sind uns schlüssig geworden, daß sich jeder Wahlbezirk die Methode der Wahl selbst geben mag, weil die Bedürfnisse in Deutschland zu verschieden sind.

Was die Anregung des Herrn Kollegen Tollkiemitt anlangt bezüglich der Person und der Eigenschaften des Geschäftsleiters, so haben wir erstens angenommen, daß der Vorstand vernünftig handeln wird, daß er jemand wählen wird, der sich dazu eignet, und zweitens haben wir angenommen, daß durch den § 16 die Sache geregelt ist.

Ich kann also nur bitten, den Antrag auf Einsetzung einer Kommission zur Änderung der Satzungen jetzt abzulehnen.

(Ein Antrag auf Schluß der Debatte wird angenommen.)

Abstimmung: Der Antrag Loewenstein wird abgelehnt. Desgleichen der Antrag, eine Kommission von drei Mitgliedern einzusetzen zur Abänderung der Satzungen.

Vorsitzender: Es bleibt noch übrig, über die vorgeschlagene Auslegung des § 11 — das ist der Antrag Drucker — abzustimmen.

(Rufe: Die einzelnen Ziffern zur Abstimmung bringen!)

Dr. **Rosenthal**-München (zur Geschäftsordnung): Ich bestreite die Zuständigkeit der Vertreterversammlung, einer Satzung, die sie nicht ändern kann, eine authentische Auslegung zu geben.

Vorsitzender: Das ist keine Ausführung zur Geschäftsordnung, sondern eine materielle Ausführung. Wer der Meinung ist, daß die Versammlung nicht zuständig ist, muß ablehnen. Ich für meine Person erkläre, daß ich diesen Standpunkt nicht teile.

Dr. **Hinrichsen**-Güstrow (zur Geschäftsordnung): Ich möchte vorschlagen, daß wir diese Frage vorwegnehmen und abstimmen, ob wir uns zu einer authentischen Interpretation des Statuts für befugt halten. Damit ist eventuell alles andere abgeschnitten.

Vorsitzender: Dann muß der Antrag gestellt sein, daß wir uns nicht für befugt halten. Wenn ein solcher Antrag nicht gestellt ist, nehme ich ohne weiteres an, daß wir für eine derartige authentische Interpretation zuständig sind.

Dr. **Hinrichsen**-Güstrow (zur Geschäftsordnung): Ich habe die Ausführungen des Herrn Kollegen Rosenthal in diesem Sinne verstanden.

Vorsitzender: Herr Kollege Rosenthal, wenn Sie aussprechen wollen, wir sind unzuständig, eine authentische Interpretation des Statuts in der vorgeschlagenen Richtung zu geben, dann bitte ich das zu erklären.

Dr. **Rosenthal**-München (zur Geschäftsordnung): Ja, ich bin der Meinung.

(Der Antrag findet die genügende Unterstützung.)

Digitized by Google

Vorsitzender: Dann darf ich noch verlesen den zweiten Absatz des § 16:

> Die Vertreterversammlung ist berechtigt, Berichterstatter zu bestellen, Ausschüsse einzusetzen, Gegenstände zur Aufnahme in die Tagesordnung des Anwaltstages zu bestimmen und in Fällen, die sie für dringlich erachtet, an Stelle des Anwaltstages Beschlüsse zu fassen, soweit es sich nicht um Satzungsänderungen oder den Beschluß auf Auflösung des Vereins handelt.

Wir sind davon ausgegangen, daß die Sache deshalb dringlich ist, weil in naher Zeit es notwendig werden kann, Wiederwahlen auszuschreiben, und wir doch in jedem Falle in der Lage sein müssen, zu wissen, wie gewählt werden soll. Der Vorstand war in Verlegenheit, und wir haben nach unserem Ermessen immer Auskunft gegeben; ein Recht dazu hatten wir nicht. Eventuell wird der Vorstand authentisch interpretieren müssen.

Ich bitte um Entschuldigung, wenn ich das noch hinzugefügt habe, während wir in der Abstimmung sind.

Abstimmung. Der Antrag Rosenthal, zu erklären, daß die Versammlung für eine authentische Interpretation unzuständig ist, wird abgelehnt.

Abs. 1a des Antrags Drucker:

> Die passive Wahlberechtigung steht jedem Mitgliede des Vereins in jedem Wahlbezirke zu

wird mit 35 gegen 32 Stimmen abgelehnt.

Abs. 1b:

> Wahlbezirke mit mehr als 900 Mitgliedern wählen für jedes weitere angefangene Dreihundert einen weiteren Vertreter

wird angenommen.

Desgleichen die Ziffern 2 und 3.

Zu Absatz 6 dieses Paragraphen:

> Die am Reichsgericht zugelassenen Vereinsmitglieder sind keinesfalls der Mitgliederzahl des Landgerichtsbezirks Leipzig zuzurechnen.

Zu Absatz 8 dieses Paragraphen:

> a) Das Stimmrecht kann nur in Person und nur in der Wahlversammlung ausgeübt werden.
> b) Der Vorsitzende des Deutschen Anwaltvereins ist berechtigt, bei Ausschreibung der Wahl einheitliche Anordnungen über den Wahlmodus zu treffen.

Endlich wird die Nr. II:

> den § 15 der Satzungen dahin auszulegen,
> daß den Vereinsmitgliedern gestattet ist, als Zuhörer an der Vertreterversammlung teilzunehmen,

mit großer Majorität angenommen.

Vorsitzender: Damit ist diese Sache erledigt.

Wir kommen nunmehr zum achten Gegenstand der Tagesordnung:

Die Novelle betreffend Entlastung des Reichsgerichts.

Justizrat **Heilberg**-Breslau: Meine Herren, die Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts ist vor wenigen Tagen herausgekommen. Sie hatte das Schicksal, daß ihr versehentlich die Begründung eines Vorentwurfs beigefügt war, und auf diese Weise ist es gekommen, daß die Tageszeitungen die Nachricht gebracht haben, die Senate des Reichsgerichts sollten nur in einer Besetzung von 5 Mitgliedern tagen. Das war geplant, ist aber schließlich von dem Reichsjustizamt nicht akzeptiert worden. Vor wenigen Tagen ist nun die richtige Begründung zu dem Entwurf herausgekommen, und ich darf voraussetzen, daß die Herren mindestens im wesentlichen darüber orientiert sind. Ich darf weiter voraussetzen, daß die Herren über den Gang der Verhandlungen, die wir im November auf dem außerordentlichen Anwaltstage hier geführt haben, ebenfalls unterrichtet sind. Ich beschränke mich auf Wunsch des Herrn Vorsitzenden darauf, den Inhalt der Novelle, wie sie vorliegt, kurz zusammenzufassen, und werde nur wenige kritische Bemerkungen einschalten, weil ich glaube, daß wir in den wesentlichen Punkten der Kritik einig sein werden.

Zunächst ist sehr erfreulich die Einführung einer kurzen Verjährungsfrist für Regreßansprüche gegen Anwälte. Während wir bisher damit zu rechnen hatten, daß derartige Regreßansprüche einer dreißigjährigen Verjährung ausgesetzt sind, und uns den Kopf zerbrochen haben, ob wir einen Werkvertrag mit einer sechsmonatlichen Verjährung herausrechnen können, führt die Novelle allgemein eine fünfjährige Verjährungsfrist ein. Man kann darüber streiten, ob die Zahl 5 richtig ist; jedenfalls ist es aber eine erfreuliche Abänderung der Gesetzgebung.

Ein zweiter Punkt, über den wir auch keine Meinungsverschiedenheit haben werden, ist die Bestimmung, die für unsere Kollegen beim Reichsgericht von Bedeutung ist, daß die Frist zur Begründung der Revision durch Anordnung des Vorsitzenden des Senats des Reichsgerichts verlängert werden kann. Die Kollegen beim Reichsgericht haben die berechtigte Wahrnehmung gemacht, daß nicht immer die monatliche Frist ausreicht; es soll daher eine Verlängerung eingeführt werden.

Das sind die beiden Punkte, über die wir, glaube ich, alle einig sein werden. Alles weitere bewegt sich im wesentlichen auf dem Gebiete, das wir durch das Stichwort „Entlastung des Reichsgerichts" bezeichnen.

Da kommen zunächst die kleinen Mittel: das Reichsgericht soll befreit werden von dem Antrage auf Bestimmung des zuständigen Gerichts, wenn ein zuständiges Gericht notwendig zu bestimmen ist. Es handelt sich immerhin bei diesem Vorschlage der Novelle um die Befreiung des Reichsgerichts von rund 500 bis 600 Beschlüssen jährlich, wenn auch die Beschlüsse nicht sehr umfangreich sind.

Einschneidend und nicht so unbedenklich ist ferner die generelle Beseitigung der Beschwerde gegen alle Beschlüsse der Oberlandesgerichte. Es sollen Beschlüsse der Oberlandesgerichte, die bisher mindestens bestimmt und beschränkt der Beschwerde an das Reichsgericht unterlagen, der Beschwerde an das Reichsgericht vollständig entzogen werden, d. h. das Oberlandesgericht entscheidet in diesen Fällen souverän und unanfechtbar. Es muß anerkannt werden, daß durch diesen Beschluß das Reichsgericht eine nicht unerhebliche Entlastung erfahren wird. Das Reichsgericht hatte sich im Jahre 1907 mit rund 1500, und im Jahre 1908 mit rund 1600 Beschwerden gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte zu befassen. Wenn ich darauf hinweise, daß darunter 1200 Beschlüsse wegen Verweigerung des Armenrechts

Digitized by Google

waren, so handelt es sich um eine materiell-rechtliche erhebliche Arbeit; denn die Prüfung des Armenrechts bedingt schließlich ein vollständiges Eingehen in die Sache, und wenn ich recht unterrichtet bin, knüpfen sich auch bei der gegenwärtigen Praxis, an die Spruchpraxis des Reichsgerichts recht lange Beschlußsitzungen, bei denen im wesentlichen die Verweigerung des Armenrechts für das Oberlandesgericht den Gegenstand der Beschwerde bildet. Die Einführung dieser Bestimmung, die Beseitigung der Beschwerde gegen das Oberlandesgericht, würde in der Tat eine nicht unerhebliche Entlastung des Reichsgerichts bedeuten. Ich verkenne nicht, daß trotzdem diese Bestimmung ihre großen Bedenken hat; denn wenn Sie berücksichtigen, daß das Oberlandesgericht souverän und unanfechtbar entscheidet a) über die Versagung des Armenrechts für die zweite Instanz, b) in Kostenfragen und c) über Arrest und einstweilige Verfügungen, die wir in der Berufungsinstanz beantragen, so sieht man, daß in der Tat ein Maß von Souveränität stabiliert wird, das nicht unbedenklich ist. Ich für meine Person bekenne, daß ich mich diesen Bestimmungen gegenüber ablehnend verhalte.

Ich möchte in diesem Zusammenhange bemerken, daß nach der gleichen Statistik des Reichsjustizamts das Reichsgericht rund 1500 Gesuche um die Gewährung des Armenrechts für die Revision zu verhandeln hat, ein Maß von Arbeit, das dem Reichsgericht aber nicht abgenommen werden kann.

Nun kommen die einschneidenderen Bestimmungen, und da ist eine Bestimmung, die bisher wenig in den Erörterungen hervortrat, und die in den Entwurf hineingeschoben ist, ohne daß sie vorher viel besprochen worden ist: das ist die Beseitigung des suspensiven Effekts der Revision gegen oberlandesgerichtliche Entscheidungen, mit anderen Worten, daß alle oberlandesgerichtlichen Entscheidungen vorläufig vollstreckbar sind. Es wird davon ausgegangen, daß die Einführung der Bestimmung der vorläufigen Vollstreckbarkeit aller oberlandesgerichtlichen Berufungsurteile den Anreiz zur Einlegung mancher Revision beseitigen wird. Ich bin der Meinung, daß man in dieser Beziehung den Effekt der Maßregel überschätzt; denn zur Einlegung der Revision gehört nicht bloß die Zulässigkeit der Einlegung der Revision, sondern auch ein Anwalt beim Reichsgericht, der sie einlegt. Wir treten unseren Kollegen beim Reichsgericht nicht zu nahe, wenn wir sagen, daß sie uns die Einlegung dieser Revision nicht immer ganz leicht machen. Ich bin der Meinung, daß die Zahl der Revisionen, die eingelegt werden, um die Vollstreckbarkeit der Entscheidung auf Jahre hinauszuschieben, nicht allzu groß ist. Die Beseitigung des suspensiven Effekts der Revision würde praktisch einschneidende Wirkung haben. Zum Beispiel würde bestehen bleiben die Bestimmung, daß, wenn ein schwer vermeidlicher Schaden bevorsteht, die Vollstreckbarkeit beseitigt werden kann. Es könnte das Oberlandesgericht sagen: wir erlassen zwar ein Urteil, aber wir erklären unsererseits, es solle nicht vollstreckbar sein. Nach § 712 der ZPO. würde weiter bestehen bleiben müssen die Bestimmung, daß dem Beklagten oder Verurteilten die Anwendung der Vollstreckbarkeit durch Sicherheitsleistung zuzulassen ist, wenn nicht der Gegner Sicherheit anbietet, eine Bestimmung, die nur wohlhabenderen Beklagten zugute kommt. Dagegen würde nicht bestehen bleiben die Möglichkeit für das Reichsgericht, die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung bei Einlegung der Rechtsmittel zu gewähren. Auf diese Weise würde ein recht bedenkliches Moment in die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte hineingetragen werden, ein Moment, das vor allen Dingen die Gefahr mit sich bringt, daß schließlich die Partei beim Reichsgericht Recht bekommt, aber das, was sie auf Grund des oberlandesgerichtlichen Urteils einstweilen bezahlen muß, nicht zurückbekommt. Daran liegt ihr im wesentlichen mehr, als daß sie beim Reichsgericht obsiegt.

Demnächst enthält der Entwurf Bestimmungen über die Kosten, mit denen ich mich einverstanden erklären kann. Es sollen zunächst die Gerichtskosten der Revisionsinstanz, die bisher ein halbmal mehr betrugen, doppelt soviel betragen, wie bei der ersten Instanz; es sollen ferner die Anwaltsgebühren, die 13/10 betrugen, beim Reichsgericht 15/10 betragen, womit ich einverstanden bin.

Für noch dankenswerter halte ich die Bestimmung, daß nunmehr das Pauschale sowohl bei den Gerichtskosten wie bei den Anwaltsgebühren mindestens 50 ℳ betragen soll, d. h. die einfachen Prozeßgebühren des Anwalts beim Reichsgericht würden mindestens 50 ℳ, auch wenn das Objekt nur 20 ℳ beträgt, sein, und ebenso bei den Gerichtskosten. Das halte ich für eine sehr erfreuliche Bestimmung. Es wird zunächst dem Fiskus die Lust etwas rauben, wegen der unglaublichen Wichtigkeit von 1,50 ℳ Stempel alle drei Instanzen zu erschöpfen; er bleibt zwar gerichtskostenfrei, aber die Anwälte beim Reichsgericht muß er bezahlen. Seit Jahrzehnten wenden wir uns dagegen, daß wegen Lappalien von 1,50 ℳ Stempel unbeschränkte Revision zulässig ist. Wir hören immer, das erfordert das allgemeine Staatsinteresse; das allgemeine Interesse wird es nicht mehr erfordern, wenn 200 ℳ Anwaltskosten entstehen, und das allgemeine Staatsinteresse wird es auch nicht mehr erfordern, wenn wir die Gesetze nach § 839 BGB. auf dem Gebiete des Reichs- und Landesrechts haben, die teils erlassen, teils in Vorbereitung begriffen sind, daß der Staat für Verschulden des Beamten haftet. Dann wird man prüfen können, ob die Einlegung der Revision wegen 1,50 ℳ Stempel notwendig war, die 200 ℳ Anwaltskosten veranlaßt hat.

Meine Herren, diese Kritik möchte ich aber auch zum Teil auf unsere Kollegen erstrecken. Ich meine, die Einführung der Mindestgebühr beim Reichsgericht wird einem Teil unserer Kollegen die Neigung rauben, bei der mehr oder minder eigensinnigen Meinung, daß für diesen Rechtsstreit z. B. nicht das Landgericht in Bamberg, sondern das Landgericht in Augsburg zuständig sei, durch alle drei Instanzen zu gehen, wenn das 200 ℳ kostet. Man wird sich in Zukunft dieser Neigung etwas entschlagen. Deshalb würde ich diese Bestimmung als eine erfreuliche begrüßen.

Auf dem Gebiete der Kosten liegt ferner die Bestimmung, die anknüpft an einen früher erörterten Gedanken, diesen Gedanken aber nicht durchführt; es ist vielmehr eine andere Bestimmung getroffen worden. Der Vorsitzende des zuständigen Revisionssenats soll berechtigt und verpflichtet sein, eine Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Vorschuß einzuzahlen ist, abgesehen von den Fällen des Armenrechts. Zahlt der Revisionskläger nicht fristgerecht den Vorschuß ein, so wird die Revision verworfen. Das wird zwar nicht viel helfen, aber

Digitized by Google

hier und da doch, und wenn ich an meine teure Heimat denke, wird es den oberschlesischen Komparenten die Neigung etwas verderben, unbegründete Revisionen einzulegen, wenn sie sehen, daß es nichts hilft, sofern sie nicht die Kosten bezahlen.

Nun die bedenklichen Bestimmungen, die sich bewegen auf dem Gebiete der Beschränkung oder Beseitigung der Zulässigkeit der Revision.

Zunächst schlägt die Novelle vor, daß die Revision nicht mehr zulässig sein soll gegen Urteile der Oberlandesgerichte, und zwar ohne Rücksicht auf das Objekt, in bezug auf Arreste und einstweilige Verfügungen. Die Bestimmung ist nicht unbedenklich, denn man muß sich darüber klar sein, daß bei der Prüfung eines Arrestes und einer einstweiligen Verfügung die Sache soundso oft selber geprüft wird. Aber nichtsdestoweniger würde ich geneigt sein, auch hier nachzugeben; denn bei Arrest und einstweiligen Verfügungen wird die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit des Anspruchs in der Hauptsache vom Oberlandesgericht geprüft, und es bleibt die Möglichkeit, bei Erörterung der Sache die Entscheidung des Reichsgerichts materiell einzuholen. Wenn man berücksichtigt, daß das noch einstweilige provisorische Maßregeln sind, so läßt sich damit auch auskommen.

Aber über alle diese Dinge läßt sich mehr oder weniger reden. Dagegen, was meiner Meinung nach unseren energischen Widerspruch herausfordern muß, sind die weiteren Bestimmungen, die die Revision einschränken sollen oder wollen. Einmal das Prinzip der duae conformes und zweitens, was ich noch für bedenklicher halte, der neu vorgeschlagene Absatz in § 549 ZPO., der in Zukunft Absatz 2 des § 549 werden soll.

Zunächst das Prinzip der duae conformes. Ich brauche das nicht mehr zu wiederholen, ich kann da auf unsere Erörterungen hinweisen, die wir im November vorigen Jahres hier gehabt haben. Die Novelle will die Revision bei duae conformes nicht unbedingt ausschließen, sondern nur ausschließen mit einer Maßgabe, von der ich freilich sagen muß — ich hatte es schon im November, als wir über diese Frage verhandelten, für glatt unmöglich gehalten, daß man ernsthaft diesen Gedanken in die Form eines Gesetzes bringen kann. Die Revision soll bei duae conformes nur dann zulässig sein, wenn das Gesetz durch eine Auslegung verletzt ist, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Ich will nicht nochmals wiederholen, was ich im November bereits ausgeführt habe. Ich will nur die zwei Punkte hervorheben: erstens, es erscheint mir tatsächlich ganz unglaublich, daß man dem Reichsgericht sagen will: du darfst ein Urteil nicht aufheben, weil es ein Gesetz verletzt, wohl aber darfst du es aufheben, wenn es eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts oder des obersten Landesgerichts in München verletzt, d. h. die sei es auch unrichtige frühere Auslegung des höchsten Gerichts über das Gesetz stellen. Das heißt wir können zehntausendmal nachweisen, daß das Reichsgericht im 58. Bande falsch ausgelegt hat, und daß der dort ausgelegte Paragraph eine andere Auslegung erfordert: das Reichsgericht wird sagen: ja, aber die beiden ersten Gerichte haben es auch falsch ausgelegt — macht nichts, trotzdem das Gesetz verletzt ist, das Urteil bleibt bestehen. Das kam mir so ungeheuer vor, daß ich mir sagte, das kann nicht ernst gemeint sein, das kann das Reichsjustizamt nicht wollen. Aber das Unzulängliche — hier wird es Ereignis.

(Heiterkeit.)

Und zweitens: wird denn dabei eine Entlastung des Reichsgerichts geschaffen? Ich habe schon im November gesagt: unsere Kollegen beim Reichsgericht sind verständig genug, um nicht eine, sondern zehn Entscheidungen des Reichsgerichts aus den Tausenden veröffentlichten Entscheidungen herauszusuchen, von denen sie sagen können, daß oberlandesgerichtliche Urteile diese Auslegung verletzen. Das ist vielleicht falsch; aber das Reichsgericht muß prüfen, ob es falsch ist, d. h. es wird materiell nicht entlastet, sondern mit seiner Arbeit auf ein subalternes Gebiet gedrängt,

(sehr richtig!)

auf dem nicht mehr zu prüfen hat die Verletzung des Gesetzes selbst, sondern sich den Kopf zerbrechen muß, ob unter den Tausenden Entscheidungen die oder jene mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts in Übereinstimmung gebracht werden kann oder nicht. Das ist eine Subalternisierung des Reichsgerichts, von der ich nicht begreifen kann, wie das Reichsjustizamt, dem doch an der Würde und Hoheit des Reichsgerichts gelegen sein muß, auf den Gedanken kommen kann, das Reichsgericht auf dieses Niveau herabzudrücken.

Fast noch bedenklicher ist die zweite Seite der Novelle. Ich war in dieser Beziehung anfangs geneigt, einen etwas versöhnlicheren Standpunkt einzunehmen. Je länger ich mich mit der Materie beschäftigt habe, desto mehr habe ich eingesehen, daß das glatt unmöglich ist. Wir haben Klagen darüber — vielleicht mit Recht —, daß einzelne Senate des Reichsgerichts in die tatsächliche Feststellung der Berufungsgerichte mehr eingreifen, als es nach unserer Meinung mit dem Gesetze verträglich ist. Wir sind immer der Meinung gewesen, daß allerdings tatsächliche Feststellungen, die rechtsirrtümlich getroffen werden, mit vollem Recht und voller Schneidigkeit vom Reichsgericht beseitigt werden müssen, und wir haben in dieser Beziehung auch die entgegengesetzte Klage erhoben, daß andere Senate des Reichsgerichts die Zügel an der Erde schleifen lassen. Wir sind der Überzeugung, daß die Abschneidung der neuen Beweismittel mit Recht reprimiert werden muß; darin haben wir eigentlich das ganze Pfand unserer Rechtssicherheit.

(Sehr richtig!)

Was nützt mir die gelehrte Entscheidung des Oberlandesgerichts, wenn es die Entscheidung trifft, ohne meine Zeugen zu hören.

(Sehr richtig!)

Ich möchte mich in dieser Beziehung berufen auf den gesunden Rechtssinn unserer Klienten, die stets sagen: meine Zeugen sollen vernommen werden. Wir erleben soundso oft, daß die Zeugen vielleicht nicht das bekunden, was wir wissen wollen. Das passiert bei einer ungebildeten, bei einer moralisch tiefstehenden Bevölkerung häufiger als bei einer moralisch hochstehenden. Aber selbst wenn die Zeugen das nicht bekunden — der Mann geht weg und hat die Niederlage erlitten. Wenn er aber vom Gericht heimgeschickt wird, ohne daß seine Zeugen gehört werden, muß er da nicht mit der berechtigten Erwägung aus dem Saal weggehen: hier ist ein Gewaltakt verübt worden,

Digitized by Google

hier hat man das Recht geknickt und nicht Recht gesprochen! Deshalb erblicken wir die Garantien für unsere Rechtsfindung und Rechtsuchung in dem Recht, daß die Zeugen für unsere Behauptung gehört werden. Jetzt soll der Satz eingeführt werden, daß die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß Zeugen und Beweisanträge abgelehnt sind.

Weiter soll eingeführt werden, daß die Revision nicht darauf gestützt werden kann, daß das Fragerecht nicht ausgeübt worden ist. In dieser Beziehung, möchte ich sagen, kann man sich auf den Standpunkt stellen: Herrgott, mag der Anwalt attent sein, mag er nicht warten, bis das Fragerecht ausgeübt wird, mag er bald alles sagen. Dem steht zweierlei entgegen. Wir glauben mit scheinbar der Sache fernliegenden Dingen das Gericht nicht langweilen zu sollen.

(Sehr richtig!)

Auf einmal erfahren wir durch die Frage vom Richtertisch: ach Gott, er will das ja hören. Dann ist es nur auf dem Wege der Frageausübung möglich, das zu erfahren, was das Gericht will. Und zweitens, man sagt: der Anwalt soll attent sein. Schön, es gibt attente und nichtattente Anwälte; und soll das Publikum darunter leiden, daß es an einen nichtattenten Anwalt geraten ist oder an einen solchen, der, weil er sehr sorgfältig ist, sagt: alle diese Gründe lasse ich beiseite und gehe den Weg, der der richtige ist. Wir haben beim Oberlandesgericht in Breslau einen hochverehrten Kollegen, einen Musteranwalt, der nicht mehr unter den Lebenden ist, gehabt; der ging diesen Weg, den er als richtig erkannt hatte, und ließ alles andere beiseite, nicht etwa, weil er nicht auf dem Platze war, sondern weil er ein eminent tüchtiger Anwalt war. Er hatte das Vertrauen des Gerichts in hohem Maße, und das Gericht meinte, wenn er das sagt, wird das auch richtig sein, und übte das Fragerecht nicht aus. Sollen die Parteien darunter leiden, daß, weil das Gericht das Fragerecht nicht gehörig ausübt, die Revision unter den Tisch fällt?

Alle diese Dinge sollen die Revision nicht mehr begründen nach § 549 Absatz 1 der neuen Fassung, wobei ich allerdings bemerke, daß diese etwas schwierige Fassung nur an der Hand der Motive zu verstehen ist. Da ist ausgesprochen, daß namentlich die Übergehung von Zeugenaussagen, die unrichtige Würdigung der Beweise und dergl. nicht mehr geeignet sein sollen, die Revision zu begründen. Das Reichsgericht hat gerade in den Fällen, in denen es auf dem großen Gebiete des Verkehrs neue Bahnen gehen wollte und auch neue Bahnen gegangen ist — ich erinnere nur an die Frage der Boykottierung und ähnliche Dinge — sich hohe Verdienste um unsere Rechtsentwicklung und um unsere wirtschaftliche Entwicklung dadurch erworben, daß es gesagt hat: diesen Tatbestand, wie er in zweiter Instanz festgestellt ist, könnt ihr nicht feststellen, ihr habt die und die Beweismittel und Zeugenaussagen nicht in den Kreis eurer Betrachtung gezogen; zieht ihr sie hinein, kommt ihr zu einem anderen Ergebnis und zu einer anderen Rechtsanwendung. Alles das soll unter den Tisch fallen. Ich fürchte, daß wir dadurch einer Verknöcherung unserer landgerichtlichen Judikaturen die Wege weisen, die Wege weisen zu einer formellen Judikatur, die mit dem modernen Leben nicht in Fühlung steht. Ich fürchte, daß wir hier noch mehr als durch die Beseitigung der Revision bei duae conformes die Oberlandesgerichte in die Versuchung bringen, formell zu entscheiden und nicht das materielle und wirtschaftlich gesunde Rechtsleben zu berücksichtigen. Wir müssen hier den denkbar energischsten Widerspruch erheben.

Zu diesen beiden Punkten kommt noch ein weiterer, der eine Einschränkung der mündlichen Verhandlung beim Reichsgericht herbeiführen soll. In zwei Fällen soll das Reichsgericht ohne mündliche Verhandlung entscheiden: erstens wenn der Senat einstimmig der Ansicht ist, daß die Revision unbegründet ist. Die Motive geben in dieser Beziehung außerordentlich interessante Ziffern. Nach einer für das letzte Quartal 1907 aufgenommenen Statistik waren von 780 kontradiktorischen Urteilen 291 oder 37 Prozent solche, bei denen die Zurückweisung der Revision einstimmig ausgesprochen ist; man soll gewissermaßen in einer Vorsitzung die Frage behandeln können, und wenn man einstimmig zu dieser Meinung gelangt, soll es nicht zu einer mündlichen Verhandlung kommen.

Zweitens soll die mündliche Verhandlung beseitigt werden können, wenn der Senat nicht einstimmig, sondern durch die gewöhnliche Mehrheitsentscheidung zu der Meinung gelangt, daß das Gesetz nicht durch eine Auslegung verletzt ist, die mit der Entscheidung des Reichsgerichts oder des obersten Landesgerichtes in Widerspruch steht.

Ich bin der Überzeugung, das wird zunächst nicht wesentlich zu einer Entlastung führen; denn unbeschadet der Tatsache, daß in einem gegebenen Vierteljahr 37 Prozent der Revisionen durch einstimmiges Votum der 7 Richter verworfen worden sind, wird sich das in der Beschlußsitzung etwas anders herausstellen; dort wird der eine oder der andere der 7 Richter doch sagen: wir wollen mal hören, wie der Anwalt das ausführt, lassen wir ihn zur Verhandlung kommen.

(Rufe: Na, na!)

— Ja, meine Herren, das nehme ich an. — Und zweitens wird die Einschränkung der mündlichen Verhandlung in den Fällen, wo man meint, die Entscheidung des Berufungsgerichts verletzt nicht eine frühere Entscheidung des Reichsgerichts — da wird man nicht so leicht zu einer Mehrheit kommen, sondern man wird da erst recht, wo es sich um die Auslegung eines Gesetzes handelt, sagen: wir wollen hören, was der Anwalt sagt.

Und damit komme ich auf einen Punkt, den ich aus dem Parteirecht hernehme, und den Herr Kollege **Putzler** in dankenswerter Weise in seiner Schrift hervorgehoben hat. Es ist der Hinweis darauf, daß unser Publikum so an die mündliche Verhandlung gewöhnt ist, daß es als eine Rechtsbeugung ansieht, wenn sein Rechtsmittel ohne mündliche Verhandlung erledigt wird. Ich werde mir gestatten, im Einverständnis mit dem Herrn Vorsitzenden, eine kurze zusammenfassende Kritik der Novelle in Form einer Resolution vorzuschlagen. Aber ich bin mir darüber klar, daß wir mit einer bloßen ablehnenden Kritik in der heutigen Sitzung wohl weiterkommen, daß wir aber die gesetzgeberische Gefahr damit nicht beseitigen, sondern daß wir auch mit positiven Vorschlägen kommen müssen; und ich weiß genau, daß es sehr schwer ist, positive Vorschläge in dieser Beziehung zu machen.

Den Vorschlag, der uns am nächsten liegt, die Vermehrung der Senate, halte ich für das Allheilmittel. Die Reichsregierung erklärt aber, daß sie sich dagegen sträubt. Nun gibt es eine

Digitized by Google

Reihe anderer kleiner Mittel, die Beseitigung der Zuständigkeit in Patentsachen usw. Ich für meine Person möchte zwei Dinge anregen, die vielleicht heute nicht zu einer Beschlußfassung kommen, wohl aber in Zukunft erörtert werden können.

Mir ist, als ich sah, daß das Reichsgericht jährlich 1500 Gesuche um Armenrecht zu prüfen hat, der Gedanke gekommen, ob man nicht unbeschadet der vom Reichsgerichte sehr gewünschten Einheit der Rechtsprechung neben den Spruchsenaten mindestens einen Senat schaffen kann, dessen Aufgabe es lediglich ist, die Gesuche um das Armenrecht zu prüfen.

(Zurufe und Heiterkeit.)

— Sehr interessant wird es nicht sein; das gebe ich zu; aber interessant sind die Armensachen für uns auch nicht, und wir müssen sie machen. Die Prüfung in die Oberlandesgerichte zu verlegen, das hat die Wirkung, das Oberlandesgericht soll befinden, ob beim Reichsgericht das Armenrecht gewährt werden soll oder nicht. Das scheint mir nicht recht angängig zu sein. Aber immerhin würde ich meinen, daß, wenn man die Spruchsenate des Reichsgerichts entlastet, das auch eine wirkliche Entlastung ist.

Und zweitens habe ich einen anderen Gedanken, von dem ich befürchte, daß, wenn ein Vertreter des Reichsjustizamts hier wäre, er ihn mit Hohnlachen aufnehmen und ihn nicht für richtig halten würde. Will man die Einheit des Reichsgerichts erhalten, so erhöhe man meinetwegen die Summe für die Zulässigkeit der Revision beim Reichsgericht auf 5000 bis 10 000 ℳ und gebe man für alle kleinen Sachen besondere oberste Landesgerichte als Revisionsinstanz. Das hat allerdings dasselbe Bedenken wie das Prinzip der duae conformes, daß man tatsächlich die Einheit der Rechtsprechung damit gefährdet. Aber ich habe schon früher ausgesprochen: ich bin nicht überzeugt, daß der gegenwärtige Zustand die Einheit der Rechtsprechung verbürgt, und glaube, daß auch die Novelle die Einheit der Rechtsprechung nicht fördert. Wir können hier reden was wir wollen: angesichts der Tatsache, daß gegenwärtig das Reichsgericht uns die Termine in Sachen, bei denen die Revision vor zwei Monaten eingelegt ist, auf April 1911 ansetzt, können wir nicht die Hände in den Schoß legen, sondern müssen wenigstens etwas schaffen. Das wird die erste und dringendste Aufgabe sein für den neugeschaffenen Ausschuß für Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassung.

Für heute möchte ich Sie um eins bitten, die Resolution zu beschließen, die ich mir gestatten werde, Ihnen vorzulesen, und dann, weil wir praktisch vorgehen müssen, möchte ich noch auf eins hinweisen. Es liegt seitens der Kollegen beim Kammergericht eine Anregung vor, namens der Anwälte beim Kammergericht eine Petition um Ablehnung der hier zur Diskussion stehenden Vorlage beim Reichstage einzureichen. Ich habe den Soupçon daß diese Petition nicht mehr sein werde als gedrucktes Papier. Unsere Reichstagsabgeordneten bekommen alltäglich so unglaubliche Quanten Druckpapier in die Hände, daß ich fürchte, daß die Petition nur die formelle Bedeutung hat, daß sie da ist, im übrigen aber in den Papierkorb wandert. Für viel aussichtsreicher halte ich die persönliche Information der Reichstagsabgeordneten. In dieser Beziehung haben wir bei der Novelle im Jahre 1909 Erfolge gehabt. Ein Teil der Kollegen glaubte, die Novelle von 1909 wäre so schlimm Gesetz geworden, wie es die Reichsregierung wollte. Das ist glatt unrichtig. Sie brauchen bloß Gesetz und Entwurf zu vergleichen, und Sie werden finden, daß der unglaubliche § 48 bezüglich der Gerichtskosten, indem man es bestrafte, einen Termin mehr zu haben als der Justizminister für die normale Zahl der Termine hielt, im wesentlichen dadurch gefallen ist, daß wir die Reichstagsabgeordneten im einzelnen, Stück für Stück über die Bedeutung der Sache aufgeklärt haben. Wir müssen doch mit der Tatsache rechnen, daß unsere Reichstagsabgeordneten, mit Ausnahme der paar Juristen, die drin sind, doch durchweg der Meinung sind, daß diese Fragen technische Fragen sind, mit denen sie sich nicht zu befassen haben.

(Sehr richtig!)

Wenn wir uns die einzelnen Herren vornehmen und ihnen sagen: hört, es handelt sich um die und die Fragen, so kann man in der Tat auch Nichtjuristen über die grundlegenden Fragen so weit aufklären, daß sie ihre Bedeutung verstehen. Bei der Novelle im Jahre 1909 haben wir in der Beziehung etwas geschafft; ich darf aus meiner persönlichen Erfahrung sprechen. Ich habe einen Abgeordneten, der nicht Jurist ist, mir in einer längeren Unterredung vorgenommen und ihn über die in Frage kommenden Gesichtspunkte aufgeklärt. Er hat dann Entgegenkommen gezeigt und gesagt: geben Sie mir die entscheidenden Gesichtspunkte schriftlich, ich werde dafür eintreten. Ich bin weit entfernt, zu behaupten, daß das das Kraut fett macht. Aber wenn man das auch nicht bei allen 397 Abgeordneten macht, wohl aber bei 100, so ist die Stimmung im Reichstag eine andere. Ich bin der Meinung, daß das eine dankenswerte Aufgabe unserer Vertreter ist, daß sie teils selbst, teils durch Kollegen, die ihnen nahe stehen, die Reichstagsabgeordneten in der von uns gewünschten Richtung informieren. Ich lege Ihnen das, ohne einen formellen Antrag zu stellen, ans Herz.

Heute aber bitte ich Sie, damit die Versammlung ein Ende und ein Ziel hat, und damit wir vor allen Dingen unsere Meinung in die Presse bringen, der folgenden Resolution zuzustimmen:

> Die am 13. März 1910 in Leipzig tagende Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins spricht ihre Überzeugung dahin aus:
>
> „Der dem Reichstag vorgelegte Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, insbesondere die darin enthaltene Einschränkung der Revision in den Fällen rechtsirrtümlicher Prüfung des tatsächlichen Streitstoffs und im Falle zweier übereinstimmender Entscheidungen der Vorinstanzen (ZPO. § 549 neue Fassung) enthält eine schwere Gefährdung der Sicherheit und Einheit der Rechtsanwendung und ist nicht geeignet, die durch die Überlastung des Reichsgerichts bedingten Übelstände in irgend wesentlicher Weise zu beseitigen.
>
> Die Vertreterversammlung richtet an die gesetzgebenden Körperschaften des Deutschen Reiches das dringende Ersuchen, den erwähnten Bestimmungen des Gesetzentwurfs die Zustimmung zu versagen."

(Lebhafter Beifall.)

Der Antrag findet die genügende Unterstützung.

Digitized by Google

Vorsitzender: Ehe wir in der Diskussion fortfahren, bitte ich zu gestatten, daß Herr Kollege Dittenberger jetzt das Wort nimmt. Ich habe vorhin erwähnt, daß er eine Arbeit angefangen hat zusammen mit dem Herrn Kollegen Kallir, die ein Teilresultat ergeben hat. Nun ist Herr Kollege Dittenberger zum Geschäftsleiter gewählt; er tritt sein Amt zum 1. April an. Ich darf voraussetzen, daß die Versammlung nichts dagegen hat, wenn er jetzt pränumerando spricht.

(Heiterkeit.)

Ich bitte Herrn Kollegen Dr. Dittenberger das Wort zu nehmen.

Dr. **Dittenberger**-Halle a. S. Meine Herren, das Teilresultat dieser Konformitätsstatistik erstreckt sich auf 16 Bände; davon habe ich 10 Bände bearbeitet und Herr Kollege Kallir 6 Bände. Ich habe die Statistik, soweit sie Herr Kollege Kallir bearbeitet hat, erst heute bekommen, habe aber das Resultat schnell berechnet. Ich möchte gleich vorausschicken, daß diese beiden Arbeiten, meine Arbeit und die des Herrn Dr. Kallir, zu etwas verschiedenen Ergebnissen kommen. Ich bin aber der Ansicht, daß mein Ergebnis im allgemeinen das richtigere sein wird. Ich habe den Eindruck, daß die einzelnen herausgegriffenen Bände kein richtiges Bild von der Gesamtlage bezüglich dieser 10 Bände, 60 bis 70, geben.

Die Statistik ist folgendermaßen angelegt: es wird bei jeder einzelnen Entscheidung aus der offiziellen Sammlung in die Liste eingeschrieben, erstens: ist sie auf difforme Vorentscheidungen ergangen? Bejahendenfalls: ist das Urteil des Berufungsgerichts bestätigt oder aufgehoben worden? Ebenso bei den auf konforme Vorentscheidungen ergangenen Entscheidungen des Reichsgerichts. Am Schluß — das ist wesentlich — werden aufgeführt bei denjenigen Reichsgerichtsentscheidungen, welche das Berufungsurteil, wenn es mit dem Urteil des Landgerichts konform war, aufgehoben haben, die wesentlichsten Rechtsgrundsätze, auf Grund deren das Reichsgericht zur Aufhebung der konformen Vorentscheidungen gekommen ist.

Was zunächst das Ergebnis der eigentlichen Statistik anlangt, so bin ich bezüglich der 10 Bände, die ich bearbeitet habe, zu folgendem Resultat gekommen. Die 10 Bände enthalten 1063 Entscheidungen. Von diesen 1063 Entscheidungen sind Plenarentscheidungen, Entscheidungen in Beschwerdesachen und solche, bei denen die Entscheidungen der Vorinstanzen nicht ersichtlich sind: 348 Entscheidungen; es bleiben 715 Entscheidungen. Von diesen 715 Entscheidungen sind ergangen auf difforme Vorentscheidungen 304, das sind 42,52 Prozent; auf konforme Vorentscheidungen 411, das sind 57,48 Prozent. Von den 304 auf difforme Vorentscheidungen ergangenen Urteilen haben das Urteil der Berufungsinstanz bestätigt 165, das sind 54,28 Prozent; und das Berufungsurteil aufgehoben 139, das sind 45,72 Prozent. Von den 411 auf konforme Vorentscheidungen ergangenen Urteilen haben das Urteil der Berufungsinstanz bestätigt 245, das sind 59,61 Prozent, und aufgehoben 166, das sind 40,39 Prozent. Also das wesentliche Resultat ist, daß difforme Vorentscheidungen bestätigt wurden in etwa 54 Prozent der Fälle und konforme Vorentscheidungen in 59 Prozent der Fälle; also nur 5 Prozent der Fälle mehr.

Das Resultat, zu dem Herr Dr. Kallir in den anderen 6 Bänden, die er bearbeitet hat, gekommen ist, ist etwas ungünstiger. Ich brauche wohl diese Zahlen nicht im einzelnen vorzutragen; ich will nur das Gesamtresultat anführen. Aus diesen 16 Bänden zusammen ergibt sich, daß von sämtlichen Entscheidungen auf konforme Vorentscheidungen sogar 60 Prozent ergangen sind, also daß $^{3}/_{5}$ der sämtlichen Urteile des Reichsgerichts auf konforme Vorentscheidungen ergangen sind. Von diesen konformen Vorentscheidungen wurden durch das Reichsgericht 60,32 Prozent bestätigt, während mit den auf difforme Vorentscheidungen ergangenen Entscheidungen in 52,57 Prozent der Fälle das Berufungsurteil bestätigt wurde. Hier beträgt der Unterschied etwa 8 Prozent, während nach meiner Berechnung nur 5 Prozent herauskommen. Wie gesagt, ich halte das Resultat, zu dem ich gelangt bin, für das richtigere. Der weitere Verlauf der Statistik muß ergeben, ob meine Vermutung zutrifft.

Nun habe ich erst heute die Statistik zu Gesicht bekommen, die die Begründung der Novelle aufmacht. Diese Statistik kommt zu einem erschreckenden Resultat für das Jahr 1907. Ich habe es noch nicht näher durchsehen können und mir ist die Sache deshalb noch nicht ganz klar. Ich glaube aber, das Schlußresultat soll das sein, das unten steht. Danach sind bei konformen Vorentscheidungen 81,66 Prozent aller Fälle bestätigt, während ich nur zu 59 Prozent komme. Bei difformen Vorentscheidungen waren es 71,10 Prozent.

(Zuruf.)

Das wollte ich eben bemerken: diese Statistik ist unzureichend. Wir haben es schon bei der Novelle des Jahres 1909 erlebt, daß man mit solchen Teilstatistiken alles beweisen kann. Ich habe aus Anlaß dieser Statistik noch 3 Bände herausgesucht, die auch hintereinander liegen, die Bände 57, 58, 59 aus den Jahren 1904 und 1905. Diese Bände enthalten auch ungefähr die Entscheidungen eines Jahres. Die Entscheidungen dieses Jahres ergeben, daß von den konformen Urteilen 55 Prozent bestätigt sind, während bei den difformen das Berufungsurteil in 60 Prozent aller Fälle bestätigt ist, so daß hier die Sache umgekehrt liegt, und man sagen müßte: diese Statistik würde das Umgekehrte, den Ausschluß der Revision bei difformen Urteilen rechtfertigen.

(Heiterkeit.)

Was den weiteren Bestandteil der Statistik anlangt, so würde es zu weit führen, wenn ich im einzelnen die Rechtsgrundsätze vortragen würde, die das Reichsgericht bei Gelegenheit der Aufhebung der konformen Vorentscheidungen ausgesprochen hat. Ich möchte nur bemerken, daß sich außerordentlich wichtige Rechtsgrundsätze in jedem Bande dieser Entscheidungen finden, und daß namentlich bei solchen Materien, die neueren Ursprungs sind, die Fälle, in denen gerade auf konforme Vorentscheidungen hin das Reichsgericht zu einer anderen Entscheidung gelangt ist, überaus häufig sind; so sind z. B. auf dem Gebiete des unlauteren Wettbewerbs und namentlich auch auf dem Gebiete des gewerblichen Arbeitsvertrages, außerordentlich wichtige Rechtsgrundsätze auf konforme Vorentscheidungen ausgesprochen worden.

Die Statistik ist also in Arbeit. Ich möchte damit schließen, daß ich bitte, falls der eine oder der andere der Herrn Kollegen

Digitized by Google

Lust hat, sich an der Arbeit zu beteiligen, mir das mitzuteilen. Wir haben 70 Bände zu bearbeiten; davon sind 40 vergeben und 30 noch zu erledigen. Es wäre mir lieb, wenn jemand die 30 noch restierenden Bände mir abnehmen möchte.

(Bravo!)

Höflein-Bamberg: Meine Herren, gestatten Sie mir noch eine Bemerkung zu den ausgezeichneten Ausführungen des Herrn Kollegen Heilberg. Wenn man die Revision bei duae conformes nur zulassen will, wenn die Entscheidung ein Gesetz verletzt oder mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder des Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht, so bin ich der Meinung, daß man hiermit gesetzmäßig den Grundsatz der Stagnierung der Rechtsprechung festlegen will. Ich halte das eines großen Rechtsstaats für unwürdig, einen solchen Grundsatz auszusprechen. Wir haben erlebt, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts fortwährend in einer Entwicklung begriffen ist. Ich möchte nur hinweisen auf die Rechtsprechung bezüglich der §§ 833 und 93 bis 97 BGB., die in einer fortdauernden Entwicklung begriffen ist. Es wird Rücksicht genommen vom Reichsgericht auf die Ergebnisse der Wissenschaft, auf die Lebenserfahrungen, die gesammelt werden, und da muß man sagen, daß das Leben in einem fortdauernden Fluß begriffen ist, die wirtschaftlichen Verhältnisse in einem fortdauernden Fluß begriffen sind. Ich kann daher nicht begreifen, daß man in Zukunft die Rechtsprechung festlegen will auf das, was bisher in den Entscheidungen niedergelegt ist, und nicht zulassen will, daß die Rechtsprechung sich weiter entwickelt.

(Sehr gut!)

Justizrat **Putzler**-Leipzig: Meine Herren, in der negativen Kritik des Entwurfs, der uns vorliegt, werden wir uns wohl alle einig sein. Nur möchte ich konstatieren, daß es nicht möglich war, bei der Kürze der Zeit, die uns vom Erscheinen des Entwurfs bis zum heutigen Tage zu Gebote stand, alle einzelnen Punkte vollkommen zu würdigen. In diesem steckt mehr, als man vermuten würde. Man muß sich vergegenwärtigen, daß in dem Entwurf alle Gesichtspunkte, die wir bekämpfen, zusammengetragen sind: erstens das Difformitätsprinzip, zweitens die Vorprüfung, wenn auch in sehr beschränkter Form, nämlich falls die Revision einstimmig für unbegründet erachtet wird, und drittens ein Index von solchen Gesetzesverletzungen, auf die die Revision nicht mehr gestützt werden kann. Ich hoffe, man wird nicht mehr auf die Strafbestimmungen der Carolina zurückgreifen und die Erhebung eines solchen Angriffes mit der Strafe des Verlustes etlicher Gliedmaßen bedrohen.

Da ist, um Ihnen eine Einzelheit vorzuführen, die man im ersten Augenblick kaum übersehen kann, auf folgendes hinzuweisen. Es ist gesagt: die Revision kann bei konformen Entscheidungen der Vorinstanzen nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Ich bitte Sie, das Wort Auslegung ins Auge zu fassen. Wir machen praktisch keinen Unterschied zwischen Auslegung und Anwendung; aber ich bin überzeugt, daß das Wort Auslegung ganz bewußt gewählt ist. Nun bitte ich Sie, zu beachten, zu welchen Schwierigkeiten man kommt, wenn man diesen Unterschied zwischen Auslegung und Rechtsanwendung macht. Wo soll dann die Grenzlinie gezogen werden? Der eine wird sagen: wenn ich den Rechtssatz in einem bestimmten Falle anwende, dann habe ich ihn so oder so ausgelegt. Der andere wird sagen: nein, ausgelegt habe ich ihn bloß, wenn ich seinen Inhalt abstrakt entwickelt habe.

Einen weiteren Punkt hat Herr Kollege Heilberg schon betont, der von einer großen Bedeutung für unsere Rechtsprechung ist. Die jetzt vorgeschlagene Bestimmung hat den Zweck, daß jede Ablehnung von Beweisanträgen nicht mehr Gegenstand der Revision sein soll; das wird in klaren, dürren Worten auf Seite 17 des Entwurfs ausgesprochen:

> Daraus, daß eine Verletzung des § 286 Abs. 1 die Revision nicht mehr begründen soll, ergibt sich, daß, wenn das Berufungsgericht eine tatsächliche Feststellung getroffen hat, auch die Nichtberücksichtigung einer Beweisantretung, die sich auf die festgestellten Tatsachen bezog, die Revision nicht rechtfertigt.

Meine Herren, Sie können Zeugen beantragen, wie Sie wollen, absolut klassische, es nützt Ihnen alles nichts mehr. Wenn das Berufungsgericht die Neigung verloren hat, weitere Beweise zu erheben, dann werden Ihnen die Zeugen abgelehnt. Dadurch wird meines Erachtens der Willkür Tür und Tor geöffnet.

Ich komme zu dem Gedanken, den ich auch schriftstellerisch vertreten habe. Glauben Sie nicht, daß es Autoreneitelkeit ist, von der fühle ich mich absolut frei; sondern weil ich der Überzeugung bin, wir müssen etwas Positives in Vorschlag bringen, und zwar nicht bloß mit den äußeren Mitteln, die wir in große und kleine Mittel teilen, nein, wir müssen solche positive Vorschläge machen, daß der Reichstag zu der Überzeugung kommt, er kann eine Resolution fassen, wonach eine Überarbeitung der Zivilprozeßordnung im Sinne einer Erleichterung des Verfahrens erfolgen soll. Wenn wir erst den Reichstag zu dieser Erkenntnis gebracht haben, ist die Frage in Fluß gekommen, und daher möchte ich mir den Vorschlag gestatten, daß wir im Anschluß an die Resolution des Herrn Kollegen Heilberg, die rein negativ ist, den positiven Vorschlag aufnehmen.

In meiner Überzeugung, daß der positive Weg durch Überarbeitung der Zivilprozeßordnung beschritten werden muß, werde ich bestärkt, wenn ich sehe, was bei unserer Novelle herauskommt. Die ganze Zivilprozeßordnung paßt hinten und vorn nicht mehr aneinander.

Gestatten Sie mir noch eine Bemerkung allgemeiner Natur. Wir sehen, daß die Anwälte sich in einer außerordentlich schweren Lage befinden, besonders in dem einen Punkte, daß man uns nicht mehr hört. Unsere Stimme verhallt wie die des Predigers in der Wüste. Wir können Resolutionen fassen, soviel wir wollen; es wird alles ad acta gelegt. Wenn es sich um unsere Bureauangestellten handelt, dann fragt uns das Ministerium. Aber werden wir jemals gehört, wenn andere Gesetzentwürfe in Angriff genommen werden? Absolut nicht! Wir werden als befangen in der Sache hingestellt und abgelehnt. Das muß zu eigentümlichen Konsequenzen führen. Dann müßten in gleicher Weise alle Kaufleute abgelehnt werden, wenn es sich um Gesetzentwürfe, wie gegen den unlauteren Wettbewerb handelt. Damit

Digitized by Google

schaltet man jede Fachkenntnis aus, und der Dilettantismus wird großgezogen. Das können wir uns nicht bieten lassen. Wir können freilich nicht auf die Mittel des Zirkus Busch zurückgreifen, eine solche Agitation ist ausgeschlossen. Am ehesten könnte man Einfluß gewinnen, wenn man positiv mitarbeitet. Deshalb möchte ich Sie bitten: fassen Sie das als Ziel ins Auge; nicht bloß für den konkreten Fall, sondern allgemein, um unsere Stellung wiederzugewinnen, um uns Einfluß zu verschaffen, ergreifen wir den Weg der positiven Vorschläge. Darum möchte ich bitten, zu unserer Resolution auf alle Fälle den Zusatz zu machen: es möchte der Reichstag die Einberufung einer Kommission beschließen, die eine größere Elastizität der Bestimmungen der Zivilprozeßordnung dort, wo sie möglich ist, in Form einer Überarbeitung herbeiführt.

Vorsitzender: Darf ich mir eine Frage erlauben? Sie sagten, Herr Kollege Putzler, es soll der Antrag dahin gehen, der Reichstag soll die Kommission einsetzen!

Justizrat **Putzler**-Leipzig: Der Reichstag soll die Resolution fassen: die Reichsregierung wolle eine Kommission in der Frage der Überarbeitung der Zivilprozeßordnung einsetzen.

Vorsitzender: Darf ich bitten, Herr Kollege Putzler, das schriftlich zu formulieren.

(Der Antrag Putzler wird genügend unterstützt.)

Sand-Augsburg: Nur zu einem Punkte möchte ich eine Ansicht äußern, die sich mit der des Herrn Referenten anscheinend nicht ganz deckt; sie betrifft den Zusatz, den der neue Entwurf zu § 554 macht, und der den Inhalt hat, daß die Revision als unzulässig zurückzuweisen ist, wenn der Revisionskläger innerhalb einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist nicht den Gebührenvorschuß erlegt hat. Der Herr Referent hat diesen Punkt kurz behandelt und anscheinend für unbedenklich gehalten. Ich bin der Meinung, daß diese Bestimmung, als die dritte im Bunde, eine ganz unannehmbare Verschlechterung des bisherigen Rechtszustandes darstellt; denn hier wird die Möglichkeit der Rechtsverfolgung direkt abhängig gemacht von der momentanen Zahlungsfähigkeit. Der Hinweis darauf, daß einem unvermögenden Revisionskläger dadurch geholfen werden kann, daß er das Armenrecht erlangt, schlägt gar nicht durch. Es kann die Vermögenslage des Revisionsklägers durchaus eine solche sein, daß er an sich ganz solvent ist und trotzdem die Möglichkeit nicht hat, innerhalb der bestimmten Frist den Vorschuß zu zahlen, weil er eben seine Mittel anderweitig festgelegt hat und sie so schnell nicht flüssig machen kann. Deshalb, weil er den Vorschuß nicht sofort aufbringen, andererseits aber auch ein Armenzeugnis nicht bekommen kann, wird seine Revision so behandelt, als ob sie nicht rechtzeitig begründet wäre; sie wird also als unzulässig verworfen. Hier wird ein kapitalistisches Moment in die Rechtsprechung hineingetragen, das als ganz unannehmbar erscheint. Die Behandlung der Vorlage muß heute unsererseits summarisch sein, wir können auf Details nicht eingehen. Aber ich würde es begrüßen, wenn die Versammlung der Ansicht beistimmen würde, daß zu den Punkten, die die Unannehmbarkeit der Vorlage begründen, auch der von mir hervorgehobene gehört.

v. Harder-Mannheim: Ich kann dem Herrn Vorredner nicht zustimmen, was die vorzuschießenden Gebühren betrifft. Wenn jemand nicht in der Lage ist, die Kosten auf einmal zu entrichten, sondern nur ratenweise, so ist das ein Fall, wo ihm das Armenrecht bewilligt werden muß. Es würde in diesem Fall der Betreffende nur nötig haben, nachzuweisen, daß er außerstande ist, den Vorschuß zu bezahlen, ganz abgesehen von der Erstreckung der Frist. Aber bei dem Fiskalismus, der in der Zivilprozeßordnung hervortritt, glaube ich, daß der Kampf gegen die Bestimmung nicht viel Erfolg haben wird. Wir sollten uns auf die Bestimmungen beschränken, die für die maßgebenden Faktoren nicht wichtig sind. Die Reichstagsabgeordneten hören beständig von den Finanznöten des Reichs, und da werden sie einer Bestimmung die Zustimmung nicht versagen, die in bezug auf die Eingänge etwas wenigstens garantiert. Sie wissen ja alle, daß in anderen Ländern, z. B. in Frankreich die Kassation davon abhängt, daß man sofort bezahlt. Ich bin auch der Ansicht, daß wir positive Vorschläge machen müssen; es ist nur heute nicht so weit, daß wir das können, weil uns die Vorlage erst zugegangen ist.

Ich möchte nur in bezug auf den Vorschlag des Herrn Kollegen Heilberg, einen Senat zu schaffen, der sich bloß mit Armensachen befaßt, bemerken, daß es genügen würde, wenn der Senat mit weniger als 7 Mitgliedern besetzt ist. Denn erfahrungsgemäß pflegt nur einer die Sache zu prüfen. Wenn es sich um die Bewilligung des Armenrechts beim Landgericht oder Oberlandesgericht handelt, pflegt nur der Berichterstatter oder der Vorsitzende die Sache genau durchzugehen, und nur in besonderen Fällen wird eine längere Beratung stattfinden. Beim Reichsgericht ist es vielleicht anders, aber ich glaube, daß die Frage, ob eine Revision aussichtslos ist, von 3 oder 5 Mitgliedern sehr wohl wird geprüft werden können.

Ich möchte noch auf einen historischen Gesichtspunkt aufmerksam machen. Die Kollegen, die im Gebiete des früheren französischen Rechts gearbeitet haben, werden wissen, daß zur Zeit der Entstehung des Code civil die Parlamentsbeschlüsse eine gewisse Rolle gespielt haben; sie sind dasselbe gewesen, was jetzt die Extrakte aus den Reichsgerichtsentscheidungen werden sollen, gegen welche in Zukunft nicht mehr verstoßen werden kann. Der Code civil verbot nun ausdrücklich dem Richter, seinen Spruch in der Form solcher „gemeinen Bescheide“ abzugeben. Ich wollte darauf aufmerksam machen, daß sich aus den Vorarbeiten für den Code civil manche Argumente gegen die jetzige Novelle herleiten lassen.

Vorsitzender: Herr Kollege Sand, wünschen Sie einen Antrag zu stellen?

(Wird verneint.)

Meine Herren, gestatten Sie mir, nur einige Bemerkungen zu einigen Punkten zu machen, zunächst wegen der duae conformes: die Statistik, die heute Herr Kollege Dittenberger aus 16 Bänden mitgeteilt hat, ging, wenn ich ihn recht verstanden habe, im Resultat dahin, daß in diesen 16 Bänden der sogenannten offiziellen Sammlung 60 Prozent konforme Entscheidungen vorlagen. Es ist von außerordentlichem Interesse, gerade die sogenannte offizielle Sammlung zu betrachten, weil darin diejenigen Entscheidungen aufgenommen werden, die das

Digitized by Google

Reichsgericht selbst für die allerwichtigsten hält, und zu untersuchen, welche in dieser Sammlung abgedruckten Sachen nach konformen Entscheidungen überhaupt in die dritte Instanz kommen. Wenn diese konformen Urteile in sich eine gewisse Gewähr für ihre Richtigkeit tragen würden, so würde das Publikum das merken. Wenn aber gerade von diesen konformen Sachen nach den 16 Bänden mehr in die dritte Instanz gebracht werden als von den difformen Sachen, so spricht das dafür, daß die konforme Rechtsprechung, wenn ich den Ausdruck gebrauchen darf, keineswegs mehr befriedigt als die difforme. Es ist also nicht gelungen, zu zeigen, daß diese übereinstimmenden Urteile in erster und zweiter Instanz nach der Auffassung des rechtsuchenden Publikums irgendeine größere Gewähr der Richtigkeit in sich tragen, als die nicht übereinstimmenden Urteile.

Es kommt hier ferner ein Vorschlag in Betracht, die Ablehnung der Beweisanträge gegenüber tatsächlichen Feststellungen dem Revisionsangriff zu entziehen. Der Richter sagt: Eine Anzahl Zeugen hat das und das bekundet, und wenn noch Gegenzeugen vorgeschlagen werden, der Gegenbeweis aber abgelehnt wird, so soll es eine Rüge deswegen nicht mehr geben. Es ist der Fall vorgekommen — es ist eine ältere Entscheidung, die abgedruckt ist in Gruchots Sammlung —, daß ein Antrag abgelehnt worden ist, noch Zeugen zu hören, weil den Leuten aus der Gegend überhaupt nicht zu glauben sei.

(Heiterkeit.)

Das hat das Reichsgericht korrigiert, indem es diese generelle Würdigung der ganzen Gegend und aller Zeugen, die aus dieser Gegend kommen könnten und vielleicht künftig noch werden geboren werden, nicht für richtig gehalten hat.

Sehr häufig handelt es sich bei der Ablehnung von Beweisanträgen um die Anwendung materieller Rechtsgrundsätze. Es muß also unterschieden werden, aus welchen Gründen die Beweisaufnahme abgelehnt wird, und wenn die Sache in der Kommission des Reichstages verhandelt wird, so wird dies auch zur Sprache kommen. Wenn man aber das Gesetz nach Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes dahin fassen würde: das Reichsgericht ist befugt, die Ablehnung von Beweisanträgen zum Gegenstande seiner Nachprüfung zu machen, wenn ein materieller Rechtsgrundsatz verletzt ist, dann kommen wir schon in die Erörterung der Sache hinein, und da nützt die Vorschrift nichts, denn in sehr vielen Fällen wird es zweifelhaft sein, ob die Ablehnung der Beweisanträge nur auf tatsächlichen Gründen beruht.

Ich halte aber auch die Vorschrift an sich für unmöglich. Sprechen wir doch alle aus unserer eigenen Erfahrung. Ich erinnere mich aus alter Zeit eines Strafkammervorsitzenden, der von vornherein allen Beweisanträgen abgeneigt war und keine Zeugen hören wollte. Ein Kollege, der an dem Ort vielleicht die größte Verteidigerpraxis besaß, meinte, er habe nichts dagegen, der Vorsitzende höre nämlich die Belastungszeugen auch nicht.

(Große Heiterkeit.)

Das hat den Herrn Kollegen, der seit lange nicht mehr lebt, damals vollständig beruhigt; er fand eine gewisse ausgleichende Gerechtigkeit in der Tätigkeit dieses Vorsitzenden.

(Heiterkeit.)

Es wird berichtet von einem sehr großen preußischen Oberlandesgerichte, daß es auch dort einen Senat gibt, bei dem, wenn die Sache in die zweite Instanz kommt, und man vor der Frage steht: Urteil oder einen langen Beweisbeschluß erlassen? man sich ohne weiteres auf die erste Seite wirft, so daß die Anwälte gewöhnt sind, mit dieser Praxis zu rechnen. Es ist ja allmählich manches besser geworden, seit das Reichsgericht sehr stark auf eine Änderung hingearbeitet hat. Die ungeheuer große Zahl der Urteile des Reichsgerichts, die auf Aufhebung lauten, weil Beweisanträge mit Unrecht abgelehnt wurden, ist doch ein Beweis dafür, daß wirklich ein Bedürfnis der Nachprüfung besteht. Nun hält man uns entgegen, es seien solche Aufhebungen häufig ganz unnütz, nachher komme es doch wieder zu derselben Entscheidung. Dies kann für manche Fälle zutreffen, aber im ganzen hat das Reichsgericht hier doch eine wohltätige Wirkung ausgeübt, indem es auf eine gründliche, umständliche Erörterung des Tatbestandes hingewirkt hat, und diese sorgfältige Erörterung jedenfalls viel mehr die Regel geworden ist als früher. Wenn man diese Kontrolle beseitigt, so kann wieder die Neigung entstehen, Zeugen nicht zu vernehmen, weil sie aus der Kassubei stammen oder aus andern unzureichenden Gründen. Ich halte also den Vorschlag für unpraktisch deswegen, weil viele Beweisanträge nicht aus faktischen, sondern aus Rechtsgründen abgelehnt werden, und zweitens auch deswegen, weil wir eine solche Kontrolle brauchen, damit die Tatsachen vollständig aufgeklärt werden. Man sollte sich hüten, das Reichsgericht in der Prüfung der ganzen Lage des Falles mehr als bisher einzuschränken. Ein erfahrener Richter hat einmal gesagt, es kommt oft gar nicht so sehr darauf an, einzusehen, was Recht sei — das sehen sehr viele ein —, als darauf, das Recht zu wollen. Sehr häufig kommt der Richter des Reichsgerichts in die Lage, sagen zu können: Hier ist falsch erkannt, aber ich binde mich an die Grenzen des Rechtsmittels, das ist tatsächlich, es ist Auslegungssache usw., und dann ist die Sache erledigt. Nun kommt der andere Richter mit einer anderen Grundauffassung und erkärt: Das beruhigt mich nicht, ich finde da einen Paragraphen, der mich bei enger Auffassung der Rechtsmittels berechtigen würde, die Revision zurückzuweisen; aber ich sehe ein, der Partei ist bitter Unrecht geschehen; das ist klar, wenn man den Zusammenhang erfaßt, der Zusammenhang ist aber nicht berücksichtigt, da liegen noch Umstände vor, die nicht erwogen sind und zu einem andern Resultat führen. Ein Richter des Reichsgerichts — er ist schon lange tot — erklärte, wenn er das Urteil für falsch halte, so prüfe er jeden Schriftsatz — denn die Rechtsanwälte schreiben doch nichts zwecklos — darauf hin, ob nicht eine weitere Aufklärung erforderlich sei. Meine Herren Kollegen, der Mann hatte den Willen zum Recht, für ihn war entscheidend das materielle Recht, ihn bestimmte der Wille, der Partei zu helfen, wenn ihr wirklich Unrecht geschehen war.

Wenn man aber das Reichsgericht auf den Standpunkt stellt, daß es nicht nachprüfen soll, was an der Sache ist, daß es nicht untersuchen darf, ob der Zusammenhang gewürdigt ist, ob die vorgeschlagenen wichtigen Zeugen vernommen sind, ob da vorgetragene Punkte gar nicht berücksichtigt sind, so ist das eine unbefriedigende und undankbare Aufgabe, die damit dem

Digitized by Google

Reichsgericht gestellt wird. Man hat entgegengehalten, daß die Straffenate es doch so machten. Ich frage dagegen, ob denn nun die engere Begrenzung des Rechtsmittels in den Strafsenaten die Juristen außerhalb des Reichsgerichts und auch die Richter, welche eine solche Tätigkeit ausüben, wirklich befriedigt. Ich bin der Meinung, um des Reichsgerichts selbst willen, um dem Volke eine höchste Instanz zu erhalten, zu der es noch mit Vertrauen aufblicken kann, um dafür zu sorgen, daß wir im Deutschen Reich eine dritte Instanz behalten, die die Hoffnung der Rechtsuchenden ist, von der sie sagen: da wird nicht rein formell, sondern die ganze Sache als solche wird geprüft,

(sehr richtig!)

aus diesen Erwägungen sollte dem Reichsgericht die Prüfung erhalten bleiben, die ihm jetzt zusteht.

Ich komme nun zu dem letzten Punkt, den ich besprechen wollte. Man hat, als ich auf dem Juristentage auch für die Beibehaltung der mündlichen Verhandlung in der dritten Instanz eintrat, mir entgegengehalten, das wäre doch eigentlich eine ganz falsche Idee, die mündliche Verhandlung sei für die dritte Instanz nicht nötig, das Publikum komme ja auch gar nicht nach Leipzig, um den Verhandlungen des Reichsgerichts zuzuhören. Ich habe mich nicht hiervon überzeugen können, und ich kann nur wiederholen, was ich dort gesagt habe, und was ich auch bestätigt finde in einer neuen Schrift: „Der Kampf um ein geistig hochstehendes Reichsgericht". Ich finde da den Ausspruch, daß die Mehrheit der Richter des Reichsgerichts die mündliche Verhandlung als unentbehrlich erachtet. Gestatten Sie, daß ich Ihnen von Seite 27 nur einen Satz mitteile:

> Die mündliche Verhandlung, deren Beseitigung von vereinzelten Stimmen als eine Entlastung empfohlen wurde, wird von dem ganz überwiegenden Teil der Mitglieder des Gerichts für zur raschen und unparteilichen Auffassung sehr erwünscht, ja unentbehrlich bezeichnet.

Einzelne Äußerungen kann man auch für die entgegenstehende Auffassung zitieren, wie man für jede Meinung ein Für und Wider hören kann. Aber hiermit wird nichts bewiesen; denn es gibt hervorragende Männer, die gerade so voll überzeugt sind von ihren eigenen — wirklich vorhandenen — bedeutenden Qualitäten, daß sie auf die Meinung anderer nicht viel hören, und Sie werden auch Richter gefunden haben, jeder von Ihnen, meine Herren Kollegen, die Sie für tüchtig halten, die aber ihre eigene Tüchtigkeit auch selbst so einschätzen, daß sie glauben, alle anderen und besonders gar Rechtsanwälte nicht hören zu müssen.

(Heiterkeit.)

Jedenfalls nehme ich darauf Bezug, daß hier in dieser Schrift das gesagt wird, was mir auch sonst bekannt ist, daß die überwiegende Zahl der Mitglieder des Reichsgerichts einer ganz anderen Meinung ist, und ganz besonders ist diese andere Meinung auch immer vertreten worden von einem sehr hervorragenden früheren Mitgliede des Reichsgerichts, welches auch dem Reichsoberhandelsgericht angehört hat, wo alle Prozeßformen, die es damals in Deutschland gab, gehandhabt wurden. Nach seiner Versicherung wurde das Reichsoberhandelsgericht durch die mündliche Verhandlung am besten informiert, und dies ist die einzige Art — Rede und Gegenrede auch in der dritten Instanz —, wie der Richter wirklich zur Information kommt und zu der Überzeugung: hier ist nichts vergessen. Nun denken Sie sich: geschlossene Türen, es wird beraten, vielleicht kommen wir heute einstimmig zu dem Beschluß, daß die Revision zu verwerfen ist, dann brauchen auch keine Gründe gegeben zu werden, und die Sache ist damit erledigt. Der Referent, der die Sache vorträgt, ist natürlich bemüht, gewissenhaft vorzutragen; aber er hat doch nur eine Auffassung, und ob er nun alles bringen kann, was erörtert wird bei Rede und Gegenrede, wo beide Teile sprechen, wo jeder das heraussucht, was er im Interesse der Partei für wichtig hält, das möchte ich stark bezweifeln, und so kann ich noch sagen, daß ich mit anderen, auch mit erfahrenen Richtern, durchaus der Meinung bin, daß selbst ein einstimmiger Beschluß ohne mündliche Verhandlung die Garantie nicht bietet, die wir für eine richtige Rechtsprechung in dritter Instanz verlangen.

Damit schließe ich. Ich habe nur noch zu bemerken, daß ich dem Antrage des Herrn Kollegen **Putzler** durchaus sympathisch gegenüberstehe, und daß ich mit Herrn Skonietzki annehme, daß Herr Kollege Putzler sich in der Tat durch seine Schrift ein Verdienst erworben hat.

(Bravo!)

Es kommt nun darauf an, wie der Antrag formuliert wird. Ich darf bitten, ihn jetzt vorzulesen.

Justizrat **Putzler**-Leipzig: Mein Antrag soll an die Resolution Heilberg angeschlossen werden; ich habe aber die Redaktion im Augenblick noch nicht machen können. Wenn nur das Prinzip angenommen wird, so wird der Vorstand schon die richtige Fassung finden. Der Antrag Heilberg spricht sich in negativem Sinne dahin aus, daß die Novelle nicht geeignet ist, der Überlastung des Reichsgerichts wirksam entgegenzutreten, und daß deshalb die Vertreterversammlung der Meinung ist, daß den betreffenden Bestimmungen des Gesetzentwurfs die Zustimmung zu versagen sei. Hierzu beantrage ich zusätzlich zu beschließen:

> Die Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins hält zur Entlastung des Reichsgerichts eine Überarbeitung der Zivilprozeßordnung für einen gangbaren Weg und bittet den Reichstag, durch eine Resolution die verbündeten Regierungen aufzufordern, zu diesem Zwecke ungesäumt eine Kommission einzusetzen.

Dr. **Hachenburg**-Mannheim: Meine Herren Kollegen, in der Beurteilung der einzelnen Bestimmungen des Entwurfs sind wir wohl so ziemlich einig. Was die Herren Kollegen Heilberg und Putzler ausgeführt haben, werden wir mit Ausnahme des einen oder anderen untergeordneten Punktes ohne weiteres unterschreiben können. Ich möchte nur bitten, wenn der Antrag Putzler angenommen wird, energisch auszusprechen, daß wir es hier wiederum mit einem Versuch der Reichsregierung zu tun haben, an der Zivilprozeßordnung herumzuflicken. Das ist der Fluch der bösen Tat. Hat man erst einmal angefangen zu flicken, dann muß man immer neue Flicken aufsetzen, und so bekommt man schließlich einen buntscheckigen Rock, bei dem kein Teil mehr recht zum anderen paßt. Dieses Moment dürfen wir auch in der Öffentlichkeit hervorheben, indem wir die Presse in Bewegung setzen und durch populäre Aufsätze Juristen wie

Digitized by Google

Nichtjuristen, Abgeordneten und solchen, die es nicht sind, klar machen: wenn wir auf diesem Wege fortfahren, bekommen wir in ein paar Jahren wieder ein neues Gesetz, weil dieses sich als unzulänglich erweisen wird. Dagegen sollten wir Front machen, um keinen Zweifel darüber zu lassen, wohin wir auf diesem Wege steuern. Deshalb begrüße ich den Antrag Putzler, der klar ausspricht, daß nur eine Revision an Haupt und Gliedern etwas Brauchbares zutage fördern kann.

Vielleicht ist aber die ganze Frage auch anders zu stellen, als sie bisher gestellt wurde. Nicht eine Entlastung des Reichsgerichts sollen wir suchen. Die Erledigung der Revisionen sollen wir beschleunigen. Denn daß das Reichsgericht überlastet ist, ist eigentlich doch die Ursache, daß die Termine am Reichsgericht so herausgeschoben werden. Nicht daß die einzelnen Senate des Reichsgerichts weniger zu tun bekommen als heute, sondern daß wir die raschere Rechtsprechung, die wir auch für die unteren Instanzen wollen, auch für das Reichsgericht herbeiführen, ist das Ziel.

Meine Herren, wenn wir die Frage so stellen, dann werden wir mit logischer Notwendigkeit dazu geführt, zu sagen: die schnellere Rechtsprechung beim Reichsgericht ist doch nur ein Stück der Frage, wie wir die ganze Rechtsprechung besser und prompter für das Deutsche Reich und das deutsche Volk gestalten können. Das möchte ich bitten in irgendeiner Form zum Ausdruck zu bringen.

Dann kommen wir zu dem zweiten Moment, daß wir auch positive Vorschläge machen müssen. Die können selbstverständlich nur angedeutet werden; einige Punkte möchte ich erwähnen. Zunächst ist mir der Gedanke gekommen: die Frage des Armenrechts. Sie haben gehört, wieviel Gesuche um Gewährung des Armenrechts das Reichsgericht beschäftigen. Wie wäre es denn, wenn wir hier das Prinzip der duae conformes einführten?

(Heiterkeit.)

Ich glaube, die Frage wäre nicht ohne weiteres abzulehnen, ich bitte sie ruhig zu prüfen.

Eine weitere Frage will ich nur streifen. Sie finden verbunden mit dieser Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts auch eine Novelle zur Anwaltsordnung. Das ist eigentlich auch eine Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts; denn daß man den Verjährungsparagraphen hineingebracht hat, das halte ich nur für ein Schönheitspflästerchen. In den Motiven zu dieser Anwaltsordnung finden Sie angegeben, daß das Reichsgericht schwer belastet sei mit der Bearbeitung der Ehrengerichtssachen durch den dem Reichsgericht angegliederten Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte. Da drängt sich der Gedanke auf, ob denn notwendigerweise Mitglieder des Reichsgerichts im Ehrengerichtshofe sitzen müssen.

(Sehr richtig!)

Ich habe gewiß alles Vertrauen zu den Herren. Ich habe die Empfindung, wir haben manche milderen Urteile dort erlebt als sie die ersten Instanzen sprachen. Aber ich glaube, wenn wir uns in der ersten Instanz selbst und energisch disziplinieren, so können wir auch in der zweiten Instanz vielleicht einen Gerichtshof haben, der nur aus Rechtsanwälten besteht.

(Sehr richtig!)

Wenn wir dem Reichsgericht diese Last nehmen und die Last auf unsere Schultern nehmen würden, bieten wir doch auch etwas Positives.

Ein weiterer Punkt: warum muß das Reichsgericht bei jedem Urteil eine ganze Abhandlung schreiben?

(Sehr richtig!)

Es ist wiederholt die Rede von den französischen Richtern gewesen. Von der auswärtigen Rechtsprechung kann ich in der Hauptsache nur die des Kassationshofes anführen. Wenn der Kassationshof in Paris, der eine enorme Autorität genießt, das in 5 Zeilen oder höchstens auf einer halben Seite abmacht, so sollte man sich auch beim Reichsgericht darin einer größeren Kürze befleißigen. Es ist ja ganz schön, wenn man vom Reichsgericht zitiert wird, aber notwendig ist das nicht. Die Zitate gehören etwa in eine Note, die der Herausgeber angeben muß. Diesen Ballast müßte das Reichsgericht auch über Bord werfen. Das kann aber nicht im Wege der Reichsgesetzgebung geschehen, da müßte das Reichsgericht selbst Hand anlegen. Wenn das Reichsgericht ganz kurz spricht, dann ist das begründet. Wissenschaftliche Abhandlungen zu schreiben ist nicht seine Aufgabe.

Zuletzt die Frage: müssen die Senate aus 7 Richtern bestehen? Darüber kann man verschiedener Meinung sein. Rein ästhetisch betrachtet ist es ja wunderbar, wenn wir im Landgericht drei, im Oberlandesgericht fünf, im Reichsgericht sieben Richter haben. Hätten wir noch eine Instanz darüber, so wären es dort neun. Aber ich glaube, eine zwingende Notwendigkeit liegt für diese Staffelung nicht vor. Ich bin natürlich nicht so töricht, mir einzubilden, daß, wenn 2 Richter bei jedem Senat im Reichsgericht wegfallen, nun die 2 Richter auch absolut gespart sind. Selbstverständlich fehlen dann die Referenten. Aber zweifellos ist, daß bei 7 Herren die Beratung länger dauert, und ebenso zweifellos ist, daß, wenn die beiden Herren frei würden, Mitglieder für weitere Senate gewonnen wären.

Ich möchte bitten, diese Momente tunlichst zu vermehren. Wir sind der Überzeugung — das ist in erster Linie hervorzuheben —, wenn man die ganze Zivilprozeßordnung revidiert, dann wird sich von selbst auch aus dem neuen Gesetze eine andere Stellung des Reichsgerichts ergeben. Dann ist es durchaus möglich, daß das Volk ein derartiges Vertrauen zu den Oberlandesgerichten haben kann, daß die Rechtsprechung sich abspielt in einer Weise, wie sie den heutigen Bedürfnissen vielleicht mehr entspricht. Haben wir eine andere Rechtsprechung von unten herauf, dann wird das Bedürfnis, an das Reichsgericht zu gehen, die Hoffnung, daß die abgelehnten Zeugen vom Reichsgericht erzwungen werden, von selbst sich wesentlich mindern. Aber wir sind energisch dagegen, daß man von neuem an der Zivilprozeßordnung herumflickt. Aus diesen allgemeinen Gesichtspunkten, nicht mit Rücksicht auf die einzelnen Momente, die man mit Recht bekämpfen kann, bitte ich Sie, auszusprechen: wir wünschen ein Ende der ewigen Flickerei, wir wünschen ein einheitliches, sich aus sich selbst ergänzendes Recht.

Vorsitzender: Es ist ein Antrag auf Schluß der Debatte gestellt; zum Wort gemeldet sind noch fünf Kollegen, die Herren Rose, Riecke, Kleinrath, Rosenthal und Landsberg.

Ich bitte die Herren, die für Schluß der Debatte sind, die Hand zu erheben. — Das ist die große Mehrheit; die

Digitized by Google

Debatte ist geschlossen. Es liegen zwei Anträge vor, einmal die Resolution, die Herr Heilberg beantragt hat, und dann der Antrag des Herrn Kollegen Putzler. Der letztere liegt noch nicht in endgültiger Fassung vor. Wir könnten aber vielleicht sagen: Die Vertreterversammlung erklärt, daß eine Vereinfachung des Verfahrens ein geeigneter Weg zur Entlastung des Reichsgerichts und zugleich der Untergerichte ist, und daß dazu die Überarbeitung der Zivilprozeßordnung im ganzen geboten erscheint, zu der die verbündeten Regierungen ungesäumt eine Kommission einsetzen wollen. Die endgültige Redaktion könnte vielleicht dem Vorstande im Einvernehmen mit Herrn Kollegen Putzler überlassen werden.

(In der Abstimmung wird die Resolution Heilberg einstimmig angenommen, der Antrag Putzler unter Vorbehalt der endgültigen Fassung mit allen gegen drei Stimmen angenommen.)

Wir kommen zum letzten Gegenstand der Tagesordnung:

Etwaige Anträge der Vertreter.

Dr. **Lemberg**-Breslau: Meine Herren, ich möchte im Anschluß an das, was Herr Kollege Drucker uns vorhin mitgeteilt hat, und was ich für zutreffend halte, erneut darauf hinweisen, daß wir uns auch mit den Vorlagen der einzelnen Landesgesetzgebungen beschäftigen müssen, weil sie auf die Gesetzgebung anderer Bundesstaaten zurückwirken können. In dieser Beziehung gestatte ich mir an den Vorstand die ergebene Anfrage, ob und in welcher Weise eventuell gegenüber der dem Preußischen Abgeordnetenhause vorliegenden Novelle zur preußischen Landesgebührenordnung eine Stellungnahme für angezeigt erachtet wird. Die Arbeiten sind im Abgeordnetenhause ziemlich weit vorgeschritten, soviel ich weiß, hat die Vorlage die zweite Lesung in der Kommission hinter sich, und es ist wenig Hoffnung vorhanden, daß wir mit irgendwelchen Anträgen oder Vorschlägen im Augenblick noch positive Resultate erreichen. Aber immerhin könnte es auch für die Zukunft nicht schaden, wenn wir auch gegenwärtig noch beim Abgeordnetenhause uns melden und jedenfalls darauf hinweisen, daß der Gesichtspunkt der Vorlage, daß eine Änderung der Gebühren auf dem Gebiete des Landesgebührenwesens erst in Verbindung mit der Reichsgebührenordnung erfolgen kann, schon deshalb verfehlt ist, weil man im Jahre 1899 kein Bedenken getragen hat, obwohl eine Revision der Reichsgebühren nicht vorlag, die Landesgebühren herabzusetzen. Ich gestatte mir also die ergebene Anfrage, ob und in welcher Richtung Maßnahmen in der Beziehung bereits erfolgt oder in Aussicht genommen sind.

Vorsitzender: Ich darf vielleicht mitteilen, daß einige Herren Kollegen sich deswegen vor kurzem an den Vorstand gewendet haben. Der Vorstand hat daraufhin nach verschiedenen Orten geschrieben, um Informationen einzuziehen und zu hören, wie über die ganze Sache gedacht wird. Das Resultat war, daß der Frankfurter Anwaltverein beschlossen hat, eine Petition an das Abgeordnetenhaus zu richten. Ich habe gebeten, diese Petition in der nächsten Nummer der Juristischen Wochenschrift zu veröffentlichen. Herr Kollege Neumann war auch so gütig, das sofort zu veranlassen. Das war etwas, worauf Wert gelegt wurde. Im übrigen hat die Juristische Wochenschrift vor kurzem auch schon einen kleineren Aufsatz vom Herrn Kollegen Zelter über diese Sache gebracht, und gestern abend haben wir im Vorstand beschlossen, den Ausschuß, der diese Sachen zu bearbeiten hat, jetzt schon voll zu besetzen — er ist konstituiert —, damit dieser Ausschuß gerade auch diese Angelegenheit, weil dringlich, in Angriff nehmen kann.

(Bravo!)

So übers Knie zu brechen war das nicht; es fehlte uns im Moment die volle Information. Ich glaube, das war der richtige Weg, und wir werden nun die Bitte gegenüber den Herren Kollegen, die dem Ausschuß angehören, aussprechen, diese Sache so bald als möglich in Bearbeitung zu nehmen. Es ist uns mitgeteilt worden, wer im Abgeordnetenhause als Referent für diese Sache in Aussicht genommen ist, und es ist vielleicht doch noch möglich, einen Einfluß auszuüben.

Abel-Essen: Meine Herren, es ist meines Erachtens nicht nur unsere Aufgabe, uns den Gesetzesvorlagen des Reichstags und der einzelnen Landtage zuzuwenden, sondern wir müssen auch die großen Organisationen mit ihren Tagungen im Auge behalten. Da scheint es mir am Platze zu sein, darauf hinzuweisen, daß vom 15. bis 17. September d. J. in Köln der Verbandstag der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte stattfindet, und daß auf der Tagesordnung dieses Verbandes steht: Ausbildung der Gewerbegerichte zu Arbeitsgerichten. (Angliederung der Privatbeamten, der Dienstboten usw.) Wir wissen alle, daß eine erheblich starke Bewegung im Gange ist, die vielleicht bisher über Gebühr Berücksichtigung gefunden hat, dahin, daß für den ganzen gewerblichen Arbeitsvertrag die ordentlichen Gerichte ausgeschaltet werden möchten. An einer solchen starken Bewegung dürfen wir nicht achtlos vorübergehen. Diese Bewegung wird durch die Bestrebungen nach Vereinheitlichung des Arbeitsrechts wesentlich gefördert. Auch der Juristentag 1910 behandelt auf seiner Tagung die Frage, inwieweit die für Handlungsgehilfen bestehenden sozialen Schutzvorschriften Ausdehnung finden sollen auf Privatangestellte überhaupt. Den betreibenden Kreisen geht aber die Entwickelung des einheitlichen Arbeitsrechts zu langsam voran; drum fordern sie unlogischerweise zunächst das einheitliche Arbeitsgericht. Dabei legt man auf die Bedürfnisfrage anscheinend gar kein Gewicht. Ich habe die ganze Bewegung seit Jahren verfolgt, und ich habe gerade mit Rücksicht auf diesen Antrag einmal den letzten Geschäftsbericht des Kaufmannsgerichts in Essen mitgebracht. Ich habe die Beobachtung gemacht, die von meinen Kollegen im Reich für andere Städte bestätigt wird, daß seit Schaffung des Kaufmannsgerichts in Essen z. B., das sich in dieser Zeit um etwa 100 000 Einwohner vermehrt hat, wir ein ständiges Zurückgehen der Sachen haben, die vor das Kaufmannsgericht gebracht sind. Vielleicht interessieren Sie die wenigen Zahlen; deswegen gestatte ich mir, sie anzuführen. Im Jahre 1906 waren es 176 Sachen, 1907 163, 1908 141 und 1909 ganze 117 Sachen. Von diesen 117 Sachen sind vor einem Kaufmannsgericht, das besteht aus 3 Vorsitzenden und 24 Beisitzern, durch kontradiktorisches Endurteil erledigt 61, und unter diesen 61 Sachen waren 7, bei denen das Kaufmannsgericht unzuständig war. Wenn wir diese Zahlen beachten, dann bekommen wir ein ganz gewichtiges Argument gegen die Bewegung, die dahin geht, nun auch noch den letzten Rest des

Digitized by Google

Dienstvertrages, den wir bearbeiten, unseren Händen zu entwinden. Ich erinnere an die wichtige Entscheidung des Reichsgerichts vom 30. Januar 1910 in der Frage der Tarifverträge. Zu dieser Entscheidung wären wir niemals gekommen, wenn wir den ausschließlichen Gerichtsstand eines Arbeitsgerichts hätten. Deswegen bitte ich dafür zu sorgen, daß wir am 15. September gewappnet auf dem Platze erscheinen und unsere Gegengründe geltend machen können.

(Bravo!)

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen, ich nehme dies als eine Anregung an und darf vielleicht den Herrn Kollegen bitten, wenn er sich spezieller dafür interessiert, sich doch recht bald mit dem zuständigen Ausschuß in Verbindung zu setzen, denn das ist, wie ich glaube, der gegebene Weg.

Justizrat **Ernst Heinitz**-Berlin: Meine Herren, zur Frage der preußischen Landesgebührenordnung, die vorhin angeregt ist, nur eine kurze Mitteilung. Die Novelle beschränkt sich lediglich darauf, daß sie die Schreibgebühren und Portoauslagen, ebenso wie das jetzt die Reichsgebührenordnung tut, pauschalieren will. In der Konferenz, die Ende Januar im Reichsjustizamt mit Vertretern der Anwaltschaft stattfand, haben wir auch auf die Landesgebührenordnung hingewiesen und deren Revisionsbedürftigkeit betont. Die Konferenz beschränkte sich im wesentlichen auf die Erörterung der Frage, ob und in welchem Umfange die Reichsgebührenordnung revisionsbedürftig sei und ob die Unterlagen für eine Statistik geschaffen werden können. Als wir auch die Frage der Revision der Landesgebührenordnung anregten, wurde uns die Antwort, daß die preußische Justizverwaltung erst dann in der Lage sei, der Frage näherzutreten, wenn das Schicksal der Reichsgebührenordnung entschieden sei. Um so mehr haben wir natürlich uns bemüht, darauf hinzuwirken, daß die Frage der Revision der Reichsgebührenordnung baldigst in Angriff genommen und von statistischen Erhebungen, von denen wir uns auf diesem Gebiete nicht das geringste versprechen, Abstand genommen werden möge.

Höflein-Bamberg: Ich halte es für unumgänglich notwendig, daß auch heute wieder in der ersten Vertreterversammlung auf Grund unserer Vertreterpflicht die Notwendigkeit einer Erhöhung der Pauschalgebühren der Rechtsanwälte betont und das Bedauern darüber ausgesprochen wird, daß die Frage bisher so dilatorisch von der Reichsregierung behandelt worden ist. Es liegen verschiedene Kundgebungen vor, zunächst die Resolution des Reichstags und die Resolution des Deutschen Anwaltstages. Geschehen ist bisher nichts. Offiziell hat man nur von einer Äußerung des Staatssekretärs im Reichstage zu Anfang dieses Jahres gehört, die dahin ging, daß er allerdings eine Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren für notwendig erachte, daß aber im Verlauf des Jahres erst eine Enquete veranstaltet werden wird. Das ist nur eine Abspeisung, und wir sehen, wir haben für die nächste Zukunft überhaupt nichts zu erwarten. Es scheint so, als ob man erst abwarten will, wie sich die Zivilprozeßordnungsnovelle in der Praxis gestaltet. Brauchbare Ergebnisse werden aber in den nächsten Jahren wahrscheinlich noch nicht vorliegen. Zunächst haben wir die Übergangszeit, daß die anhängigen Sachen weitergehen; denn die anhängigen Sachen werden bei den Oberlandesgerichten noch 1 oder 2 Jahre dauern. Dann wird sich auch nicht so rasch beim Publikum einleben, daß man bei Summen bis zu 600 ℳ Anwälte nicht braucht. Die Schäden werden erst nach und nach zutage treten. Es wäre unser Wunsch gewesen, daß nun mit dem 1. April 1910 eine Änderung der Rechtsanwaltsgebührenordnung Hand in Hand damit gegangen wäre. Leider ist das bisher nicht geschehen. Ich würde es freudig begrüßen, wenn von der Delegiertenversammlung das Bedauern darüber und weiterhin die Erwartung ausgesprochen wird, mit allem Nachdruck und mit allen Mitteln dahin zu wirken, daß von der Reichsregierung dem Reichstage eine Vorlage zugeht, betreffend die Erhöhung der Rechtsanwaltsgebühren.

Was die Schädigung durch die Zivilprozeßnovelle angeht, so möchte ich nur darauf verweisen, daß uns Süddeutschen etwa 40 Prozent der Oberlandesgerichtssachen entgehen werden. Man kann auch annehmen, daß die amtsgerichtlichen Sachen zu dem größten Teil gar nicht in die Berufungsinstanz hineinkommen werden; das ist schon ein erheblicher Verlust. Aber die Hauptsache ist, daß überall bei den Amtsgerichten immer mehr Anwälte sich niederlassen, und daß diese nicht bloß die Sachen bis 600 ℳ, sondern wo mehrere Anwälte sind, auch die höheren Streitsummen unter Zuhilfenahme der Bestimmungen über den Zahlbefehl der amtsgerichtlichen Zuständigkeit zuzuführen suchen werden und auf diese Weise für die Anwälte bei den Kollegialgerichten geradezu eine unerträgliche Minderung ihres Einkommens mit der Novelle Hand in Hand gehen wird, die für manche geradezu eine Gefährdung ihrer Existenz bedeutet. Das muß nachdrücklichst zum Ausdruck gebracht werden, und weiterhin müssen wir auch unseren Ausschuß und besonders den Geschäftsleiter bitten, in der Öffentlichkeit mit der Auffassung zu brechen, die sich im Volke äußert, daß die Gebühren der Anwälte außerordentlich hohe sind. Es muß nachgewiesen werden, daß wir mit unseren Gebühren nicht mehr auskommen können.

Vorsitzender: Herr Kollege, ich darf annehmen, daß Sie diese Angelegenheit dem Ausschusse zu überweisen wünschen. § 15 der Satzungen bestimmt nämlich:

> Über Gegenstände, die nicht auf der Tagesordnung der Versammlung stehen, kann nur abgestimmt werden, wenn eine Mehrheit von vier Fünfteln der Anwesenden es beschließt.

Genügt es Ihnen, wenn das dem Ausschusse überwiesen wird mit dem Wunsche, in dieser Richtung zu wirken?

(Wird bejaht.)

Dr. **Rosenthal**-München: Ich möchte den Vorstand in Form einer Anregung bitten, möglichst bald den dritten Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß zu besetzen, denn die beiden großen Aufgaben der neuen Strafprozeßordnung und des Strafrechtsentwurfs bedürfen dringend der Mitarbeit der deutschen Rechtsanwaltschaft, damit in intensivster Weise die großen Gefahren, die darin liegen, aufgedeckt werden können.

Digitized by Google

Vorsitzender: Meine Herren, damit ist unsere Tagesordnung erschöpft.

Justizrat **Ernst Heinitz**-Berlin: Meine Herren, ich möchte nicht, daß die erste Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins, die unter der neuen Organisation tagt, auseinandergeht, ohne dem Vorstande für seine bisherigen mühevollen Arbeiten unsern aufrichtigen Dank auszusprechen und dabei der Hoffnung Ausdruck zu geben, daß wir stets in so einmütiger Weise, wie es heute geschehen ist, sei es nun in Leipzig, in München oder in Berlin, uns zusammenfinden.

(bravo!)

(Allseitiger lebhafter Beifall.)

Vorsitzender: Meine Herren Kollegen, ich danke Ihnen aufrichtig und schließe die Sitzung.

(Schluß der Sitzung gegen 2½ Uhr.)

Anlage.

Leipzig, 13. März 1910.

Vertrag.

§ 1.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins als Vertreter dieses Vereins überträgt dem Herrn Rechtsanwalt Dr. **Dittenberger** in Halle a. S. die Stelle eines Geschäftsleiters gemäß § 10 der Satzung des Vereins vom 10. September 1909 auf die Zeit vom 1. April 1910 bis 1. April 1913. Wenn nicht spätestens bis 1. Oktober 1912 der Vertrag von einem Teile für den 1. April 1913 gekündigt wird, so gilt der Vertrag als bis 1. Januar 1914 verlängert. Vom 1. Juli 1913 ab steht jedem Teile halbjährige Kündigung zu, die aber nur für den 1. Januar jedes Jahres erfolgen darf und durch eingeschriebenen Brief geschehen muß.

§ 2.

Die Pflichten des Geschäftsleiters und sein Verhältnis zum Vorstande ergeben sich aus § 10 der Satzung des Vereins.

Hiernach hat der Geschäftsleiter alle ihm vom Vorstande übertragenen Arbeiten zu erledigen. Im übrigen ergeben sich seine Obliegenheiten aus dem von der Vertreterversammlung genehmigten Beschlusse des Vorstandes vom 30. Januar 1910. Dieser Beschluß lautet:

Der Geschäftsleiter hat den Vorstand in der Erfüllung aller seiner Aufgaben zu unterstützen. Er sorgt insbesondere für die Erledigung der laufenden Geschäfte, nimmt daher von allen Eingängen Kenntnis und kontrolliert das Bureau.

Er soll sich angelegen sein lassen, die Ziele des Vereins in weiten Kreisen bekannt zu machen und den Zusammenhang der Mitglieder unter sich und mit dem Vorstande zu erhalten.

Ganz besonders liegt ihm ob, die Interessen, deren Wahrnehmung Aufgabe des Vereins ist, publizistisch zu vertreten. Er soll die Gesetzgebungsfragen, die den Rechtsanwaltsstand als solchen berühren, oder von besonderer allgemeiner Bedeutung sind, nach Möglichkeit wissenschaftlich bearbeiten, auch die hierauf bezüglichen Arbeiten der Ausschüsse und des Vorstands zu fördern bemüht sein.

§ 3.

Der Geschäftsleiter nimmt seinen Wohnsitz in Leipzig.

§ 4.

Der Geschäftsleiter hat sofort seine Zulassung als Rechtsanwalt beim Landgericht in Leipzig zu beantragen.

Die Ausübung der Anwaltspraxis darf nur in einem solchen Umfange erfolgen, daß hierdurch die volle Erfüllung seiner Vertragspflichten nicht gehindert wird.

§ 5.

Der Geschäftsleiter erhält für das erste Jahr 12 000 ℳ Gehalt und außerdem 1000 ℳ Wohnungsgeldzuschuß. Sein Gehalt wird vom 1. April 1912 ab auf 13 000 ℳ, vom 1. April 1914 ab auf 14 000 ℳ erhöht.

Gehalt und Wohnungsgeldzuschuß werden vierteljährlich im voraus gezahlt.

Für Geschäftsreisen erhält er 20 ℳ Tagegelder für jeden Tag und den Ersatz der Fahrkosten, Eisenbahn 2. Klasse und Dampfschiff 1. Klasse.

An Umzugskosten wird dem Geschäftsleiter eine einmalige Vergütung von 1000 ℳ gewährt.

§ 6.

Der Geschäftsleiter hat im Jahre sechs Wochen Urlaub zu beanspruchen. Die Zeit des Urlaubs wird durch Vereinbarung des Geschäftsleiters mit dem Vorsitzenden festgesetzt.

§ 7.

Die Kosten dieses Vertrages trägt der Deutsche Anwaltverein.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

An die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins werden nachstehende Werke bei sofortiger Bestellung zu Vorzugspreisen abgegeben.

F. Hacke, Rechtsprechung des RG., des ROHG. und des BOHG. auf dem Gebiete des Versicherungsrechts. (I/II 18.— ℳ) zum Vorzugspreise von 14.— ℳ.

Dres. Lindner und Fell, Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag. (Gbd. 6.50 ℳ) zum Vorzugspreise von 5.— ℳ.

Eine Bestellkarte liegt dieser Nummer bei.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Herren Vertrauensmänner werden nochmals gebeten, die von den Mitgliedern ihres Bezirkes eingezogenen Jahresbeiträge bis zum 15. Mai d. Js. abzusenden und zwar unter der Adresse:

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in Leipzig, Schreberstraße 3.

Nach diesem Tage werden die Beiträge satzungsgemäß durch Nachnahme erhoben.

Kurlbaum, Schatzmeister.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Nürnberg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2500 ℳ und eine besondere Jubiläumszuwendung von 500 ℳ gewährt. Außerdem sind von der Kammer für den Jubiläumsfonds 195 ℳ gesammelt. Der Kammer, ihrem Vorstande sowie den Mitgliedern ist für die reiche Beihilfe und Spenden der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Rostock und Hamm haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ und 3000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der verbindlichste Dank ausgesprochen worden.

Hülfskasse und Ruhegehaltskasse.

Von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Kempten (Bayern).

Unsere Hülfskasse feiert ihr fünfundzwanzigjähriges Jubiläum. Ziemlich zusammen mit diesem Feste fällt die Gründung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse, die Erfüllung des ersten satzungsmäßigen Zwecks der Hülfskasse, der so sehr der Hauptzweck war, daß die Satzung für den Fall seiner Erfüllung sogar die Auflösung der Hülfskasse in Aussicht genommen hatte. Mit vollem Rechte hat man diesen Gedanken von Haus aus weit abgewiesen; in jedem Stadium der Beratung stand unerschütterlich fest, daß die Hülfskasse erhalten werden müsse. Wenn es nun aber auch unrichtig ist, daß die Hülfskasse durch die Ruhegehaltskasse überflüssig gemacht wird, so ist es doch richtig, daß sie sehr stark entlastet wird. Das ordnungsmäßige Verhältnis muß dieses sein, daß möglichst jeder Rechtsanwalt seine und seiner Hinterbliebenen Zukunft bei der Ruhegehaltskasse sichert und erst dann an die Hülfskasse herantritt, wenn diese Art Selbsthilfe nicht möglich gewesen ist oder nicht ausgereicht hat.

Dieser ideale Zustand wird natürlich nie eintreten. Aber nähern können wir uns ihm. Inwieweit dies bis jetzt geschehen, ergeben die Ziffern der Ruhegehaltskasse. Am 21. Juli 1909 mit 700 Mitgliedern und einem Vermögen von 500 000 ℳ ins Leben getreten, ist sie heute auf 853 Versicherungen und ihr zinsbar angelegtes Vermögen auf 927 000 ℳ — fast genau so viel, als das Vermögen der Hülfskasse beträgt — angekommen. Es gibt Viele, denen dieses Tempo nicht rasch genug ist. Allein solche Dinge wollen ihre Zeit haben, und Geduld ist für neue Unternehmungen das erste Erfordernis. Es ist aber auch nicht richtig, daß die Entwickelung der Ruhegehaltskasse langsam wäre. Schon jetzt ist fast jeder zehnte Rechtsanwalt bei ihr versichert. Rechnet man die Mitglieder der schon lange bestehenden kleinen Kassen hinzu, der bayerischen Advokaten-Witwen-Kasse, der Breslauer und der Naumburger Pensionskasse, so wird das Verhältnis noch günstiger. Ferner ist ein sehr großer Teil der jetzt lebenden Rechtsanwälte durch Lebensversicherung gedeckt, ein großer Teil zu alt für die Ruhegehaltskasse. Bedenkt man alles dies, so sind die Zahlen für eine soeben erst ins Leben getretene Ruhegehaltskasse sogar sehr günstig zu nennen. Dies tritt besonders hervor, wenn man sie

Digitized by Google

mit den Zahlen vergleicht, die ein verwandter Berufsstand liefert. Die Versorgungskasse der deutschen Ärzte, die nicht nur durch die Zahl der Berufsgenossen (30- bis 40 000 Ärzte gegen 9000 Rechtsanwälte), sondern auch durch die Ausdehnung auf Sterbegeld-, Kranken- und Unfallversicherung einen viel größeren Kreis umfaßt, hatte 1909, nach 29jährigem Bestehen, erst 1810 Mitglieder, und ihr aus Beiträgen aufgesammeltes Vermögen betrug rund eine Million und siebenhunderttausend Mark. Fährt unsere Kasse so fort, wie sie angefangen, nämlich so, daß sie jährlich um 200 Mitglieder zunimmt, so wird sie nach 29 Jahren etwa 6000 Mitglieder haben. Besonders auffallend aber ist die Vergleichung des Vermögensstandes. Unsere Ruhegehaltskasse hat schon jetzt fast eine Million und wird nach Ablauf der fünfjährigen Wartezeit, während welcher sie fast gar keine Zahlungen zu leisten hat, eine zweite Million angesammelt haben, also, selbst wenn man das Gründungskapital von 500 000 ℳ abzieht, noch immer fast ebensoviel als die ärztliche Versorgungskasse nach 29jährigem Bestehen besitzt. Daraus folgt, daß die Rechtsanwälte sich viel höher versichern als die Ärzte, und daraus wiederum wird man einen Schluß auf ihre größere Wohlhabenheit ziehen dürfen.

Richtig ist, daß schon jetzt noch viel mehr Rechtsanwälte der Kasse beitreten könnten. Schon die ungleichmäßige geographische Verteilung der Zahlen ergibt, daß in den verschiedenen Bezirken entweder das Interesse oder — was wahrscheinlicher — die Werbearbeit sehr verschieden gewesen ist. Neben Halle, wo jeder zweite Anwalt Mitglied ist, stehen viele Landgerichte, die kein einziges Mitglied haben. Besonders der Westen und der Süden des Reichs sind stark zurückgeblieben. An Stammes-Eigentümlichkeiten kann das doch nicht liegen. Es ist zurückzuführen auf die Hast und Aufregung unserer Beschäftigung, die uns alles, was nicht drängt, beiseite legen heißt. Daher die verspäteten Nachrichten, die in letzter Stunde ankommenden Klagebeantwortungen, die vielen Vertagungen. Daher auch die Lässigkeit gegenüber allem, was nicht die Akten und Termine angeht. Auf Anwaltstagen und Hülfskassenversammlungen kann man es erleben, daß so mancher nicht weiß, ob er Mitglied des Anwaltvereins und der Hülfskasse ist. Wie viele wären schon der Ruhegehaltskasse beigetreten, wären sie des Studiums der Satzungen und Tarife überhoben worden. Nur so, nicht aber aus mangelndem Gemeinsinn erklärt es sich, daß selbst die Hülfskasse, der doch jetzt, wo sie reine Wohltätigkeitsanstalt ist, kein Kollege fernbleiben sollte, nicht viel mehr als die Hälfte der Rechtsanwaltschaft zu ihren Mitgliedern zählt. Im Jubiläumsartikel in Nr. 7 wird darüber geklagt; es heißt, daß der Mitgliederbestand schon größer war, daß er seit Gründung der Ruhegehaltskasse zurückgegangen ist. Soll damit ein ursächlicher Zusammenhang angedeutet werden, so ist das sicher falsch. Wer sich in der Ruhegehaltskasse versichert, tritt deswegen nicht aus der Hülfskasse aus; so kleinliche Gesinnung vorauszusetzen, ist niemand berechtigt. Es läßt sich sogar zahlenmäßig nachweisen, daß die Gründung der Ruhegehaltskasse mit dem Rückgang der Mitglieder in keinem Zusammenhange steht. Die Mitgliederzahl der Hülfskasse betrug

am 30. Juni	1892 . . .	3816
"	1893 . . .	3929
"	1894 . . .	4228
am 30. Juni	1895 . . .	4283
"	1896 . . .	4224
"	1897 . . .	4163
"	1898 . . .	4147
"	1899 . . .	4224
"	1900 . . .	4319
"	1901 . . .	4375
"	1902 . . .	4548
"	1903 . . .	4742
"	1904 . . .	4890
"	1905 . . .	4980
"	1906 . . .	5284
"	1907 . . .	5429
"	1908 . . .	5578
"	1909 . . .	5422

Es ist also die Zahl vom 30. Juni 1908 zum 30. Juni 1909 allerdings um 156 gesunken, hat aber immerhin 1909 den Stand von 1907 ungefähr erreicht. Nun war aber am 30. Juni 1909 die Ruhegehaltskasse noch gar nicht ins Leben getreten; das geschah erst am 21. Juli 1909; bis dahin hatte noch niemand einen Pfennig für sie gezahlt. Wollte man dagegen einwenden, daß aber doch stark für sie geworben wurde und viele damals ihren Beitritt bereits erklärt hatten, so träfe das für die vorhergegangenen Jahre bis mindestens 1906 zurück ebenfalls zu, die doch keinen Rückgang, sondern ein erfreuliches Wachstum der Mitgliederzahl aufweisen. Das beste Wachstum weisen die Jahre 1901 bis 1908 auf, die doch alle erfüllt waren von den Kämpfen um die Ruhegehaltskasse. Vielleicht haben gerade diese Kämpfe die Rechtsanwaltschaft aufgerüttelt. Überhaupt ist ein ähnliches Sinken der Mitgliederzahl auch in anderen Jahren, so 1895 bis 1899, dagewesen. Es ist müßig, den Ursachen solcher geringen Schwankungen nachzuspüren. Wohl aber muß es möglich sein, den größten Teil der Rechtsanwaltschaft für eine Einrichtung, wie es die Hülfskasse ist, zu gewinnen.

Ist es wahr, daß unsere zu große Geschäftigkeit das Hindernis, der gute Wille aber überall vorhanden ist, so gibt es nur ein Mittel, die Lässigen heranzuziehen: man muß Stillschweigen für Erklärung nehmen. Nur ja nicht dem Anwalt eine Prüfung und Entschließung zumuten; nur ja nichts von ihm verlangen, was nicht die Schreibstube erledigen könnte! Man sende ihm eine Beitrittsaufforderung zu mit dem Bemerken, daß man, wenn kein Widerspruch erfolge, sich für ermächtigt halten werde, den Jahresbeitrag durch Nachnahme zu erheben. Man verlasse sich darauf: dieses Mittel wirkt. Es ist in ähnlichen Fällen stets mit Erfolg angewendet worden. Ich verbürge mich für einen Zuwachs von mindestens 3000 Mitgliedern. Dafür kann man schon einige grobe Briefe in Kauf nehmen.

Für die Ruhegehaltskasse sind solche Wege natürlich nicht gangbar. Hier wäre nur zu helfen durch **korporativen Beitritt der Anwaltskammern**, der in der Satzung bereits vorgesehen ist. Nachdem unsere Anwaltskammern bereits seit Jahrzehnten unbeanstandet Beiträge an die Hülfskasse zu Unterstützungszwecken und zur Aufsammlung eines Versicherungsfonds geleistet haben, kann es keinem Zweifel mehr unterliegen, daß diese Dinge zu den (im Gesetze nicht näher umschriebenen) Aufgaben der Anwaltskammern gehören. Es könnte also nichts dagegen eingewendet werden, daß eine Anwaltskammer unter

Digitized by Google

entsprechender Erhöhung des Jahresbeitrags alle ihre Mitglieder in die Ruhegehaltskasse einkaufte. Es genügte vollkommen der Einkauf in die niedrigste Klasse, die nur 50 ℳ Jahresbeitrag erfordert; der Zweck der Aufrüttelung würde damit vollkommen erreicht; der Zwang, sich nunmehr zu entschließen, würde dahin führen, daß der größte Teil der Rechtsanwälte freiwillig eine viel höhere Versicherung nähme.

Solange aber das nicht geschieht, bleibt nichts als der Weg unermüdlicher Werbearbeit. Es gilt, die Überzeugung allgemein zu machen, daß, was der Staat für die Arbeiter getan, was soeben die Privatbeamten mit heißem Bemühen anstreben, auch eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsanwaltschaft ist. Immer wieder muß darauf hingewiesen werden, daß die Sicherung der Zukunft nicht bloß ein privates, sondern ein Standesinteresse ist, daß sie die für die Rechtsanwaltschaft so sehr wesentliche Unabhängigkeit nach unten fördert und zu einer wünschenswerten Verjüngung des Anwaltstandes führt. Ist der Anwalt pensionsberechtigt, dann braucht er nicht mehr bis an sein seliges Ende zu arbeiten, er kann ruhigen Herzens einer jüngeren, kräftigeren und leistungsfähigeren Generation Platz machen und so zur Milderung des Konkurrenzkampfes beitragen. Es muß bekannt werden, daß eine große Mitgliederzahl das beste Mittel zur Erzielung finanzieller Erfolge ist, weil nur auf diese Weise eine möglichst gute Mischung von günstigen und ungünstigen Fällen erreicht wird. Es sollte auch **der** Anwalt beitreten, der für die eigene Person der Kasse nicht bedarf, sei es, weil er schon zu alt ist, oder weil er in günstigen Vermögensverhältnissen lebt. Diese Anwälte sollten ihr Interesse an der Kasse dadurch bekunden, daß sie wenigstens in der **niedrigsten** Klasse (50 ℳ jährlich) beitreten. An jedem Landgerichtssitze soll ein Vertrauensmann, selbst genau mit Satzung und Tarifen bekannt, auf die Kollegen mündlich einwirken. Er muß wie ein Versicherungsagent sich durch Mißerfolge nicht abschrecken lassen, seine Bemühungen immer wieder erneuern. Er wird besonders **das** hervorheben: Ist einmal die Kasse finanziell erstarkt, dann kann sie auch günstigere Bedingungen gewähren; es können die Pensionen erhöht und es kann insbesondere **das** erreicht werden, daß mit einem **bestimmten Alter ohne weiteres die Pensionsberechtigung eintritt.**

Neben der Mitgliederzahl spielen bei Kassen, wie den unsrigen, freiwillige Zuwendungen eine große Rolle. Die Kassen der Journalisten, Schriftsteller und Künstler sehen für diesen Zweck Feste und künstlerische Darbietungen vor, aus denen ihnen sehr bedeutende Mittel zufließen. Der Anwalt hat andere Wege einzuschlagen. Wie oft kommt er in die Lage, sich gegen Beleidigungen seitens der Mandantschaft wehren zu müssen! In vielen dieser Fälle kommt ein Vergleich zustande, und es sollte jeder Anwalt bei einem derartigen Vergleiche, selbstverständlich unter Wahrung des nötigen Taktes, sich ausbedingen, daß die von der Gegenpartei zu zahlende Buße der Ruhegehalts- oder der Hülfskasse zufließt. Gut gestellte Anwälte sollten nicht vergessen, letztwillig oder unter Lebenden eine dieser Kassen zu bedenken.

In dieser Beziehung stehen wir weit hinter den Ärzten zurück, die wir doch an Wohlhabenheit übertreffen. Die Versorgungskasse der Ärzte hat in ihrem 29jährigen Bestehen durch freiwillige Zuwendungen rund 1 300 000 ℳ erhalten, die neben dem oben erwähnten, aus den Beiträgen aufgesammelten Vermögen von 1 700 000 ℳ vorhanden sind. Der Bayrischen Advokaten-Witwenkasse hat einmal ein Kollege sein ganzes Vermögen, gegen 300 000 ℳ betragend, hinterlassen und sie dadurch in den Stand gesetzt, überaus günstige Bedingungen zu bieten. Unsere Hülfskasse hat zwar auch von einzelnen öfters Zuwendungen erhalten, aber meistens solche unter Lebenden, die naturgemäß gewisse mäßige Beträge nicht überschreiten können. Von einer reichen Erbschaft hat man noch nichts gehört. Es wäre aber eins der schönsten Denkmäler, das sich Kollegen setzen könnten, wenn sie ihr Vermögen einer unserer großen berufsgenossenschaftlichen Organisationen hinterließen.

Endlich könnten die **Bestrebungen des wirtschaftlichen Verbandes** deutscher Rechtsanwälte für unsere Zwecke nutzbar gemacht werden. Der Verband gewänne damit ein ausgezeichnetes Werbemittel, die Kassen Geld; die Organisationen würden sich gegenseitig fördern.

Ein leuchtendes Beispiel dafür, was man durch Einigkeit erreichen kann, ist der bayerische Lehrerverein. Im Jahre 1864 hat er die Gründung eines bayerischen Lehrerwaisenstiftes beschlossen. Bereits im Februar 1867 betrug dessen Vermögen 25 224 fl. 67 kr. Diese Summe war zusammengebracht worden durch Sammlungen, Veranstaltung von Musikproduktionen, Verlosungen, freiwillige Beiträge von Lehrern und Freunden des Lehrerstandes. An Weihnachten 1868 konnten an die Waisen schon 2332 fl. verteilt werden. Die ganze bayerische Lehrerschaft hat seit dem Jahre 1864 für das bayerische Lehrerwaisenstift gearbeitet, es wurden demselben die Überschüsse aus den Einnahmen der bayerischen Lehrerzeitung zugewendet, die Erträgnisse aus Büchern, Lehrerkalendern, Tantiemen von Versicherungsgesellschaften (Lebensversicherung und Mobiliarfeuerversicherung); der bayerische Lehrerverein selbst hat dem Waisenstift bedeutende Summen zugewendet, Wohltäter haben durch Verfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen das Waisenstift bedacht. **Heute verfügt das bayerische Lehrerwaisenstift über ein Vermögen von über** 1 700 000 ℳ und zahlt jährlich an die Waisen Unterstützungen im Betrage von über 85 000 ℳ! In einem Lehrerhause findet man gewöhnlich nicht Wohlstand, nicht Reichtum, und doch hat dieser finanziell wenig kräftige Stand durch straffe Organisation, durch unermüdliche Arbeit, durch Einigkeit es fertig gebracht, in einem Zeitraum von rund 45 Jahren für seine Waisen ein Vermögen von fast 2 Millionen zusammenzubringen. Man kann einer solchen Leistung aufrichtige Bewunderung und Anerkennung nicht versagen.

Was der bayerische Lehrerverein für seine Waisen getan hat, das muß der deutsche Anwalt für seine Witwen und Waisen und für seine nicht mehr arbeitsfähigen Kollegen erst recht leisten können!

Wir stehen erst am Anfang unserer Arbeit, und es wird wohl mancher von uns die Früchte dieser Arbeit nicht mehr genießen können. Allein, das darf uns nicht abhalten, rastlos an der Ausbildung unserer Kassen weiter zu arbeiten. Jeder deutsche Anwalt betrachte es als seine Ehrenpflicht, diesen Kassen beizutreten und sie in jeder Beziehung zu unterstützen!

Wenn jeder deutsche Anwalt dessen eingedenk ist, daß er mit dem Titel Rechtsanwalt auch Pflichten gegen seinen

Digitized by Google

eigenen Stand übernimmt, dann ist er auch in seinem Gewissen verpflichtet, eine Einrichtung zu unterstützen, welche wie keine andere dazu angetan ist, den Stand der Rechtsanwälte zu heben und zu kräftigen.

Mögen diese Zeilen den Kollegen die Anregung geben, dafür zu sorgen, daß die Pensionskasse zunehme an Vermögen und Mitgliedern, daß die Anwälte, welche der Kasse nicht angehören, in der Minderheit sind: Nicht 800 Anwälte sollten Mitglieder der Kasse sein, sondern 8000!

Zur Auslegung des Art. X der Prozeßnovelle vom 1. April 1910.

Von Justizrat Dr. Schwering, Hamm (Westf.).

Die Tragweite des Art. X der Prozeßnovelle ist bereits zu einer Streitfrage geworden. Remelé (Recht 1910, 196) will die Vorschrift dahin auslegen, daß nicht nur die besonders hervorgehobenen Schreib- und Postgebühren, sondern alle Gerichtsgebühren und alle Gebühren der Anwälte in den am 1. April 1910 anhängigen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften in Ansatz zu bringen seien. Den gleichen Standpunkt vertritt im wesentlichen Samter (die Änderung der ZPO. usw. zu Art. X). Die entgegengesetzte Auffassung, wonach die erhöhten Sätze der Hauptgebühren auch in anhängigen Prozessen immer dann zu berechnen sind, wenn nach dem 1. April 1910 eine Tätigkeit entfaltet ist, die den erhöhten Gebührensatz begründet, hat Flechtheim (JW. 09, 380) und neuerdings Koffka (JW. 10, 274) vertreten. Auch L. Busch (GebO. zu Art. X) steht auf diesem Standpunkte. Man könnte versucht sein, den Gesetzgeber anzuklagen, daß er diese wichtige Übergangsfrage nicht klar geordnet und der Wissenschaft und Praxis eine Aufgabe zugewiesen habe, deren Lösung ihm selbst oblag. Bei näherer Betrachtung des Inhalts und Zusammenhangs der gesetzlichen Vorschriften dürften indessen Zweifel kaum übrigbleiben. Die Frage berührt sowohl das Privatrecht als das öffentliche Recht.

Die Grundsätze über die zeitliche Herrschaft der Rechtsnormen scheinen auf den ersten Blick für die Anwendung der neuen Gebührenvorschriften keinen Raum zu lassen. Ist ein Rechtsverhältnis des Privatrechts unter der Herrschaft des alten Rechts begründet, so wird es auch in seinen Wirkungen nach diesem Recht beurteilt, ein Grundsatz, den bekanntlich auch das BGB. im Art. 170 EG. speziell für Schuldverhältnisse ausspricht. Es fragt sich aber, ob sich nicht aus der Natur des Mandatsverhältnisses der Satz ableiten läßt, daß für die Frage, welche Vergütung der Anwalt für seine Tätigkeit zu beanspruchen hat, dasjenige Gesetz maßgebend ist, unter dessen Herrschaft die Dienste geleistet werden. Flechtheim und Koffka gelangen auf verschiedenen Wegen zu diesem Resultat. Nach meiner Überzeugung sind die entscheidenden Gründe für die Anwendbarkeit der neuen Gebührenvorschriften auch in anhängigen Prozessen nicht auf dem Gebiete des Privatrechts zu suchen, sondern im öffentlichen Recht.

Allgemein gilt der Grundsatz, daß Normen des öffentlichen Rechts sofort mit ihrem Inkrafttreten Platz greifen, insbesondere unterwerfen neue Prozeßgesetze das schwebende Verfahren sofort ihrer Herrschaft. Auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts gilt also die Regel, daß das neue Gesetz mit dem Tage seines Inkrafttretens im vollen Umfange eingreift, soweit nicht abweichende Bestimmungen getroffen sind. Hier liegt der Angelpunkt der Streitfrage. Aus der Sondervorschrift des Art. X für die Schreib- und Postgebühren hat man den Schluß gezogen, daß die übrigen, im Gesetz nicht besonders hervorgehobenen Bestimmungen der Novelle auch auf anhängige Prozesse sofort Anwendung finden müßten. Aber dies argumentum e contrario gewinnt erst zwingende Kraft durch seine Verbindung mit dem öffentlichen Recht. Nach Art. VII der Novelle tritt das ganze Gesetz am 1. April 1910 in Kraft. Handelt es sich um öffentliches Recht, so müssen von diesem Zeitpunkte an die schwebenden Rechtsverhältnisse unmittelbar von ihm betroffen werden. In erster Linie ist daher zu untersuchen, ob die Vorschriften der GebO. und somit auch die Änderungen, die sie durch die Novelle erfahren haben, dem öffentlichen Recht angehören. Aber mit dieser Untersuchung ist die Streitfrage nicht erschöpft. Sollte sich ergeben, daß die GebO. privatrechtlicher Natur ist, so ist weiter zu prüfen, ob nicht die Grundsätze des öffentlichen Rechts für alle Teile der Novelle und demgemäß auch für die Vorschriften über die Gebühren maßgebend sind.

Die herrschende Ansicht sieht in der GebO. für Rechtsanwälte eine Regelung privatrechtlicher Natur im Gegensatz zu den auf öffentlich-rechtlicher Basis beruhenden Normen der RAO. (Vgl. R. Schmidt, Lehrbuch des Zivilprozesses, 2. Aufl. S. 1055; Joachim, GebO., Einl. S. 15.) Diese Ansicht dürfte auch, entgegen den bei der Erörterung der vorliegenden Streitfrage hervortretenden abweichenden Anschauungen, zutreffend sein. Es läge nahe, die Gebührengesetze den Prozeßgesetzen anzugliedern, womit ihr öffentlich-rechtlicher Charakter gegeben wäre. Durch § 2 EGZPO. ist das Kostenwesen mit der ZPO. in Verbindung gesetzt. Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift läßt aber keinen Zweifel darüber, daß diese Verbindung nur äußerlicher Natur ist. Ursprünglich bestand die Absicht, die Regelung der Gerichtskosten und der Gebühren für Rechtsanwälte der Landesgesetzgebung zu überlassen. Die Änderung ist auf eine Anregung der Justizkommission des Reichstages zurückzuführen, welche die Überzeugung aussprach, daß die deutsche ZPO., um zu einer wirklich einheitlichen Durchführung zu gelangen, einer gleichzeitigen Regulierung des mit dem Prozeß verbundenen Kostenwesens nach einem einheitlichen System bedürfe. (Prot. der Justizkommission S. 363—366.) Indem die GebO. die Vergütung der anwaltlichen Tätigkeit in dem Verfahren der ZPO., der StPO. und der KO. regelt, muß sie sich naturgemäß auf den Grundsätzen und Tatbeständen dieser Reichsgesetze aufbauen, aber damit nimmt sie nicht ohne weiteres an dem rechtlichen Charakter dieser Reichsgesetze teil. Daß bei der gesetzlichen Bestimmung der Höhe der Gebührensätze neben den Standesinteressen der Anwälte die allgemeinen Interessen der Rechtspflege eine

Digitized by Google

wichtige Rolle spielen, ist nicht zu verkennen. Aber auch dieser Gesichtspunkt reicht schwerlich aus, um Rechtsnormen, welche die Vergütung für eine freie Berufstätigkeit ordnen und noch dazu durch Vereinbarung durchbrochen werden können, in die Sphäre des öffentlichen Rechts zu erheben.

Aber die Frage nach dem rechtlichen Charakter der GebO. kann ganz auf sich beruhen: Die neuen Vorschriften der GebO. sind mit denen des GVG., der ZPO. und des GKG., Gesetze, deren öffentlicher Charakter unzweifelhaft ist, durch die Novelle in eine feste, organische Verbindung gebracht worden. Die Übergangs- und Schlußbestimmungen, welche namentlich die Frage des Inkrafttretens regeln, sind nach einheitlichen Grundsätzen aufgestellt und müssen daher für alle Teile der Novelle gleichmäßig gelten. Demgemäß muß auch das Grundprinzip dieser Vorschriften, wonach die Änderungen, soweit nicht das Gesetz besondere Ausnahmen zuläßt, mit dem 1. April 1910 in vollem Umfange in Kraft treten, allgemein durchgreifen. Das bedarf einer näheren Begründung. Die Novelle behandelt in den ersten vier Artikeln der Reihe nach die Änderungen der in Betracht kommenden Reichsgesetze und zwar im Art. I die Änderungen des GVG., im Art. II der ZPO., im Art. III des GKG. und im Art. IV der GebO. Die Art. V—X enthalten die Schluß- und Übergangsbestimmungen. Der Art. VII spricht das Prinzip aus, das diese Vorschriften beherrscht: „Dieses Gesetz tritt am 1. April 1910 in Kraft.“ Daß diese Vorschrift für die unzweifelhaft dem öffentlichen Recht angehörenden Gesetze (GVG., ZPO., GKG.) die sofortige Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen auf die schwebenden Rechtssachen bedeutet, unterliegt keinem Zweifel, und wird dies allgemein angenommen. Hätte es in der Absicht des Gesetzgebers gelegen, für die neuen Vorschriften der GebO. andere Grundsätze aufzustellen, so hätte er das durch besondere Bestimmungen bei den Änderungen dieses Gesetzes (Art. IV) zum Ausdruck bringen müssen. Das hat er nicht getan, vielmehr den Übergangsbestimmungen auch eine Vorschrift über die Änderungen der GebO. eingefügt. (Art. X.) Daraus ist mit Sicherheit zu schließen, daß die Grundsätze, die das Gesetz hinsichtlich der Übergangszeit aufgestellt hat, für alle Teile der Novelle gleichmäßig gelten sollen. Das ist auch aus der äußeren Anordnung der Übergangsvorschriften klar erkennbar. Bedeutet der Art. VII die sofortige Einwirkung der gesetzlichen Bestimmungen auf die anhängigen Rechtssachen, so ist zu erwarten, daß die folgenden Bestimmungen Einschränkungen dieser Regel enthalten werden, soweit etwa ein Bedürfnis für solche besteht. Diese Erwartung wird durch Art. IX bestätigt. Danach sollen Fristen, die zur Zeit des Inkrafttretens der Novelle laufen, nach den bisherigen Vorschriften berechnet werden. Das ist eine Ausnahme von der Regel, wonach die neuen Vorschriften der ZPO. auch auf die am 1. April 1910 anhängigen Rechtssachen sofort mit diesem Tage Anwendung finden. Die Einschränkung, die der für die Gebührenfrage maßgebende Art. X enthält, muß einer gleichen Beurteilung unterliegen. Wenn danach die Schreib- und Postgebühren in den anhängigen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des GKG. und der GebO. in Ansatz zu bringen sind, so ergibt sich daraus der Schluß, daß die Hauptgebühren andern Grundsätzen unterliegen. Indem das Gesetz die Gerichtskosten und die Gebühren für Rechtsanwälte in demselben Artikel der gleichen Regelung unterstellt, läßt es auch erkennen, daß ein Unterschied hinsichtlich des rechtlichen Charakters beider Gesetze nicht gemacht werden soll. Es bedarf kaum des Hinweises, daß schon der Wortlaut des Art. X eine andere Auslegung als die hier vertretene fast ausgeschlossen erscheinen läßt. Lag es im Willen des Gesetzgebers, nicht nur die besonders hervorgehobenen Schreib- und Postgebühren, sondern sämtliche Gebühren zu treffen, so hätte er das wohl unzweifelhaft durch die einfache Fassung zum Ausdruck gebracht: „Gerichtskosten und Gebühren der Rechtsanwälte sind in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des GKG. und der GebO. in Ansatz zu bringen.“

Nach vorstehendem sprechen der Wortlaut und die Technik des Gesetzes für die diesseits vertretene Auffassung, wonach auch in anhängigen Rechtssachen die Hauptgebühren vom 1. April 1910 an nach den neuen Vorschriften der GebO. zu berechnen sind. Eine nähere Betrachtung der Entstehungsgeschichte und des Inhalts des Art. X muß vollends jeden Zweifel beseitigen. Der Art. X verdankt seine jetzige Fassung einem Kommissionsbeschlusse. Im Gesetzentwurfe hatte er ursprünglich folgenden Wortlaut:

„Auf die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Prozesse findet bis zur Beendigung der Instanz der § 48 GKG. in der bisherigen Fassung Anwendung. Ebenso sind die Schreib- und Postgebühren in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des GKG. und der RAGebO. in Ansatz zu bringen.“

Der Entwurf berücksichtigt also außer den Schreib- und Postgebühren den neu vorgesehenen § 48 GKG. Die Änderung des Art. X wurde durch die Ablehnung des § 48 in der Kommission herbeigeführt. Die ursprüngliche Fassung des Entwurfs in Verbindung mit den Ausführungen der Begründung wirft ein helles Licht auf die Intention des Gesetzgebers. Der in Aussicht genommene § 48 GKG. wollte auf die Beschleunigung des Verfahrens dadurch hinwirken, daß er die Erhebung einer besonderen Gebühr für den Fall androhte, daß in einem Rechtsstreit mehr als vier Termine zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache in einer Instanz anberaumt würden. Diese Bestimmung hätte, wenn sie Gesetz geworden wäre, in den Übergangsbestimmungen Berücksichtigung finden müssen. Es wäre möglich, daß in einer anhängigen Sache bereits vor dem 1. April 1910 vier Termine stattgefunden hätten, so daß also schon im ersten Termine nach dem Inkrafttreten des Gesetzes die besondere Gebühr verfallen könnte. Dieser offenbaren Unbilligkeit wollte der Gesetzgeber durch die Bestimmung entgegentreten, daß der § 48 GKG. in seiner bisherigen Fassung auf anhängige Prozesse Anwendung finden sollte. Noch einleuchtender ist es, daß die Berechnung der Schreib- und Postgebühren

Digitized by Google

für die Übergangszeit besonders geregelt werden mußte. Der § 80b GKG. und § 76 GebO. stellen in ihrer neuen Fassung die Berechnung der Schreib- und Postgebühren auf eine andere Grundlage; an die Stelle des Systems der Einzelberechnung tritt das System der Pauschsätze. Es ist klar, daß diese beiden Arten der Berechnung sich gegenseitig ausschließen. Es war also nicht angängig, daß etwa in einer anhängigen Sache bis zum 1. April 1910 die Einzelberechnung, nach diesem Zeitpunkte die Pauschalierung angewendet würde. Der Gesetzgeber war vielmehr genötigt, zwischen beiden Systemen zu wählen und er hat sich für die Übergangszeit zugunsten der Einzelberechnung entschieden. Die besonderen Vorschriften, die der Art. X in der ursprünglichen und in der Gesetz gewordenen Fassung enthält, entspringen somit dringenden Bedürfnissen. Soweit die neue Fassung des § 48 GKG. in Frage kam, handelte es sich um eine Forderung der Billigkeit; die besondere Regelung der Schreib- und Postgebühren, die Gesetz geworden ist, war eine logische Notwendigkeit. Hinsichtlich der Hauptgebühren treffen diese Erwägungen in keiner Weise zu; nichts steht entgegen, in derselben Instanz die Gebührensätze der alten und der neuen Fassung nebeneinander zur Anwendung zu bringen. Außer dem Wortlaut und der Technik des Gesetzes sprechen also auch die Entstehungsgeschichte und der Inhalt des Art. X für die Auffassung, daß die erhöhten Gebührensätze auch in anhängigen Prozessen immer dann zu berechnen sind, wenn nach dem 1. April 1910 eine Tätigkeit entfaltet ist, welche die erhöhten Gebührensätze der Novelle an sich rechtfertigt.

Eine gewisse Stütze findet die hier vertretene Auffassung, worauf Flechtheim a. a. O. bereits hingewiesen hat, in der Judikatur des RG. zu § 9a GKG. (JW. 1900, 345 [14], 526 [19]). Der am 1. Januar 1900 in Kraft getretene § 9a GKG. hat bekanntlich bei gesetzlichen Alimentenansprüchen und gewissen anderen Ansprüchen auf Rente für die Gebührenberechnung den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges für maßgebend erklärt. Es entstand nun Streit über die Art der Gerichtskosten- und Gebührenberechnung für den Fall, daß ein Teil derselben schon vor dem 1. Januar 1900 entstanden war. Das RG. hat in den oben erwähnten Entscheidungen den Grundsatz ausgesprochen, daß in Prozessen, die bereits vor dem 1. Januar 1900 anhängig geworden seien, die Bestimmung des § 9a GKG. nicht anzuwenden sei, soweit es sich um Anwalts- oder Gerichtsgebühren handle, die schon vor dem 1. Januar 1900 erwachsen waren. Daraus ist also zu folgern, daß das RG. die Auffassung vertrat, daß die neue Vorschrift des § 9a GKG. und demgemäß auch der § 10 GebO. sofort anzuwenden seien, soweit es sich um gebührenpflichtige Akte handelte, die nach dem 1. Januar 1900 lagen. Auch hier dürfte der Grund für die Einwirkung des Gesetzes auf anhängige Rechtssachen im öffentlichen Recht zu suchen sein. Der § 9a GKG. trat am 1. Januar 1900 in Kraft, mußte also vermöge seiner öffentlich-rechtlichen Natur auch schwebende Prozesse treffen. Da nun nach § 10 GebO. die Vorschriften der §§ 9—13 GKG. auf die Wertberechnung Anwendung finden, so läßt sich vielleicht folgern, daß auch die nach dem 1. Januar 1900 entstehenden Gebühren der Anwälte der neuen Berechnung unterliegen. Es läßt sich aber nicht leugnen, daß die Rechtslage im vorliegenden Falle mit Rücksicht auf die oben besprochenen Übergangsbestimmungen der Novelle ungleich klarer ist.

Daß die entgegengesetzte Auffassung, wonach die sämtlichen Gebühren in anhängigen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften berechnet werden sollen, überhaupt Vertreter gefunden hat, könnte fast verwunderlich erscheinen. Die Quelle dieser Auffassung liegt, wie die Ausführungen von Samter und Remelé erkennen lassen, ausschließlich in den Motiven des Entwurfs. In der Tat ist der hier in Betracht kommende Passus der Motive wohl geeignet, zu irrtümlichen Auffassungen über die Tragweite des Gesetzes zu führen. Es wird hier S. 44, 45 ausgeführt:

„Endlich kann, da die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen, die Anwendung des abgeänderten § 48 GKG. und der neuen Vorschrift über die Schreib- und Postgebühren auf die vorher anhängig gewordenen Rechtssachen nur insoweit zugelassen werden, als die Sachen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes in eine neue Instanz gelangen. Nach Art. X sind deshalb auf solche Sachen bis zur Beendigung der Instanz noch die bisherigen Vorschriften anzuwenden. . Es kommen also z. B., wenn in einem bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gemachten Prozeß erst nach diesem Zeitpunkte gegen das in erster Instanz erlassene Urteil Berufung eingelegt wird, für die Berufungsinstanz die neuen Vorschriften zur Anwendung, während für das Verfahren erster Instanz, auch wenn es erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beendet wird, die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Ebenso sind, wenn eine zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Gesetzes bereits anhängige Sache nach diesem Zeitpunkte an das Gericht unterer Instanz zurückverwiesen wird (§§ 538, 539, 561 ZPO.), auf das weitere Verfahren vor dem Gerichte der unteren Instanz für die Kostenberechnung die bisherigen Vorschriften anzuwenden, da nach § 31 GKG. und § 26 GebO. das weitere Verfahren mit dem früheren Verfahren vor diesem Gericht eine Instanz bildet."

Die Wendung in dem einleitenden Satze: „da die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen", ist, wie es scheint, allgemein dahin aufgefaßt worden, daß mit den Kosten nicht nur die Schreib- und Postgebühren gemeint seien, sondern die sämtlichen Kosten des Verfahrens (vgl. auch Flechtheim a. a. O. S. 380). Unbedingt notwendig ist diese Auffassung allerdings nicht; denn die Bemerkung wird nur zur Begründung der Vorschrift des Art. X gemacht und dieser bezog sich nur auf die Schreib- und Postgebühren und den § 48 GKG. in neuer Fassung. Es ist deshalb die Annahme nicht ausgeschlossen, die Motive hätten nur zum Ausdruck bringen wollen: eine Berechnung der Kosten ist, soweit diese neuen Vorschriften in Betracht kommen, also namentlich für die Schreib- und Postgebühren, nur nach einheitlichen Grundsätzen für eine Instanz möglich. Sollte aber auch wirklich jene Bemerkung in dem weiteren Sinne zu verstehen sein, so könnte sie doch unmöglich als ausreichende Stütze für die

Digitized by Google

bekämpfte Auffassung angesehen werden. Daß die Materialien als Auslegungsmittel des Gesetzes Wert haben können, ist nicht zu bezweifeln, es steht aber auch fest, daß sie gegenüber dem aus dem Wortlaut und Zusammenhang der Vorschriften gewonnenen Gesetzesinhalt nicht ins Gewicht fallen können (vgl. RG. 14, 74; 33, 162). Das muß hier um so mehr gelten, als der mitgeteilte Passus der Motive nicht etwa Fingerzeige für die Entstehungsgeschichte und den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften gibt, sondern ihre Tragweite durch Reflexion darzulegen unternimmt. Man wird Dernburg zustimmen, wenn er darlegt, daß Ausführungen der Motive, „die reflektierend die Tragweite der geplanten Vorschrift auseinanderzulegen, auch etwa Konsequenzen zu ziehen suchen, welche im Gesetz nicht unmittelbar festgestellt sind, keine andere Bedeutung haben als die Ausführung anderer Sachkenner" (Dernburg BGB. Bd. I § 8). Mit welcher Vorsicht gerade die oben mitgeteilten Ausführungen der Motive zu benutzen sind, zeigt der letzte Satz, der sich mit der Gebührenberechnung für den Fall beschäftigt, wo eine Sache zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes bereits anhängig ist, die Zurückverweisung aber nach diesem Zeitpunkte erfolgt. Die Motive führen unter Berufung auf § 31 GKG. und § 26 GebO. (alter Fassung) aus, daß in diesem Falle die bisherigen Vorschriften maßgebend seien, weil das weitere Verfahren mit dem früheren eine Instanz bilde. Dabei ist aber, wie auch Samter (a. a. O. zu Art. X Anm. 1) anerkennt, unberücksichtigt geblieben, daß der § 27 GebO. durch die Kommissionsbeschlüsse (S. 114 des Kommissionsberichts) abgeändert war und zwar dahin, daß im Falle der Zurückverweisung der Sache an das Gericht der unteren Instanz das weitere Verfahren für die Gebühren der Rechtsanwälte mit Ausnahme der Prozeßgebühr als neue Instanz gilt.

Endlich mag darauf hingewiesen werden, daß der Standpunkt der Motive zu eigentümlichen praktischen Ergebnissen führen müßte. Wenn auf die anhängigen Sachen die bisherigen Vorschriften ohne Einschränkung bis zur Beendigung der Instanz Anwendung finden sollen, so müßte das auch für den Vertreter des Berufungsbeklagten gelten, der sich nach dem 1. April 1910 bestellt hat, nachdem bereits vor diesem Zeitpunkte Berufung eingelegt ist. Es fehlt aber an jeder Rechtfertigung dafür, daß in einem solchen Falle der Vertreter des Berufungsbeklagten anders gestellt werden sollte als der Vertreter des Berufungsklägers, der nach dem 1. April 1910 die Berufung eingelegt hat.

Die Pauschalierung der Schreibkosten.

Von Rechtsanwalt Dr. Knebusch, Güstrow i. Meckl.

Schon vor ihrem Inkrafttreten haben die Bestimmungen über die Pauschalierung des Schreibwerkes eine Fülle von Streitfragen hervorgerufen. Mögen die nachfolgenden Ausführungen dazu dienen, die Ansichten zu klären und insbesondere den Anwälten die Anwendung dieser für uns besonders wichtigen Vorschriften erleichtern.

I. Im Gegensatz zu den Gerichten erhält der Anwalt nur dann den Pauschsatz, wenn Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorgekommen sind.[1]) Hierfür wird aber nicht unbedingt erforderlich sein, daß gerade durch diejenige Tätigkeit, die die Auslagen verursacht hat, die Gebühr verdient oder mitverdient wurde. Wollte man den § 76 Abs. 1 GebO. so eng auslegen, so würde dem Anwalte nur selten von der Verhandlungsgebühr ein Pauschsatz erwachsen, während doch bei Beratung der Novelle alle Beteiligten davon ausgingen, und insbesondere die von dem Staatssekretär zur Begründung der Angemessenheit der vorgeschlagenen Höhe eingereichten Aufstellungen es als selbstverständlich voraussetzen, daß der Anwalt von allen Gebühren den Pauschsatz erhalten werde. Es muß deshalb zur Rechtfertigung eines Pauschsatzes ausreichen, wenn nur Schreibkosten oder Postgebühren erwachsen sind, die in näherer Beziehung zu der betreffenden Gebühr stehen, wie insbesondere der Bericht über den Verhandlungstermin mit der Verhandlungsgebühr und die Mitteilung des Beweisergebnisses mit der Beweisgebühr. Auch solche Kosten, die von einem Anwalte vorweg mit Rücksicht auf eine erst zu erwartende gebührenpflichtige Tätigkeit aufgewendet werden, müssen, wenn die Gebühr erwächst, dem Anwalte zum Ansatz des von dieser zu berechnenden Pauschsatzes berechtigen. Daß der Anspruch auf die Vergütung durch den neuen Pauschsatz somit von einem zukünftigen Ereignisse abhängig ist, kann gegen diese Auffassung nicht geltend gemacht werden; ist doch z. B. auch der Anspruch auf die volle Prozeßgebühr von der dem Zufall anheimgegebenen Tatsache des Einganges der Klage bei Gericht abhängig, und kann doch der Anwalt nur dann die volle Prozeßgebühr im Urkundenprozeß begehren, wenn es tatsächlich zur streitigen mündlichen Verhandlung kommt. Auch daß dann dieselbe Aufwendung bald unter den einen, bald unter den andern Pauschsatz fällt, spricht nicht gegen die vorgetragene Auffassung; wird doch auch die in § 35 GebO. beregte Tätigkeit sowohl durch die Prozeßgebühr wie durch die Zwangsvollstreckungsgebühr abgegolten. Wenn daher dem Anwalt die Beweisgebühr zusteht, so ist ihm schon für die Mitteilung des Beweisbeschlusses der Pauschsatz von dieser zu gewähren, und ebenso wird durch die Ausfertigung von Schriftsätzen, welche lediglich die mündliche Verhandlung vorbereiten sollen, der Pauschsatz von der Verhandlungsgebühr verdient.

II. Ob dem Anwalt auch für die sogenannten Urschriften Schreibgebühren zustehen, war zunächst bestritten. Schließlich entschieden die vereinigten Zivilsenate (Bd. 28 S. 401) diese Frage im verneinenden Sinne. Doch gründete sich diese Entscheidung auf Erwägungen, die auf dem Worte „Schreibgebühren" fußten, und da dieser Ausdruck in den neuen § 76 GebO. nicht aufgenommen ist, so besteht kein Grund dafür, nicht schon für die Anfertigung von Urschriften den

---

[1]) Ebenso Striemer, JW. 1910 Nr. 6 S. 221, wenngleich ohne ausreichende Begründung. Die oben vorgetragene Ansicht kann nur auf die Schlußworte von § 76 Abs. 1 GebO. gestützt werden: „soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen."

Digitized by Google

Pauschsatz zu gewähren, zumal auch hierdurch schon dem Anwalte Unkosten entstehen, wie in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. 26 S. 428 zutreffend ausgeführt wird.

III. Ferner wird der Anwalt die volle Pauschgebühr schon dann ansetzen können, wenn seine die Auslagen verursachende Tätigkeit nur einen Teil des Streitgegenstandes betroffen hat. Hat somit der mündlich instruierte Prozeßbevollmächtigte des Beklagten lediglich wegen eines einzelnen Ansatzes der Klagforderung nochmals bei seinem Auftraggeber schriftlich angefragt, so steht ihm der Pauschsatz von der Prozeßgebühr auch dann zu, wenn ihm weiter keine Schreibkosten und Postgebühren erwachsen sind. Hieraus folgt dann, daß der Anwalt den Pauschsatz von einer erhöhten Gebühr auch dann verlangen kann, wenn die Tatsache, durch die die Erhöhung verursacht ist, weder Schreibwerk noch Postgebühren veranlaßt hat. Man wird ihm deshalb den Pauschsatz in dem Falle des § 17 (weitere Verhandlung) und im Strafprozeß in den Fällen der §§ 64, 65, 72 GebO. gewähren müssen, wenn nur seine Tätigkeit aus § 13 Nr. 2 bezw. § 65 GebO. pauschsatzpflichtige Kosten verursacht hat.[2])

IV. Die Pauschsätze des 76 GebO. werden ebenso wie diejenigen des § 80b GKG. lediglich von den „zum Ansatz kommenden" Gebühren berechnet. Deshalb kann der Auffassung von Rittmann in seinem Kommentar zum Gerichtskostengesetz (4. Auflage, Anm. 2 zu § 80b) nicht beigetreten werden, nach der die Pauschsätze auch dann nebeneinander voll zum Ansatz gelangen, wenn die Gebühren aufeinander angerechnet werden, wie solches z. B. im § 28 GebO. für den Arrest- und den Urkundenprozeß, in § 37 GebO. für das Sühneverfahren und im § 38 GebO. für das Mahnverfahren vorgeschrieben ist. Vielmehr ist in allen Fällen, in denen eine Anrechnung der bereits erwachsenen Gebühren auf neue Gebühren erfolgt, der Pauschsatz für die neue Gebühr nur nach demjenigen Betrage zu berechnen, zu dem sie nach der Anrechnung Bestand behält. Es muß aber ausdrücklich hervorgehoben werden, daß nach dem Wortlaut wie nach dem Sinn der angezogenen Bestimmungen die zuletzt erwachsene Gebühr nicht zu ihrem vollen Betrage erhoben wird. Daher ist z. B. der Pauschsatz für das Mahnverfahren auch dann nach der vollen Mahngebühr zu berechnen, wenn ein Rechtsstreit nachfolgt, was in dem Falle von Bedeutung ist, wenn die Summe der Pauschsätze des Rechtsstreits durch den § 76 Abs. 3 bestimmt wird.

V. Von großer Bedeutung ist die Frage, ob der Anwalt im Kostenfestsetzungsverfahren stets besonders nachweisen muß, daß ihm im Rahmen der einzelnen gebührenpflichtigen Tätigkeit tatsächlich Schreibkosten und Postgebühren erwachsen sind. Ein solches Verlangen würde zu großen Unzuträglichkeiten für den Anwalt führen, z. B. müßten alsdann die Anwälte entgegen der bisherigen Gepflogenheit der Sicherheit halber ihre gesamten Ferngespräche im Ortsverkehr mit Inhaltsangabe zu den Akten vermerken. Da nun die Einführung der Pauschsätze vor allen Dingen damit begründet ist, daß dadurch das Kostenfestsetzungsverfahren bedeutend vereinfacht und die Mühewaltung des Anwalts und seiner Kanzlei bei Aufstellung der Kostenrechnung wesentlich verringert werde, und da weiter, wie bereits hervorgehoben, bei allen vor Erlaß des Gesetzes gemachten Aufstellungen ohne weiteres davon ausgegangen ist, daß von allen Gebühren des Rechtsstreits Pauschsätze zu berechnen seien, so wird man erwarten dürfen, daß die Gerichte für die Begründung des Festsetzungsgesuches nicht den Nachweis verlangen werden, daß Schreibkosten und Auslagen erwachsen sind. Vielmehr wird es für den mit der Festsetzung betrauten Gerichtsschreiber eines besonderen Anlasses bedürfen, wenn er die Glaubhaftmachung eines Pauschsatzes begehren will.

VI. § 76 Abs. 3 GebO. bestimmt, daß die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze mindestens 4 ℳ und höchstens 50 ℳ beträgt, wenn dem Rechtsanwalt aber die Beweisgebühr oder die Vergleichsgebühr zusteht, die Mindestgrenze auf 6 ℳ und die Höchstgrenze auf 60 ℳ heraufgesetzt ist. Hierzu ist folgendes auszuführen:

1. Die Begrenzung nach oben und nach unten gilt lediglich für das ordentliche Verfahren, für den Urkunden- und Wechselprozeß und den Arrestprozeß, nicht aber für die sonstigen Fälle, in denen dem Anwalte die Gebühren der §§ 13—18 ganz oder zu einem Bruchteile zustehen. Hätte der Gesetzgeber alle diese Fälle einbeziehen wollen, so würde er nicht außer dem § 13 Nr. 1 ausschließlich die §§ 19 und 52 angezogen haben. Es ergibt sich somit die auffallende Tatsache, daß die Begrenzung nicht einmal im Falle des § 20 GebO. zur Anwendung kommt, so daß der Anwalt des Beklagten, der lediglich mit der Geltendmachung der Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes betraut ist und die Verhandlung zur Hauptsache verweigert, nicht den Mindestpauschsatz von 4 ℳ begehren darf. Auch kommt dort, wo der Abs. 3 nicht Platz greift, auch die Begrenzung der Summe der Pauschsätze nach oben nicht zur Anwendung, so daß bei sehr hohen Objekten der Rechtsanwalt, der als sogenannter Terminssubstitut den Prozeßbevollmächtigten gemäß § 43 GebO. vor dem Prozeßgericht vertritt, mehr erhält, als wenn er als Prozeßbevollmächtigter tätig geworden wäre. Auch dann, wenn die dem nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellten Anwalt aufgetragenen Handlungen in den Kreis derjenigen Tätigkeit fallen, für welche die dem Prozeßbevollmächtigten zustehenden Gebühren bestimmt sind, wird die Summe seiner Pauschsätze nicht durch die Höchstpauschsätze des Abs. 3 begrenzt, da der § 48 GebO. nicht analog auf die Auslagenvergütung angewendet werden kann. Selbstverständlich erhält dieser Anwalt aber nur insoweit die Pauschsätze, als die Gebühren trotz der Beschränkung des § 48 noch zur Hebung kommen. (Vgl. oben unter IV.)

2. Die Begrenzung des Abs. 3 gilt nur für die Summen der „in einer Instanz anzusetzenden" Pauschsätze. Auch

---

[2]) Striemer freilich betrachtet (JW. 10, 224) die Gebühren aus §§ 64, 65, 72 GebO. als besondere Gebühren und setzt sich dadurch ohne Grund mit dem Wortlaut in Widerspruch. Für den Anwalt ist seine Auffassung keineswegs günstiger; sie gewährt zwar in den Schöffensachen dem Anwalt eine gewisse Erhöhung der Pauschsätze, weil alsdann der Pauschsatz von der sogenannten Zusatzgebühr nicht unter den Mindestsatz des § 76 Abs 5 GebO fällt, nimmt ihm aber die Pauschsätze von den Zusatzgebühren in allen denjenigen Fällen, in denen die Tätigkeit, welche die Erhöhung der Gebühr veranlaßte, keine besonderen Kosten verursacht hat.

Digitized by Google

kann der letzte Satz des Abs. 3 nur dahin aufgefaßt werden, daß zur Instanz im Sinne dieses Absatzes auch der Fall der Zurücknahme oder Verwerfung des gegen ein Versäumnisurteil eingelegten Einspruchs, der Urkunden- und Wechselprozeß und das Kostenfestsetzungsverfahren gehören, und daß der Arrestprozeß und das Verfahren in einer an die untere Instanz zurückverwiesenen Sache mit dem ordentlichen Verfahren zusammen eine Instanz im Sinne des Abs. 3 bilden sollen. Pfafferoth will zwar die in den beiden letztgenannten Verfahren entstehenden Pauschsätze von der Zusammenziehung mit dem ordentlichen Verfahren ausschließen. Doch können seine Ausführungen bei dem klaren Wortlaut des Abs. 3 nicht als zutreffend angesehen werden, wenngleich der Arrestprozeß erst durch die Reichstagskommission in den bereits in Abs. 3 des Entwurfes angezogenen § 28 GebO. hineingekommen ist, und die Bestimmung, daß das Verfahren nach der Zurückweisung an die untere Instanz als neue Instanz gilt, gleichfalls erst durch die Reichstagskommission in den § 27 Abs. 1 GebO. aufgenommen wurde.[3])

3. Dagegen ist das Mahnverfahren bei der Begrenzung der Summe der Pauschsätze aus Abs. 3 nicht zur Instanz zu rechnen, wie schon daraus hervorgeht, daß die Bestimmung des neuen § 80b GKG., nach der das Mahnverfahren mit dem Rechtsstreit zusammen für die Pauschalierung der Gerichtskosten eine Instanz bildet, in den § 76 GebO. nicht aufgenommen ist.

4. Wenn man, wie Pfafferoth es will, den Mindestpauschsatz von 4 *M* nur dann dem Prozeßbevollmächtigten zugesteht, wenn er die volle Prozeßgebühr erhält, so würde bei voraufgegangenem Mahnverfahren der Abs. 3 des § 76 überhaupt nicht Platz greifen, denn die Gebühr für das Mahnverfahren ist keine Prozeßgebühr aus § 13 Nr. 1, und die Prozeßgebühr ist nach § 38 Abs. 2 auf $^{7}/_{10}$ ermäßigt (vgl. hierfür oben unter IV). Indessen liegt kein ausreichender Grund dafür vor, den Abs. 3 nur dort zur Anwendung zu bringen, wo dem Anwalte die volle Prozeßgebühr zusteht, denn es heißt im Eingange nur: „Steht dem Prozeßbevollmächtigten nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zu", und diese Voraussetzung trifft auch dort zu, wo infolge besonderer Umstände auf die Gebühr aus § 13 Nr. 1 eine andere Gebühr in Anrechnung kommt wie nach § 38 Abs. 2 die Mahngebühr. Aus demselben Grunde wird man denn auch demjenigen Anwalte, dessen Klageauftrag sich vor Einreichung der Klage erledigt, den Mindestsatz des § 76 Abs. 3 zubilligen müssen, denn auch hier steht ihm die Gebühr lediglich aus § 13 Abs. 1 zu, und § 14 Abs. 2 spricht nur aus, daß sich diese Gebühr auf $^{5}/_{10}$ ermäßigt. (Ebenso Striemer JW. 10, 222.)

5. Alle diejenigen Pauschsätze fallen nicht unter die Begrenzung des Abs. 3, welche der später zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Anwalt für seine frühere Tätigkeit beanspruchen kann. Freilich kann er für seine Tätigkeit als Prozeßbevollmächtigter nur insoweit noch die Pauschsätze begehren, als er nach § 49 GebO. für diese Tätigkeit noch Gebühren erhält.

6. Nicht zur Instanz gehören insbesondere folgende Tätigkeitsgebiete:

a) Der Aufwand für die Verhandlungen mit anderen Behörden vor und während des Prozesses, insbesondere mit dem Vormundschaftsgerichte.

b) Die Kosten der Ausstellung einer Prozeßvollmacht, wenn man die Entscheidung des Oberlandesgerichts Rostock in der Mecklenburgischen Zeitschrift Bd. 24 S. 45 für zutreffend hält.

c) Die Vergleichshandlungen vor Einleitung des Prozesses (vgl. Mecklenburgische Zeitschrift Bd. 14 S. 294); die gegenteilige Ansicht von Walter-Joachim Anm. 69 zu § 1 GebO. kann jetzt nicht mehr aufrechterhalten werden, wo den Anwälten dadurch nicht nur der Verlust der Gebühren, sondern auch derjenige seiner Auslagen zugemutet werden soll. (Wegen der Kosten für die Vergleichsverhandlung während des Prozesses vgl. unten unter IX.)

d) Die Verhandlung mit dem Prozeßgegner oder mit Dritten, welche nicht den Prozeßgegenstand betreffen, wie z. B. die Aufforderung an den Ehemann zur Stellung eines Kostenvorschusses an die Ehefrau im Ehescheidungsprozesse.

e) Die Kosten der Übermittlung des Streitgegenstandes (vgl. Mecklenburgische Zeitschrift Bd. 23 S. 43).

7. Endlich muß noch darauf hingewiesen werden, daß der erhöhte Rahmen (6—60 *M*) nicht davon abhängig ist, daß dem Anwalt von der Beweisgebühr oder der Vergleichsgebühr auch die Pauschsätze zustehen. Betragen deshalb die von der Prozeßgebühr und der Verhandlungsgebühr berechneten Pauschsätze für sich allein schon 60 *M*, so kann der Anwalt diesen Betrag statt der sonst nur zulässigen 50 *M* schon dann voll beanspruchen, wenn er die Beweisgebühr oder die Vergleichsgebühr verdient hat, ohne daß es darauf ankommt, ob er auch im Rahmen dieser gebührenpflichtigen Tätigkeit Auslagen gehabt hat.

VII. Für die Zwangsvollstreckungsinstanz ist der Pauschsatz durch den Reichstag bei der gleichen Höchstgrenze von 30 *M* auf mindestens 2 *M* festgesetzt und zur Begründung hierfür ausgeführt, daß dem Anwalte bereits durch die Zustellung des Urteils sehr beträchtliche Kosten erwachsen. Da der Wortlaut nicht entgegen steht, so kann deshalb unbedenklich angenommen werden, daß dieser Mindestpauschsatz dem Anwalte schon dann zukommt, wenn der Auftrag sich erledigt, bevor er an den Gerichtsvollzieher abging, und somit die Zwangsvollstreckungsgebühr gemäß § 14 Abs. 2 GebO. nur zur Hälfte erwachsen ist. Man möchte nach der Begründung sogar annehmen, daß dieser Pauschsatz schon allein durch die Zustellung des Urteils verdient wird. Eine solche Auffassung würde noch gefestigt werden durch den jetzt aufgenommenen Zusatz zu § 788 Abs. 1 ZPO., nach dem die

[3]) Auch den Pauschsatz für die Kostenfestsetzungsgebühr will Pfafferoth nicht in den Rahmen des Abs. 3 hineinrechnen, doch übersieht er hierbei ebenso wie in den vorgenannten Fällen, daß der letzte Satz des Abs. 3 nicht etwa die Anwendung des Abs. 3 auf die angeführten Verfahrensarten ausschließen, sondern die Hineinrechnung der darin erwachsenen Pauschsätze in den Rahmen des Abs. 3 vorschreiben will.

Digitized by Google

Kosten der Ausfertigung und Zustellung des Urteils zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehören. Gleichwohl kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden, da im § 29 Nr. 7 GebO. ausdrücklich bestimmt ist, daß die Zustellung der gerichtlichen Erkenntnisse durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, und ohne eine Zwangsvollstreckungsgebühr auch kein Pauschsatz für die Zwangsvollstreckung erwachsen kann. Indessen wird man die Bestimmung des § 29 Nr. 7 GebO. nicht weiter auszudehnen haben, als ihr Wortlaut zwingt, und deshalb die Zustellung des vollstreckbaren Vergleiches, des Vollstreckungsbefehles und eines sonstigen Vollstreckungstitels (außer den gerichtlichen Entscheidungen) schon als zur Zwangsvollstreckungsinstanz gehörend ansehen können. Alsdann wird der Anwalt des Gläubigers, wenn der Auftrag sich vor dem Entwurf eines Pfändungsantrages an das Gericht oder an den Gerichtsvollzieher erledigt, schon für die Zustellung des Vollstreckungstitels die halbe Zwangsvollstreckungsgebühr und den Pauschsatz von dieser (mindestens aber 2 ℳ) zu beanspruchen haben.

Diese Unterscheidung zwischen dem vollstreckbaren Urteile und den sonstigen Vollstreckungstiteln entbehrt nicht einmal des inneren Grundes: Bei der Zustellung des Urteils kann man in der Regel davon sprechen, daß dieselbe nicht nur deshalb erfolgt, um eine Grundlage für die Zwangsvollstreckung zu geben, sondern auch, um dem Gegner von dem Inhalte der Entscheidung Kenntnis zu geben und die Rechtsmittelfrist in Lauf zu setzen. Dagegen ist bei den übrigen Vollstreckungstiteln kein anderer Grund für die Zustellung erfindlich als derjenige, die Zwangsvollstreckung einzuleiten. Dieses gilt auch von den Vollstreckungsbefehlen; dient doch das Mahnverfahren nicht dazu, um einen bestrittenen Anspruch zur gerichtlichen Anerkennung zu bringen, sondern verfolgt es doch nur den Zweck, auf eine schnelle und möglichst billige Weise den Schuldner zur Berichtigung der auch von ihm anerkannten Verbindlichkeit anzuhalten.

VIII. Besonders hohe Portokosten pflegen für den Anwalt in der Regel dann zu entstehen, wenn die zur Herbeiführung der vorläufigen Vollstreckbarkeit zu hinterlegende Sicherheit durch seine Hände geht. Das Reichsgericht hat nun verschiedentlich entschieden, daß weder für die Anträge auf Annahme zur Verwahrung und auf Rückgabe noch für die in beiden Fällen erfolgte Übermittelung des Geldes eine Gebühr verlangt werden könne, weil diese Tätigkeit durch die Prozeßgebühr mit abgegolten werde. Diese Auffassung ist sehr anfechtbar, und es wäre zu wünschen, daß das Reichsgericht und diejenigen Oberlandesgerichte, welche ihm beigetreten sind, jetzt ihre Ansicht reformierten. Solange aber die höchsten Gerichte bei dieser Rechtsauffassung bleiben, wird der Anwalt nur dann einen Ersatz für die Schreibkosten und die Postgebühren der Hinterlegung und deren Rücknahme begehren können, wenn dieses ihm besonders zugesagt war. Um den Schuldner zum Ersatz der Portokosten für die Einsendung der Sicherheit anhalten zu können, wird der Anwalt deshalb den Gläubiger veranlassen müssen, daß er selbst hinterlegt. Alsdann muß der Schuldner das Porto neben dem Pauschsatze des Anwaltes erstatten und kann sich hiergegen auch nicht darauf berufen, daß der Gläubiger die Hinterlegung durch seinen Anwalt hätte beschaffen können; denn ebenso wie der Anwalt nicht ohne weiteres befugt ist, die Streitsumme selbst in Empfang zu nehmen, kann von dem Gläubiger verlangt werden, daß er die Sicherheit seinem Prozeßbevollmächtigten anvertraut.

IX. Die Auslegung des § 76 Abs. 4 GebO. muß einem besonderen Aufsatze vorbehalten werden. Was zum Abs. 5 zu bemerken ist, wurde bereits oben unter III a. E. gebracht. Das Anwendungsgebiet des Abs. 6 GebO. ist verhältnismäßig gering. Zu den unter Nr. 3 gehörigen Fällen wird insbesondere die Übersendung der Kostenrechnung des Anwaltes und die Zahlungsaufforderung wegen derselben gehören: Zwar wird durch § 6 GebO. bestimmt, daß der Anwalt hierfür Gebühren nicht beanspruchen kann; doch werden ihm richtiger Ansicht nach die nach den Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte zu berechnenden Auslagen zugebilligt. Diese fallen jedenfalls nur insoweit unter den Pauschsatz für die vorausgegangene gebührenpflichtige Tätigkeit, als es sich um die erste Ausstellung einer Rechnung handelt. Für die späteren kann der Anwalt Schreibgebühren und auch Portoersatz begehren. Der Abs. 6 erwähnt zwar nur die Schreibgebühren, die Verpflichtung für Portovergütung ergibt sich aber schon daraus, daß die Postgebühren nach § 76 Abs. 1 GebO. nur insoweit pauschaliert sind, als sie „innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen".

Des weiteren findet Abs. 6 Nr. 3 auch dann Anwendung, wenn der Anwalt eine an sich gebührenpflichtige Tätigkeit ohne Berechnung von Gebühren vornimmt. Fälle dieser Art sind oben unter VI 6 und von Striemer (JW. 10, 220) angeführt. Doch kann diesem darin nicht beigepflichtet werden, daß auch die Auslagen für vergebliche Vergleichsverhandlungen während Schwebens des Prozesses nach § 76 Abs. 6 GebO. besonders erstattet werden müssen. Striemer gibt zwar zu, daß hierfür eine besondere Vergütung nicht gewährt wird, ist aber der Ansicht, daß dieses nur deshalb geschehe, weil „für diese Tätigkeit eine Honorierung im Gesetz nicht vorgesehen sei". Dieser Begründung kann nicht beigepflichtet werden; denn wenn diese Tätigkeit des Anwalts nicht durch die Prozeßgebühr abgegolten würde, so wäre aus § 89 GebO. eine besondere Gebühr zu entnehmen. Solange aber die bislang unbestrittene Auffassung Bestand behält, daß die erfolglosen Vergleichsverhandlungen unter die Prozeßgebühr fallen, sind auch die Auslagen als durch den von dieser zu berechnenden Pauschsatz vergütet anzusehen.

X. Nach § 76 Abs. 6 Nr. 1 GebO. werden dem Anwalt weiter Schreibgebühren für die „auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften" zuerkannt. Es liegt nahe, diese Bestimmung dahin auszudehnen, daß dem Anwalt die Kosten für all das Schreibwerk besonders erstattet werden, welches er, ohne hierzu bei gewissenhafter Ausführung des ihm übertragenen Amtes verpflichtet zu sein, veranlaßt, sofern gleichzeitig hierdurch dem Auftraggeber gleich hohe anderweitige Auslagen erspart werden. Ich denke hierbei vor allem an die Fälle, in denen der Anwalt die Zustellung des amts-

Digitized by Google

gerichtlichen Versäumnisurteils, des Vollstreckungsbefehls und des Pfändungsbeschlusses selbst übernimmt, obgleich mangels besonderer Erklärung die Gerichtsschreiberei die Zustellung auf Kosten des Gläubigers veranlaßt hätte.

Doch kann einer so weitgehenden Auslegung des § 76 Abs. 6 Nr. 1 GebO. schon deshalb nicht beigepflichtet werden, weil alsdann die besondere Aufführung der Schreibkosten aus § 317 Abs. 3 ZPO. unter Nr. 2 nicht erforderlich gewesen wäre. Zudem ist der Gesetzgeber offenbar bemüht gewesen, den Fall der Ziffer 1 recht eng zu begrenzen und jede ausdehnende Anwendung auf ähnliche Fälle auszuschließen.

Es bedarf also einer besonderen Vereinbarung zwischen Anwalt und Partei, wenn jener die Abschriftskosten für das amtsgerichtliche Versäumnisurteil, für den Vollstreckungsbefehl und für den Pfändungsbeschluß erstattet erhalten soll. Wenn aber eine solche Vereinbarung getroffen ist, so kann der Schuldner die Erstattung dieser Schreibkosten nicht ablehnen, da sie ihm auch dann erwachsen wären, wenn der Gläubiger die normale Zustellung durch Vermittlung der Gerichtsschreiberei gewählt hätte.

Nach den in der JW. 1910 S. 275 ff. angeführten Beschlüssen der Rechtsanwälte am Kammergericht sind besonders zu erstatten „Schreibgebühren für Anlagen größeren Umfanges, wie Privatgutachten, Korrespondenz und dergleichen", weil „die Anlagen von der Partei zu liefern sind und es daher dieser auch obliegt, die nötige Anzahl von Abschriften selbst zu besorgen". Der Beweis für eine solche Obliegenheit der Partei ist wohl kaum zu erbringen. Bislang haben meines Wissens die Anwälte die Vervielfältigung der Anlagen ihrer Schriftsätze stets als ihre Obliegenheit übernommen, auch wenn sie, wie in Armensachen, nichts dafür bezahlt erhielten. Die Partei hat lediglich das Material dem Anwalt zu übergeben; es dem Gericht und dem Anwalt zugänglich zu machen, ist Sache des Prozeßbevollmächtigten. Hierzu gehört auch die in der Prozeßordnung vorgesehene Vervielfältigung, zu deren Beschaffung manche Partei gar nicht einmal in der Lage ist.

XI. Für die Gerichtskosten bestimmt der neue § 80b GKG., daß die Pauschsätze grundsätzlich zur Deckung aller Auslagen dienen sollen, die von den Parteien nicht besonders zu erstatten sind. Da aber der § 79 GKG. im übrigen eine erschöpfende Aufzählung derjenigen baren Auslagen enthält, die der Gerichtskasse möglicherweise entstehen können, so können die Pauschsätze nur zur Deckung folgender Kosten dienen:

1. aller Postgebühren für die von den Gerichten ausgehenden und an diese gerichteten Sendungen mit Ausnahme der im § 79 Nr. 2 GKG. aufgeführten Gebühren für Telegramme und für Ferngespräche nach auswärts. Die Postgebühren sind somit von den Gerichten auch für die Übersendung derjenigen Abschriften und Ausfertigungen zu tragen, deren Schreibgebühren die Partei erstatten muß;
2. des Botenlohnes sowie der Kosten für die Verpackung der Postsendung;
3. aller Schreibgebühren mit Ausnahme derjenigen Ausfertigungen und Abschriften, welche nur auf Antrag erteilt werden, oder welche deshalb angefertigt werden, weil die Partei es unterläßt, einem von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatz die nötigen Abschriften beizufügen.

Zu den durch die Pauschsätze abzugeltenden Schreibgebühren gehören also auch diejenigen, welche durch die auf Antrag eines Beteiligten erfolgende Verlegung eines bereits bekanntgegebenen Termines entstehen. Wenn Rittmann (Das deutsche Gerichtskostengesetz, 4. Auflage, Anm. II 3 zu § 79) deswegen das Gegenteil behauptet, weil dieses Schreibwerk „erst durch den Antrag erforderlich geworden ist und außerhalb des regelmäßigen Ganges des Verfahrens liegt", so kann ihm nur entgegengehalten werden, daß auch dann noch nicht eine Ausfertigung vorliegt, „welche nur auf Antrag erteilt wird", und nur diese besonders zu bezahlen ist. Auch die von Rittmann zur Begründung seiner Ansicht in Anm. 3 zu § 80a GKG. angezogenen Entscheidungen des Oberlandesgerichts Colmar können nicht für zutreffend angesehen werden; denn eine Zustellung von Amts wegen bleibt dieses auch dadurch, daß sie durch einen Antrag der Partei veranlaßt ist. Dieses geht auch aus der Begründung der Novelle hervor, wo der (vom Reichstag abgelehnte) neue § 48 GKG. damit gerechtfertigt wird, daß eine Verlegung der Termine künftig, wenn die Zustellungskosten gemäß §§ 79, 80a GKG. fortfallen, im Amtsgerichtsprozeß für die Parteien völlig kostenlos sei, und deshalb einer unnötigen Erhöhung der dem Staat durch die Anberaumung neuer Termine erwachsenden Kosten vorgebeugt werden müsse.

XII. Für die Berechnung der gerichtlichen Pauschsätze gilt im allgemeinen dasjenige, was vorstehend unter I—XI für die Pauschsätze der Anwälte ausgeführt ist. Insbesondere werden auch von den Gerichten nur insoweit Pauschsätze erhoben, als die Gebühren tatsächlich zum Ansatz gelangen.

Deshalb kann auch der Ansicht von Rittmann (Anm. 2 zu § 80b GKG.) nicht beigepflichtet werden, daß diejenigen Parteien, die nach § 98 GKG. von der Entrichtung von Gebühren befreit sind, oder denen gemäß § 6 GKG. Gebührenfreiheit gewährt ist, die Pauschsätze von den nicht zum Ansatz gelangenden Gebühren zu entrichten haben. Auch im Falle der Niederschlagung der Gebühren wird man gegen Rittmann annehmen müssen, daß die Erhebung der Pauschsätze ausgeschlossen ist, weil durch die Niederschlagung verhindert wird, daß die Gebühren „zum Ansatz gelangen".

Die Ladung im neuen Amtsgerichtsprozeß.

Von Rechtsanwalt Dr. Levison, Düsseldorf.

Nr. 7 der JW. enthält eine Reihe von Leitsätzen zum neuen Amtsgerichtsprozeß, welchen man im allgemeinen wohl zustimmen wird. Jedoch dürfte Leitsatz Nr. 8 theoretisch bedenklich sein und praktisch zu den größten Unzuträglichkeiten führen. Der Verfasser vertritt nämlich die Auffassung, daß, falls ein Rechtsanwalt eine Klage ohne Beifügung seiner Prozeßvollmacht einreicht, der Gerichtsschreiber die Ladung zum Termin dem Kläger persönlich zuzustellen habe. Es sei alsdann Sache des Anwalts, seine Partei zur Übersendung

Digitized by Google

der Ladung rechtzeitig aufzufordern. Dieser Standpunkt ist meines Erachtens aus § 88 ZPO. durchaus nicht herzuleiten. Denn wenn auch das Amtsgericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen hat, so ist die einstweilige Zulassung eines Prozeßbevollmächtigten ohne Einreichung einer schriftlichen Vollmacht gemäß § 89 ZPO. bis zum Erlaß des Urteils ohne weiteres zulässig. Zu einer solchen Zulassung bedarf es auch keines ausdrücklichen Beschlusses, wie Sydow-Busch ZPO. 12. Aufl. Note 4 zu § 89 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des Reichsgerichts, Bd. 67 S. 151, zutreffend ausführt. Es ist daher keineswegs ein Grund dafür einzusehen, daß nach neuem Verfahren die Ladung an die Partei, statt an den sich als Vertreter meldenden Anwalt erfolgen soll. Es genügt vollkommen, wenn im ersten Verhandlungstermin, wie dies auch nach bisherigem Verfahren üblich war, die schriftliche Vollmacht vom Prozeßbevollmächtigten dem Gericht eingereicht wird. Es ist der ganze Zweck des § 89 offenbar der, insbesondere in dringenden Fällen, einem Bevollmächtigten die Einleitung und Führung des Prozesses auch vor Beibringung der schriftlichen Vollmacht zu ermöglichen. Tatsächlich ist der Rechtsanwalt, der ohne schriftliche Vollmacht die Klage einreicht, von geringfügigen Ausnahmen abgesehen, doch zweifellos als Bevollmächtigter von vorneherein zu erachten und aus diesem Grunde zur Empfangnahme der Ladung genau so legitimiert, wie zur Einreichung der Klage bei Gericht. Handelt aber der Anwalt ohne wirkliche Vollmacht, d. h. ist er ein sogenannter falsus procurator, so dürfte erst recht die Ladung an ihn und nicht an die von ihm im Rubrum als Kläger bezeichnete Partei zuzustellen sein, weil, wie auch in der früheren Rechtsprechung stets angenommen worden ist, er dann selbst in die Kosten des Verfahrens verurteilt werden muß.

Aber nicht nur theoretisch dürfte die hier vertretene Auffassung, daß auch nach neuem Verfahren die Ladung an den die Klage einreichenden Rechtsanwalt, gleichviel ob er die schriftliche Vollmacht beifügt oder nicht, erfolgen muß, den Vorzug verdienen, sondern praktische Erwägungen lassen die gegenteilige Auffassung als verfehlt und in manchen Fällen geradezu unheilvoll erscheinen. Zunächst würde die Beschleunigung des Verfahrens, welche angeblich den Hauptzweck der Novelle zur ZPO. bildet, außerordentlich leiden, wenn der Anwalt, der einen Klageauftrag erhält, mit der Klageeinreichung bis zur Empfangnahme der Vollmacht warten muß. Sodann aber würde die größte Verwirrung entstehen, wenn die Partei, welche ihrem Anwalt die Sache übergeben hat, plötzlich eine Terminsladung vom Gericht ohne jeden weiteren Zusatz erhält. Der von Frohmuth vorgeschlagene Ausweg, der Anwalt solle sich an seinen Mandanten wenden oder sich nach dem Termine erkundigen, beseitigt die entstehenden Schwierigkeiten keineswegs, da selbst bei sorgfältiger Geschäftsführung ein einigermaßen beschäftigter Anwalt nicht in jedem Einzelfall kontrollieren kann, ob bei Einreichung der Klage die Vollmacht schon mitgesandt wurde oder nicht.

Schließlich möchte man auch die Frage aufwerfen, weshalb denn das neue Verfahren, durch welches die bisher vollkommen bewährte Parteizustellung durch die Amtszustellung ersetzt wird, auch noch dadurch verwickelter gestaltet werden soll, daß der Gerichtsschreiber in dem einen Fall an die Partei, in dem andern dem Prozeßbevollmächtigten die Terminsladung zustellt. Es ist daher auf das dringendste zu wünschen, daß der von Frohmuth aufgestellte Leitsatz 8 keinen Eingang in die Praxis findet.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 119 Abs. 2 BGB. Hypothek nicht „Sache" im Sinne des § 119 Abs. 2.]

Das Forderungsrecht oder die Hypothek kann nicht als eine „Sache" im Sinne des § 119 Abs. 2 gelten, denn in § 90 BGB. ist ganz unzweideutig gesagt, daß Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind. Demgegenüber ist die vereinzelt wohl vertretene Meinung, daß in § 119 Abs. 2 darunter dennoch auch unkörperliche Gegenstände, insbesondere Rechte, verstanden seien, nach der Ansicht des Senates völlig abwegig. Höchstens könnte es sich vielleicht fragen, ob die Bestimmung des § 119 Abs. 2 auf Rechte entsprechend anzuwenden sei; vgl. Oertmann, Allg. Teil des BGB., Bem. 4, c zu § 119, S. 359, und die dort Angeführten. Aber auch das würde offenbar nicht dem Willen des Gesetzes entsprechen, da ja sonst nichts näher gelegen hätte, als statt „oder der Sache" zu sagen: „oder des Gegenstandes"; es würde auch die singuläre Natur der Bestimmung in Abs. 2 einer solchen analogen Anwendung im Wege stehen. (Wird weiter ausgeführt.) P. c. K., U. v. 3. März 10, 188/09 VI. — Dresden.

2. § 139 BGB.]

Der § 139 BGB. setzt ein Rechtsgeschäft voraus, das in allen seinen Teilen gewollt ist. Stellt sich heraus, daß in einem Teile, wegen insoweit vorhandener Nichtigkeit, der Wille nicht zur Geltung kommen kann, so soll geprüft werden, ob das Rechtsgeschäft auch ohne den nichtigen Teil gewollt und vorgenommen sein würde. Für eine Anwendung dieser Vorschrift ist naturgemäß kein Raum, wenn die Nichtigkeit eines Teiles eines Vertrags darauf beruht, daß dieser Teil nur Schein und in Wahrheit von den Vertragschließenden nicht gewollt war; hier ist von vornherein nur der andere Teil gewollt, und die Frage, ob der Vertrag ohne den nichtigen Teil geschlossen sein würde, kann also gar nicht entstehen. H. c. B. & L., U. v. 4. März 10, 225/09 VII. — Cöln.

3. § 406 BGB. Aufrechnung mit einer Forderung gegen den Zedenten.]

Vom OLG. wird mit Recht angenommen, daß der erste Ausnahmefall des § 406 BGB., in dem die Aufrechnung

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

gegen den neuen Gläubiger ausgeschlossen ist, nicht gegeben ist. Der Beklagte hatte bereits durch die Eingehung der Mitbürgschaft in Gemeinschaft mit dem Zedenten J. gemäß §§ 769 und 426, (vgl. § 774 Abs. 2 BGB.) den Anspruch auf Ausgleichung, für den Fall seinerseits die Befriedigung der Bank für deren Forderungen erfolgte, erworben. Beim Erwerbe dieses Anspruchs war die Abtretung noch nicht erfolgt, der Beklagte konnte also von ihr keine Kenntnis haben. Die mehrfach von den Kommentaren zum BGB. unter Bezugnahme auf die auch vom OLG. angezogene unter der Geltung des PrALR. ergangene Entscheidung in RG. 29, 206 — aufgestellte Ansicht, daß die Aufrechnung unzulässig sei, wenn der Schuldner zu der Zeit, wo er von der Abtretung Kenntnis erlangte, nicht aufrechnen konnte, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen damals ungleichartig waren (vgl. Planck Bem. 2 zu § 406, Rehbein 2, 408, v. Staudinger Bem. 1 Abs. 2 zu § 406), kam für den vorliegenden Fall nicht als zutreffend erachtet werden. Aus dem Wortlaut des § 406 läßt sich diese Annahme nicht herleiten, und der dieser Bestimmung zugrunde liegende Gesichtspunkt der Billigkeit spricht hier, wo die abgetretene Forderung lange nach der Forderung des Beklagten fällig wurde, durchaus für die Zulassung der Aufrechnung. Es muß genügen, daß dem Schuldner zur Zeit, wo er Kenntnis von der Abtretung erhielt, eine wenn auch bedingte Forderung zustand. Das hat aber das OLG. rechtlich einwandfrei aus dem Verhältnis der Mitbürgschaft und der Verpfändung von Hypotheken zugunsten der Vereinsbank hergeleitet. Die Gleichartigkeit der Forderungen ist nur erforderlich für die Zeit, wo die Aufrechnung erfolgt. In gleichem Sinne wurde die Frage auch vom IV. ZS. des RG. durch Urteil vom 11. Januar 1910 Rep. IV. 139/09, JW. 10, 147[8] entschieden. Die Entscheidung des V. ZS. vom 23. Oktober, 1904 Rep. V. 70/07, in der es sich um Prozeßkosten handelte, über die erst nach Kenntnis der Abtretung entschieden war, steht nicht entgegen. Das Urteil desselben Senats in RG. 29, 206 ff. beruht auf Anwendung von Bestimmungen des PrALR. Demselben lag aber auch ein wesentlich verschiedener Sachverhalt zugrunde. H. c. B., U. v. 10. März 10, 350/09 II. — Hamburg.

4. § 640 BGB. Vorbehaltlose Abnahme des Bestellers.]

Gerechtfertigt ist der Revisionsangriff, daß das BG. die Bedeutung des § 640 Abs. 2 BGB. verkenne. Der Auffassung des BU., daß, weil nach der erwähnten Gesetzesstelle der Vorbehalt bei der Abnahme gemacht werden müsse, frühere Vorbehalte und Rügen nicht in Betracht kämen, spätere Rügen nicht zu berücksichtigen seien, ist in dieser Allgemeinheit nicht beizutreten. Sie stützt sich offensichtlich auf die Entscheidungen des RG., welche zum § 341 Abs. 3 BGB. ergangen sind. Nach dieser Gesetzesbestimmung kann allerdings der Gläubiger eine Vertragsstrafe nur verlangen, wenn er sich das Recht dazu bei der Annahme der Erfüllung vorbehalten hat; ohne solchen Vorbehalt tritt der Verlust des Rechts auf die Strafe kraft Gesetzes ein, frühere oder spätere Vorbehalte sind wirkungslos. Diese dem § 341 gegebene Auslegung beruht wesentlich mit auf der Entstehungsgeschichte der Gesetzesbestimmung. (RG. 57, 337.) Deshalb ist daraus, daß im § 341 wie im § 640 vom Gesetze die gleichbedeutenden Ausdrücke „bei der Annahme" und „bei der Abnahme" gebraucht werden, noch nicht zu folgern, daß die strengen, für die Vertragsstrafe aufgestellten Grundsätze auch auf den Werkvertrag Anwendung zu finden haben . . . § 640 Abs. 2 enthält eine dem § 464 BGB. analoge Bestimmung (Mot. z. Entw. des BGB. 2, 490). Dem Käufer, welcher eine mangelhafte Sache annimmt, obschon er den Mangel kennt, stehen Ansprüche auf Wandelung, Minderung oder Schadensersatz auch nur zu, wenn er sich seine Rechte wegen des Mangels bei der Annahme vorbehält. Diese Bestimmung hat in der Rechtsprechung des RG. bereits die Auslegung gefunden, daß die Worte „bei der Annahme" nicht auf ihre buchstäbliche Bedeutung einzuengen sind (RG. 58, 261). Im § 464 wie im § 640 bildet den Rechtsgrund für den Ausschluß von Ansprüchen der Verzicht, welcher durch die An- bzw. Abnahme des fehlerhaften Gegenstandes seitens des Käufers oder Bestellers stillschweigend erklärt wird. Zur Widerlegung dieser Bedeutung bedarf es einer Willensbetätigung des Annehmenden, die das Gegenteil erkennbar macht. Um diesen Zweck zu erfüllen, ist es nicht notwendig, wie das vorstehend erwähnte Urteil zum § 464 ausführt, daß diese Willensbetätigung in unmittelbar zeitlicher Verbindung mit der Annahmehandlung steht. Auch vorher erklärte Vorbehalte wahren die Rechte des Annehmenden, wenn sie nur erkennbar aufrechterhalten werden. R. c. S., U. v. 8. März 10, 251/09 VII. — Berlin.

5. § 817 BGB. Condictio ob turpem causam. („Eingehen einer Verbindlichkeit.")]

Es ist in § 817 Satz 2 BGB. zunächst bestimmt, daß bei beiderseitigem Verstoß gegen die guten Sitten die Zurückforderung der Leistung ausgeschlossen sein soll. Der gesetzgeberische Grund hierfür ist darin zu finden, daß der widersittlich Leistende Rechtsschutz und Klagbefugnis nicht verdient. An diesem Grundsatze muß insolange festgehalten werden, als nicht gewiß ist, daß die zugelassene — nicht ausdehnend auszulegende — Ausnahme davon, nämlich das Bestehen der Leistung in „Eingehung einer Verbindlichkeit" vorliegt. Diese Ausnahme ist zu dem Zwecke angeordnet worden, um die Rückgängigmachung der zwar wider die guten Sitten verstoßenden, aber noch unfertigen Rechtsgeschäfte zu ermöglichen. Sie muß daher unzweifelhaft auf noch nicht erfüllte, sondern erst in der Zukunft zu erfüllende persönliche Zahlungsversprechen und Schuldeingehungen Anwendung finden. Ein unfertiges Rechtsgeschäft liegt dagegen dann nicht vor, wenn der Leistende sofort Geld oder Geldeswert dem andern hingibt. Damit hat er sein Versprechen erfüllt, das Geschäft vollendet und erledigt. Das gleiche muß aber auch dann gelten, wenn der Leistende auf seinem Grundstück dem andern ein rein dingliches Recht, wie es die Grundschuld ist, einräumt. Auch hier ist das Versprechen sofort erfüllt und das dingliche Rechtsgeschäft fertig und vollendet. Die sofortige dingliche Belastung des Grundstückes zugunsten des andern ist dabei die Hauptsache und die rein dingliche Verpflichtung des jeweiligen Grundeigentümers, den Grundschuldbetrag und die etwaigen Zinsen davon aus dem Grundstück zu zahlen, nur die — übrigens durch Veräußerung oder Aufgabe des Grundstücks nach §§ 1191, 1192, 928 BGB. jederzeit abwendbare — Folge. (Wird weiter ausgeführt.) W. c. K., U. v. 5. März 10, 212/09 V. — Berlin.

6. § 843 BGB.]

Das BU. hält mit Recht den Anspruch des Erstklägers

Digitized by Google

auf Ersatz der Kurkosten aus § 823 BGB. nicht für verfolgbar. Dieselbe Erwägung, daß der § 823 auf Vermögensschädigung nicht anzuwenden ist, würde auch zutreffen, wenn in dieser Hinsicht der § 832 Platz griffe, ganz abgesehen davon, daß der Erstkläger nicht im Sinne des § 832 verletzt worden ist. Aber darin ist das BU. erfolgreich revisibel, wenn es diesen Anspruch auch deshalb abweist, weil der Erstkläger die Kurkosten in Erfüllung seiner väterlichen Unterhaltspflicht getragen, also nicht im vermuteten Auftrage des Beklagten gehandelt habe. Der Beklagte hat in keiner der Vorinstanzen als rechtlich zulässig bestritten, daß der Erstkläger seinen Erstattungsanspruch an sich aus auftragloser Geschäftsführung herleiten könne, und es ist zweifelhaft, wenigstens nicht ersichtlich, ob sich die mündliche Verhandlung auch darauf erstreckt hat, ob der seiner Unterhaltspflicht genügende Erstkläger nicht auch gleichzeitig mit dem Vorsatze gehandelt hat, seine Aufwendungen dem Schädiger in Rechnung zu stellen. Für diesen Fall hat der erkennende Senat durch Urteil vom 12. November 1908, VI 594/07 (Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen II S. 80) ausgesprochen und hält an dieser Ansicht fest, daß der Schädiger gemäß § 843 Abs. 4 BGB. für alle Schadensleistungen aus unerlaubter Handlung der in erster Linie Verpflichtete geworden ist, auch wenn dieselben Leistungen von einem anderen auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldet werden. Der Unterhaltspflichtige erfüllt mithin durch seine Leistung eine Verpflichtung, die dem Schädiger obliegt, ist somit trotz der gleichzeitigen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht rechtlich nicht gehindert, gemäß den §§ 677, 683 BGB. von dem Schädiger Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen. Übrigens könnte dem Erstkläger für seinen Erstattungsanspruch auch die Bereicherung nach § 812 BGB. als Rechtstitel zur Seite stehen, auf welchen von den Parteien nicht besonders geltend gemachten Gesichtspunkt hier nur kurz im Einklange mit dem erwähnten Urteile des Senats hingewiesen sei. M. c. K., U. v. 24. Febr. 10, 122/09 VI. — Naumburg.

7. Erwerb eines dinglichen Rechts mit Kenntnis der Nichtberechtigung des Übertragenden.]

Wer ein dingliches Recht in den für die Begründung oder Übertragung eines solchen Rechts vorgeschriebenen Formen erwirbt, wird auch dann rechtmäßiger Inhaber des Rechts, wenn ihm zur Zeit des Erwerbs bekannt gewesen ist, daß sein Vormann einem Dritten gegenüber persönlich zur Begründung oder Übertragung eben desselben Rechts oder zur Nichtverfügung über das Recht verpflichtet war und daher die dem zuwider von dem Vormanne vorgenommene Übertragung oder Verfügung über das Recht eine Verletzung des dem Dritten gegen den Vormann zustehenden persönlichen Anspruchs enthält. Daß unter Umständen, nämlich dann, wenn bei dieser Beeinträchtigung des Anspruchs des Dritten der Veräußerer und Erwerber komplottmäßig zu dem Zwecke zusammenwirkten, damit dem Dritten Schaden zugefügt werde, in der vorgenommenen Rechtsübertragung ungeachtet ihrer formalen Rechtswirksamkeit der Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 BGB. liegen kann, hat allerdings der erkennende Senat in dem von dem BerR. angezogenen Urteil — RGZ. 62, 139 — ausgesprochen. Wenn aber der BerR. den bezeichneten Rechtsgrundsatz auch im vorliegenden Falle anwenden zu können vermeint, so übersieht er dabei, daß Kläger irgendwelche Tatsachen, aus denen sich ein Schluß auf ein gegen ihn gerichtetes Zusammenwirken des Beklagten und des Grundstückseigentümers W. ziehen ließe, nicht vorgebracht, sondern sich darauf beschränkt hat, die Kenntnis des Beklagten von der seitens des W. ihm, dem Kläger, in betreff der Rangstellung seiner Hypotheken erteilten Zusicherung zu behaupten. Diese bloße Kenntnis aber vermag allein den erhobenen Klageanspruch nicht zu stützen. E. c. Z., U. v. 2. März 10, 480/09 V. — Cöln.

8. Sicherungskauf.]

Der BerR. stellt fest, daß nach dem Vertrage vom 19. Dezember 1907 der Wille der Beteiligten auf die Übertragung des Eigentums an den Erbsenstocken auf den Gläubiger S. ernstlich gerichtet gewesen und daß das Eigentum von dem letzteren erworben worden sei. Der gegen diese Feststellung von der Revision erhobene Angriff ist nicht begründet. Richtig ist, daß der BerR. das Geschäft einen Sicherungskauf nennt und von einem Kaufpreis sowie von der Vereinbarung des Rückkaufs spricht, obwohl die Urkunde von diesen Dingen nichts enthält. Allein es handelt sich hierbei lediglich um eine Ungenauigkeit im Ausdruck, wie auch der Sprachgebrauch des täglichen Lebens einen solchen Vertrag, wie er hier vorliegt, als Sicherungskauf bezeichnet. Daß der BerR. nur durch die Annahme eines wirklichen Kaufvertrages zu der Feststellung des auf die Eigentumsübertragung gerichteten Willens gelangt sei, erhellt nicht. Das Gegenteil ergibt sich aus der Bezugnahme auf die Urteile des erkennenden Senats vom 11. März und 8. November 1904 (RG. 57, 175; 59, 146), in denen ausgesprochen ist, daß es bei der Sicherungsübereignung nicht darauf ankomme, ob die Form des Kaufgeschäftes gewählt sei, sondern darauf, ob die Parteien den Übergang des Eigentums ernstlich gewollt hätten. Dieser Wille war im gegenwärtigen Falle nach der Annahme des BerR. vorhanden. Die Revision meint, daß die Beteiligten offenbar nur eine Pfandbestellung, nicht eine Eigentumsübertragung im Auge gehabt hätten. Dafür fehlt es indessen an jedem Anhalte: Die Revision macht geltend, daß wirtschaftlich und nach der Auffassung des Verkehrs Sicherungsübereignungen als Verpfändungen betrachtet würden und daß deshalb eine solche Übereignung keinen Eigentumswechsel im Sinne des § 5 a. a. O. darstelle. Der BerR. verneint mit näherer, auf eigene Sachkunde gestützter Begründung das Bestehen einer solchen Auffassung, und dagegen ist rechtlich nichts zu erinnern; insbesondere brauchte der BerR. keine Sachverständigen über die Frage zu hören. Zudem ist nur entscheidend, ob etwa auf dem Gebiete der Feuerversicherung und namentlich auf seiten der Versicherungsgesellschaften die Anschauung zutage getreten ist, daß Sicherungsübereignungen eine Ausnahme von der Regel des § 5 — der den allgemeinen bis zum 1. Januar 1910 in Kraft gewesenen Bedingungen der deutschen Feuerversicherungsgesellschaften entspricht — bildeten. Dies hatten aber die Kläger selbst nicht behauptet. D. u. S. c. G., U. v. 4. März 10, 222/09 VII. — Marienwerder.

9. § 1006 BGB. Eigentumsvermutung zugunsten des Besitzers. Beweislast.]

Der angefochtenen Entscheidung liegt die Auffassung zugrunde, daß die Beklagten die streitigen Wertpapiere, deren

Digitized by Google

Besitz die beklagte Ehefrau unstreitig durch Übergabe vom Kläger erlangt hat, an diesen zurückzugeben verpflichtet seien, wenn sie nicht den Beweis für ihre Behauptung erbringen, daß der Kläger die Papiere der beklagten Ehefrau als Geschenk gegeben habe. Diese Auffassung beruht, wie die Revision mit Recht geltend macht, auf einer Verkennung der Beweislast. Der beklagten Ehefrau, als der Besitzerin der Papiere, steht für die Behauptung, daß sie auch deren Eigentümerin sei, die gesetzliche Vermutung aus § 1006 Abs. 1 BGB. zur Seite. Auf diese Vermutung können die Beklagten sich auch berufen, wenn die beklagte Ehefrau etwa nicht mehr im Besitze der Papiere ist, sondern diese inzwischen veräußert hat (1006 Abs. 2). Ob man die Klage als Eigentumsklage (§ 985) oder als Klage aus der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 ff.) aufzufassen hat, oder ob eine Verbindung beider Klagen vorliegt, ist für die Wirkung der gedachten Vermutung bedeutungslos; diese kann jeder der genannten Klagen entgegengehalten werden. Daß er selbst der frühere Besitzer der Papiere ist, kann der Kläger gegen die Vermutung aus doppeltem Grunde nicht geltend machen: erstens weil es sich um Inhaberpapiere handelt, und zweitens weil er den Besitz nicht unfreiwillig verloren hat (§ 1006 Abs. 1 Satz 2). Auch dem Kläger selbst steht freilich die Vermutung zur Seite, aber nur für die Dauer seines früheren Besitzes (§ 1006 Abs. 2); diese Vermutung kommt indes für den Kläger überhaupt nicht in Betracht, weil außer Streit ist, daß er bis zur Übergabe an die beklagte Ehefrau Eigentümer der Papiere war. Für die Wirksamkeit der Vermutung ist es an sich ohne Bedeutung, ob der Besitzer eine bestimmte Tatsache, durch die sein Eigentum begründet worden sei, angeführt oder sich auf die allgemeine Behauptung seines Eigentums beschränkt hat. Bei der Freiheit, die das Gesetz (§ 286 ZPO.) dem Richter in der Bildung seiner Überzeugung von dem Bestehen oder Nichtbestehen in Betracht kommender Tatsachen einräumt, versteht es sich aber von selbst, daß den besonderen Umständen des Einzelfalls ohne weiteres die Feststellung, daß die Vermutung widerlegt oder wenigstens entkräftet sei, entnommen werden kann, sofern nur eben das Bestehen der Vermutung an sich, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorhanden sind, erkannt wird. Führt der Besitzer eine bestimmte Tatsache, aus der er sein Eigentum herleitet, an, so kann sich dieses Vorbringen unter Umständen gegen ihn selbst wenden, insofern der Richter darin eine prozessual ausreichende Grundlage für die erwähnte Feststellung finden kann. Demnach wäre das BG. rechtlich in der Lage gewesen, der Darstellung, die die Beklagten von der behaupteten Schenkung gaben, Beweisanzeichen (sofern es sie in ausreichendem Maße darin fand) zu entnehmen, auf Grund deren die Vermutung sei es geradezu als widerlegt, sei es als dergestalt entkräftet zu gelten hätte, daß nunmehr, wie wenn sie überhaupt nicht bestanden hätte, von den Beklagten der Beweis für die behauptete Schenkung zu fordern wäre. Eine Begründung dieser Art gibt aber das BG. für seine Entscheidung nicht; seine Ausführungen lassen vielmehr nur den Schluß zu, daß es die Bestimmung des § 1006 entweder übersehen oder aus nicht angegebenen und jedenfalls nicht zutreffenden Gründen für überhaupt nicht anwendbar erachtet hat. Wegen der Gesetzesverletzung, auf der hiernach die Entscheidung beruht, unterlag diese der Aufhebung. H. c. B., U. v. 1. März 10, 211/09 VII. — Naumburg.

10. § 1223 Abs. 2 BGB.]

Die Revision ist nicht begründet. Der Vorderrichter nimmt mit Recht an, daß die Vorschrift des § 1223 Abs. 2 BGB. auch dann Anwendung findet, wenn der Verpfänder zugleich der persönliche Schuldner der gesicherten Forderung ist, und daß die vorliegende Klage nicht deshalb abzuweisen ist, weil der Kläger sich in ihr nicht zur Befriedigung der Forderungen der Beklagten erboten hat. Wenn die Beklagte demgegenüber ausführt, es sei Sache des Verpfänders, entweder vor Erhebung der Klage auf Herausgabe der Pfandsache die durch das Pfand gesicherten Forderungen zu tilgen oder in der Klage diese zu beziffern und sich zu ihrer Tilgung bereit zu erklären, so ist darauf zu erwidern, daß der Verpfänder, wenn es sich, wie hier, um Schadensersatzansprüche des Pfandgläubigers handelt, gar nicht in der Lage ist, dessen Forderungen zu beziffern, da er nicht wissen kann, welche Ersatzansprüche der Pfandgläubiger erheben will; wäre also die Ansicht der Revision richtig, so würde der Verpfänder in einem Falle, wie er hier vorliegt, den Anspruch auf Rückgabe der Pfandsache überhaupt nicht geltend machen können, wenn der Pfandgläubiger mit seinen Ersatzansprüchen nicht hervortrete oder unberechtigte Ersatzansprüche erhöbe, zu deren Tilgung der Verpfänder nicht bereit und nicht verpflichtet wäre. An einer Erklärung des Verpfänders aber, er werde etwaige Ansprüche des Pfandgläubigers, die das Gericht für berechtigt erklären sollte, befriedigen, hat der Pfandgläubiger kein Interesse; eine solche als wesentlichen Teil des Klaggrundes auf Grund des § 1223 Abs. 2 zu fordern und bei ihrem Fehlen die Klage abzuweisen, würde ein übertriebener Formalismus sein. Das Interesse der Beklagten wird durch die in den Vorinstanzen ausgesprochene Verurteilung „gegen Bezahlung“ der zuerkannten Ersatzansprüche der Beklagten genügend gewahrt. Sie ist also durch die Entscheidung in dieser Beziehung nicht beschwert. G. c. A., U. v. 4. März 10, 244/09 III. — München.

11. §§ 2314, 2325 ff. BGB. Auskunftspflicht des Erben auch dem Pflichtteilsergänzungsberechtigten gegenüber.]

Das Gesetz steht auf dem Standpunkt, daß auch der Pflichtteilsergänzungsanspruch der §§ 2325 ff. BGB. grundsätzlich nichts anderes ist, als der Pflichtteilsanspruch. Dies ergibt schon die terminologische Bezeichnung „Ergänzung des Pflichtteils“, wobei der ordentliche, aber unvollständige Pflichtteil zuzüglich des ergänzten Betrags doch immer nur als vervollständigter, als ganzer Pflichtteil gedacht ist. Daraus folgt, daß der Pflichtteilsergänzungsanspruch grundsätzlich allen Bestimmungen unterliegt, die für den ordentlichen Pflichtteilsanspruch gegeben sind . . . Der BerR. war deshalb nicht berechtigt, die Anwendbarkeit des § 2314 auf den Pflichtteilsergänzungsanspruch mangels einer besondern gesetzlichen Bestimmung zu verneinen. (Wird weiter ausgeführt.) Z. c. D., U. v. 7. März 10, 113/09 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

12. §§ 268, 527 ZPO. Klagänderung.]

Die Klägerin ist eingetragene Eigentümerin des Ritterguts E., auf dem für den Beklagten eine Sicherungshypothek von 9847,20 *M* nebst 6 Prozent Zinsen von gewissen Teilbeträgen und eine weitere Sicherungshypothek von 767 *M* nebst 6 Prozent Zinsen von 760 *M* lasten. Der persönliche Schuldner

Digitized by Google

der gesicherten Forderungen, Graf S., ist seit langer Zeit zur Leistung berechtigt. Dem Beklagten ist ferner eine auf dem Rittergut D. — unter Nr. 62 der III. Abteilung — für die Gräfin S. eingetragene Hypothek zur Sicherheit abgetreten, und zwar, wie die Klägerin behauptet, auch zur weiteren Sicherung seiner durch jene Hypotheken gesicherten Forderungen. Unter Bezugnahme auf die §§ 1142, 1143, 412, 403 BGB. hat die Klägerin die gegenwärtige Klage erhoben und in I. Instanz beantragt: den Beklagten zu verurteilen, in die Löschung der beiden Sicherungshypotheken Zug um Zug gegen „Empfang" der Kapital- und Zinsenbeträge zu willigen und die für die „Hypotheken" bestehenden Pfand- und Nebenrechte an sie abzutreten, insbesondere von der auf dem Rittergut D. eingetragenen Hypothek den ihren Zahlungen auf die Sicherungshypotheken entsprechenden Betrag an Kapital und Zinsen mit dem Vorzugsrecht für den ihm verbleibenden Rest, ihr auch die zur Umschreibung des abzutretenden Betrages erforderlichen Urkunden auszuhändigen. Das LG. hat nach diesem Antrage erkannt. Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er hat den Anspruch der Klägerin auf Einwilligung in die Löschung der beiden Sicherungshypotheken, sowie auf Aushändigung der zur Löschung erforderlichen Urkunden Zug um Zug gegen Zahlung der Hypothekenbeträge anerkannt, im übrigen aber Abweisung der Klage beantragt. Die Klägerin dagegen hat beantragt: die Berufung mit der Maßgabe zurückzuweisen, daß der Beklagte verurteilt wird a) seinem Anerkenntnis gemäß die Löschung der Sicherungshypotheken Zug um Zug gegen Empfang der Forderungs- und Zinsenbeträge zu bewilligen, b) nach Empfang dieser Beträge und der von ihr nach § 403 BGB. vorzuschießenden Kosten ihr eine öffentlich beglaubigte Urkunde darüber auszustellen, daß er die kraft Gesetzes auf sie, die Klägerin, erfolgte „Übertretung" eines den ihm gezahlten Beträgen entsprechenden Teils der D.er Hypothek anerkenne, und zwar unter Vorbehalt des Vorzugsrechts für den ihm verbleibenden Rest der Hypothek. Der Beklagte hat der von ihm im Antrage unter b gefundenen Klagänderung widersprochen. Das OLG. hat das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert, daß es den Beklagten zwar — seinem Anerkenntnisse gemäß — verurteilt hat, die zur Löschung der beiden Sicherungshypotheken erforderlichen Urkunden Zug um Zug gegen Empfang der Kapital- und Zinsenbeträge herauszugeben, die Klägerin mit ihrer Mehrforderung aber abgewiesen hat. In dieser Beziehung hat es ausgeführt: Der dem Antrage unter b entsprechende Teil des erstinstanzlichen Antrages der Klägerin sei abzuweisen gewesen ohne Rücksicht darauf, ob in der dem Beklagten zur Sicherung übereigneten D.er Hypothek ein Nebenrecht im Sinne des § 401 BGB. zu finden sei. Nach den §§ 1143, 401 gehe auf den Eigentümer, der, ohne persönlicher Schuldner zu sein, den Hypothekengläubiger befriedigt, die Forderung mit Nebenrechten kraft Gesetzes über. Der sich daraus ergebende Anspruch gehe nicht auf Abtretung, sondern auf Zustimmung zur Berichtigung; er setze aber die Befriedigung des Gläubigers als Vorleistung voraus. Die Klägerin, die den Beklagten noch nicht befriedigt habe, könne von diesem weder die Zustimmung zur Berichtigung, noch Aushändigung der zur Umschreibung der Hypothek erforderlichen Urkunden verlangen. Der neue Antrag unter b aber sei nach Grund und Gegenstand von dem ursprünglichen verschieden, und der Beklagte habe ihm mit Recht als einer unzulässigen Klagänderung widersprochen .... Die Revision greift das BU., insofern es den neuen Antrag der Klägerin unter b aus dem Grunde unzulässiger Klagänderung abgewiesen hat, wegen Verletzung der §§ 527 und 268 ZPO. an, und diesem Angriffe war Folge zu geben. Richtig ist, daß eine unzuläßige Klagänderung sowohl dann vorliegen würde, wenn der Grund des geltend gemachten Anspruchs als auch dann, wenn sein Gegenstand geändert worden wäre, ersteres indes mit der sich aus der Ziffer 1 und letzteres mit der sich namentlich aus der Ziffer 2 des § 268 ZPO. ergebenden Maßgabe. Unzutreffend aber ist zunächst die Annahme des BG., daß der neue Anspruch dem Grunde nach von dem durch ihn ersetzten ursprünglichen verschieden sei. Nach wie vor stützt sich die Klägerin darauf: daß sie als Eigentümerin des mit den Sicherungshypotheken des Beklagten belasteten Grundstücks, ohne persönliche Schuldnerin zu sein, diesen wegen seiner angeblich auch durch die Abtretung der D.er Hypothek gesicherten fälligen Forderungen zwar nicht befriedigt habe, aber befriedigen wolle und Befriedigung gegen Abtretung der Nebenrechte angeboten habe. Neu ist, was die Begründung des Anspruchs anlangt, nur die Bezugnahme auf den § 259 ZPO., der eine Klage auf künftige Leistungen zuläßt, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde. Daß die Heranziehung einer anderen gesetzlichen Bestimmung oder die Hervorkehrung eines anderen rechtlichen Gesichtspunktes keine Änderung des Klaggrundes darstellt, ist nicht zweifelhaft und in ständiger Rechtsprechung anerkannt. Den die gedachte Besorgnis rechtfertigenden Umstand aber erblickt die Klägerin lediglich darin, daß der Beklagte seine „Verpflichtung aus den §§ 412, 401 bis 403 BGB. hinsichtlich der D.er Hypothek überhaupt aus materiellen Gründen bestritten hat", und dies war von ihr der Sache nach schon in I. Instanz und auch in der Klagschrift behauptet. Hiernach konnte dahingestellt bleiben, ob Rechtschutzvoraussetzungen — um eine solche handelt es sich bei dem Erfordernis des § 259 ZPO. — überhaupt zum Klaggrunde gehören oder ob ihr nachträgliches Vorbringen nicht wenigstens in den Rahmen der Ziffer 1 des § 268 fällt. Wenn dem BG. ferner auch zuzugeben sein mag, daß das mit dem neuen Antrage verlangte Anerkenntnis eines kraft Gesetzes erfolgten oder erfolgenden Überganges eines Teils der D.er Hypothek auf die Klägerin etwas von der ursprünglich begehrten Abtretung dieses Hypothekenteils Verschiedenes ist, so beschränkt sich diese Verschiedenheit doch darauf, daß an Stelle einer den Übergang des Hypothekenteils bewirkenden, eine diesen Übergang feststellende Erklärung gefordert wird, und ist, wenn man auf die Sache sieht, der Kern und eigentliche Gegenstand des Anspruchs nach wie vor der bezeichnete Hypothekenteil selbst. Die Änderung des Antrages geht bei unverändertem Klaggrund nicht über die Grenzen der Ziffer 2 des § 268 hinaus, sie stellt sich im wesentlichen als bloße Beschränkung des ursprünglichen Antrages dar. Die Rücksicht auf die Vermeidung einer unnützen Vermehrung der Prozesse rechtfertigt es — bei Wahrung aller berechtigten Interessen des Beklagten — die Maßgaben, die der § 268 dem § 264 hinzufügt, nicht im engsten und strengsten Wortsinne aufzufassen. In ständiger Rechtsprechung

Digitized by Google

hat das RG. insbesondere anerkannt, daß die Ziffer 2 des § 268 unter der Erweiterung oder Beschränkung des Klagantrages auch eine qualitative Erweiterung und Beschränkung begreift, wie sie beispielsweise in einem Übergange von der Feststellungs- zur Leistungsklage, von einer Klage auf Rechnungslegung zur Klage auf Zahlung eines rechnungsmäßigen Betrages, von der Verfolgung einer Forderung als Konkursforderung zu ihrer Verfolgung als Masseschuld und umgekehrt gegeben ist (vgl. RG. 14 Nr. 1 S. 429, 23 Nr. 98; 40 S. 9/10; 32, 3; 52 S. 85/6). Und um mehr handelt es sich hier auch nicht. Vollends im Rahmen der Ziffer 2 des § 268 bleibt es, wenn die Klägerin an Stelle der im ursprünglichen Antrage geforderten Zug-um-Zug-Leistung das im neuen Antrage bezeichnete Anerkenntnis als **künftige**, von der vorgängigen Befriedigung des Beklagten abhängige Leistung fordert (vgl. RG. IV. 79/03 vom 9. Juli 1903). Im wesentlichen streiten die Parteien nach wie vor darüber, und wird von ihnen nach wie vor eine Entscheidung darüber begehrt, ob sich der im § 1143 in Verbindung mit den §§ 412, 401 BGB. verordnete Rechtsübergang im vorliegenden Falle auf die Rechte des Beklagten an der D.er Hypothek erstreckt. Hierauf sowie auf die weitere Frage, ob die Klägerin die dem entsprechende Leistung des Beklagten auf Grund des § 259 ZPO. schon vor dessen Befriedigung als künftige, von dieser Befriedigung abhängige geltend machen kann, war in dieser Instanz auch dann nicht einzugehen, wenn es dazu weiterer tatsächlicher Erhebungen und Feststellungen nicht bedarf; denn die die Aufhebung des angefochtenen Urteils begründende Verletzung der §§ 527, 268 ZPO. ist keine „Gesetzesverletzung bei Anwendung des Gesetzes auf das festgestellte Sachverhältnis" im Sinne der Ziffer 1 des § 565 ZPO. (vgl. RG. II. 181/06 vom 23. Dezember 1906, RG. 61, 242). Vielmehr war die Sache nach diesem Paragraphen, wie geschehen, an das BG. zurückzuverweisen. Z. c. S., U. v. 26. Febr. 10, 247/09 V. — Posen.

13. § 322 ZPO. Materielle Rechtskraft.]

Kläger hatte mit der am 13. Dezember 1901 erhobenen Klage geltend gemacht, daß Beklagter wegen einer im Dezember 1900 begangenen arglistigen Täuschung und dadurch veranlaßten Umtauschung von Aktien verpflichtet sei, ihm drei Aktien der Mitteldeutschen Elektrizitätswerke (gegen Rückgabe einer Aktie der Vereinigten Elektrizitätswerke) zu liefern (d. h. zurückzugeben). Diese Klage ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 17. Januar 1903 zuerkannt worden. Damit ist der erhobene Anspruch derart rechtskräftig festgestellt, daß er unter den Parteien auch als Voraussetzung eines anderen Anspruches nicht mehr bestritten werden kann. RG. 49, 33; 50, 416. Im gegenwärtigen Falle ist aber durch das angefochtene Urteil ein Anspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, für den der am 17. Januar 1903 festgestellte Anspruch eine Voraussetzung bildet. Geklagt wird nämlich hier gemäß BGB. §§ 284, 286 auf Erstattung des Schadens, der dem Beklagten durch Verzug des Klägers in Erfüllung des festgestellten Anspruches erwachsen ist. Es steht fest, daß Beklagter durch Klagerhebung am 13. Januar 1901 in Verzug gesetzt ist. Das BG. nimmt auch in unangefochtener tatsächlicher Feststellung an, daß durch den Verzug ein Schaden entstanden ist. Damit rechtfertigt sich das angefochtene Urteil, denn daß der mit der damaligen Klage geltend gemachte Anspruch, so wie er geltend gemacht ist, d. h. mit Fälligkeit seit Dezember 1900, besteht, kann hier nicht mehr in Frage gestellt werden. Wie § 322 Abs. 1 ZPO. zweifelsfrei ergibt, wird durch die rechtskräftige Verurteilung zur Leistung nicht ein abstrakter Anspruch, sondern der konkrete durch die Klage oder durch die Widerklage erhobene Anspruch unbestreitbar festgestellt. Infolge dieser Feststellung ist es für den hier in Rede stehenden Schadensersatzanspruch wegen Verzuges in Erfüllung der rechtskräftig zugesprochenen Forderung gleichgültig, ob jene Forderung in Wahrheit bestanden hat, insbesondere ob die damals zu ihrer Begründung angeführten Tatsachen wahr sind, oder ob sich im gegenwärtigen Prozesse ihre Unwahrheit herausgestellt hat. Letzteres war nur wichtig für den prinzipalen, unmittelbar aus dem Betruge abgeleiteten und daher dem festgestellten Anspruche auf Lieferung von Aktien koordinierten Schadensersatzanspruch, nicht aber für die von dem festgestellten Anspruche abhängige Forderung von Verzugsschaden (vgl. RG. 33, 4; 39, 168; Scherling, objektiver Umfang der Rechtskraft, in ZZP. 32, 186 ff.). In dieser Beziehung kommen die verschiedenen Theorien über das Wesen der materiellen Rechtskraft zu demselben Ergebnisse (Pagenstecher, Wesen der Rechtskraft, in ZZP. 37 S. 10 ff. bes. S. 13). Die Revision ist somit kostenpflichtig zurückzuweisen. H. c. W., U. v. 12. Febr. 10, 91/09 I. — Berlin.

14. § 525 ZPO.]

Unbegründet ist die Ansicht der Revision, der BerR. habe dadurch gegen die in den Entscheidungen des RG. 58, 307 ff. ausgesprochenen Rechtsgrundsätze verstoßen, daß er, weil das erstinstanzliche Urteil nur hinsichtlich der Entscheidung über die Klage und den Kostenpunkt angefochten war, das Urteil auch nur in diesem Umfange nachgeprüft hat. Wie bereits in dem Bd. 64 S. 315 ff. der Entscheidungen abgedruckten reichsgerichtlichen Urteil dargelegt ist, hat die Vorschrift des § 525 ZPO., wonach vor dem BG. der Rechtsstreit in den durch die Anträge bestimmten Grenzen von neuem verhandelt wird, auch für das Verfahren in Ehescheidungssachen volle Geltung. Der BerR. wird, wenngleich durch Einlegung der Berufung die Rechtskraft des landgerichtlichen Urteils in seinem ganzen Umfange gehemmt wird, mit der Nachprüfung nur insoweit befaßt, als eine Entscheidung nach dem vom BerR. gestellten Antrage begehrt wird. Er bleibt allerdings in dem Falle, daß nur die auf die Klage ergangene Entscheidung angefochten ist, verpflichtet, auch das Vorbringen zur Widerklage insoweit zu prüfen, als es für die Entscheidung zur Klage von Erheblichkeit ist. Dieser Verpflichtung hat sich indes der Vorderrichter auch nicht entzogen. In dem BU. ist vielmehr, wie auch die Revision nicht verkennt, der Einfluß, den das zur Widerklage festgestellte Vergehen des Ehebruchs auf die Beurteilung der Eheverfehlungen des Beklagten hat, in vollem Maße in Betracht gezogen. S. c. S., U. v. 24. Febr. 10, 228/09 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

15. § 25 HGB.]

Der Kläger hat die verklagte Ehefrau F. deshalb auf Zahlung von 4000 M nebst Zinsen in Anspruch genommen, weil diese das früher in D. unter der Firma „F. W. Nachf." von der Frau B. betriebene Handelsgeschäft, in dessen Betrieb die letztere dem Kläger jene Summe schuldig geworden war,

Digitized by Google

seit dem 28. Februar 1907 unter derselben Firma fortgeführt habe (§ 25 Abs. 1 HGB.). . . . Was die Zeit vom 19. April bis in den Mai 1907 hinein — über welche Zeit hinaus irgendein Fortgebrauch der Firma F. W. Nachf. durch die Beklagte vom Kläger nicht behauptet ist — anlangt, so hat das BG. angenommen, daß in dem, was über das Verhalten der Beklagten während dieser Zeit festgestellt ist, eine Fortführung des Geschäfts unter der bisherigen Firma nicht gefunden werden kann. Mit Recht versteht es hierunter die dem Publikum gegenüber zu erkennen gegebene Willensmeinung, daß die alte Firma auch jetzt noch die Firma des auf den neuen Inhaber übergegangenen Handelsgeschäftes sein solle, und mit Recht verneint es, daß eine solche Willenserklärung schon in jedem vereinzelten, gelegentlichen, durch besondere Umstände veranlaßten Gebrauche der bisherigen Firma liege. Im ganzen handelt es sich hierbei um eine tatsächliche Würdigung, bei der Rechtsirrtümer nicht erkennbar sind. Insbesondere ist es zu billigen, wenn das BG. es für unerheblich erklärt hat, daß einzelne Rechnungen noch unter Benutzung noch vorhandener Formulare mit dem frühern Vordruck ausgestellt worden sind, und daß die Beklagte eine kurze Zeit hat verstreichen lassen, ehe sie die alte Firmeninschrift oben an der Hauswand übermalen ließ, und wenn es andrerseits einen unterstützenden Gegengrund aus dem Umstande hergeleitet hat, daß in jenem Kaufvertrage vom 19. April 1907 die bisherige Geschäftsinhaberin nicht, wie es nach § 22 Abs. 1 HGB. eventuell erforderlich gewesen wäre, ausdrücklich die Firma auf die Frau F. mit übertragen hat. G. c. F., U. v. 28. Febr. 10, 147/09 VI. — Düsseldorf.

16. § 269 Abs. 4 HGB. Aktiengesellschaft. Minderheitsbeschluß. Verpflichtung der Minderheit, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.]

Durch besondere vom Gerichte bestellte Vertreter führt die Klägerin einen Rechtsstreit gegen die Mitglieder ihres Aufsichtsrates, mit dem deren Verurteilung zur Zahlung eines Schadensersatzes von 145 129,95 ℳ wegen schuldhafter Geschäftsführung begehrt wird. Die Erhebung des Prozesses mußte erfolgen, weil es in der Generalversammlung von einer Minderheit der Aktionäre, deren Anteile den zehnten Teil des Grundkapitals erreichten, verlangt worden war (§ 268 HGB.). Diese Minderheit bildeten die Beklagten. Nach § 81 GKG. ist von der Klägerin ein Kostenvorschuß von 7320 ℳ eingefordert und am 6. Juni 1908 bezahlt worden. Mit der Klage fordert sie Erstattung dieses Vorschusses nebst 4 Prozent Zinsen vom Zahlungstage von den Beklagten. Durch Urteil vom 9. Oktober 1908 hat die 5. Zivilkammer des LG. die Beklagten nach dem Klageantrage verurteilt. Auf die Berufung der Beklagten aber hat das OLG. zu Hamm die Klage abgewiesen . . . Mit Recht nehmen beide Vorinstanzen an, daß der Klaganspruch nicht auf § 669 BGB. gestützt werden kann kann, weil ein Auftragsverhältnis zwischen der Minderheit der Aktionäre, die das ihr durch § 268 HGB. gewährleistete Recht ausübt, und der Aktiengesellschaft nicht besteht. Die Revision kommt darauf denn auch nicht zurück. Entscheidend ist allein, ob die Klage durch § 269 Abs. 4 HGB. gerechtfertigt wird, der bestimmt: „Die Minderheit ist der Gesellschaft gegenüber verpflichtet, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen." Während das LG. diese Frage bejaht hatte, nimmt das OLG. an, daß sich diese Vorschrift auf Kostenvorschüsse nicht beziehe, sondern nur die endgültige Tragung der Kosten des als unbegründet abgewiesenen Regreßanspruches im Auge habe. Es ist aber der Ansicht der I. Instanz beizutreten. Die Vorschrift bietet weder ihrer Wortfassung noch ihrem Zwecke nach einen genügenden Anlaß zu der Unterscheidung, die das OLG. aufstellt. (Wird ausgeführt.) C. c. de C. u. Gen., U. v. 2. März 10, 124/09 I. — Hamm.

Konkursordnung.

17. § 44 KO. Verfolgungsklage.]

Voraussetzung des Verfolgungsrechts ist, daß es sich um ein Distanzgeschäft handelt. Daß der Kaufvertrag zwischen der Beklagten und dem Gemeinschuldner, so wie er ursprünglich geschlossen war, ein Distanzgeschäft bildete, ist außer Zweifel und Streit. Es verstand sich nach dem Vertrage von selbst, daß der verkaufte Kaffee auf Abruf des Gemeinschuldners diesem von Breslau nach Landeshut übersendet werden sollte. Die Frage ist nur, ob das Verhältnis hinterher durch die Vertragschließenden eine andere Gestaltung erfahren hat. Findet sich der auswärtige Käufer am Wohn- oder Niederlassungsorte des Verkäufers ein und nimmt er dort die verkaufte Ware in Empfang, geschieht also die Ablieferung unter Anwesenden, so wird dadurch aus dem ursprünglichen Distanzgeschäft ein Platzgeschäft, mag auch die Versendung an den Wohn- oder Niederlassungsort des Käufers nachher erfolgen oder wenigstens beabsichtigt sein. Das gleiche ist natürlich der Fall, wenn die Empfangnahme bei dem Verkäufer nicht durch den Käufer persönlich, sondern durch einen Bevollmächtigten, z. B. durch den von ihm beauftragten Spediteur, für ihn erfolgt. Hätte also der Spediteur C., als Vertreter des Gemeinschuldners für diesen den Kaffee von der Beklagten in Breslau in Empfang genommen, so wäre für Zulassung des Verfolgungsrechts kein Raum. Auf Grund der Aussage des Zeugen C. nimmt aber das BG. als erwiesen an, daß C. den ihm vom Gemeinschuldner am 15. Februar erteilten Auftrag zur Abholung des Kaffees von der Beklagten wegen des Stillschweigens des Gemeinschuldners auf die Mitteilung von dem ablehnenden Bescheide der Beklagten als erledigt angesehen hat, daß C. von der darauf der Beklagten unmittelbar vom Gemeinschuldner erteilten Anweisung zur Auslieferung des Kaffees an C. keine Kenntnis gehabt hat, und daß bei der schließlich erfolgten Abrollung des Kaffees der Wille des C. lediglich dahin gerichtet war, der ihm von der Beklagten zugegangenen Aufforderung, den Kaffee „zur Wagenladung nach Landeshut" abzuholen, zu entsprechen. Diese Feststellungen sind rein tatsächlichen Inhalts. Eine Verletzung prozessualer Vorschriften, insbesondere des von der Revision bezeichneten § 286 ZPO., lassen sie nirgends erkennen. Die rechtliche Folgerung aber, die das BG. aus ihnen dahin gezogen hat: daß C. die Ware nicht als Vertreter des Gemeinschuldners für diesen in Empfang genommen habe, ist schlüssig und steht mit den Gesetzen nicht in Widerspruch. Auch der Wille der Beklagten richtete sich, wie das BG. auf Grund ihres Schreibens vom 20. Februar an den Spediteur feststellen konnte und festgestellt hat, nicht dahin, die Ware an den Gemeinschuldner in Breslau zu Händen des Spediteurs abzuliefern, sondern lediglich dahin, behufs Versendung der Ware an den Gemeinschuldner („zur Wagenladung nach Landeshut") den gewöhnlichen Speditionsauftrag zu erteilen. Daß sie sich hierzu

Digitized by Google

des ihr von dem Gemeinschuldner bezeichneten Spediteurs bediente, kann hieran nichts ändern, und daß der Spediteur die Ware nicht alsbald auf den Transport nach Landeshut brachte, sondern zunächst auf sein Lager nahm, steht der Feststellung jener Willensrichtung der Beklagten um so weniger entgegen, als weder behauptet noch ersichtlich ist, daß der Beklagten die Absicht des Spediteurs, so zu verfahren, bekannt gewesen sei. M. c. T., U. v. 8. März 10, 289/09 VII. — Breslau.

Grundbuchordnung.

18. §§ 19, 22 GBO. Berichtigung des Grundbuchs.]

Was zunächst die Frage anbelangt, ob neben der auf Eintragung des neuen Eigentümers gerichteten Bewilligung des die Unrichtigkeit des Grundbuchs anerkennenden bisher eingetragenen Eigentümers auch noch der Nachweis erbracht werden muß, daß das Grundbuch in der Tat unrichtig, d. h. der neu Einzutragende bereits durch Vorgänge außerhalb des Grundbuchs Eigentümer geworden ist, so ergibt sich die Verneinung dieser Frage aus dem Verhältnis, in dem die besonderen Vorschriften des § 22 GBO. zu der allgemeinen Vorschrift des § 19 ebenda stehen. Durch die Zulassung des Nachweises der Unrichtigkeit des Grundbuchs an Stelle des strikten Erfordernisses, daß der von der Eintragung Betroffene die ihn benachteiligende Eintragung bewilligen müsse, hat nicht ein selbständiger, dem sog. Konsensprinzip des § 19 gleichwertiger Grundsatz aufgestellt, sondern letzteres Prinzip im Interesse der Erleichterung des Grundbuchverkehrs abgeschwächt werden sollen. Man hat in Fällen, in denen die Bewilligung des von der Eintragung Betroffenen nicht ohne Schwierigkeiten zu erlangen sein würde, den Beteiligten, die mit der Beschaffung der Bewilligung verbundenen Kosten und Weiterungen ersparen wollen; vgl. Denkschr. z. Entw. d. GBO. bei Hahn-Mugdahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 5, 159; Bericht der Reichstagskommission ebenda S. 220, 221. Danach ist der Unrichtigkeitsnachweis gegenüber der Beibringung der Eintragungsbewilligung als das Mindere anzusehen, und hieraus folgt, daß er durch die Eintragungsbewilligung ersetzt werden kann ... Es ist also zur Berichtigung des Grundbuchs entweder der Nachweis der Unrichtigkeit der bisherigen Eigentumseintragung und die Zustimmung des neu einzutragenden Eigentümers oder die Zustimmung sowohl des bisherigen wie des neuen Eigentümers beizubringen; vgl. den Beschluß des OLG. Colmar, Rechtspr. der OLG. 9, 332. Nun würde freilich dieser Grundsatz im vorliegenden Falle der weiteren Beschwerde nicht zum Erfolge verhelfen können, wenn der andere Grund, aus dem das Beschwerdegericht die Beschwerde zurückgewiesen hat, zuträfe, nämlich wenn wegen mangelnder formgerechter Beurkundung des Vertragswillens, soweit er die Parzelle 886 betrifft, eine wirksame Eigentumsübertragung bezüglich der letzteren auf Grund des notariellen Aktes vom 16. Juli 1907 überhaupt nicht zustande gekommen wäre. Eine rechtliche Bedeutung ist letzterem Gesichtspunkt an sich nicht abzusprechen. Denn man wird allerdings davon ausgehen müssen, daß die Berichtigungsbewilligung dann zurückzuweisen ist, wenn sich aus dem mit ihr beigebrachten Urkundenmaterial ergibt, daß durch die der Bewilligung entsprechend vorzunehmende Berichtigung des Grundbuchs das Grundbuch umgekehrt gerade unrichtig werden würde. Ein solcher Fall liegt indessen gegenwärtig nicht vor. Es ist anerkannten Rechtens, daß auch bei Verträgen, deren Wirksamkeit von der Beobachtung der gerichtlichen oder notariellen Form abhängt, die unvollständige oder sonst unrichtige Erklärung des Vertragswillens der Rechtsgültigkeit des Vertrages nicht entgegensteht, wenn die Unrichtigkeit nur die Beschreibung des Vertragsgegenstandes betrifft. Daß ein solches Versehen hinsichtlich der in Frage kommenden Parzelle 886 den Beteiligten bei Abschluß des Vertrages vom 16. Juli 1907 untergelaufen sei, wird in der späteren Urkunde vom 10. August 1909 ausdrücklich geltend gemacht. Beschl. v. 16. März 10, B 23/10 V. — LG. Ansbach.

II. Gemeines Recht.

19. Vertretung minderjähriger Kinder durch den Vater.]

Nach gemeinem sächsischen Rechte beruht die Vertretung minderjähriger Kinder durch den Vater auf den Grundsätzen des mundium oder der „natürlichen Vormundschaft", die dem Vater in wesentlicher Abweichung von der römisch-rechtlichen patria potestas die Stellung eines Vormunds — wenn auch in etwas freierer Weise als sie ein gewöhnlicher Vormund hat — zuteilen. Für die Ausübung dieses Rechts des Vaters sind diejenigen Normen maßgebend, die sich aus dem Wesen und der Natur der vormundschaftlichen Verwaltung und Vertretung ergeben, als einer Vertretung fremder Personen und einer Verwaltung fremden Vermögens in fremdem Interesse (RG. 15, 200). Daher schließt Interessenwiderstreit den Vater von der Vertretung des minderjährigen Kindes bei Rechtsgeschäften aus. Eine formale Vorschrift aber, daß der Vater die Kinder in Rechtsgeschäften mit seiner Frau überhaupt nicht vertreten könne (vgl. §§ 1630 Abs. 2, 1795 Nr. 1 BGB.), kennt das gemeine sächsische Recht nicht. Es kommt für den Ausschluß der Vertretungsbefugnis überall auf die materielle, dem Minderjährigen nachteilige Interessenkollision an. Eine solche aber ist nicht vorhanden, wenn Geschäfte in Frage stehen, die dem Minderjährigen lediglich Vorteil bringen. Bei derartigen Geschäften wird überhaupt keine Sicherung durch die vormundschaftliche pflichtmäßige Prüfung verlangt, denn der Minderjährige kann sie selbst ohne Vormund oder Vater gültig vornehmen (Heimbach, Lehrbuch des partikularen Privatrechts, § 153). Die Abtretung des Vermächtnisanspruchs durch die Klägerin an ihren Sohn war ein Geschäft, das diesem lediglich Vorteil brachte. Verbindlichkeiten zu seinen Ungunsten waren damit nicht verknüpft. Demnach konnte sie sein Vater für ihn wirksam annehmen, und zugleich als Ehemann der Klägerin deren Willenserklärung genehmigen, was nach § 41 der Schwarzburg-Rudolstädtischen Vormundschaftsordnung vom 13. April 1818 erforderlich war. A. c. W., U. v. 8. März 10, 213/09 III. — Jena.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

20. § 75 Einl. zum ALR. Schadensersatzanspruch wegen absichtlicher Verzögerung der Erledigung eines Baugesuchs.]

Der Kläger hat einen auf § 75 Einl. zum ALR. gestützten Schadensersatzanspruch gegen die Beklagte erhoben, weil die Polizeibehörde ein von ihm am 21. März 1903 eingereichtes Gesuch um Erteilung der Bauerlaubnis zum Neubau seines in

Digitized by Google

Dortmund belegenen Wohn- und Geschäftshauses mit Rücksicht auf eine sein Grundstück berührende, damals im Werke befindliche, aber noch nicht bis zur Offenlegung des vorläufigen Planes gediehene Änderung der Fluchtlinie unter dem 16. Juni 1903 zurückgewiesen und aus demselben Grunde auch die Erledigung des Baugesuchs verzögert habe. Der erste Richter hat den Klaganspruch schlechthin dem Grunde nach für berechtigt erklärt, der BerR. hat dagegen die Verurteilung der Beklagten eingeschränkt. Er hat die Beklagte nämlich nur verurteilt, dem Kläger denjenigen Schaden zu ersetzen, der ihm dadurch erwachsen sei, daß ihm die Bauerlaubnis zu dem von ihm beabsichtigten Neubau durch die baupolizeiliche Verfügung vom 16. Juni 1903 versagt worden sei, und hat dabei ausgesprochen, es sei zu unterstellen, daß die Bauerlaubnis dem Kläger am 9. Juli 1903, d. i. dem Tage der Offenlegung des vorläufigen Planes, wieder entzogen worden sei. Im übrigen hat er die Klage abgewiesen, d. h. insoweit, als sie auf die von dem Kläger behauptete absichtliche Verzögerung der Erledigung des Baugesuchs gestützt worden ist. Der BerR. rechtfertigt diese Abweisung durch die Erwägung, daß es sich hierbei um eine angebliche Pflichtwidrigkeit der Beamten der Baupolizeibehörde in Ausübung öffentlicher Gewalt handle, deren Folgen die Beklagte nach den Grundsätzen des Preußischen Landrechts nicht zu vertreten habe. Mit Recht beschwert sich der Kläger über diese Entscheidung: Zutreffend ist allerdings der Grundsatz, von dem der BerR. ausgeht, daß die Beklagte für die Folgen von Pflichtwidrigkeiten der Beamten der Baupolizeibehörde nicht einzustehen habe, und deshalb ist die Berufungsentscheidung auch insofern begründet, als etwa eine Verzögerung in der Erledigung des klägerischen Baugesuchs auf ein pflichtwidriges Verhalten der Beamten der Baupolizeibehörde zurückzuführen sein sollte. Allein der Kläger hat seinen Anspruch nicht auf eine Pflichtwidrigkeit der Beamten der Baupolizeibehörde gegründet, sondern darauf, daß sein Baugesuch im Interesse und zugunsten der Beklagten nicht früher, als wie geschehen, von der Baupolizeibehörde erledigt worden sei. Damit macht er nicht der Baupolizeibehörde eine Pflichtwidrigkeit zum Vorwurf, sondern er ist ersichtlich der Ansicht, daß dies Verfahren derselben ebenso zu behandeln sei wie die Zurückweisung seines Baugesuchs. Darin ist ihm und zwar insbesondere auf Grund der Ausführungen, die von seinem Vertreter in der Revisionsinstanz in jener Richtung geltend gemacht worden sind, beizupflichten. Da nach der Rechtsprechung des RG. feststeht, daß in einem Falle der vorliegenden Art die Zurückweisung des Baugesuchs durch die Baupolizeibehörde eine Entschädigungspflicht der Gemeinde begründet, so ist nicht einzusehen, weshalb rechtlich die Sachlage nicht ebenso sollte beurteilt werden müssen, wenn die Baupolizeibehörde das Gesuch zunächst noch nicht zurückweist, sondern zugunsten der Gemeinde, nämlich im Interesse einer beabsichtigten neuen Fluchtlinienfestsetzung, die aber noch nicht bis zur Offenlegung des vorläufigen Fluchtlinienplanes vorgeschritten ist, absichtlich die Entscheidung auf das Baugesuch zu treffen unterläßt. Stellt die Zurückweisung des Baugesuchs keine Pflichtwidrigkeit dar, so kann eine solche auch nicht in dem vorbezeichneten, von der Polizeibehörde zugunsten der Gemeinde beobachteten absichtlichen Verhalten liegen. Auch im übrigen steht dieses Verhalten mit der Zurückweisung des Baugesuchs auf gleicher Stufe. Die an sich nach den sonstigen Verhältnissen dem Gesuchsteller zu gewährende Bauerlaubnis wird ihm eben im Interesse der Gemeinde nicht erteilt; ob die Nichterteilung ausdrücklich ausgesprochen wird oder ob sie dadurch zum Ausdruck gelangt, daß ihm in dem Zeitpunkte, in welchem ihm nach dem sonstigen regelmäßigen Geschäftsgange die Bauerlaubnis gewährt worden wäre, überhaupt ein Bescheid nicht zuteil wird, kann rechtlich keinen Unterschied begründen; sachlich läuft beides auf ein und dasselbe hinaus. R. c. D., U. v. 15. Febr. 10, 180/09 VII. — Hamm.

Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.

21. § 148.]

Wenn auch zu dem Betriebe eines Bergwerks im Sinne des § 148 ABergG. nicht alle Vorrichtungen und Unternehmungen gehören, die mit dem Betriebe verbunden sind oder sein können, sondern nur die Ausübung des Bergbaugewerbes im engeren Sinne, d. h. nur die auf die Gewinnung des Minerals gerichtete Tätigkeit (s. Daubenspeck, Beiträge zur Lehre vom Bergschaden S. 49), oder die eigentlichen bergbaulichen Vorrichtungen, wie Brassert (§ 148 Nr. 3) sich ausdrückt, so kann doch kein Zweifel daran bestehen, daß Arbeiten zur Aufsuchung des verliehenen Minerals hierher zu rechnen sind, denn sie sind unmittelbar auf dessen Gewinnung gerichtet, wobei es von keiner Bedeutung sein kann, ob sie Erfolg haben oder nicht. Würde somit dadurch, daß Gruben zwecks Aufsuchung von Eisenerz auf den Klägern gehörigem Grund und Boden aufgeworfen und nicht wieder zugeschüttet worden sind, während der Beklagte in diesem Bezirke die Bergwerksgerechtigkeit auf Eisen besitzt, ein Bergschaden im eigentlichen Sinne herbeigeführt worden sein, so würde der Beklagte als Bergwerksbesitzer gemäß § 148 ABergG. für diesen Schaden in vollem Umfange haftbar sein, auch wenn er nur, wie das BG. festgestellt hat, dem Ingenieur G. gestattet hat, innerhalb seines Bergwerksbezirks nach Erzen zu „schürfen" oder richtiger: solche aufzusuchen. Diese Haftbarkeit würde auch dann gegeben sein, wenn dies „gestatten", wie die Revision will, nur als ein Zulassen, d. h. ein wissentliches Nichthindern, zu verstehen wäre. Denn die im § 148 ABergG. ausgesprochene Verpflichtung ist eine gesetzliche, sie ist an das Bergwerkseigentum geknüpft und entspringt nicht notwendig aus einer unerlaubten Handlung (s. auch Daubenspeck S. 59; Klostermann-Fürst § 148; Brassert § 148 Nr. 1; Westhoff 1, 11), wie es daher auch gleichgültig ist, ob der Bergwerkseigentümer die Betriebshandlung selbst vorgenommen oder angeordnet hat, die den Schaden verursacht hat, wenn nur der Schaden durch den Betrieb seines Bergwerks herbeigeführt worden ist (s. RG. 35, 164), worüber nach den Feststellungen des BG. unter Annahme der oben erwähnten Unterstellung kein Zweifel bestehen würde. A. c. B. u. Gen., U. v. 12. Febr. 10, 126/09 V. — Celle.

22. § 148 ABergG.]

Die Klägerin, die Eigentümerin eines in der Gemeinde R. belegenen, unmittelbar an die Lippe stoßenden Grundflächenkomplexes von mehr als einem Morgen Größe und außerdem Eigentümerin der einige Kilometer südlich der Lippe liegenden Schachtanlage „G." ist, gewinnt das für die letztere erforderliche Betriebswasser seit mehr als zehn Jahren aus mehreren auf dem erwähnten Grundflächenkomplex angelegten, mit der Lippe in Verbindung stehenden Brunnen mittels einer daneben er-

Digitized by Google

richteten umfangreichen Anlage (Pumpwerk). Andererseits muß die Beklagte, da sie bei ihrer Schachtanlage zwei Solquellen mit außerordentlichem Wasserreichtum angezapft hatte, das Grubenwasser, um ihr Bergwerk vor dem Ersaufen zu bewahren, in den G.-Bach, von wo es in die A. und demnächst — an einer oberhalb des klägerischen Besitzes befindlichen Stelle — in die Lippe gelangt, ableiten. Nach der Behauptung der Klägerin werden infolge des starken Salzgehaltes dieser Grubenwässer das Lippewasser und das klägerische Brunnenwasser mit Salz durchtränkt und dadurch die Kessel des Pumpwerks und des Schachtes G. insofern erheblich beschädigt, als sich an den Kesselwänden und an den Siederohren Salzkrusten bilden, die beim Erglühen die Rohre verbiegen und die Kesselwände brüchig machen und dadurch für die Kessel eine Explosionsgefahr herbeiführen. Wegen dieser Schäden sowie wegen des Mehraufwandes an Kosten, der durch die Notwendigkeit, das erforderliche Betriebswasser aus der salzfreien Ruhr sich zu beschaffen, entstanden sei, verlangt die Klägerin im gegenwärtigen Prozeß Schadensersatz in Höhe von 6157 ℳ 55 ₰. In I. Instanz ist der erhobene Schadensersatzanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, in II. Instanz die Berufung der Beklagten zurückgewiesen: Unbegründet sind die materiellrechtlichen Angriffe, die die Revision dahin erhebt, daß die Ableitung der Grubenwässer kein Akt des Bergwerksbetriebes sei und daß die bloße Tatsache des Versalzenseins des Lippewassers nicht genüge, eine Schadensersatzpflicht der Beklagten zu begründen, da der Klägerin ein Recht zur Wasserentnahme nicht zustehe. In ersterer Hinsicht hat der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 1. Juli 1899, abgedruckt in der JW. S. 549 und in Brasserts ZBergr. 40, 479, sich für die Einordnung der Grubenwässerableitung in den Begriff des Bergwerksbetriebes ausgesprochen, und es liegt kein Anlaß vor, von dieser Auffassung abzugehen. Die von der Revision zur Begründung der gegenteiligen Annahme herangezogene Entstehungsgeschichte des § 148 ABergG., bei deren Darlegung auf Kommissionsberatungen und Vorentwürfe zurückgegangen wird, die länger als 20 Jahre seit dem Erlaß des Berggesetzes zurückliegen, ergibt nichts Positives für die Ansicht der Revision und würde auch, wenn letzteres der Fall wäre, gegenüber der großen Zahl der mit wechselndem Inhalt aufgestellten Gesetzentwürfe und gegenüber der allgemeinen Fassung des geltenden Gesetzes keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen können. Anlangend aber die Frage der Rechtmäßigkeit der Aneignung des Lippewassers, so erfolgt die Wasserentnahme unstreitig mit Genehmigung der zuständigen Wasserbauinspektion, und dieser Umstand begründet, wie ebenfalls der erkennende Senat bereits in dem vorhin zitierten Urteile vom 1. Juli 1899 angenommen hat, die Rechtsfolge, daß Beschädigungen, die mittels des in dem zugeleiteten Wasser enthaltenen Salzgehalts einem Grundstück oder dessen Zubehörungen zugefügt werden, als durch den Bergwerksbetrieb verursachte Schadenszufügungen anzusehen sind. Das von der Revision herangezogene Urteil des erkennenden Senats vom 29. September 1906, RG. 64, 137, enthält nichts Gegenteiliges. Dort ist lediglich die Frage erörtert und entschieden, ob die staatliche Gestattung der Entnahme von Wasser aus einem öffentlichen Strom mittels besonderer Wasserleitungsanlagen die Natur einer polizeilichen Genehmigung hat, also einen staatlichen Hoheitsakt darstellt, oder ob in ihr eine privatrechtliche Übertragung eines nutzbaren Regelrechts zu finden ist. Der Unterschied ist bedeutsam für die (damals den Gegenstand des Rechtsstreits bildende) Frage, ob der Staat als Entgelt für die Überlassung der Wassernutzung eine Abgabe erheben darf, sowie ferner für die Widerruflichkeit der erteilten Erlaubnis. Im vorliegenden Falle ist ein solcher Widerruf nicht erfolgt und daher die Wasserentnahme, wie der BerR. zutreffend angenommen hat, eine rechtmäßige gewesen. M. c. G., U. v. 9. März 10, 200/09 V. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

23. Verpflichtung des Unternehmers zur Stellung des Antrags auf Festsetzung der Entschädigung.]

Schon in älteren Entscheidungen (Urteile des V. ZS. vom 10. Juli 1889 und vom 30. April 1890, Eger, EisenbE. 7, 367; 8, 116) ist die Verurteilung des Unternehmers zur Stellung des Antrages auf Festsetzung der Entschädigung ausgesprochen bzw. ausgeführt, daß die Entschädigung für eine planmäßig zur Enteignung gezogene Fläche nicht direkt einzuklagen sei, sondern daß Klage auf Anerkennung des bestrittenen Eigentums und auf Feststellung der Entschädigung im Administrativverfahren zu erheben sei. In dem Urteile des erkennenden Senats vom 12. Mai 1903 — RG. 55, 7 —, welches ebenfalls eine zum Eisenbahnbau erfolgte Enteignung betrifft, sind die gleichen Rechtsgrundsätze ausgesprochen. Es ist dort ausgeführt, daß, wenn durch die Gewährung des Enteignungsrechts in Verbindung mit dem den Anlagen zuteil werdenden staatlichen Schutze eine Entziehung des Grundeigentums aus Rücksichten des öffentlichen Wohls bewirkt ist, und die Verhältnisse tatsächlich dahin geführt haben, daß dies ohne ein die Interessen des Grundeigentümers sicherndes Verfahren geschehen ist, der Unternehmer dem Eigentümer gegenüber daraus Vorteile nicht ziehen dürfe. Im Verhältnis unter ihnen müsse die vom Gesetze gewollte Rechtslage hergestellt werden; der Unternehmer habe daher nicht nur nach den materiellrechtlichen Vorschriften des Enteignungsgesetzes Entschädigung zu leisten, sondern er sei auch dem Grundeigentümer gegenüber verpflichtet, seine Mitwirkung zur Einleitung des Verfahrens zu leihen, welches insbesondere auch infolge der Vorschrift des § 43 EnteignG. dem Unternehmer erhebliche Vorzüge gegenüber der unmittelbaren Beschreitung des Rechtswegs biete, und welches nicht deshalb in Wegfall kommen dürfe, weil der Unternehmer infolge tatsächlicher Hergänge seinen Zweck bereits erreicht habe und an der Einleitung und Durchführung des Verfahrens seinerseits nicht mehr interessiert sei. Diese Ausführungen treffen auf den vorliegenden Streitfall zu. Wenn vor dem Unternehmen die vom Kläger behauptete Wegegerechtigkeit bestand, das Unternehmen sie aber beseitigt oder beschränkt hat, so ist das Verlangen des Klägers, Beklagter habe durch die ihm obliegende Antragstellung darauf hinzuwirken, daß eine Entschädigung auf dem im Enteignungsgesetze vorgeschriebenen Wege erfolge, an sich gerechtfertigt und unter dieser Voraussetzung die verweigerte Mitwirkung des Beklagten auch im ordentlichen Rechtswege erzwingbar. Zu prüfen war nun noch nach der besonderen Lage der hier zur Entscheidung stehenden Sache, ob dem Prinzipalantrage der Klage entgegensteht, daß Kläger erst nach Beendigung des Unternehmens mit Entschädigungsansprüchen hervorgetreten ist, und

Digitized by Google

weiter, ob es berechtigt ist, daß Kläger unter Übergehung des Planfestsetzungsverfahrens von dem Unternehmer sogleich den Antrag auf Festsetzung der Entschädigung verlangt. Nach beiden Richtungen hin ist aber zugunsten des Klägers zu entscheiden. Wenn auch zu unterstellen ist, daß der ursprüngliche Kläger durch die Offenlegung des Planes Kenntnis davon erlangt hat, wie die zu erbauende Eisenbahn geführt werden sollte und daß sie den Ublicksee durchschneiden werde, ist doch dadurch, daß im Planfestsetzungsverfahren die jetzt erhobenen Ansprüche von ihm nicht geltend gemacht sind, ihre jetzige Geltendmachung nicht ausgeschlossen. Das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus der dies herzuleiten ist; das Verfahren dient nur dazu, den Beteiligten Gelegenheit zu geben, Einwendungen gegen den Plan selbst zu erheben; auf die Entschädigungsfrage haben sich die Verhandlungen nicht zu erstrecken. § 20 Abs. 3 des Gesetzes. In den Antrag auf Festsetzung der Entschädigung konnte die Wegegerechtigkeit, weil man von ihr nichts wußte, nicht aufgenommen werden. Bei dieser Sachlage gehört Kläger nicht zu den durch die Ediktabladung des § 25 Abs. 4 des Gesetzes zugezogenen Beteiligten, er ist daher auch nicht auf das für diese im § 30 vorgeschriebenen Verfahren zu verweisen. Soweit sich die Rechtslage nach dem bisher Vorgetragenen übersehen läßt, ist sie, wie schon vorstehend erwähnt ist, ebenso zu beurteilen, als wenn ein Grundstück, ohne daß das Enteignungsverfahren sich auf dasselbe erstreckt hat, dem Eigentümer durch ein mit dem Enteignungsrechte ausgestattetes Unternehmen entzogen ist. Wie in einem solchen Falle der Grundeigentümer, so hat auch hier der Kläger an sich das Recht des Expropriaten. Aus welchem Grunde der Kläger erst nach Beendigung des Unternehmens das Bestehen der Wegegerechtigkeit geltend gemacht hat, ist nicht festgestellt. Es kann deshalb hier von einer Erörterung darüber, ob, wenn dies etwa böswillig zur Erlangung einer höheren Entschädigung geschehen sein sollte, eine andere Beurteilung geboten wäre, abgesehen werden. Wenn die tatsächliche Lage die hier unterstellte ist, ergeben sich auch keine Bedenken dagegen, daß vom Beklagten verlangt wird, er solle sogleich das Entschädigungsfeststellungsverfahren beantragen. Es ist das zwar erst der zweite Teil des administrativen Verfahrens. Es fehlt indessen, da es sich hier um eine nach der klägerischen Behauptung durch das Unternehmen bereits beseitigte bzw. beschränkte Gerechtigkeit handelt, für ein Planfestsetzungsverfahren jeder Anlaß. — K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 22. Febr. 10, 136/09 VII. — Königsberg.

24. § 11 EnteignG. (Aufhebung eines Mietrechts).]

Den Ausführungen der Revision ist darin beizutreten, daß eine Ersatzpflicht der Beklagten aus dem § 11 EnteignG. nur herzuleiten ist, wenn feststeht, daß Kläger Schaden als Mieter des enteigneten Grundstücks erlitten hat. Entscheidend ist deshalb, wie das zwischen ihm und der Frau v. S. eingegangene Vertragsverhältnis zu beurteilen ist. In der Urkunde vom 25. Juni 1901 sind zwei Vereinbarungen getroffen. Es wird zunächst dem Kläger eine aus drei Stuben, Küche, Bad, Keller, Bodenraum und Garten bestehende Wohnung auf zehn Jahre für einen jährlichen Mietzins von 700 ℳ vermietet. Weiter wird dann dem Kläger die Verwaltung des Grundstücks, in dem sich die Mietwohnung befindet, für die Dauer des Mietvertrages gegen eine jährliche Entschädigung von ebenfalls 700 ℳ übertragen. Wäre nun dieses Vertragsverhältnis dahin aufzufassen, daß den Hauptbestandteil, die Grundlage desselben die Übertragung der Verwaltertätigkeit bildet und die Überlassung der Wohnung nur die dem Kläger für seine Tätigkeit zu gewährende Gegenleistung darstellt, so würde allerdings von einem unter § 11 fallenden Mietverhältnisse und von einer aus der vorzeitigen Auflösung desselben für die Beklagte sich ergebenden Entschädigungspflicht nicht die Rede sein können. Durch die Enteignung wäre dann nicht ein dem Kläger zustehendes Mietrecht aufgehoben, sondern von ihr wäre ein zwischen der Grundstückseigentümerin und dem Kläger bestehendes, aus Auftrag und Dienstvertrag sich zusammensetzendes Rechtsverhältnis betroffen, hinsichtlich dessen eine Entschädigungspflicht des Unternehmers nach dem Enteignungsgesetze nicht besteht. Der Revision ist zuzugeben, daß Verträge mit Hausverwaltern und Portiers, denen eine Wohnung mietfrei eingeräumt ist, in dem vorstehend wiedergegebenen Sinne auszulegen sein können. Nicht aber ist anzuerkennen, daß dies die einzig mögliche Auslegung ist. Beim Vorliegen eines Miet- und eines Verwaltungsvertrages kann vielmehr das Vertragsverhältnis auch umgekehrt so gestaltet sein, daß die Grundlage desselben der Mietvertrag bildet, daß nicht einer Person, weil sie im Hause Verwalterdienste versieht, eine Wohnung überlassen ist, sondern daß eine Wohnung gemietet ist zu dem Zwecke, als Mieter derselben mit der Hausverwaltung betraut zu werden. Es ist das nach der konkreten Lage des Falles zu entscheiden und es liegt hier kein Anlaß vor, in der Beurteilung des in Frage kommenden Vertrages dem BG. entgegenzutreten. Die Ausführungen desselben sind in ihrem Gesamtinhalte dahin zu verstehen, daß die Verwaltung dem Kläger in seiner Eigenschaft als Mieter der im Vertrage bezeichneten Wohnung übertragen ist und bis zur Beendigung des Mietvertrages dauern sollte. Der Kläger kommt somit für das Enteignungsverfahren als Mieter in Betracht; sein Mietrecht ist durch die Enteignung aufgehoben, und er hat, weil er wegen des den Mietzins deckenden Verwalterhonorars tatsächlich mietfrei wohnte, dadurch, daß er diese Wohnung räumen mußte, im Sinne des § 11 EnteignG. Schaden erlitten. Stadt C. c. P., U. v. 22. Febr. 10, 532/09 VII. — Berlin.

Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891.

25. § 88 Nr. 7.]

Die Parteien schlossen am 20./29. März 1893 einen schriftlichen Vertrag miteinander wegen Ausdehnung des Gasrohrnetzes der Berliner städtischen Gasanstalt auf dem Gemeindebezirk Reinickendorf. Dieser Vertrag wurde für die Beklagte von ihrem Oberbürgermeister und einem Magistratsmitglied, für die Klägerin von ihrem Gemeindevorsteher und zwei Schöffen unterzeichnet und beiderseits das Amtssiegel beigedrückt. Der Vertrag wurde auch ausgeführt. Im Jahre 1908 erhob die Klägerin gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage, festzustellen, daß dieser Vertrag nichtig sei, weil die nach § 88 Nr. 7 der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 zur Formgültigkeit des Rechtsgeschäfts erforderliche Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses der Klägerin in der Vertragsurkunde fehle. Beide Vorinstanzen wiesen die Klägerin ab. Das BG. ist der Ansicht, daß der angefochtene Vertrag gültig sei, weil die Bestimmung des § 88 Nr. 7 LandgemeindeO. vom 3. Juli 1891 dahin auszulegen sei, daß die Anführung des Gemeinde-

Digitized by Google

beschlusses, auf welchem der Vertrag beruhe, in der Vertragsurkunde nicht unbedingt nötig sei, sondern daß es genüge, wenn dieser Beschluß dem anderen Teile durch den Gemeindevorsteher vorher bekannt gemacht worden sei. Dieses Erfordernis ist nach der weiteren Ausführung des BG. hier dadurch erfüllt, daß der Gemeindevorsteher der Klägerin am 17. Januar 1893, also vor der Aufnahme der Vertragsurkunde, der Beklagten den Inhalt des Gemeindebeschlusses und den Tag seiner Fassung mitgeteilt hat. . . . Auch gesetzliche Formvorschriften sind der Auslegung zugänglich; jedenfalls gilt dies von den unter der Herrschaft des PrALR. erlassenen gesetzlichen Formvorschriften, da der § 40 I, 3 ALR. bestimmt, daß aus der Verabsäumung der gesetzlichen Form einer Handlung ihre Nichtigkeit nur dann folge, wenn das Gesetz die Beobachtung dieser Form zur Gültigkeit der Handlung ausdrücklich erfordere. Im § 88 Nr 7 LandgemeindeO. vom 3. Juli 1891 heißt es, daß die Urkunden über Rechtsgeschäfte, welche die Gemeinde gegen Dritte verbinden sollen, die Anführung des betreffenden Gemeindebeschlusses enthalten „müssen". Dieses „Muß" bedeutet nach der heutigen Gesetzessprache bei Formvorschriften allgemein, daß die Beobachtung der betreffenden Formbestimmung zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erforderlich ist. Danach kann kein Zweifel daran bestehen, daß, soweit der § 88 Nr. 7 LandgemeindeO. reine Formvorschriften enthält, deren Beobachtung für die Gültigkeit des Rechtsgeschäfts unerläßlich ist. Es würde demgemäß ein Vertrag des im § 88 a. a. O. bezeichneten Inhalts, dessen Niederschrift nur von dem Gemeindevorsteher allein, nicht auch von einem Schöffen unterzeichnet ist, oder auf dessen Urkunde das Gemeindesiegel fehlt (vgl. z. B. Gruchot 28, 985; RGSt. 19, 327; OVG. 48, 285), der Rechtswirksamkeit ermangeln. Anders verhält es sich dagegen mit der in Rede stehenden Vorschrift, wonach in der Urkunde auch der betreffende Gemeindebeschluß angeführt sein muß. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ergibt, daß sie nicht sowohl eine formale als vielmehr eine sachliche Bedeutung hat. (Wird ausgeführt.) Hat, wie im vorstehenden nachgewiesen ist, die Bestimmung über die Anführung des Gemeindebeschlusses in der Urkunde über das Rechtsgeschäft nicht sowohl eine formelle, als vielmehr eine sachliche Bedeutung, so kann dem BerR. nur beigepflichtet werden, wenn er die Ansicht vertritt, daß die Beobachtung der im Gesetz gegebenen Vorschrift über die Art der Kundgebung des Gemeindebeschlusses an den anderen Vertragsteil nicht im Sinne einer reinen und strengen Formalvorschrift als unerläßlich für die Gültigkeit des betreffenden Rechtsgeschäfts zu erachten sei, sondern daß es als gleichwertig damit angesehen werden könne, wenn der Beschluß vorher dem anderen Teil durch den Gemeindevorsteher mitgeteilt worden sei. Das ist hier geschehen. R. c. B., U. v. 1. März 10, 173/09 VII. — Berlin.

Gesetz betr. die Ruhegehaltskassen für die Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 23. Juli 1893.

26. § 8 des Gesetzes.]

Die Berechnung des Ruhegehalts des am 1. April 1905 in den Ruhestand getretenen Klägers ist der Wert seiner Dienstwohnung und der Feuerung mit denjenigen Beträgen zugrunde gelegt, welche die Königliche Regierung in Danzig als Schulaufsichtsbehörde am 30. August 1897 für die Berechnung des Wertes dieser Nutzungen festgesetzt hatte. Der Kläger erachtet diese Wertsfestsetzung nicht für verbindlich, weil sie, wie unstreitig ist, erfolgt ist, ohne daß zuvor der Kreisausschuß angehört worden wäre, wie dies in § 8 des Gesetzes betreffend die Ruhegehaltskassen für die Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen vom 23. Juli 1893 vorgeschrieben ist. Er behauptet, daß der tatsächliche Wert der Dienstwohnung, welche er während seiner Amtsstellung inne hatte, und der Feuerung, welche er bezogen hatte, höher sei als der von der Regierung festgesetzte Betrag, und fordert, daß die Pension unter Zugrundelegung dieser höheren Werte bemessen werde. Während das LG. die Wertfestsetzung der Regierung wegen Nichtanhörung des Kreisausschusses für unverbindlich erachtet und den Klageanspruch in diesem Punkte dem Grunde nach für berechtigt erklärt hat, hat das BG. die Nachprüfung der Wertfestsetzung seitens des Gerichtes für unzulässig erklärt und die Klage abgewiesen. Der hiergegen eingelegten Revision kann nicht Folge gegeben werden. Die Festsetzung des Wertes der freien Dienstwohnung und Feuerung des Volksschullehrers erfolgt nach dem Gesetze vom 23. Juli 1893 zu dem Zwecke der Berechnung der Jahressumme des ruhegehaltsberechtigten Diensteinkommens der Lehrer und Lehrerinnen des Regierungsbezirks und zum Zwecke der Aufstellung des Verteilungsplanes, nach welchem der voraussichtliche Bedarf der Ruhegehaltskasse auf die einzelnen Schulverbände verteilt wird. Diese Festsetzung gilt nach § 8 Satz 2 des Gesetzes auch für die Berechnung des Ruhegehalts des Lehrers. Dem Lehrer selbst ist jede Mitwirkung bei dieser Festsetzung versagt. Damit ist auch eine Abänderung jener Festsetzung im ordentlichen Rechtswege im Verhältnis zwischen Lehrer und Ruhegehaltskasse ausgeschlossen. Die Absicht des Gesetzgebers, die Festsetzung des Wertes dieser Diensteinkünfte endgültig der Schulbehörde zu übertragen und der Entscheidung im Rechtswege zu entziehen, ist auch in der Begründung zu dem Gesetze — siehe Stenogr. Bericht des Herrenhauses, 1892/93 Bd. II Anlagen Aktenstück 24 S. 51 — bestimmt ausgesprochen. Der dem Herrenhause vorgelegte Regierungs-Entwurf enthielt allerdings die Worte „nach Anhörung des Kreisausschusses bezw. in Stadtkreisen des Gemeindevorstandes" nicht. Diese Worte sind dem Entwurf in der Beratung des Herrenhauses auf den Antrag v. Wiedebach-Nostiz mit dem Abänderungsvorschlage des Oberbürgermeisters Z. eingefügt. — Stenogr. Bericht des Herrenhauses, Session 1892/93 14. Sitzung vom 3. Mai 1893, Bd. I S. 219 ff. — Der Antrag bezweckte, zu verhüten, daß die Entscheidungen der Schulaufsichtsbehörde „vom grünen Tische aus" getroffen würden. Von keiner Seite aber ist bei der Beratung dieses Antrages der Absicht der Begründung entgegen getreten, diese Festsetzung der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte zu entziehen. Die Festsetzung der Schulaufsichtsbehörde ist darnach für die Gerichte verbindlich. Dem Gericht ist nicht nur die Nachprüfung der sachlichen Richtigkeit der Festsetzung versagt, sondern auch die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens der Schulaufsichtsbehörde. Es gilt hier das gleiche, wie z. B. in den Fällen des § 5 des Preußischen Gesetzes vom 24. Mai 1861, betr. die Erweiterung des Rechtsweges, § 25 des Preußischen Gesetzes, betr. das Diensteinkommen der

Digitized by Google

Lehrer und Lehrerinnen an den öffentlichen Volksschulen, vom 3. März 1897, § 37 des gleichen Gesetzes vom 26. Mai 1909, § 155 RBG., § 43 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906, § 40 des Offizier-Pensions-Gesetzes vom 31. Mai 1906. In allen diesen Fällen tragen die Disziplinar- oder Verwaltungsbehörden die Verantwortung für das gesetzmäßige Zustandekommen ihrer Entscheidung ebenso wie für deren sachliche Richtigkeit. Die Entscheidung, welche sich äußerlich als die vom Gesetz für maßgebend erklärte gibt, ist, wenn sie von der zuständigen Behörde erlassen ist, für das Gericht bindend. Z. c. D., U. v. 11. März 10, 212/09 III. — Marienwerder.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

27. Zu den Tarifstellen 32 und 54.]

I. In der notariellen Urkunde vom 23. März 1905 erteilte Fräulein F. für sich und ihre beiden Geschwister, mit denen zusammen sie Eigentümerin des Grundstücks B. Lehmdamm Nr. 39 war, dem Kläger W. Vollmacht, dies Grundstück unter den in den §§ 1 bis 5 der Urkunde bestimmten Bedingungen zu verkaufen und auf Grund des abzuschließenden Kaufvertrages die Auflassung zu bewirken; dabei wird der Kläger für berechtigt erklärt, auf Grund dieser Vollmacht mit sich selbst den Kaufvertrag abzuschließen. In den §§ 1 bis 4 ist bestimmt, daß der Kaufpreis 107000 ℳ betragen und dahin belegt werden soll, daß 77500 ℳ durch Übernahme eingetragener Hypotheken gedeckt und der Rest von 29500 ℳ bei der Auflassung, die bis zum 15. Mai 1905 zu erfolgen hat, gezahlt werden sollen; außerdem sind noch Bestimmungen über den Ausschluß der Gewährleistungspflicht der Veräußerer und über den Zeitpunkt des Überganges der Nutzungen und Lasten sowie über die Tragung der Kosten und Stempel getroffen. Im § 5 ist unter anderem folgendes bestimmt: Der Kläger übernimmt für die sämtlichen Verpflichtungen des Käufers die selbstschuldnerische Bürgschaft. Die Vollmachtgeberin begibt sich des Rechts, die Vollmacht vor dem 15. Mai 1905 zu widerrufen und verpflichtet sich, den Kaufvertrag unter den vorbezeichneten Bedingungen mit der ihr vom Kläger zu benennenden Person auch direkt abzuschließen. Der Kläger erklärt hierauf: „Ich übernehme die vorstehende Vollmacht und verpflichte mich, in Ausführung derselben das vorbezeichnete Grundstück für die gegenwärtigen Eigentümer zu verkaufen. Sollte dieses nicht bis zum 15. Mai 1905 geschehen, so trage ich schon jetzt für mich den Eigentümern des Grundstücks den Abschluß des vorstehenden Kaufvertrages an und halte mich an diesen Antrag bis zum 16. Mai 1905 gebunden, in der Weise, daß der Abschluß des Vertrages als erfolgt anzusehen ist, wenn spätestens am 16. Mai 1905 die Annahme dieses Antrags durch die Eigentümer erklärt wird.“ Zu dieser notariellen Urkunde ist außer dem Vollmachtstempel nur der allgemeine Vertragstempel von 1 ℳ 50 ₰ entrichtet worden. Da die Vollmacht auch nach dem 15. Mai 1905 durch die Vollmachtgeber nicht widerrufen worden ist, hat der Kläger im Juni 1905 als Bevollmächtigter der Grundstückseigentümer das Grundstück in zwei Teilen verkauft, und zwar den einen Teil für 41000 ℳ an den Bauunternehmer H. und den anderen Teil für 109000 ℳ an den Maurermeister S. Der einprozentige Kaufstempel ist für diese beiden Verträge gemäß der Tarifstelle 32 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 mit 410 ℳ und 1090 ℳ entrichtet worden. II. Durch die notarielle Urkunde vom 28. September 1905 erteilte der Apotheker S. in B. dem Kläger W. und dem Kaufmann M. in B. zusammen unter Ausschluß ihres Widerrufs vor dem 1. April 1906 Vollmacht, das Grundstück in B., Neuschestr. 11, unter den in der Urkunde bestimmten Bedingungen zu verkaufen. Diese gehen unter anderem dahin, daß der Kaufpreis 150000 ℳ betragen und dahin belegt werden soll, daß 130000 ℳ durch Übernahme von Hypotheken gedeckt und der Rest von 20000 ℳ bar gezahlt werden soll. Die Bevollmächtigten sollen berechtigt sein, die Auflassung zu erklären und mit sich selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen; sie haben für die Verpflichtungen des Käufers die selbstschuldnerische Bürgschaft zu übernehmen. Über den Zeitpunkt des Überganges der Nutzungen und Lasten und über die Pflicht zur Tragung der Kosten und Stempel sind Anordnungen getroffen. Ein von den Bevollmächtigten etwa zu erzielender Mehrerlös soll ihnen verbleiben; sie sollen aber verpflichtet sein, schon jetzt an den Vollmachtgeber 3000 ℳ zu zahlen. Es wird ferner bestimmt: „§ 5. Kommt es nicht zum Verkauf auf Grund dieser Vollmacht, so sind die Herren W. und M. verpflichtet, mit Herrn S. einen Kaufvertrag gemäß den Bestimmungen zu a bis d in § 1 abzuschließen; sie würden in diesem Fall als Käufer zu gleichen Teilen aufzutreten haben. Die nach § 3 bereits gezahlten 3000 ℳ sind dann auf den Kaufpreis in Anrechnung zu bringen. Der Kaufvertrag ist in diesem Fall spätestens am 3. April 1906 abzuschließen. § 6. Auf Wunsch der Herren W. und M. hat Herr S. den Kaufvertrag selbst abzuschließen und zwar sowohl mit dem ihm von den Herren W. und M. zugeführten Käufer als auch im Fall des § 5 mit diesen selbst.“ Auch zu diesem Vertrag ist außer dem Vollmachtstempel nur der allgemeine Vertragstempel mit 1,50 ℳ verwendet worden. Am 7. April 1906 hat dann S. das Grundstück an den ihm vom Kläger zum direkten Abschluß des Kaufvertrages zugeführten Architekten G. für 150000 ℳ veräußert. Für diesen Vertrag ist ein Stempel von 1509 ℳ entrichtet, in welchem Betrage der einprozentige Kaufstempel der Tarifstelle 32 enthalten ist. III. Der Kläger behauptet, das im ersten Vertrage von ihm und im zweiten Vertrage von ihm und M. gemachte Kaufangebot sei von den Geschwistern F. und von S. nicht angenommen worden. Mit der Klage fordert der Kläger aus eigenem Recht und als Zessionar des M. die von diesem und ihm auf Erfordern des Beklagten für die Urkunden vom 23. März 1905 und 28. September 1905 nach der Tarifstelle 32 entrichteten Stempelbeträge von 1070 ℳ und 1490 ℳ, zusammen 2560 ℳ, nebst 4 v. H. Zinsen seit der Klagezustellung zurück. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Diese Entscheidung ist auf die Berufung des Klägers durch das Urteil des OLG. abgeändert und der Beklagte nach dem Klageantrage zur Rückzahlung verurteilt worden. . . . Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt davon ab, ob die in jeder der notariellen Urkunden vom 23. März 1905 und 28. September 1905 enthaltenen Erklärungen neben dem Vollmachtstempel, der unstreitig zu Recht entrichtet ist, und dem allgemeinen Vertragstempel aus Tarifstelle 71 ² PrStempG. vom 31. Juli 1895 mit je 1,50 ℳ oder den vom Entgelt zu berechnenden einprozentigen Umsatzstempel für Grundstücke aus der Tarifstelle 32 (lästige Veräußerungsverträge) oder der Tarifstelle 54 (Punktationen) unterliegen. Da

Digitized by Google

Vereinbarungen, die von den Vollmachtgebern mit Dritten getroffen wären, in den Urkunden nicht enthalten sind, ist nur zu prüfen, welche rechtliche Natur den neben der Vollmachtserteilung von den Machtgebern mit den Bevollmächtigten, dem Kläger einerseits sowie dem Kläger und M. andererseits, getroffenen Vereinbarungen beiwohnt. Dabei ist die Hinzufügung von Bedingungen nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes für die Stempelpflichtigkeit ohne Bedeutung. I. In der Urkunde vom 23. März 1905 sind neben der Vollmacht, die dem Kläger zur Vermittlung des Verkaufs des B.er Grundstücks Lehmdamm 39 von dessen Eigentümern erteilt wird, alle wesentlichen Bestandteile eines von diesen mit dem Kläger abzuschließenden Kaufvertrages in notarieller also bindender Form festgesetzt. Der Kaufgegenstand, das als Gegenleistung zu gewährende Entgelt, die Person des Verkäufers, nämlich der Grundstückseigentümer, und des Käufers, nämlich des Klägers, sind bestimmt. Aus der beurkundeten Vereinbarung ergibt sich auch die Verpflichtung der Eigentümer, das Grundstück an den Kläger zu veräußern, und die Verpflichtung des Klägers, dasselbe Grundstück von den Eigentümern zu erwerben. Die Verpflichtung der Eigentümer ist dadurch begründet, daß sie durch die zur Vertretung befugte Miteigentümerin Magdalene F. den Kläger für berechtigt erklären, auf Grund der Vollmacht „mit sich selbst zu kontrahieren" (§ 1) und daß sie die Verpflichtung übernehmen, den in der Urkunde nach seinem sachlichen Inhalt bestimmten Kaufvertrag „mit der ihnen vom Kläger zu benennenden Person auch direkt abzuschließen" (§ 5), also auch mit dem Kläger selbst, falls er sich als Käufer benennt. Die Eigentümer haben hiernach die Veräußerungspflicht endgültig, wenn auch bedingt, übernommen. Dieser Übernahme steht als entsprechende Verpflichtung des anderen Vertragsteils die Erklärung des Klägers gegenüber, er trage für sich den Eigentümern des Grundstücks schon jetzt den Abschluß des bezeichneten Kaufvertrags an. Durch dieses bindende Angebot war der gegenseitige, auf Veräußerung und Erwerb gerichtete Vertrag zustande gekommen. Denn der Abschluß ist erfolgt, wenn Angebot und Annahme bindend erklärt sind, diese Erklärungen sich decken und jede der durch sie auferlegten Leistungen nur mit Rücksicht auf die erwartete Gegenleistung übernommen ist. Daß die Annahme dem Angebot zeitlich folge, ist nicht erforderlich. Die Annahme kann vielmehr auch schon im voraus hinsichtlich eines für später erwarteten Angebots erklärt werden. So liegt der Fall hier; denn die Eigentümer haben sich von vornherein allgemein verpflichtet, den Kaufvertrag nach dem festgesetzten sachlichen Vertragsinhalt mit dem Kläger abzuschließen; damit ist die Annahme jedes diesem Vertragsinhalt entsprechenden Angebots des Klägers erklärt. Das Angebot des Klägers ist freilich nach zwei Richtungen hin nur ein bedingtes. Es ist abhängig gemacht einmal davon, daß der auf Grund der erteilten Vollmacht abzuschließende Verkauf an einen Dritten bis zum 15. Mai 1905 nicht zustande kommt, dann davon, daß spätestens am 16. Mai 1905 „die Annahme dieses Antrags durch die Eigentümer erklärt wird". Derartige Bedingungen kommen aber für die Stempelfrage nicht in Betracht. Daß die bezeichnete Erklärung der Eigentümer als eine wirkliche Bedingung anzusehen ist, kann nicht zweifelhaft sein. Die Erklärung sollte nicht erst die Willensübereinstimmung der Vertragsteile zustande bringen; diese war vielmehr bereits durch die dem Angebot vorausgegangene Übernahme der Verpflichtung zum Verkauf in Verbindung mit dem darauf folgenden Angebot hergestellt. Die Wirksamkeit des Angebots war von der weiter erforderten besonderen Annahmeerklärung nur aufschiebend abhängig gemacht in dem Sinne, daß sie den Eintritt der Bedingung herbeiführen sollte. Durch die Erklärung sollten also die bereits gebundenen Eigentümer nicht sich selbst etwa nochmals endgültig binden, vielmehr nur das Angebot des Klägers und damit den Vertragsschluß selbst zu einem unbedingten machen. Es wäre nicht ausgeschlossen gewesen, daß die Vertragschließenden auch die Bindung der Eigentümer zum Verkauf von der Abgabe einer besonderen Annahmeerklärung durch sie hätten abhängig machen wollen; ein rechtsverbindlicher Veräußerungsvertrag wäre dann nicht als beurkundet anzusehen, da eine solche Annahmeerklärung in der Urkunde nicht enthalten ist. In diesem Sinne ist aber hier das Erfordernis der Annahmeerklärung nicht aufzufassen, da bei einem derartigen Vertragswillen nicht unmittelbar vorher die Verkaufsverpflichtung in dem vom rechtskundigen Notar abgefaßten Vertrage unbeschränkt übernommen worden wäre. Die Eigentümer, die offenbar behufs ihrer Auseinandersetzung ein Interesse daran hatten, sich des Grundstücks unter den von ihnen festgesetzten Kaufsbedingungen zu entledigen, denen die Person des Käufers gleichgültig war und die den die eingetragenen Hypotheken übersteigenden Teil des Kaufpreises Zug um Zug bei der Auflassung erhalten sollten, hatten keinen Anlaß, ihre Bindung dem Kläger als Käufer gegenüber von einer besonderen Annahmeerklärung abhängig zu machen. Sie waren dem Kläger gegenüber, dessen Angebot erst am 15. Mai 1905 wirksam werden sollte, dadurch genügend gesichert, daß sie sich des Rechts zum Widerruf der Vollmacht, deren Beendigung auch die Verpflichtung zu Veräußerung an den Kläger beseitigte, nur bis zum 15. Mai 1905 begeben hatten. Am 16. Mai 1905 hätten sie den Widerruf, der aber nicht erfolgt ist, erklären und schon dadurch den Erfolg des Angebots des Klägers vereiteln können. Da nach § 5 des Vertrages mit der Abgabe der Annahmeerklärung der Abschluß des Vertrages „als erfolgt anzusehen" ist, und es hiernach der Errichtung einer weiteren förmlichen Vertragsurkunde nicht bedurfte, vielmehr nach Eintritt der vereinbarten Bedingungen sofort auf Übereignung des Grundstücks geklagt werden konnte, so haben offenbar die Vertragschließenden die Errichtung eines weiteren besonderen Kaufvertrages nicht beabsichtigt. Die Urkunde vom 23. März 1905 ist daher nicht als Vorvertrag oder Punktation, sondern als der Hauptveräußerungsvertrag anzusehen, und sie ist deshalb vom Beklagten mit Recht der Besteuerung aus der Tarifstelle 32 zu a StempG. unterworfen worden. Ob dieser Stempel noch jetzt gemäß § 25 Abs. 2 das. auf Antrag im Verwaltungswege erstattet werden kann, weil der Verkauf an den Kläger nicht zur Ausführung gelangt ist, oder ob der entrichtete Stempel etwa auf den Stempel für die Urkunden angerechnet werden darf, die über den später erfolgten Verkauf des geteilten Grundstücks an den Bauunternehmer H. und den Maurermeister S. aufgenommen sind, ist hier nicht zu erörtern. II. Auch in der Vertragsurkunde vom 28. September 1905 sind die wesentlichen Bestandteile eines Kaufvertrages enthalten. Der Kaufgegenstand und der Preis, die

Digitized by Google

Person des Veräußerers S. und die der Erwerber, nämlich der zur Verkaufsvermittlung Bevollmächtigten (Kläger und M.) sind bestimmt. Auch die Verpflichtung des Eigentümers S., das Grundstück an die Kläger und M. zu veräußern, ist festgestellt, denn die letzteren sind berechtigt, auch mit sich selbst Rechtsgeschäfte abzuschließen (§ 2), und S. verpflichtet sich noch besonders, auf deren Wunsch den nach seinem sachlichen Inhalt festgestellten Kaufvertrag mit ihnen selbst abzuschließen (§ 6). Auch die Verpflichtung des Klägers und des M. zum Erwerbe des Grundstücks von S. ist, wenn auch nur bedingt, begründet. Nach dem § 5 des Vertrages sind beide für den Fall, daß es nicht zum Verkauf auf Grund der Vollmacht kommt, verpflichtet, mit S. einen Kaufvertrag gemäß den Bestimmungen des § 1 als Käufer abzuschließen. Der Widerruf der Vollmacht, der auch die Verpflichtung zur Veräußerung und das Recht der Bevollmächtigten zum Selbsteintritt hinfällig gemacht hätte, war S. bis zum 1. April 1906 gestattet, ist aber nicht erfolgt. Selbst wenn er erfolgt wäre, würde damit nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes die Stempelpflichtigkeit der Urkunde nicht beseitigt sein. Der Vertrag hat aber nicht die Natur eines Kaufvertrages, er bereitet vielmehr nur den Abschluß eines solchen vor. Denn die Vertragschließenden verpflichten sich nicht unmittelbar zur Übereignung und deren Annahme, sondern nur zur Errichtung des Kaufvertrages; im § 5 ist nämlich ausdrücklich vereinbart, daß der eigentliche Kaufvertrag spätestens am 3. April 1906 abgeschlossen werden soll. Der BerR. verkennt auch nicht den rechtlichen Unterschied zwischen einem unmittelbar auf Übereignung abzielenden Kaufvertrage und einem Vorvertrage, der nur die Verpflichtung zum Abschluß eines solchen Vertrages schaffen will. Seiner Rechtsansicht aber, daß derartige Vorverträge grundsätzlich nur dem Feststempel von 1,50 ℳ der Tarifstelle 71², nicht aber dem einprozentigen Wertstempel unterliegen, ist nicht beizupflichten. Der Vorvertrag ist vielmehr diesem Wertstempel nach der Tarifstelle 54 unterworfen, wenn er sich als eine „Punktation" im Sinne dieser Vorschrift darstellt, d. h. als eine vorläufige Vereinbarung „über einen zu errichtenden Vertrag", die die Kraft eines Vertrages hat und demnach eine Klage auf Erfüllung der in ihr übernommenen Verbindlichkeiten begründet (vgl. das zum Abdruck in der amtlichen Sammlung bestimmte Urteil des erkennenden Senats vom 4. Februar 1910 VII 190/09). Diese Erfordernisse treffen auf die in notarieller Form (§ 313 BGB.) errichtete, beide Teile bedingt bindende Vertragsurkunde vom 28. September 1905 zu und sie unterliegt deshalb wie ein Kaufvertrag dem einprozentigen Wertstempel. Hinsichtlich der Möglichkeit der Erstattung dieses Stempels im Verwaltungswege und seiner etwaigen Anrechnung auf den Stempel für den später über dasselbe Grundstück mit dem Architekten G. abgeschlossenen Kaufvertrag gilt dasselbe, was oben in dieser Beziehung hinsichtlich der Urkunde vom 23. März 1905 ausgeführt ist. Hiernach war unter Aufhebung des BU. die erstinstanzliche, die Klage abweisende Entscheidung wiederherzustellen. Preuß. Fisk. c. W., U. v. 1. März 10, 249/09 VII. — Breslau.

Bemerkungen des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Leipzig, den 10. April 1910.

Über die Einschränkung der Revision im Falle zweier übereinstimmender Entscheidungen der Vorinstanzen (§ 549 ZPO. in der Fassung des Entwurfs) und in den Fällen rechtsirrtümlicher Prüfung des tatsächlichen Streitstoffes (§ 286 ZPO.) haben wir uns bereits in der Eingabe an den Herrn Reichskanzler vom 13. Januar d. J., abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1910 Nr. 3, S. 86, und in der dem Herrn Reichskanzler und dem Reichstage am 5. April d. J. überreichten Resolution ausgesprochen.

Zur Ergänzung der früheren Ausführungen bemerken wir noch folgendes:

I. Zunächst haben wir zur Beleuchtung der Tragweite des Difformitätsprinzips eine Statistik über die in der sogenannten offiziellen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckten Entscheidungen aufnehmen lassen.

Bisher hat sich die Statistik nur mit der Summe aller in bestimmter Zeit erlassener reichsgerichtlichen Urteile beschäftigt.

Wenn wir für unsere Statistik eine andere Grundlage gewählt haben, so war für uns die Erwägung entscheidend, daß viele dieser Urteile für die Fortbildung des Rechts und für die Förderung der Rechtserkenntnis keinen Wert besitzen, während hierfür von der größten Wichtigkeit und geradezu maßgebend sind diejenigen Entscheidungen, die ihrer besonderen Bedeutung wegen vom Reichsgericht selbst zum Abdruck in der offiziellen Sammlung ausgewählt sind.

Hiernach dürfte die nachfolgende Berechnung besondere Beachtung verdienen.

Unsere Statistik erstreckt sich auf die vorliegenden 71 Bände der von den Mitgliedern des Gerichtshofes herausgegebenen Sammlung der Entscheidungen. Die Statistik zerfällt in zwei Teile. Auf der einen Seite steht die eigentliche Statistik, in welcher festgestellt ist, wieviele der vorliegenden Entscheidungen des Reichsgerichts auf difforme, und wieviel auf konforme Vorentscheidungen ergangen sind; bei jeder dieser Klassen ist dann wiederum ermittelt worden, ob das Urteil des Reichsgerichts die Entscheidung des Berufungsgerichts bestätigt oder aufgehoben hat. — Der zweite Teil der Arbeit galt der Feststellung der Rechtsgrundsätze, die das Reichsgericht bei der Aufhebung konformer Vorentscheidungen aufgestellt hat, und zwar wurde diese Feststellung getroffen zur Nachprüfung der — wie gleich vorausgeschickt sei, durch die Statistik bestätigten — Annahme, daß das Reichsgericht gerade bei der Aufhebung konformer Vorentscheidungen ganz außerordentlich wichtigen Rechtsgrundsätzen zur Durchsetzung verholfen habe.

Das Ergebnis der Statistik ist nun folgendes:

Die bearbeiteten 71 Bände enthalten insgesamt 8026 Entscheidungen.

Davon sind in Abzug gebracht diejenigen, bei denen nicht ersichtlich ist, ob sie auf konforme oder auf difforme Vorentscheidungen ergangen sind, ferner — mit Rücksicht auf die Fassung des Gesetzentwurfs — die nicht vermögensrechtlichen Streitigkeiten, die Fälle, in denen die Berufung als unzulässig verworfen war, die Sachen, in denen das Reichsgericht als Berufungsinstanz entschied und die Beschwerdesachen.

In den 71 Bänden befinden sich 3403 Entscheidungen dieser Art, so daß als für die Statistik in Betracht kommend 4623 Entscheidungen verbleiben. Von diesen 4623 Entscheidungen sind ergangen:

auf difforme Vorentscheidungen 1967 = 42,55 Prozent,
auf konforme Vorentscheidungen 2656 = 57,45 Prozent.

Digitized by Google

Von den überhaupt angefochtenen Entscheidungen der Oberlandesgerichte befanden sich also beinahe ³/₅ in Übereinstimmung mit der Entscheidung der ersten Instanz, während nur wenig über ²/₅ der angefochtenen Entscheidungen difform waren, ein unsrer Überzeugung nach außerordentlich wichtiger Umstand, auf den wir demnächst zurückkommen werden.

Von den auf difforme Vorentscheidungen ergangenen 1967 Entscheidungen des Reichsgerichts haben das Urteil des Berufungsgerichts

a) bestätigt: .... 949 = 48,25 Prozent
b) aufgehoben: ...... 1018 = 51,75 Prozent.

Dagegen lauteten in den 2656 Fällen konformer Vorentscheidungen von den Urteilen des Reichsgerichts

a) bestätigend: ...... 1537 = 57,87 Prozent
b) aufhebend: ...... 1119 = 42,13 Prozent.

Es haben weiter von den insgesamt 4623 Entscheidungen das Urteil des Oberlandesgerichts

a) bestätigt: .... 2486 = 53,78 Prozent
b) aufgehoben: ...... 2137 = 46,22 Prozent.

Bei den insgesamt 2486 bestätigenden Urteilen waren die Vorentscheidungen:

difform: .... 949 = 38,24 Prozent
konform: .... 1537 = 61,76 Prozent.

Bei den insgesamt 2137 aufhebenden Urteilen waren die Vorentscheidungen

difform: .... 1018 = 47,64 Prozent
konform: .... 1119 = 52,36 Prozent.

Die Statistik ergibt also die der Begründung des Gesetzentwurfs gegenüber bedeutungsvolle Tatsache, daß von den Urteilen, die das Reichsgericht ihrer besonderen Wichtigkeit wegen in die offizielle Sammlung aufgenommen hat, bei konformen Vorentscheidungen eine größere Zahl auf Aufhebung lautet als bei difformen Vorderurteilen.

Erheblich mehr als zwei Fünftel der mit dem erstinstanzlichen Urteile übereinstimmenden Urteile der Oberlandesgerichte hat das Reichsgericht aufgehoben, und die Statistik bestätigt insofern nur die längst behauptete Tatsache, daß die Übereinstimmung der Urteile der beiden Instanzen keine Gewähr für die Richtigkeit der Entscheidung bietet. Die Einführung des Difformitätsprinzips würde dahin führen, daß das Reichsgericht für mehr als die Hälfte der wichtigsten Fälle, in denen es bisher Fehler des angefochtenen Urteils tatsächlich korrigiert hat, ausgeschaltet werden würde.

Gegenüber der der Begründung des Gesetzentwurfs beigefügten Statistik, die ein anderes Resultat ergibt, möchten wir bemerken, daß derartige Statistiken über einen eng begrenzten Zeitraum ein zuverlässiges Bild der tatsächlichen Sachlage nicht geben können. In Wirklichkeit scheint das von der Entwurfsbegründung gewählte Jahr 1907 keineswegs ein Durchschnittsjahr, sondern gerade ein Jahr zu sein, in dem weit weniger konforme Vorentscheidungen vom Reichsgericht aufgehoben worden sind, als im Durchschnitt der gesamten vergangenen 30 Jahre. Vergl. Juristische Wochenschrift 1910 S. 87.

Besteht nach dem Ergebnis unserer Statistik schon kein sehr wesentlicher Unterschied zwischen konformen und difformen Entscheidungen der unteren Instanzen hinsichtlich ihrer Aufhebung durch das Reichsgericht, so ist weiter auffällig, daß, wie oben dargetan, die Anfechtung konformer Vorentscheidungen erheblich häufiger ist als die difformen

Weiter ist der sehr wesentliche Gesichtspunkt zu beachten, den neuerdings Ephraim in den Mitteilungen des Verbandes Deutscher Patentanwälte vom März d. J. hervorgehoben hat. Er sagt dort: „Die Bedeutung des Reichsgerichts im gewerblichen Rechtsschutz dürfte aber überhaupt nicht darin bestehen, ob die Urteile der unteren Instanzen aufgehoben und berichtigt werden. Der Einfluß des Reichsgerichts dürfte nach anderer Richtung liegen. Die Art der Begründungen der Entscheidungen des Reichsgerichts ist fast stets von bahnbrechender Tragweite gewesen und hat die Umgestaltung des gewerblichen Rechtsschutzes in erheblichem Maße beeinflußt. Dies war auch dann der Fall, wenn die Entscheidung der unteren Gerichte bestätigt wurde." Diese treffenden Worte gelten nicht nur in der durch das Thema Ephraims bedingten Beschränkung auf den gewerblichen Rechtsschutz, sondern für alle Gebiete des Rechts, insbesondere für die überaus zahlreichen neuen Materien, deren Fortbildung gerade auch auf den nach konformen Vorentscheidungen ergangenen Urteilen des Reichsgerichts und ihrer Begründung beruht.

II. Zur Frage der Einschränkung der Revision in den Fällen rechtsirrtümlicher Prüfung des tatsächlichen Streitstoffes glauben wir insbesondere auf die Schwierigkeit der Trennung von Tat- und Rechtsfrage und die aus jedem Versuch in dieser Richtung mit Sicherheit zu erwartenden Unzuträglichkeiten verweisen zu müssen. Es sei nur erinnert an die bei der Auslegung von Urkunden sich ergebenden Fragen, ferner an die Fragen der Fahrlässigkeit, des Außerachtlassens der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, des Verstoßes gegen die guten Sitten usw.

Die Subsumtion der Tatsachen unter den Rechtsbegriff muß dem Reichsgericht unbedingt freistehen.

Es muß ferner prüfen können, ob der gesamte Prozeßstoff in tatsächlicher Beziehung gewürdigt ist, ob die Begründung der Entscheidung lückenlos, in sich widerspruchslos und logisch ist.

Gerade Fehler dieser Art in der Entscheidung und ihrer Begründung erkennt das Publikum sehr wohl, und nichts wirkt so verstimmend und niederdrückend auf die Partei, als wenn sie einem solchen von ihr erkannten Fehler den erlittenen Rechtsverlust zuschreiben zu müssen glaubt, wenn zum Beispiel ein solcher Fehler zur Ablehnung von Beweisanträgen der Partei geführt hat. Wenn die ungünstige Entscheidung auf reinen Rechtsgründen beruht, so wird sie von dem rechtsuchenden nicht rechtskundigen Publikum leichter ertragen.

Die Partei verlangt aber, daß der tatsächliche Prozeßstoff vollständig erörtert werde und jedenfalls ihre Zeugen gehört werden und betrachtet die Verweigerung dieses Gehörs als die nicht zu rechtfertigende Kürzung eines ihr zustehenden wichtigen Rechts. Sollte das Reichsgericht nicht mehr in der Lage sein, der Partei dieses ihr Recht werden zu lassen und nachzuprüfen, ob die Tatsachen vollständig und logisch unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungssätze festgestellt sind, so würde eine bedauerliche Entfremdung des Volkes gegenüber seinem höchsten Gerichtshofe die sichere Folge sein.

Gerade daß der Richter des Revisionsgerichts vermöge des jetzt bestehenden Rechtszustandes die Fühlung mit dem frischen Leben und die Orientierung über die mannigfachen Wandlungen des Verkehrs dauernd behält, hat die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dem gemacht, was sie ist. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß die Entziehung der Nachprüfung des gesamten tatsächlichen Streitstoffes leicht eine Beeinträchtigung der Berufsfreudigkeit des also in seiner Kompetenz und seinem Wirken beschränkten Revisionsrichters würde zur Folge haben können.

Unter keinen Umständen aber möchten wir die Zulässigkeit der Rüge aus § 139 ZPO. missen. Wie im Strafprozeß der Hinweis auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes gegenüber dem Angeklagten unbedingt geboten ist (§ 264 StPO.), so muß auch im Zivilprozesse verlangt werden, daß der Richter etwaige von den Auffassungen der Parteien abweichende Überzeugungen den Parteien wenigstens so weit bekannt gibt, daß diese sich mit ihrem Vorbringen danach richten können. Es muß als unbillig bezeichnet werden, daß eine Partei Rechtsverluste erleiden kann, weil sie eine Tatsache, die

Digitized by Google

der Richter für erheblich erachtet, ohne von dieser seiner Überzeugung der Partei eine Andeutung zu geben, für unerheblich hält und sie deshalb nicht genauer darlegt. Mit Bestimmtheit ist übrigens vorauszusetzen, daß der Richter III. Instanz von der ihm zustehenden Befugnis zur Zurückverweisung zwecks Ausübung des Fragerechts nur dann Gebrauch machen wird, wenn er den bestimmten Eindruck gewinnt, daß die Befragung der Parteien aller Voraussicht nach zu einer sachdienlichen und wertvollen Aufklärung führen werde.

Wir erklären uns auch gegen den § 554c des Gesetzentwurfs, nach dem eine Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden darf, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet.

Die mündliche Verhandlung vor dem Reichsgericht wird, wie wiederholt bezeugt worden ist, von der großen Mehrheit der Mitglieder des Reichsgerichts und der andern sachkundigen Personen als unbedingt erforderlich erachtet, um dem erkennenden Gericht eine volle Information über die Tat- und Rechtsfrage zu verschaffen. Selbstverständlich ist vorauszusetzen, daß die Referenten des Reichsgerichts bemüht und in der Lage sein würden, in sachgemäßer Art den Tatbestand vorzutragen. Allein ein solcher Vortrag kann naturgemäß der Regel nach keinen Ersatz bieten für die Aufklärung, welche durch die lebendige Rede und Gegenrede der Parteivertreter geschaffen wird. Es kommt hinzu, daß ein Urteil, das nur auf der Beratung hinter geschlossenen Türen beruht, nicht dieselbe Autorität besitzt, wie ein Erkenntnis, das nach Anhörung der Parteivertreter erlassen wird.

Endlich besteht der erhebliche Zweifel, ob das vorgeschlagene Mittel eine wirksame Entlastung zur Folge haben würde. Das Referat des Berichterstatters müßte sehr eingehend, in vielen Fällen eingehender sein als der Vortrag der Parteivertreter, die in der mündlichen Verhandlung nicht selten solche Angriffe, die sie vorher im Schriftsatz erhoben hatten, nach nochmaliger Prüfung fallen lassen, während der Referent genötigt ist, jeden schriftlich berührten Grund genau zu erörtern.

Auch führt der Gesetzesvorschlag, wenn schließlich bei der Beratung die Einstimmigkeit für die Zurückweisung der Revision nicht erreicht wird, zu einer zweimaligen Erörterung derselben Sache.

III. Im übrigen glauben wir zu dem Gesetzentwurfe die folgenden Erklärungen abgeben zu sollen:

Ein Bedürfnis nach einer weiteren Einschränkung des Rechtsmittels der Revision können wir überhaupt nur dann anerkennen, wenn das vorgeschlagene Mittel des Ausschlusses der Revision bei konformen Vorentscheidungen abgelehnt wird, und nur als für diesen Fall gemacht sollen deshalb die nachfolgenden Vorschläge und Anregungen gelten.

1. Mit der Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht würden wir uns einverstanden erklären können. Wir verhehlen uns dabei nicht, daß wesentliche Bedenken auch gegen diese Rechtsmittelbeschränkung sprechen, meinen aber, daß diese Verschlechterung des bestehenden Zustandes im Gegensatz zu der im Difformitätsprinzip liegenden erträglich ist, und daß man sich andererseits eine nicht unerhebliche Entlastung des Reichsgerichts von dieser Maßregel versprechen kann, da die bei dem Reichsgericht eingehenden Beschwerden sich auf mehr als 1500 für das Jahr belaufen.

2. Auch mit dem zu § 554 ZPO. vorgeschlagenen Schlußsatze, nach dem die Revision bei nicht rechtzeitiger Zahlung des erforderten Gebührenvorschusses als nicht in gesetzlicher Form begründet gelten soll, können wir uns einverstanden erklären. Wir bitten jedoch, diesem Satze noch den folgenden hinzuzufügen:

> „Hat der Revisionskläger die Bewilligung des Armenrechts beantragt, so beginnt der Lauf der Frist nicht vor der Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses."

Die mit diesem Vorschlage zu schaffende Kautel bedarf keiner näheren Begründung.

3. Den Vorschlägen des Entwurfs über die vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile des Oberlandesgerichts können wir uns nur zum Teil anschließen. Wir stimmen zwar dem Zusatz zu § 708, wonach Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind, zu, befürworten aber die Aufrechterhaltung der Bestimmung, wonach die Einstellung der Zwangsvollstreckung durch das Reichsgericht nach Einlegung der Revision erfolgen kann, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde (§§ 707, 719 ZPO.).

Diese Vorschläge scheinen uns im Interesse des Schuldners geboten, denn wir halten es nicht für angängig, lediglich zum Zwecke der Herbeiführung einer Entlastung des Reichsgerichts zahlreiche Parteien schwerer wirtschaftlicher Gefährdung auszusetzen.

Dabei gehen wir bei unserm Vorschlage davon aus, daß das Revisionsgericht bei dem Antrage auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht in eine materielle Prüfung einzutreten, sondern sich auf die Prüfung der Voraussetzung des drohenden Schadens zu beschränken hat, so daß eine wesentliche Belastung des Reichsgerichts hierdurch nicht in Frage kommen könnte.

Aus denselben Gründen müssen wir uns gegen die von dem Entwurf für § 717, Absatz 3 ZPO. vorgeschlagene Fassung erklären. Es ist unseres Erachtens bedenklich, dem in der Revisionsinstanz obsiegenden Beklagten, dem durch die Vollstreckung des oberlandesgerichtlichen Urteils schwere wirtschaftliche Schädigung zugefügt ist, den Anspruch auf Schadensersatz zu versagen. Wir halten an dem Grundsatze fest, daß derjenige, der aus einem nur vorläufig vollstreckbaren Urteile die Zwangsvollstreckung betreibt, im Falle einer Änderung des Urteils für den verursachten Schaden einzustehen hat.

4. Auch dem von dem Gesetzentwurf zu § 545 ZPO. vorgeschlagenen Absatz 2, wonach die Revision bei Arresten und einstweiligen Verfügungen ausgeschlossen wird, stimmen wir bei, auch hier nicht ohne Bedenken und nicht ohne Bedauern darüber, daß eine solche Beschränkung sich nötig macht, aber eben in der Überzeugung, daß es sich um eine immerhin erträgliche Maßnahme handelt.

5. Wenn wir insoweit den Vorschlägen des Entwurfes beistimmen zu sollen glauben, so wollen wir andererseits nicht unterlassen, auch unsererseits einige Vorschläge zu machen, die geeignet sein dürften, zur Erreichung des erstrebten Zieles, zur Entlastung des Reichsgerichts, mitzuwirken.

So wird eine erhebliche Entlastung des Reichsgerichts herbeigeführt werden können durch eine Vereinfachung der prozessualen Vorschriften, wie wir sie in unserer Resolution vom 13. März 1910 vorgeschlagen haben und wie sie Putzler in seiner Schrift: „Die Überlastung des Reichsgerichts und die Abhilfevorschläge" behandelt hat. Wir betrachten es nicht als unsere Aufgabe, in diesem Augenblick mit umfassenden Vorschlägen hervorzutreten, meinen auch, daß die Aufstellung solcher Vorschläge eingehender Vorprüfung bedarf, möchten aber darauf hinweisen, daß sich hier die Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur endgültigen Entscheidung in mannigfacher und zur wirksamen Entlastung des Reichsgerichts dienlicher Weise würde ausdehnen lassen. Dabei müssen wir aber wiederholt betonen, daß diese Ausdehnung nicht dazu führen darf, daß dem Berufungsgericht die Abschneidung von Beweisen gestattet, daß die Rüge unlogischer, widerspruchsvoller und lückenhafter tatsächlicher Feststellungen, die Rüge der Nichtberücksichtigung des gesamten Tatbestandes, die Rüge endlich, daß die Begründung allgemeine Erfahrungssätze, Verkehrssitte, Treu und Glauben verkannt habe, abgeschnitten wird. Wohl aber läßt sich eine freiere Stellung des Berufungsgerichts zum Beispiel bei der Entscheidung über die Beeidigung oder Nichtbeeidigung von

Digitized by Google

Zeugen und Sachverständigen schon jetzt rechtfertigen, da ja das Berufungsgericht schon über die Glaubwürdigkeit des beeidigten oder nicht beeidigten Zeugnisses unangreifbar befindet. Wir empfehlen hiernach die Annahme einer Bestimmung, nach welcher die Revision nicht darauf gestützt werden darf, daß die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen unzulässigerweise erfolgt oder unterblieben sei.

Weiter dürfte hierfür in Frage kommen die Klageänderung, bei der ja schon jetzt ein Angriff gegen die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht stattfindet, wenn es das Vorliegen einer Klageänderung verneint hat (§ 270 ZPO.).

Auch die Unangreifbarkeit der das Vorliegen einer Klageänderung feststellenden Entscheidung des Berufungsgerichts erscheint nicht sonderlich bedenklich, da es sich ja hierbei nur um eine „Abweisung zur Zeit" handelt und die unangreifbare Entscheidung in der Regel nicht einen Rechtsverlust gegen den Betroffenen herbeiführt, sondern ihn lediglich zur Erhebung einer neuen Klage nötigt.

Endlich möchten wir darauf hinweisen, daß nach § 295 ZPO. eine große Reihe von prozessualen Verstößen vom Gesetze für nicht so erheblich erachtet wird, daß das Recht zur Rüge dieser Verstöße unverzichtbar wäre, daß vielmehr nach dem zitierten Paragraphen auch ein stillschweigender Verzicht auf die Rüge zulässig ist. Es wird deshalb nach unserer Ansicht einer besonderen speziellen Prüfung bedürfen, ob und inwieweit nicht hier die Nachprüfung in der Revisionsinstanz ausgeschlossen werden könnte. Dabei dürfte auch ferner zu erwägen sein, daß die Bestimmungen der §§ 303, 304 ZPO. zweifellos der Vereinfachung bedürfen, da sie in ihrer jetzigen Fassung zu Zweifeln Anlaß geben, die zu häufigen Erörterungen in der Revisionsinstanz geführt haben und noch führen.

6. Sodann schlagen wir für das Verfahren zur Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz folgende Bestimmung vor:

> „Die Entscheidung über Gesuche um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz erfolgt durch zwei Mitglieder des zuständigen Senats. Entscheiden sich diese in verschiedenem Sinne oder einstimmig für die Ablehnung des Gesuchs, so ist die Entscheidung des Senats herbeizuführen."

Wir halten dafür, daß diese Regelung sich ohne weiteres selbst empfiehlt, denn wir halten es nicht für erforderlich, daß bei der Bewilligung des Gesuchs der gesamte Senat mitwirkt. Allerdings möchten wir auch dafür eintreten, daß die Ablehnung der Bewilligung des Armenrechts keinesfalls anders als durch Beschluß des gesamten Senats verfügt werden darf. Da die Zahl der im Jahre beim Reichsgericht eingehenden Gesuche um Bewilligung des Armenrechts für die Revisionsinstanz sich auf etwa 1500 beläuft, wird man sich von der Durchführung dieses vereinfachten Verfahrens eine gewisse Entlastung jedenfalls versprechen können.

7. Zu § 547 ZPO. schlagen wir vor, in Nummer 1 die Worte „wegen sachlicher Unzuständigkeit" und die ganze Nummer 2 zu streichen.

Die Beseitigung der Rüge der sachlichen Zuständigkeit erscheint uns unbedenklich. Andererseits halten wir es für unangemessen, daß zu einer Zeit, in der unser höchster Gerichtshof derart überlastet ist, daß die bedenklichsten Mittel zu seiner Entlastung in Erwägung gezogen werden, dieser Gerichtshof vermöge der Bestimmung des § 547 Nummer 2 ZPO. gezwungen wird, als dritte Instanz über Objekte von wenigen Mark zu entscheiden.

8. Des weiteren bringen wir in Vorschlag, den § 9a des DGKG. als § 9a in die ZPO. aufzunehmen. Der Paragraph lautet: § 9a des GKG.:

> „Ist das Bestehen oder die Dauer eines Pacht- oder Mietverhältnisses für einen längeren als einjährigen Zeitraum streitig, so wird der Wert auf den Betrag des einjährigen Zinses berechnet.
>
> Bei Ansprüchen auf Alimente, welche auf gesetzlicher Vorschrift beruhen, wird der Wert des Rechts auf die wiederkehrenden Leistungen, falls nicht der Gesamtbetrag der geforderten Leistungen geringer ist, auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezugs berechnet. Das gleiche gilt bei Ansprüchen auf Entrichtung einer Geldrente, welche nach den §§ 843, 844 BGB. oder nach den §§ 3, 3a, 7 des Gesetzes, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatze für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken usw. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen vom 7. Juni 1871 erhoben werden.
>
> Ist für die Dauer des Rechtsstreits, welcher eine Ehesache betrifft, über die Unterhaltungspflicht der Ehegatten zu entscheiden, so wird der Wert des Rechts auf Entrichtung einer Geldrente auf den einjährigen Betrag derselben berechnet."

Zur Begründung dieses Antrages möchten wir bemerken, daß wir prinzipiell die bisherige Verschiedenheit der Wertsberechnung, je nachdem es sich um die Zuständigkeit oder um die Kosten handelt, für ungerechtfertigt halten, und daß die von uns vorgeschlagene Ausgleichung die Revision ausschließen wird in einer Anzahl von Sachen, bei denen dieser Ausschluß nicht wesentlichen Bedenken unterliegen kann.

9. Weiter meinen wir anregen zu sollen, daß bestimmt wird:

> Die Revision kann nicht auf Verletzung nicht mehr in Geltung befindlichen Landesrechts gestützt werden.

Wir meinen, daß gegenwärtig ein Bedürfnis in dieser Beziehung nicht mehr besteht und daß es genügt, die Revisibilität des geltenden Landesrechts mit seinen wichtigen Materien unangetastet zu lassen.

10. Die Konsularsachen können einem besonderen Konsulargerichtshof schon jetzt übertragen werden.

11. Wir halten ferner folgenden Zusatz zu § 137 Nummer 4 ZPO. für angebracht:

> „In der Revisionsinstanz kann neben dem Anwalt auch der Partei selbst auf Antrag das Wort gestattet werden."

Wenn wir auch die praktische Bedeutung des Vorschlags keineswegs überschätzen, so glauben wir doch, daß den Richtern des Revisionsgerichts durch diese Regelung manche kostbare Minute gespart werden würde und wir halten den Vorschlag auf der anderen Seite für unbedenklich, weil der persönliche Vortrag der Partei in der Revisionsinstanz kaum irgend etwas Förderliches haben dürfte.

12. Schließlich schlagen wir eine Bestimmung folgenden Inhalts vor:

> „Wenn beim Ausbleiben des Revisionsbeklagten die Sache beim Reichsgericht verhandelt wird, so soll diese Verhandlung als kontradiktorische Verhandlung gelten und der Einspruch gegen das Urteil des Reichsgerichts ausgeschlossen sein."

Auch dieser Vorschlag dürfte für sich selbst sprechen. Es erscheint durchaus nicht erforderlich, dem im Verhandlungstermine nicht vertretenen Beklagten den Einspruch zu geben, wenn das Urteil auf Grund einer Verhandlung über die Revision nach vollständiger Prüfung der Sachlage ergangen ist. —

Was die Wirkungen der im vorstehenden gemachten Vorschläge anlangt, so meinen wir ungefähr folgendes sagen zu können:

1. Die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht dürfte dem Gericht so viel Arbeit ersparen, als ihm aus ungefähr 150 Revisionen erwächst.

2. Die Einwirkung der Kosten- und Vorschußbestimmungen, sowie der Bestimmungen über die vorläufige Vollstreckbarkeit ist schwer zu schätzen; man wird aber nicht zu hoch greifen, wenn man diesen Bestimmungen die Beseitigung von etwa 100 Revisionen zutraut.

3. Der Ausschluß der Revision bei Arresten und einstweiligen Verfügungen dürfte eine Verminderung von 80 Revisionen bringen

4. Die Aufnahme des § 9a des GKG. dürfte 200 Revisionen vom Reichsgerichte fernhalten.

5. Vermöge der Änderung des § 547 ZPO. mag sich eine Verminderung um etwa 100 Revisionen ergeben.

Dies ist insgesamt eine Herabsetzung der Zahl der Revisionen um 630. Dabei sind jedoch die wegfallenden Konsularsachen und

Digitized by Google

die landesrechtlichen Revisionen, sowie die durch das vereinfachte Verfahren bei der Bewilligung des Armenrechts ersparte Arbeit noch nicht mit eingesetzt, so daß bei der Annahme unserer Vorschläge auf alle Fälle mit einer Verminderung um rund 700 Sachen zu rechnen sein würde.

Diese Verminderung der Arbeitslast des Reichsgerichts würde nach einer von uns aufgestellten Berechnung bewirken, daß das Reichsgericht imstande sein würde, die Eingänge ohne Stockung zu erledigen.

Zur Aufarbeitung der gegenwärtig vorliegenden Rückstände halten wir die Errichtung zweier Hilfssenate für unbedingt erforderlich. Die Gründe, die bisher und insbesondere von der Begründung des Gesetzentwurfs gegen die Errichtung von Hilfssenaten angeführt sind, scheinen uns nicht durchschlagend. Insbesondere halten wir für unzutreffend die Behauptung der Begründung, daß gegen die Errichtung von Hilfssenaten dieselben Gründe sprächen, wie gegen die Errichtung neuer ständiger Senate. Sollte bei letzterer Maßregel wirklich die Gefahr bestehen, daß das Reichsgericht in verschiedene Einzelgerichte mit selbständiger Rechtsprechung auseinanderfiele, so gilt dies doch offenbar nicht für die Hilfssenate, die nur für eine relativ kurze Spanne Zeit herangezogen werden. Aber die Gefahr einer Zersplitterung innerhalb des Reichsgerichts erscheint auch jetzt nicht mehr so groß, da innerhalb des Gerichts eine weitgehende Trennung nach Materien durchgeführt und damit die Möglichkeit von Kollisionen der einzelnen Senate stark vermindert ist. Andererseits ist die Errichtung von Hilfssenaten nicht zu umgehen, da doch die vorhandenen Reste unbedingt bald aufgearbeitet werden müssen.

Wir sind der Überzeugung, daß es sich bei den Verhältnissen des Reichsgerichts gegenwärtig um einen wahren Notstand handelt, der dringend schleuniger Abhilfe bedarf.

Wird diese durch den vorliegenden Entwurf im Sinne unserer Vorschläge und Anregungen geschaffen, so wird man die weitere organische Neugestaltung des Zivilprozesses durchführen können, ohne durch das drückende Gefühl gegenwärtiger unhaltbarer Zustände zu schädlicher Hast genötigt zu sein.

Ergänzung der vom 10. April d. Js. datierenden Bemerkungen des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Leipzig, den 19. April 1910.

In den Bemerkungen des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts ist am Schlusse eine Berechnung aufgestellt, nach welcher durch die vorgeschlagenen kleineren Mittel eine Verminderung der Arbeitslast des Reichsgerichts um zirka 700 Sachen für das Jahr eintreten würde. Es ist ferner dort ausgesprochen, diese Verminderung der Arbeitslast würde nach einer von uns aufgestellten Berechnung bewirken, daß das Reichsgericht für eine Reihe von Jahren imstande sein würde, die Eingänge ohne Stockungen zu erledigen. Wir haben diese letztere Berechnung in jenen Bemerkungen zu dem Gesetzentwurf noch nicht mitgeteilt, und wir glauben dies nunmehr nachholen zu sollen.

Wir sind bei der Berechnung davon ausgegangen, daß für den Umfang der dem Reichsgericht gegenwärtig zu leistenden gesetzgeberischen Hilfe allein maßgebend sein kann der Unterschied zwischen der Ziffer der bei dem Reichsgericht eingehenden Sachen und der von dem Reichsgericht tatsächlich erledigten Sachen.

Die Differenz dieser beiden Zahlen repräsentiert die Summe von Arbeit, um die das Reichsgericht überlastet ist. Eine Berechnung hierüber hat die Begründung nicht aufgestellt.

Aus der Anlage II der Begründung ist folgendes zu entnehmen:

	Es sind anhängig geworden Revisionen und Berufungen:	Es sind erledigt Revisionen und Berufungen:	Es sind mehr anhängig geworden als erledigt:	Es sind mehr erledigt als anhängig geworden:
1899	2692	2883	—	191
1900	2673	2736	—	63
1901	2995	2865	130	—
1902	3368	2936	432	—
1903	3862	3297	565	—
1904	4142	3834	308	—
1905	4111	4105	6	—
1906	3743	4020	—	277
1907	4291	3824	467	—
1908	4310	4008	302	—
			2210	531

Läßt man zunächst die Resultate der Jahre, in denen die Zahl der erledigten Sachen die der anhängig gewordenen überstieg, außer Betracht, so sind in den zehn Jahren 1899 bis 1908 insgesamt 2210 Sachen, also im Jahre durchschnittlich 221 Sachen mehr eingegangen als erledigt. Berücksichtigt man auch die Jahre, in denen die Zahl der Erledigungen die der Eingänge überstieg, so ergibt sich, daß in den zehn Jahren weniger erledigt als eingegangen sind: 2210—531 = 1679, oder im Jahre durchschnittlich 167,9 Sachen. Nur um diese rund 168 Sachen jährlich wäre also das Reichsgericht überlastet gewesen.

Nun sind allerdings in den zehn Jahren, über welche die Statistik sich erstreckt, einige Jahre enthalten, deren Stand durch eine vorhergehende Maßregel zur Entlastung des Reichsgerichts beeinflußt ist. Es sind dies die Jahre 1899 und 1900, die nach der am 1. Mai 1899 erfolgten Errichtung des VII. Zivilsenats liegen, und die Jahre 1905 und 1906, d. h. die Jahre nach der Erhöhung der Revisionssumme auf 2500 ℳ [vgl. Spring, Gutachten für den 29. Deutschen Juristentag, Bd. III. S. 133 ff.]. Scheidet man diese Jahre aus und nimmt man andererseits das Resultat des Jahres 1909 hinzu, so ergibt sich folgendes Bild:

	Es sind anhängig geworden Revisionen und Berufungen:	Es sind erledigt Revisionen und Berufungen:	Rest:
1901	2995	2865	130
1902	3368	2936	432
1903	3862	3297	565
1904	4142	3834	308
(1905)	—	—	—
(1906)	—	—	—
1907	4291	3824	467
1908	4310	4008	302
1909	4595	4232	363
			2567

In den sieben Normaljahren 1901 bis 1904 und 1907 bis 1909 sind also vom Reichsgericht insgesamt 2567 Sachen weniger erledigt worden als eingegangen sind und demgemäß normalerweise hätten erledigt werden müssen. Das ergibt einen Jahresdurchschnitt von rund 367 Sachen.

Nicht wesentlich anders wird das Resultat, wenn man auch das Jahr 1901 als noch durch die Errichtung des VII. Zivilsenats günstig beeinflußt ausscheidet; für die restierenden sechs Jahre ergibt sich dann ein Durchschnitt an zu wenig erledigten Sachen von rund 406 im Jahr.

Digitized by Google

Beachtung verdient schließlich auch der günstige Abschluß der letzten Jahre: 1908 zeigt einen Rückgang der erwähnten Ziffer von 467 auf 302, also weit unter den Durchschnitt, und auch 1909 erreicht mit der mäßigen Steigerung auf 363 den Durchschnitt nicht und bleibt noch weit hinter den Jahren 1902, 1903 und 1907 zurück. Die hohe Ziffer des Jahres 1903 mit 565 ist seitdem auch nicht entfernt wieder erreicht worden.

Aus dieser Berechnung ergibt sich also, daß eine wirksame Entlastung des Reichsgerichts schon erzielt werden würde, wenn jährlich ungefähr 400 Sachen in Wegfall gebracht würden, vorausgesetzt natürlich, daß zugleich die Rückstände durch Hilfssenate aufgearbeitet würden, wie sie ja bereits früher vorübergehend bestanden haben. (§ 16 Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, RGBl. 1877 S. 79, Verordnung vom 27. September 1879, RGBl. 1879 S. 299.)

Allerdings ist anzunehmen, daß mit der wachsenden Bevölkerungsziffer und mit der zunehmenden Ausdehnung von Handel und Industrie die Geschäfte des Reichsgerichts weiter anwachsen werden. Andrerseits wird aber aller Voraussicht nach ein Hauptgrund für das Anwachsen der Geschäfte des Reichsgerichts, die Einführung des neuen Rechts, von Jahr zu Jahr an Gewicht verlieren.

Es dürfte also dem unzweifelhaft bestehenden Bedürfnis nach einer Entlastung des Reichsgerichts bis zu Durchführung der in Aussicht genommenen Umgestaltung des ganzen Prozeßverfahrens genügt sein, wenn man das Reichsgericht um zirka 700 Sachen für das Jahr entlastet. Durch die in unseren Bemerkungen zu dem Gesetzentwurfe gemachten Vorschläge würde, wie wir dort berechnet haben, eine Abnahme um zirka 700 Sachen jährlich zu erreichen sein. Wir glauben, daß unsere Berechnung zu einem wenigstens annähernd richtigen Resultat gekommen ist, geben aber natürlich anheim, sie auf Grund näherer Ermittelungen nachzuprüfen.

Der Weg, den die Novelle zur Entlastung des Reichsgerichts vorschlägt, ist unseres Erachtens vom gesetzgebungstechnischen Standpunkte aus nicht zu billigen. Die jährlichen Rückstände, die das Reichsgericht infolge seiner Überlastung hat unerledigt lassen müssen, sind relativ gering. Es ist lediglich die lange Dauer der Überlastung, die diese Rückgänge jetzt zu einer erheblichen Ziffer hat anschwellen lassen. Der Gesetzentwurf will nun die Geschäfte des Reichsgerichts derartig verringern, daß es nicht nur die laufenden Geschäfte erledigen kann, ohne Rückstände zu lassen, sondern daß es gleichzeitig in die Möglichkeit versetzt wird, die seit vielen Jahren angesammelten Rückstände mit den bestehenden Senaten in kurzer Zeit zu erledigen. Demgegenüber halten wir es, wie schon bemerkt, für richtiger, das Reichsgericht nur so weit zu entlasten, daß es die für die nächsten Jahre zu erwartenden Eingänge ohne Schwierigkeit erledigen kann, die Aufarbeitung der Rückstände aber zwei Hilfssenaten zu übertragen.

Wenn dem Verlangen nach Errichtung von Hilfssenaten entgegengehalten worden ist, daß das Gesetz die Beschäftigung von Hilfsrichtern beim Reichsgericht nicht zulasse, so ist darauf zu erwidern, daß durch § 16 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 bestimmt worden ist, daß behufs Erledigung der im § 15 ebenda bezeichneten Sachen Hilfssenate eingerichtet werden und mit der Wahrnehmung richterlicher Geschäfte in den Hilfssenaten nur Mitglieder des Reichsgerichts, der früheren obersten Gerichte oder der Oberlandesgerichte beauftragt werden können. Auf Grund dieser Bestimmung und der Verordnung vom 27. September 1879 haben tatsächlich in den ersten fünf Jahren des Bestehens des Reichsgerichts Hilfsrichter an diesem gewirkt.

Warum heute sich einer Wiederholung dieser Maßregel zur Lösung vorübergehender Aufgaben auf eine begrenzte Zeit unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstellen sollten, ist nicht einzusehen. Außerdem wäre aber, worauf wir ganz besonders hinweisen möchten, zur Errichtung der Hilfssenate die Zuziehung von **Hilfsrichtern** gar nicht erforderlich. Es wäre vielmehr angängig, diese Hilfssenate mit **ständig angestellten Richtern des Reichsgerichts** zu besetzen, denn der Abgang ständig angestellter Richter ist so groß, daß die Beseitigung der Hilfssenate ganz einfach durch Einziehung der freiwerdenden etatsmäßigen Stellen herbeigeführt werden könnte.

Glaubt man aber, bei der Errichtung zweier Hilfssenate die Zuziehung von Hilfsrichtern nicht umgehen zu können, so empfiehlt es sich, zu bestimmen, daß als Hilfsrichter nicht nur die in § 16 EG. zum GVG. bestimmten Richter, sondern auch andere höhere richterliche Beamte, wie namentlich Präsidenten und Direktoren der Landgerichte verwendet werden können; es wird dann keine Schwierigkeiten machen, geeignete Persönlichkeiten zur Wahrnehmung der richterlichen Geschäfte in den Hilfssenaten zu finden. —

Bei näherer Betrachtung des im vorstehenden mitgeteilten Materials muß man zu der Überzeugung kommen, daß die Wirkung des Gesetzentwurfs sich nicht darin erschöpft, dem Reichsgerichte die im Interesse der Rechtspflege erforderliche schleunige Erledigung der Geschäfte zu ermöglichen, sondern daß der Gesetzentwurf tatsächlich dazu führt, das Reichsgericht wesentlich zu **verkleinern**. Wenn wir uns auch der Überzeugung nicht verschließen, daß ganz allgemein eine Vereinfachung des komplizierten und kostspieligen Apparates unserer staatlichen Organisationen wünschenswert erscheint, so halten wir eine solche Vereinfachung doch nur dann für zweckmäßig, wenn sie nicht die anerkannte Güte des Apparates beeinträchtigt. Eine solche Beeinträchtigung unseres höchsten Gerichtshofes und seiner, die besten Garantien unserer Rechtspflege bietenden hervorragenden Qualitäten sehen wir aber in der Wirkung des Gesetzentwurfes, welcher das Reichsgericht auf den Umfang der Geschäfte zurückführen würde, den es etwa Mitte der 80er Jahre des vorigen Jahrhunderts gehabt hat. Auch halten wir es grundsätzlich nicht für richtig, mit einer Reform der erwähnten Art bei der höchsten und Zentralinstanz zu beginnen, sondern sind vielmehr der Meinung, daß die Vereinfachung der Organisation bei den unteren Behörden einzusetzen hat, weil jede dort eingeführte Vereinfachung naturgemäß auch die höheren Instanzen entlastet, und weil andererseits ohne solche grundlegende Reform eine Entlastung der höchsten Instanz nur durch mechanische, äußerliche Mittel herbeigeführt werden kann. Wird der Entwurf Gesetz, so wird das Reichsgericht wieder auf den Umfang zurückgeführt, den es vor etwa 25 Jahren gehabt hat, also zu einer Zeit, da das Reich viele Millionen Einwohner weniger hatte als gegenwärtig. Und diese gewaltige Einschränkung der Tätigkeit unseres höchsten Gerichtshofes würde gerade in die Zeit fallen, in **der man durch durchgreifende gesetzgeberische Akte ein neues gemeinsames Reichsrecht geschaffen hat, das im wesentlichen erst durch die Tätigkeit eben des Reichsgerichts Leben gewinnen soll.** Gerade in solchem Zeitpunkt die Zuständigkeit des Reichsgerichts in so erheblichem Umfange und nach vorwiegend äußerlichen Gesichtspunkten beschränken zu wollen, scheint uns ein bedenkliches Beginnen. Mag man auch angesichts der mannigfachen Unzuträglichkeiten, zu denen das Anwachsen der Geschäfte des Reichsgerichts geführt hat, mit Recht darauf bedacht sein, ein weiteres Anschwellen dieser Geschäftslast und des Umfanges des Gerichtes zu verhindern, so liegt hierin doch noch kein Grund für eine **Verkleinerung** dieses Umfanges, wie sie die tatsächliche Wirkung dieses Gesetzentwurfes sein würde.

Daß das Reichsgericht durch seinen gegenwärtigen Umfang bereits gehindert sei, im Interesse einheitlicher Rechtsentwicklung zu wirken, vermögen wir nicht zuzugeben. Dem widerspricht insbesondere die Tatsache, daß die in den Jahren 1886 und 1899 erfolgte Schaffung der neuen Zivilsenate VI und VII keineswegs zu

Digitized by Google

einer Zersplitterung des Gerichts geführt hat. Dabei mag bemerkt werden, daß Verschiedenheiten der Auffassung gegenüber der Rechtsprechung anderer Senate in einzelnen Fragen hervorgetreten sein mögen, solche Differenzen aber nur in sehr geringer Zahl vorgekommen und auch bei einer Zahl von fünf Senaten unvermeidlich sind. Ist aber hierin wirklich ein Nachteil zu erblicken, so ist er mehr als aufgewogen durch die positiven Leistungen der Senate, deren Schaffung einen Zuwachs an Kraft und Ansehen für das ganze Reichsgericht bedeutet hat.

Bei der Frage der Gefährdung der Rechtseinheit ist schließlich auch zu erwägen, daß eine absolut einheitliche Rechtsprechung des Reichsgerichts nie, also auch nicht zu der Zeit, als nur fünf Senate vorhanden waren, bestanden hat. Die Auffassung der einzelnen Senate über die Grenzen des Rechtsmittels sind zu jeder Zeit auseinander gegangen, wie dies Boyens in seinem Aufsatze über die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage gezeigt hat. (Die ersten 25 Jahre des Reichsgerichts, Sonderheft des Sächsischen Archivs für Bürgerliches Recht, 1904, S. 153 ff., insbesondere S. 197 ff.) Es ist zu hoffen, daß das Reichsgericht selbst den Weg finden werde, eine festere Norm für die Grenzen des Rechtsmittels aufzustellen; denn die Aufstellung einer solchen Norm würde zahlreiche unnütze Revisionen verhüten und dadurch zu einer Einschränkung der Arbeitslast führen.

Zum Schluß möchten wir uns erlauben, auf ein Bedenken hinzuweisen, das sich gegen die dem Gesetzentwurf in Anlage II beigefügte Statistik erhebt. Dort sind bei der Berechnung des Prozentsatzes der auf Zurückweisung oder Verwerfung des Rechtsmittels der Revision lautenden Entscheidungen des Reichsgerichts der Jahre 1905 bis 1908 auch die Beschlüsse mitgezählt, durch welche die Revision gemäß § 554a ZPO. wegen Unstatthaftigkeit, nicht gesetzmäßiger Einlegung oder nicht gesetzmäßiger Begründung verworfen ist. Da es sich hier um Revisionen handelt, die nicht materiell vertreten worden sind, und zwar in der Mehrzahl der Fälle um solche, die nicht begründet worden sind, also offenbar nur zur Wahrung der Frist eingelegt waren (vgl. Syring a. a. O. S. 160, 161), halten wir es nicht für richtig, sie bei einer Prozentberechnung über den Erfolg des Rechtsmittels der Revision zu berücksichtigen. Scheidet man diese Beschlüsse aus, so ergibt sich, wie Syring a. a. O. berechnet hat, daß

im Jahre	1905	nicht	80,73	Prozent,	sondern	nur 80,33	Prozent,
„ „	1906	„	78,70	„	„	„ 76,30	„
„ „	1907	„	75,13	„	„	„ 71,54	„
„ „	1908	„	73,25	„	„	„ 68,71	„

der Revisionen ohne Erfolg geblieben sind.

Aber auch diese Zahlen verringern sich weiter noch dadurch, daß diejenigen Sachen nicht ausgeschieden worden sind, die nach Spalte 7a auf Versäumnis, Anerkenntnis oder Verzicht erlassen worden sind. Werden diese fortgelassen, so ergeben sich für die Spalte 8d als zurückgewiesen oder verworfen

1905 ...... 70,25 Prozent
1906 ...... 72,31 „
1907 ...... 69,21 „
1908 ...... 65,70 „

Allerdings sind in den Versäumnisurteilen Spalte 7a auch die Versäumnisurteile enthalten, die gegen den Revisionsbeklagten erlassen und also nach materieller Verhandlung der Sache ergangen sind. Allein die Zahl dieser Sachen (die uns nicht bekannt ist) ist gering und wird an dem Resultat eine irgend wesentliche Änderung nicht bewirken.

Zur Reichsgerichtsentlastung.

Bericht über einen Vortrag Wach's.

Von Dr. John Sokolowski, Berlin.

Einer Einladung der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin folgend, hielt Exzellenz Wach aus Leipzig am 20. April d. J. im Beethovensaal in Berlin einen Vortrag über den „Entwurf eines Gesetzes, betr. die Zuständigkeit des Reichsgerichts". Er bedauert, daß wiederum in Form einer Novelle an die Änderung der Zivilprozeßordnung gegangen wird, während eine tiefgreifende, völlige Neubildung am Platze sei. „Novelle erzeugt Novelle, wie Böses wiederum Böses gebiert." Chronisch sei das Übel der Überlastung des höchsten Gerichts, chronisch seine Gründe: die stetige Bevölkerungszunahme im Reich, der große wirtschaftliche Aufschwung, die unermüdliche gesetzgeberische Tätigkeit. Daher könne man nicht mit Augenblicksmitteln Abhilfe schaffen, etwa mit der Einrichtung von Hilfssenaten, obgleich diese zur Aufarbeitung der Reste und zur Verhütung von Angstprodukten nicht gut entbehrlich seien.

Der Entwurf schlage nun eine Kombination von kleinen und radikalen Mitteln vor. Unter den kleinen Mitteln sei von der Beseitigung der Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte eine erhebliche Erleichterung zu erwarten. Im Entwurf von 1904 sei festgestellt, daß die Zivilsenate des RG. an jedem Sitzungstage etwa $1^1/_2$ Stunde den Beschwerden widmeten. Auch die „Bestimmung des zuständigen Gerichts" (etwa 1200 Fälle jährlich) könne ohne Gefahr dem RG. abgenommen werden. Ebenso könne man sich die vorläufige Vollstreckbarkeit der Oberlandesgerichtsurteile, den Ausschluß der Revision gegen Urteile in Arrestsachen und einstweiligen Verfügungen, die Steigerung der Gebühren, eventuell auch eine Ausscheidung der Konsularsachen gefallen lassen. Keinesfalls dürften aber der Spruchtätigkeit des RG. die Patentsachen und die landesrechtlichen Sachen entzogen werden, da man einer Diskontinuität und Partikularisierung der Rechtsprechung vorbeugen müsse.

Als große, radikale Mittel schlage der Entwurf Reduktion der Arbeit und eine gewisse Erleichterung derselben vor; der Personalvermehrung gegenüber verhalte er sich aber ablehnend. Wenn in der Begründung ausgeführt werde, daß hierdurch das RG. difformiert werden würde, so sei dies nicht richtig. Dieses Bedenken treffe vielleicht zu für eine Vermehrung der Senate unter Beibehaltung oder Herabsetzung der bisherigen Richterzahl. Insbesondere sei in einer Besetzung der Senate mit nur fünf Richtern kein Heilmittel zu erblicken, da die Arbeitslast der einzelnen Mitglieder nicht vergrößert werden könne. Hingegen stehe einer Verstärkung der Senate nichts entgegen. Schon jetzt gäbe es Senate mit überzähligen Richtern. Wenn man jeden Senat mit 10 Mitgliedern (abgesehen vom Präsidenten) besetzen würde, so wäre es möglich, 3 Sitzungen (statt 2) wöchentlich stattfinden zu lassen, wodurch die Bewältigungskraft des Gerichts um 50 Prozent gesteigert werden würde. An einem der drei Sitzungstage könne an Stelle des Präsidenten ein ständiger Vertreter, etwa das älteste Mitglied, den Vorsitz führen. Daß die Mitglieder bei dieser Regelung den inneren Kontakt verlieren würden, sei nicht zu befürchten. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den verschiedenen Zusammensetzungen eines Senats könnten sämtliche Mitglieder an der Entscheidung teilnehmen. Man könnte entgegenhalten, daß das Plenum und damit der horror pleni durch eine Verstärkung der Senate noch vergrößert werden würde. Aber das Plenum sei schon jetzt, wie allseitig anerkannt, eine Mißgestalt, die gänzlich beseitigt werden müsse. Bei Meinungsdifferenzen zweier Senate würde es genügen, wenn die dissentierenden Senate zu gemeinsamer Entscheidung zusammenträten.

Mit der Vermehrung der Mitglieder könne eine Verminderung der Arbeit Hand in Hand gehen. Von einer Erhöhung der Revisionssumme sehe der Entwurf allerdings ab, da die Reichs-

Digitized by Google

regierung 1898 und 1905 damit böse Erfahrungen gemacht habe. Es sei aber jetzt vom Reichstage eine Änderung seiner bisherigen Ansicht zu erhoffen. Der Einwurf, die Revision würde durch Erhöhung der summa appellabilis ein Privileg der Reichen, eine „plutokratische“ Institution, sei eine leere Phrase. Wie weit die Erhöhung zu gehen habe, läßt Wach als eine rein statistische Frage dahingestellt.

Hingegen erweist er sich als schroffer Gegner des Difformitätsprinzips. Wenn man zur Rechtfertigung dieses Prinzips anführe, das Kriterium der Konformität sei einfach und klar, so sei dies insofern richtig, als der Entwurf eine rein formelle Übereinstimmung der beiden Urteile verlange. Dagegen sei schon von anderer Seite mit Recht hervorgehoben worden, daß häufig eine formelle Konformität vorliege ohne innere, materielle Übereinstimmung; denn nicht selten ergebe sich das gleiche Resultat auf Grund verschiedener Urteilsgrundlagen und verschiedener Rechtsauffassung. Wenn man weiter meine, die Übereinstimmung der Urteile der Vorderrichter biete eine Gewähr für ihre Richtigkeit, so stehe dem die Tatsache entgegen, daß konforme Urteile häufiger vom RG. abgeändert worden seien als difforme. Schließlich habe man sich einen günstigen Einfluß des Difformitätsprinzips auf die unteren Instanzen insofern versprochen, als die Parteien veranlaßt werden würden, schon in erster Instanz alles Material vorzubringen und die erste Instanz nicht nur als eine Art Versuchsstation zu betrachten. Daß aber durch die Tatsache der Irrevisibilität ein solcher Einfluß auf die Beschaffung des erstinstanzlichen Materials nicht zu erwarten sei, dürfte für jeden Praktiker zweifellos sein.

Das gewichtigste Bedenken sei jedoch die Gefahr der Partikularisierung der Rechtsprechung. Der Entwurf suche ihr durch Einführung der „Kautel des Präjudizienzwanges“ zu begegnen, d. h. durch die Vorschrift, daß konforme Urteile der Revision dann unterliegen sollen, wenn sie das Gesetz durch eine Auslegung verletzen, welche mit einer Entscheidung des RG. oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Dann würde aber nicht mehr ein Verstoß gegen das Gesetz, sondern ein Verstoß gegen eine Reichsgerichtsentscheidung den Revisionsgrund bilden. Dazu käme noch die praktische Schwierigkeit, daß die in 600 Foliobänden enthaltenen Entscheidungen des RG. nunmehr allseits zugänglich gemacht werden müßten, und endlich sei zu erwarten, daß es jedem einigermaßen geschickten Anwalt in den weitaus meisten Fällen gelingen würde, aus der ungeheuren Anzahl der Präjudizien eines herauszufinden, mit dem das oberlandesgerichtliche Urteil in Widerspruch stehe.

Aber auch bei Annahme der Kautel des Präjudizienzwanges sei die Gefahr der Partikularisierung der Rechtsprechung nicht ausgeschlossen. Zwar sei nicht anzunehmen, daß die Oberlandesgerichte ein erstinstanzliches Urteil bestätigen würden, damit die Sache nicht an das RG. komme, sondern die Gefahr liege darin, daß die unteren Gerichte sich mit den Entscheidungen der Obergerichte konformieren würden, und dies nicht aus äußerem Zwang, sondern aus innerer Überzeugung. Nach alledem sei das Difformitätsprinzip unannehmbar.

Ebenso sei zu mißbilligen die Einschränkung der Revision, soweit es sich um Verletzung gewisser prozeßrechtlicher Normen handelt, nämlich der Vorschriften über das richterliche Fragerecht, die freie Beweiswürdigung und den richterlichen Eid. Wenn hier wirklich ein Verstoß gegen Gesetz und Recht vorliege, so sei nicht einzusehen, warum die Rüge dieser Verletzung ausgeschlossen sein solle, warum z. B. Eidesmißbrauch durch den Berufungsrichter intakt und unangreifbar sein solle.

Zu verwerfen sei endlich die vorgeschlagene Ausdehnung des Beschlußverfahrens auf die Sache selbst, d. h. der Vorschlag, daß die Revision ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden könne, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachte. Während bisher nur die Frage der Statthaftigkeit der Revision und ihrer form- und fristgerechten Einlegung im Beschlußwege habe erledigt werden können, die Revisionsbegründung also auf eine vollständige Darlegung nur dieser Punkte habe Bedacht nehmen müssen, würde jetzt der Begründungszwang von dem Prozeßangriff auf den Sachangriff ausgedehnt, für den Anwalt sich also häufig ein zufälliges Resultat ergeben, das Gericht an der Revisionsbegründung haften. Diese Annäherung an den französischen Kassationsrekurs und die frühere preußische Nichtigkeitsbeschwerde sei ein vollständiger Bruch mit dem Wesen des Rechtsmittels und den Grundgedanken unserer Prozeßordnung. Eine Erleichterung lasse sich aber insofern schaffen, als man sich für das Beschlußverfahren in seiner bisherigen Gestalt mit fünf Richtern, oder vielleicht auch nur mit drei Richtern (den beiden Berichterstattern und dem Präsidenten) begnügen könnte.

Die Vorschläge Wach's lassen sich demnach dahin zusammenfassen:

1. Erhöhung der Zahl der Senatsmitglieder von 7 auf 10; 3 Sitzungstage wöchentlich.
2. Beseitigung des Plenums.
3. Erhöhung der Revisionssumme.
4. Vorprüfung der Zulässigkeit der Revision und Beschlußfassung darüber durch 5 (3) Richter.

Eingabe des Deutschen Vereins für den Schutz des gewerblichen Eigentums an den Reichstag zum Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Berlin, den 18. März 1910.

Die in Aussicht genommene Änderung der Zivilprozeßordnung, nach welcher bei gleichlautendem Tenor eines landgerichtlichen und eines oberlandesgerichtlichen Urteils die Revision ausgeschlossen werden soll, hat in den Kreisen, die am gewerblichen Rechtsschutz ein Interesse haben, eine lebhafte Bestürzung hervorgerufen. Der unterzeichnete Verein, der sich mit der Pflege des gewerblichen Rechtsschutzes befaßt, und dem, neben Juristen aller Berufe, Industrielle und Techniker angehören, hat sich daher für verpflichtet erachtet, die Wirkungen, die die Einführung des Difformitätsprinzips auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes zur Folge haben würde, in einer Kommission eingehend zu beraten. Wir haben hierbei völlig von der Erörterung der Konsequenzen abgesehen, die sich von allgemeinen Gesichtspunkten aus für oder wider eine derartige gesetzliche Regelung anführen lassen, und uns lediglich auf die Erörterung derjenigen Gesichtspunkte beschränkt, die speziell für den gewerblichen Rechtsschutz in Frage kommen. Die Beratung hat das — bei der Verschiedenheit der im Verein vertretenen Interessen außerordentlich seltene — Ergebnis der Einstimmigkeit gezeitigt. Wir verfehlen nicht, die Ergebnisse in nachstehendem zur geneigten Erwägung zu unterbreiten:

Gerade die Entwicklung des gewerblichen Rechtsschutzes und die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs, sowohl auf Grund der Spezialgesetzgebung wie durch Heranziehung des § 826 BGB., ist in ungleich höherem Maße, als dies bei anderen Rechtsmaterien der Fall war, dem Reichsgericht zu danken. Die hier in Betracht kommenden Rechtsmaterien sind erst seit verhältnismäßig kurzer Zeit gesetzlich geregelt, der Durchschnitt der Juristen ist mit ihnen daher noch wenig vertraut. Infolgedessen kommen in den Entscheidungen der Instanzgerichte häufig Rechtsirrtümer vor, deren Beseitigung dem Reichsgericht, das mit bewundernswertem Verständnis diese — zuweilen recht spröden Materien beherrscht, obliegt. Aber noch mehr!

Digitized by Google

Das Reichsgericht hat es verstanden, die Lücken, welche diese Gesetze ganz naturgemäß im Laufe der Zeit aufweisen, auszufüllen und das Gesetz in einer Weise auszulegen, die fast durchweg die Zustimmung der Industrie gefunden hat. Die rasch fortschreitende Entwicklung der deutschen Industrie und das infolgedessen gerade auf industriellem Gebiete lebhafter als auf anderen Gebieten erfolgende Auftreten stets neuer rechtlicher Probleme macht es naturgemäß der Gesetzgebung unmöglich, mit auch nur annähernder Wahrscheinlichkeit alle Konsequenzen zu übersehen. Jedes — zur Zeit seines Inkrafttretens noch so vollständige und wohlerwogene — Gesetz wird im Laufe der Zeit Lücken und Maschen zeigen, durch die der gewiegte Verletzer hindurchschlüpfen kann, wenn nicht eine einsichtige Rechtsprechung dem vorbeugt. Dies war auch der Gedanke, von dem ausgehend das neue Wettbewerbsgesetz die Generalklausel des § 1 geschaffen hat.

Einer solchen Aufgabe kann auch die vortrefflichste Rechtsprechung der Oberlandesgerichte nicht gerecht werden. Dabei soll auch kein besonderes Gewicht darauf gelegt werden, daß die grundlegenden Entscheidungen des Reichsgerichts auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes im Gegensatz zu den Vorentscheidungen der betreffenden Oberlandesgerichte ergangen sind.

Viel gewichtiger erscheinen uns der Umstand, daß eine ruhige und stetige Entwicklung des Handels und des Verkehrs eine Gleichmäßigkeit in der Weiterentwicklung des Rechtes durch ganz Deutschland erfordert, und das Bedürfnis, daß nicht die Lücken, die das Gesetz — absichtlich oder unabsichtlich — offen läßt, in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken in verschiedener Weise ausgefüllt werden, und namentlich, daß das Blankettgesetz, welches der Gesetzgeber durch den § 1 des Wettbewerbsgesetzes dem Richter gibt, nicht in verschiedener Weise in die Praxis umgesetzt wird. Es muß vermieden werden, daß nicht vermöge einer verschiedenartigen Auslegung dieser Bestimmung in einem Bezirke erlaubt ist, was im anderen verboten ist, eine Folge, die angesichts der durch den § 24 des Wettbewerbsgesetzes bestimmten Ausschließlichkeit des Gerichtsstandes in der Tat zu Wirkungen führen müßte, die sowohl vom Standpunkte der Sicherheit der Industrie, als auch von dem des Vertrauens zur Rechtspflege, vor allem aber auch vom Standpunkt der materiellen Gerechtigkeit aus, auf das tiefste zu bedauern wäre. Eine derartige einheitliche Fortentwicklung eines Rechtes, welches der Gesetzgeber selbst als ein erst fortzuentwickelndes gegeben hat, ist aber ausgeschlossen, wenn nicht der absolut sichere Zutritt der Parteien zu einer einheitlichen höchsten Instanz für das ganze Reich gewährleistet ist.

Gilt dies schon für den gewerblichen Rechtsschutz im allgemeinen, so gilt dies in erhöhtem Maße für das Patent-, Gebrauchsmuster- und Warenzeichenrecht: Die Idee, von der die drei diese Materien regelnden Gesetze ausgehen, ist die, daß das Schutzrecht für ganz Deutschland dasselbe sein soll. Dem entspricht es auch, daß die Schutzrechte für ganz Deutschland durch die Reichszentralbehörde des Patentamts erteilt werden. Nun bildet aber — nach der Auslegung, die diese Gesetze in der Rechtsprechung gefunden haben — das erteilte Schutzrecht gleichsam nur den Grundstock des Rechtes selbst. Leben gewinnt das erteilte Recht erst durch die Auslegung, die das Gericht ihm im Verletzungsverfahren gibt. Insbesondere im Patentrecht hat das Reichsgericht — auch hier reformierend und auch hier entgegen der Rechtsprechung vieler Oberlandesgerichte — daran festgehalten, daß es über den Wortlaut des Schutzanspruches hinaus das Patent ausdehnend oder einschränkend auszulegen habe, und zwar unter Zugrundelegung des Standes der Technik zur Zeit der Anmeldung des Patentes. Das Reichsgericht hat sich hierbei völlig von dem Wortlaut des Patentanspruches emanzipiert. Es ist daher — vielleicht nicht mit Unrecht — das Verletzungsverfahren vielfach als ein „zweites Erteilungsverfahren" bezeichnet worden.

Ähnliches gilt von der Auslegung der Gebrauchsmuster und von der (gemäß § 20 des Warenzeichengesetzes) dem Richter ebenfalls völlig frei gegebenen Auslegung des Warenzeichens. Auch diese Rechtsprechung ist lediglich dem Reichsgericht zu danken. Auch sie ist von unserer Industrie zustimmend begrüßt worden. Die in der neuesten Literatur vertretenen Bestrebungen zielen sogar dahin, die Macht der Gerichte noch weiter und noch freier zu gestalten. Auch hier liegt es auf der Hand, daß diese überaus treffliche Judikatur nur dann segensreich wirken kann, wenn völlige Einheitlichkeit durch ganz Deutschland gegeben ist. Auch dies ist nur dann der Fall, wenn die höchste über den Schutz dieser Rechte wachende Behörde eine einheitliche für ganz Deutschland ist, und wenn jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Anrufung dieser einheitlichen Zentralbehörde dem Rechtsuchenden unmöglich gemacht wird. Es besteht sonst in der Tat die Gefahr, daß wir — völlig entgegen der Idee des Gesetzes, völlig entgegen vor allem der industriellen Sicherheit und Wohlfahrt — nicht ein Patent und ein Warenzeichen durch ganz Deutschland haben, sondern so viele nach Inhalt und Umfang verschiedene Schutzrechte, als es Oberlandesgerichte im Deutschen Reiche gibt.

Hierzu kommt noch der weitere, sehr schwerwiegende Gesichtspunkt, daß die Nichtigkeitsklagen in letzter Instanz unbedingt an das Reichsgericht gehen, dessen erster Senat einen Spezialsenat für diese Sachen darstellt. Bei Spezialsenaten spielt — wie nebenbei bemerkt sei — die Frage der Gefährdung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung infolge Überlastung nur eine geringe Rolle. Die gleiche Zentralinstanz ist aber auch für Verletzungsklagen dringend erforderlich. Es würde zu den bedenklichsten Konsequenzen führen, wenn nicht eine unbedingte Gewähr dafür bestände, daß die Nichtigkeitsklage und die Verletzungsklage schließlich vor derselben Behörde verhandelt werden, ja, wenn die Gewähr dafür, daß die vor der gleichen letzten Instanz verhandelt werden müssen, auch nur geschmälert würde. Auch hier würden Konsequenzen entstehen, die die Rechtssicherheit und das ruhige und stetige Arbeiten der Industrie auf das schwerste gefährden. Bei den Verhandlungen des Stettiner Kongresses für den gewerblichen Rechtsschutz im Mai v. J. ist — unter lebhafter Billigung der überwiegenden Mehrzahl gerade der industriellen Teilnehmer — das dringende Interesse betont worden, daß gerade den Sachen des gewerblichen Rechtsschutzes der Zutritt an das Reichsgericht — selbst ohne Rücksicht auf den Streitwert — nicht verschlossen werde. Die für diese Forderungen maßgebenden Gesichtspunkte sprechen in ungleich erhöhtem Maße gegen eine gesetzliche Bestimmung, die dahin führen kann, daß diese Sachen — selbst wenn sie die gewichtigsten, einschneidendsten Interessen berühren — unter Umständen der Zentralinstanz entzogen werden. Der unterzeichnete Verein legt hier ganz besonderes Gewicht darauf zu betonen, daß die Industrie nach dem Reichsgericht verlangt, nicht nur wegen der großen Vorzüge seiner Rechtsprechung, sondern gerade deswegen, weil es als Zentralinstanz einheitlich für ganz Deutschland arbeitet. Es wäre auch ein eigenartiger Rechtszustand, daß zwar für das Patenterteilungsverfahren und für das patentamtliche Nichtigkeitsverfahren eine derartige Zentralinstanz für Deutschland bestände, nicht aber für das Verletzungsverfahren und für das Vernichtungsverfahren im Zeichen- und Gebrauchsmusterrecht. Auch hier wären die Konsequenzen und die Unstimmigkeiten, deren nähere Darlegung zu weit führen würde, völlig unübersehbar und der Industrie schädlich.

Wir gestatten uns auch darauf hinzuweisen, daß — wie auf dem Stettiner Kongreß gleichfalls betont worden ist — die Mehrbelastung des Reichsgerichtes durch die Beschäftigung mit diesen Sachen keineswegs so groß ist, wie es den Anschein hat, und daß das Belassen dieser Sachen beim Reichsgericht andererseits eine Entlastung der Instanzgerichte mit sich bringt. — Wie in Stettin von allen Praktikern bestätigt worden ist, lehrt die Erfahrung, daß

Digitized by Google

wenn die höchste Zentralinstanz des Reichsgerichts einmal die Tragweite eines Schutzrechtes festgelegt hat, sich nicht nur die Instanzgerichte dem fügen, sondern daß es in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle alsdann gar nicht zu einer weiteren Beschäftigung der Instanzgerichte mit diesen Sachen kommt. Es sei auf die bekannte Erfahrung verwiesen, daß sehr häufig zunächst ein Prozeß gegen einen Verletzer durchgeführt, eine Anhängigmachung anderer Klagen oder deren Weiterverfolgung aber unterlassen wird, bis das Reichsgericht gesprochen hat, und daß dann die Sachen auf der Basis der reichsgerichtlichen Entscheidung in überaus häufigen Fällen ihre naturgemäße außerprozessuale Erledigung finden. Dies würde natürlich dann hinwegfallen, wenn die Gewähr, daß das Reichsgericht unbedingt sich mit der Sache beschäftigen muß, hinwegfiele. Daß hierdurch eine große Mehrbelastung der Gerichte mit diesen — die Zeit und die Arbeitskraft der Gerichte wie der Parteien sehr in Anspruch nehmenden — Sachen gezeitigt würde, und daß die Entlastung des Reichsgerichts auch nur eine scheinbare wäre, bedarf keiner Ausführung.

Diese allgemein gegen Einführung des Difformitätsprinzips sprechenden Bedenken werden auch durch die in dem Entwurf (§ 549, neuer Abs. 2) vorgesehene Beschränkung, in denen die Entscheidung des Oberlandesgerichts mit einer Entscheidung des Reichsgerichts nicht in Widerspruch steht, in keiner Weise behoben. Ein Blick in ein Handbuch des Patentrechts oder einen größeren Kommentar des Patent- oder Warenzeichenrechts beweist, daß das materielle Recht beider Gebiete in überwiegendem Maße nicht auf unzweifelhaften gesetzlichen Vorschriften, sondern auf den Grundsätzen beruht, die die Rechtsprechung in Auslegung des Gesetzes aufgestellt hat. Es ist aber fast unmöglich, einen Rechtsgrundsatz in einem Urteil in Beziehung mit den ihm zugrunde liegenden Tatsachen derart bestimmt zu formulieren, daß er abweichende Deutungen ausschließt. Es wird daher in den meisten Fällen ein Widerspruch mit einer Entscheidung des Reichsgerichts — mit größerem oder geringerem Recht — konstruiert werden können. Die Prüfung der Frage, ob ein Widerspruch vorliegt oder nicht, wird aber in der Regel ebensoviel Arbeit verursachen als die materielle Behandlung der Revisionsbeschwerde selbst.

Während das Reichsgericht seine Kräfte in voller Ausnutzung der Schaffung materiellen Rechts widmen sollte, würde für die — lediglich formale — Feststellung der Zulässigkeit der Revision eine Arbeit aufgewendet werden, die wohl ausreichen dürfte, um die Sachen materiell zu erledigen, die nunmehr der Rechtsprechung des Reichsgerichts entzogen werden sollen. Daß die Zurückweisung der Revision ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen soll (nach § 554 b des Entwurfs), dürfte hierbei kaum eine Rolle spielen, da ja ein solcher Beschluß eine nicht wesentlich geringere Vorbereitung erfordern wird als ein Urteil. Die Folge wäre also, daß eine Entlastung des Reichsgerichts nicht oder nicht in erheblichem Maße eintreten würde, wogegen der gewerbliche Rechtsschutz an Wirksamkeit bedenklich verlieren würde.

Schwere Bedenken erregt auch von dem Standpunkt der mit dem gewerblichen Rechtsschutz verknüpften Interessen der Ausschluß der Revision gegen Urteile, durch die über eine einstweilige Verfügung entschieden wird (§ 545 Abs. 2 des Entwurfs). Prozesse über gewerbliche Schutzrechte lassen sich erfahrungsgemäß derart in die Länge ziehen, daß bei der kurzen Schutzdauer — namentlich in Gebrauchsmustersachen — eine einstweilige Verfügung vielfach allein die Möglichkeit einer Sicherung gegen Rechtsverletzungen gibt. Es besteht daher für die einstweiligen Verfügungen das gleiche Bedürfnis nach einer einheitlichen Zentralinstanz wie für die gewöhnlichen Klagen.

Wir glauben aus diesen Gründen, durch die besprochenen gesetzlichen Bestimmungen für das Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes eine schädliche Rechtsunsicherheit und eine schwere Schädigung unserer Industrie und unseres Handels befürchten zu müssen. Wir sprechen daher vom Standpunkte des gewerblichen Rechtsschutzes die dringende Bitte aus,

> solchen Bestimmungen die Zustimmung zu versagen, durch welche die Rechtssicherheit und die Einheitlichkeit der Rechtsprechung auf dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes gefährdet wird, und durch die insbesondere die Revision gegen Urteile über einstweilige Verfügungen ausgeschlossen und die Revision von der Difformität der Vorentscheidungen und von dem Widerspruch mit einer Entscheidung des Reichsgerichts abhängig gemacht wird.

Der Deutsche Verein
für den Schutz des gewerblichen Eigentums.

Der Vorsitzende: **v. Möller**, Staatsminister.
Der Generalsekretär: Prof. Dr. **Alb. Osterrieth.**

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 13., 14., 19. bis 21. April 1910.

Die Kommission trat nach der Osterpause am 13. April 1910 wieder zusammen und nahm ihre Beratungen wieder auf.

3. Abschnitt.

Gerichtliche Entscheidungen. Zustellungen.

§ 26. Hier beantragte das Zentrum die Streichung des zweiten Satzes, nach welchem vor Entscheidungen, die außerhalb der mündlichen Verhandlung ergehen, die Staatsanwaltschaft zur Erklärung aufzufordern ist, wenn durch die Verzögerung kein Nachteil für die Sache entsteht. Es erfolgte hierbei eine grundsätzliche Aussprache über die Frage, ob dem Verdächtigen und der Staatsanwaltschaft gleiche Rechte einzuräumen seien. Die Mehrheit der Kommission beschloß, den zweiten Satz zu streichen und dadurch zum Ausdruck zu bringen, daß die Stellung der Staatsanwaltschaft gegenüber dem Verdächtigen nicht bevorrechtigt sein solle. Einigkeit bestand auch darüber, daß die Vorschrift des Satzes 2, die ja dem geltenden Recht entspreche, in der Praxis nur auf dem Papier stehe, da die Anhörung der Staatsanwaltschaft bei minderwichtigen Entscheidungen zu den Seltenheiten gehört.

Nach Streichung des Satzes 2 wurde der § 26 der Vorlage angenommen, ebenso der § 27.

Der § 28 wurde in der Fassung der Vorlage angenommen. Hinter dem ersten Satz wurde eingeschaltet, daß wenn die Entscheidung mit Gründen versehen sein muß, die Bekanntmachung sich auch auf die Gründe zu erstrecken habe. Zu Abs. 2 beantragte das Zentrum, folgenden letzten Satz hinzuzufügen:

> „die zugestellten Schriftstücke sind im Gewahrsam des nicht auf freiem Fuße Befindlichen zu belassen."

Der Antrag wurde damit begründet, daß dem verhafteten Beschuldigten jederzeit die Möglichkeit zustehen müsse, die ihm zugestellten Anklageschriften, Urteile, Beschlüsse usw. zu lesen, um ihren Inhalt gründlich prüfen und etwaige Rechtsbehelfe vorbereiten zu können. In der Praxis werde von den Beamten der Gefängnisverwaltung hiergegen häufig verstoßen, die Regierungsvertreter bekämpften diesen Antrag, der nicht in die Prozeßordnung, sondern in die Gefängnisordnungen gehöre, namentlich

Digitized by Google

auch damit, daß er Durchstechereien Vorschub leiste (Kassiber); der Antrag wurde trotzdem angenommen.

Hinter § 28 wurden auf Antrag des Abgeordneten Gröber (Zentrum) folgende §§ 28a und b eingeschaltet:

§ 28a.

„Offenbare Schreibfehler und ähnliche Mängel in der Niederschrift einer Entscheidung kann das Gericht oder der Richter, von dem die Entscheidung erlassen ist, berichtigen. Den Beteiligten, denen die Entscheidung zugestellt ist, wird die Berichtigung mitgeteilt."

§ 28b.

„Bei Vernehmung des Beschuldigten, der Zeugen und Sachverständigen sowie bei einem Augenschein hat der Richter, bei mündlicher Verhandlung der Vorsitzende zur Aufnahme eines Protokolles einen Gerichtsschreiber zuzuziehen; in dringenden Fällen kann er eine andere Person zuziehen und als Gerichtsschreiber beeidigen.

Das Protokoll muß Ort und Tag der Verhandlung sowie die Bezeichnung der Beteiligten und mitwirkenden Personen enthalten, auch ersehen lassen, daß die für die Gerichtshandlung vorgeschriebenen Formen beobachtet worden sind.

Behauptet ein Prozeßbeteiligter, daß durch einen Vorgang eine gesetzliche Vorschrift über das Verfahren verletzt sei, so ist auf seinen Antrag die Feststellung des Vorganges im Protokoll anzuordnen.

Das Protokoll ist von dem Richter oder Vorsitzenden und von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben. Ist der Vorsitzende verhindert, so unterschreibt für ihn der älteste Richter; ist der vorsitzende Amtsrichter verhindert, so genügt die Unterschrift des Gerichtsschreibers; ist der Gerichtsschreiber verhindert, so unterschreibt allein der Vorsitzende.

Die §§ 166, 264, 265 sollen dementsprechend geändert werden.

Die §§ 29—34 wurden angenommen. Bei § 31 (Verfahren bei Zustellungen) wurde angeregt, eine Subkommission einzusetzen, die die Frage prüfen solle, ob nicht für den Nachweis der Zustellung einfachere Formen zuzulassen seien, als sie in der ZPO. vorgesehen seien. Von anderer Seite wurde eine Resolution vorgeschlagen, den Reichskanzler zur Einbringung des Entwurfs einer Zustellungsordnung aufzufordern; beide Gedanken fanden jedoch nicht die Mehrheit der Kommission.

Die §§ 35 und 36 fanden, ersterer mit unwesentlichen Änderungen, Annahme.

4. Abschnitt.

Fristen und Wiedereinsetzung.

Bei § 37 wurde von verschiedenen Seiten darüber geklagt, daß die Einhaltung einer Frist häufig dadurch unmöglich gemacht werde, daß die Geschäftsräume der Gerichte um 6 Uhr abends geschlossen würden; mitunter seien die Dienststunden schon früher zu Ende, und es sei nicht möglich, einen Beamten aufzufinden, der zur Empfangnahme von Schriftstücken dienstlich berufen sei. Es wurde deshalb der Gedanke angeregt, ein Schriftstück auch dann noch als rechtzeitig eingegangen zu betrachten, wenn es an dem dem Ablauf der Frist folgenden Morgen in dem Briefkasten des Gerichts vorgefunden werde. Für den Abs. 2 des § 37 wurde daher folgende Fassung vorgeschlagen:

„Ist die Erklärung an eine Frist gebunden, so wird die Frist gewahrt, wenn vor ihrem Ablauf die Erklärung dem Gericht zugegangen ist. Sie gilt als noch rechtzeitig zugegangen, wenn sie bei der ersten Leerung des folgenden Tages in dem Behältnisse vorgefunden wird, welches zur Aufnahme von einlaufenden Schriftstücken bei dem Gericht angebracht ist."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt und der § 37 nach der Vorlage angenommen.

§ 38 wurde debattelos angenommen.

Bei § 39 wurde der Abs. 2 gestrichen und im Abs. 1 an Stelle der Worte „ohne sein Verschulden" die Worte gesetzt: „ohne sein persönliches Verschulden". Hiernach ist die Rechtslage künftig die, daß ein Beteiligter bei Versäumung einer Frist immer nur sein eigenes Verschulden, niemals aber dasjenige seines Anwalts, sei er Vertreter oder Verteidiger, zu vertreten hat.

In § 40 wurde der Abs. 2 gestrichen und damit zum Ausdruck gebracht, daß die versäumte Handlung erst dann nachgeholt zu werden brauche, wenn die Wiedereinsetzung bewilligt worden sei. Die Anwälte werden hierdurch vor überflüssiger Arbeit bewahrt. In Übereinstimmung hiermit erhielt der § 41 einen Zusatz:

„Mit der Zustellung des Beschlusses beginnt der Lauf der versäumten Frist von neuem."

In dieser Fassung wurde der § 41 und sodann § 42 angenommen.

5. Abschnitt.

Zeugen.

§ 43 wurde nicht beanstandet.

In § 44 wurden im Abs. 1 die Worte: „während sie versammelt ist" gestrichen und im Abs. 2 am Schluß der Zusatz gemacht: „wenn die Vernehmung erfolgen soll, während die Körperschaft versammelt ist". Danach sind z. B. Mitglieder des Reichstags auch während der großen Sommerpause stets in Berlin zu vernehmen, wenn sie sich da aufhalten. Die Regierung bezeichnete diesen Beschluß als eine viel zu weit gehende und durch nichts begründete Durchbrechung des Prinzips der Unmittelbarkeit. Der Beschluß dürfte auch in zweiter Lesung nicht aufrechterhalten werden.

In § 45 Abs. 1 wurde der zweite Satz folgendermaßen gefaßt:

„Das gleiche gilt bei wiederholtem Ausbleiben des Zeugen, doch darf ihm Strafe nur noch einmal auferlegt werden."

Danach ist der Höchstbetrag der Geld- oder Haftstrafe bei wiederholtem Ausbleiben des Zeugen der gleiche wie bei erstmaligem Ausbleiben.

Sodann wurde ein neuer Abs. 4 beschlossen folgenden Inhalts:

„Die Entscheidung über Strafe und Kosten wird vollstreckbar, wenn nicht binnen einer Woche von Zustellung

Digitized by Google

des Beschlusses das Ausbleiben entschuldigt wird; hierauf ist in dem Beschluß hinzuweisen. Soweit das Ausbleiben nachträglich entschuldigt wird, sind die Maßregeln wieder aufzuheben."

Dieser Beschluß bedeutet ein wesentliches Entgegenkommen gegenüber dem Zeugen.

Es wurde bei § 45 auch die Frage angeschnitten, ob man nicht auch den Staatsanwalt mit Zwangsbefugnissen gegenüber dem Zeugen ausstatten solle; es erscheine dies erwünscht, damit er das Vorverfahren möglichst gründlich betreiben und möglichst die Zeugen selbst vernehmen könne; namentlich in Sachsen habe sich ein solches Verfahren gut bewährt. Die Anregung wurde bis nach endgültiger Gestaltung des Vorverfahrens, mit der sie innig zusammenhängt, zurückgestellt.

Die Kommission beschäftigte sich hierauf sehr eingehend mit den Anträgen der Nationalliberalen, der Fortschrittlichen Volkspartei und des Zentrums, die darauf hinauslaufen, das Wahlgeheimnis sicherzustellen. Einstimmigkeit herrschte darüber, daß die Wirksamkeit der zu fassenden Beschlüsse auf das Gebiet des eigentlichen Strafprozesses beschränkt, und sowohl in einem Disziplinarverfahren als auch in dem Beweiserhebungsverfahren, das durch die Wahlprüfungskommission eines Parlaments eingeleitet werde, ausgeschlossen sei. Die weit überwiegende Mehrheit war sich darüber klar, daß die geheime Wahl geschützt werden müsse; die Debatte drehte sich in der Hauptsache um die Frage, ob man dem Wähler ein Zeugnisverweigerungsrecht darüber, wie er gestimmt habe, geben oder für den Richter ein absolutes Frageverbot aufstellen solle. Die Regierung erklärte sich grundsätzlich bereit, den Schutz des Wahlgeheimnisses gesetzlich sicherzustellen, sie war aber der Meinung, daß, wenn es sich um die Feststellung einer Wahlfälschung handele, (§§ 107 bis 109 StGB.) das Interesse der Allgemeinheit an der Echtheit und Unverfälschtheit der Wahlhandlung höher zu bewerten sei als das Interesse des einzelnen an der Geheimhaltung seiner Abstimmung. Für diese Fälle müsse daher eine Ausnahme gemacht werden.

Schließlich wurde gegen die Stimmen der Konservativen und der Reichspartei folgender Antrag angenommen.

§ 45a. „Kein Zeuge darf über Tatsachen befragt werden, welche darauf schließen lassen, wem er bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl seine Stimme gegeben hat." G.

Nächste Sitzung am 26. April 1910.

Literaturbericht.

Die neue Prozeßnovelle mit ihren mehr oder minder eingreifenden Änderungen der ZPO. und des GVG. hat nicht nur eine Verjüngung der vorhandenen Kommentare gezeitigt, sondern auch eine Anzahl neuer Arbeiten hervorgerufen.

Der Gaupp-Steinsche Kommentar (Tübingen, Mohr) hat wegen seiner anerkannten Vorzüge und seiner wissenschaftlichen Tiefe in den letzten Jahren fast konkurrenzlos die erste Stelle eingenommen. Um ihn auf dem laufenden zu erhalten, ist eine besondere Bearbeitung der Prozeßnovelle als Nachtrag für die letzte 8./9. Auflage herausgegeben worden. Der Verfasser nimmt dabei Gelegenheit, auch in einzelnen Fragen, die von der neuen Gesetzgebung unabhängig sind, seine frühere Meinung zu berichtigen.

Die in den Jahren 1904/05 erschienene 5. Auflage des Petersen'schen Kommentars (Lahr, Schauenburg), bearbeitet von Remelé und Anger, ist ebenfalls durch einen Anhang modernisiert worden, in dem die neue Novelle von Remelé für den praktischen Gebrauch erläutert ist.

Von den anderen größeren Ausgaben liegt bereits fertig vor Struckmann-Koch (Berlin, Guttentag) in der 9. Auflage. Zu den Mitarbeitern ist der Kollege Flechtheim aus Köln hinzugetreten, der unseren Lesern durch seine scharfsinnigen Aufsätze wohlbekannt geworden ist. Der Kommentar hat seinen bisherigen Charakter beibehalten. Unter fortlaufender Benutzung der Literatur und Rechtsprechung werden die Vorschriften der ZPO. und des GVG. nebst EG. erläutert.

Etwas knapper, aber im übrigen in derselben Art, behandelt der Reincke'sche Kommentar (Berlin, Müller) die ZPO. nebst EG., während GVG. und EG. dazu in einem Anhange ohne Kommentar abgedruckt sind. Die neue 6. Auflage ist auf Grund der Novelle vom 1. Juni 1909 von Kammergerichtsrat R. Wienstein neu bearbeitet und verbessert worden. Der bisherige Charakter als knapper Kommentar ist gewahrt worden. Durch Berücksichtigung der neuen Literatur und Rechtsprechung ist auch er wieder zu einem nützlichen Hilfsmittel für die Praxis geworden.

Wer die Kommentare zur ZPO. mustert, wird nicht ohne das Gefühl einer gewissen Wehmut auf die Lücke blicken, die dieser Kreis der Literatur bei dem Fehlen des Wilmowski-Levy'schen Kommentars aufweist. Der Verlag (Vahlen, Berlin) hat seinerzeit als Ersatz für diesen Kommentar die Ausgabe von Skonietzki-Gelpcke angezeigt, der die leergewordene Stelle einnehmen sollte. Leider ist der Fortgang dieses schon in seinen ersten Lieferungen viel und gern benutzten Kommentars nach dem Tode unseres trefflichen Kollegen Gelpcke ein sehr langsamer gewesen. Aus dieser Not machen die Verfasser jetzt eine Tugend, indem sie die durch die Prozeßnovelle veralteten Teile durch Ersatzbogen- oder -blätter modernisieren und im übrigen den Hauptteil ihrer Arbeit dem neuen Stande der Dinge anpassen. Als neuer Mitarbeiter ist Rechtsanwalt Dr. Wilhelm Kraemer eingetreten. Hoffentlich gelingt es nunmehr, das bereits bis § 393 gediehene Werk in schnellen Folgen zu Ende zu führen.

In vollständiger Neubearbeitung tritt nach unvollendet gebliebener 2. die 3. Auflage des Kommentars von Förster (Berlin, Heymann) auf den Plan. Der Bearbeiter ist Rechtsanwalt Dr. Kann, der unsern Lesern den interessanten Überblick über die Geschichte des Difformitätsprinzips geboten hat. Die erste Lieferung, welche bis § 23 reicht, macht durch ihre großzügige Systematik einen vorzüglichen Eindruck.

Ebenfalls in erster Lieferung liegt die 2. umgearbeitete Auflage des Neukamp'schen Handkommentars zur ZPO. vor (Leipzig, Hirschfeld). Als neue Mitarbeiter hat der Herausgeber den Landrichter Karl Becker in Düsseldorf, den Amtsrichter Walter Kuhbier und den Landrichter Dr. Paul Strauß hinzugezogen.

Den Vorzug systematischer Behandlung hat von den kleineren Ausgaben die ebenfalls als Neuling erschienene Handausgabe der ZPO. und des GVG. von Justizrat Dr. Korn (Berlin, Vahlen). Der Verfasser hat in praktischer Weise die Neben-

Digitized by Google

gesetze und Verordnungen, die zur Ergänzung der ZPO. dienen, mit abgedruckt, und hat dabei nicht nur das GKG. und die RAGebO. in der neuesten Fassung gegeben, sondern auch die Bekanntmachungen des Reichskanzlers vom 11. März 1910, betreffend die Orte, die im Sinne der §§ 499 und 604 ZPO. als ein Ort anzusehen sind, zum Abdruck gebracht.

Dasselbe Material, ausgenommen die letzterwähnte Verordnung, bringt die Handausgabe der ZPO. des Oberlandesgerichtsrats Freudenthal (München, Beck), die nunmehr in dritter umgearbeiteter und verbesserter Auflage erschienen ist. Sie gibt in gedrängter Kürze viel Material. Die bei einzelnen großen Anmerkungen fehlende Übersicht versucht der Herausgeber durch ein vorangestelltes alphabetisches Inhaltsverzeichnis zu ersetzen.

In neuer, und zwar 12. Auflage, ist auch die ZPO. von Sydow-Busch (Berlin, Guttentag) erschienen. Die sich fortdauernd vermehrende Reichsgerichtsjudikatur, die den Hauptbestandteil der Anmerkungen ausmacht, hat diese Ausgabe recht anschwellen lassen. Durch Verwendung von halbfetten Drucktypen hat der Verfasser es verstanden, die Übersichtlichkeit aufrechtzuerhalten.

Eine weitere Bereicherung hat die Literatur der Prozeßkommentare erfahren durch die neue Bearbeitung, die Kammergerichtsrat Dr. Delius (bei Bensheimer, Mannheim) hat erscheinen lassen. Sich nicht auf die Mitteilung der Rechtsprechung beschränkend, gibt er nicht nur in den Anmerkungen fortlaufend Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen, sondern stellt auch in einer Vorbemerkung eine Anzahl von Ausführungen über wichtige Punkte des Zivilprozeßrechts zusammen und betont hierbei namentlich die Rechtstellung der Ausländer. Als besonders praktisch fällt eine tabellarische Übersicht auf, in der für 49 Staaten die Rechtslage in Ansehung des Gerichtskostenvorschusses, der Kaution für den Gegner, des Armenrechts und der Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils dargestellt wird.

Auch Oberlandesgerichtsrat Josef Neumiller (Schweitzer, München) bringt seine Handausgabe mit Erläuterungen unter besonderer Berücksichtigung der preußischen und bayerischen Gesetzgebung und Rechtspflege in neuer (3. und 4.) Auflage. Eine große Menge Material ist gut und übersichtlich verarbeitet. Die Gepflogenheit einzelner Verleger, Auflagen als Doppelauflagen zu bezeichnen und so den Anschein einer erhöhten Auflagenzahl zu erwecken, hat nachgerade einen Umfang angenommen, daß diese Methode einmal der Beurteilung vom Standpunkt des Wettbewerbsgesetzes bedarf. Ich werde demnächst hierauf zurückkommen.

Textausgaben sind veranstaltet von Schweitzer (1909) mit Verweisungen und ausführlichem Sachregister, Hirschfeld (1909), Vahlen (1910) mit Einleitung und ausführlichem Sachregister. Diese Ausgaben enthalten den Text der ZPO., des GVG. nebst EG.; die Schweitzer'sche und die Hirschfeld'sche Ausgabe außerdem noch eine Anzahl von anderen Gesetzen, namentlich das GKG., die Gebührenordnung für Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher, Zeugen und Sachverständige, sowie das Haager Zivilprozeßabkommen und das Gesetz über die Beschlagnahme des Arbeits- und Dienstlohnes, während die Vahlen'sche Ausgabe die Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 11. März 1910 über die Ortseinheiten enthält. Die Textausgabe von Guttentag (1909) beschränkt sich auf ZPO. und GVG. mit EG.

Die ZPO. von Rapp-Knoop (14. Auflage, Leipzig, Leiner, 1909) und von Glock-Burger (2. Auflage, Karlsruhe, Braun, 1910) sind kurze Bearbeitungen für die Zwecke der Gerichtsschreibereibeamten. Das letztgenannte Werk enthält eine Anzahl von Mustern und ein Examinatorium.

Für die Bureaubeamten der Rechtsanwälte ist der Vortrag bestimmt, den Rechtsanwalt Ernst Jehle in Stuttgart im Auftrag des Stuttgarter Anwaltvereins gehalten hat und der bei Kohlhammer in Stuttgart erschienen ist. N.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 führt aus, daß ein Forderungsrecht oder eine Hypothek nicht als eine „Sache" im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB. gelten können, da Sachen im Sinne des Gesetzes nur körperliche Gegenstände sind.

Beruht die Nichtigkeit eines Teils eines Vertrages darauf, daß dieser Teil nur Schein und in Wahrheit von den Vertragschließenden nicht gewollt war, so ist von vornherein nur der andere Teil gewollt und die Frage, ob der Vertrag ohne den nichtigen Teil geschlossen sein würde, kann nicht entstehen. Entsch. Nr. 2.

In Entsch. Nr. 3 wendet sich das RG. gegen die in der Literatur vertretene Ansicht, daß die Aufrechnung unzulässig sei, wenn der Schuldner zu der Zeit, wo er von der Abtretung der Forderung Kenntnis erlangte, nicht aufrechnen konnte, weil die sich gegenüberstehenden Forderungen damals ungleichartig waren. Es genügt, daß dem Schuldner in dem Zeitpunkte, in dem er von der Abtretung erfuhr, eine wenn auch bedingte Forderung zustand.

Der Besteller eines Werkes, welcher den fehlerhaften Gegenstand in Kenntnis des Mangels abnimmt, wahrt nach Entsch. Nr. 4 seine Ansprüche aus der mangelhaften Lieferung auch durch einen vor der Abnahme erklärten Vorbehalt, wenn er diesen nur erkennbar aufrechterhält.

Die Bestimmung des § 817 Satz 2 BGB., daß eine in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestehende Leistung der condictio ob turpem causam unterliege, ist nach Entsch. Nr. 5 nicht ausdehnend auszulegen. Sie muß unzweifelhaft auf noch nicht erfüllte, sondern erst in der Zukunft zu erfüllende persönliche Schuldverbindlichkeiten Anwendung finden, kann jedoch nicht zur Anwendung gelangen gegenüber Erfüllungsgeschäften, insbesondere also nicht, wenn der Leistende auf seinem Grundstück dem anderen ein dingliches Recht eingeräumt hat.

Hat der einem durch unerlaubte Handlung Verletzten Unterhaltspflichtige Kurkosten aufgewendet mit dem Vorsatze, sie dem Schädiger in Rechnung zu stellen, so hat er durch seine Leistung eine Verpflichtung erfüllt, die dem Schädiger obliegt, und ist trotz der gleichzeitigen Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nach Entsch. Nr. 6 nicht gehindert, gemäß §§ 677, 683 BGB. von dem Schädiger Ersatz seiner Aufwendungen zu verlangen.

Das Recht zur Sache behandelt Entsch. Nr. 7.

In Entsch. Nr. 11 wird eine Auskunftspflicht des Erben gegenüber dem Pflichtteilsberechtigten auch bezüglich des Pflichtteilsergänzungsanspruchs anerkannt.

Unter Entsch. Nr. 18 wird ein Beschluß mitgeteilt, der die Frage betrifft, ob zur Berichtigung des Grundbuchs neben der Eintragungsbewilligung des bisher Eingetragenen noch der Unrichtigkeitsnachweis erforderlich ist. N.

Meldestellen für Anwaltsvertretungen.

Meldestellen bestehen weiter für den Bezirk des Oberlandesgerichts Kiel bei dem Schriftführer des Anwaltvereins zu Kiel Herrn Kollegen Dr. Reese in Kiel, Holsteinsche Straße 49; für den Oberlandesgerichtsbezirk Stettin bei dem Schriftführer des Anwaltvereins in Stettin Herrn Kollegen Richard Otto Wolff zu Stettin, Aschgeberstraße 7; für Berlin besorgt Herr Justizrat Ludwig Wreschner, Wilhelmstraße 55, die Geschäfte einer Meldestelle.

Digitized by Google

Stenographischer Bericht der Reichstagsverhandlungen

über die

Erste Beratung der Entwürfe

a) eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts,

b) eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

61. und 63. Sitzung vom 12. und 14. April 1910.

61. Sitzung vom 12. April 1910.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Wir gehen über zum zweiten Gegenstand der Tagesordnung:

erste Beratung der Entwürfe

a) eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts,

b) eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung (Nr. 309 der Drucksachen).

Ein Verzeichnis der angemeldeten Herren Kommissare bitte ich den Herrn Schriftführer zu verlesen.

Schriftführer Abgeordneter **Engelen:** Als Kommissare für die Beratung der Entwürfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts sowie eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung sind angemeldet:

Kaiserlicher Geheimer Ober-Regierungsrat Herr Delbrück,
Kaiserlicher Geheimer Regierungsrat Herr Dr. Lucas
und
Königlich Preußischer Wirklicher Geheimer Ober-Justizrat Herr Mügel.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Ich eröffne die erste Beratung. Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco,** Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, es ist für die verbündeten Regierungen höchst unerfreulich, daß sie durch die bei dem Reichsgericht herrschenden Zustände bereits jetzt wieder in die Notwendigkeit versetzt sind, Ihnen mit einer Vorlage zu kommen, die die Entlastung des Reichsgerichts zum Ziele haben soll. Die häufige Wiederkehr solcher Vorlagen muß zu einer Beunruhigung des rechtsuchenden Publikums,

(sehr richtig! links)

der Anwaltschaft und der bei der Rechtspflege beteiligten Behörden führen, und nur gar zu leicht bewirken die vielfachen öffentlichen Erörterungen über derartige Fragen eine Verminderung des Vertrauens in die Rechtspflege selbst. Es wäre deshalb den verbündeten Regierungen und nicht zum wenigsten mir selbst sehr viel lieber gewesen, wenn wir diese Vorlage nicht hätten einzubringen brauchen, nachdem erst im Jahre 1898 und im Jahre 1905 Gesetze erlassen waren, die das gleiche Ziel verfolgten wie die jetzige Vorlage, nämlich die Entlastung des Reichsgerichts.

Diese Gesetze haben indessen gegenüber dem ungeheuren Andrange der Geschäfte bei den Gerichten nicht diejenige Abhilfe geschaffen, die man von ihnen erwartet hatte, und das um so weniger, als die Vorschläge, die Ihnen im Jahre 1898 und im Jahre 1905 von den verbündeten Regierungen gemacht worden sind, nicht in vollem Umfange die Billigung des hohen Hauses gefunden haben.

Im Jahre 1898 war die Vorlage aus der Erwägung hervorgegangen, daß das Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Geschäfte des Reichsgerichts erheblich steigern werde, und daß es deshalb unbedingt erforderlich sei, auf eine Entlastung des Reichsgerichts durch Einschränkung der Revisionen Bedacht zu nehmen. Damals bereits wurde vorgeschlagen, die Revisionssumme von 1500 auf 3000 ℳ zu erhöhen, ein Vorschlag, der in Ihrer Kommission die Billigung fand, aber im Plenum abgelehnt wurde. Zwei weitere Vorschläge fanden zwar ihre Billigung; diese waren aber von so untergeordneter Bedeutung, daß eine Entlastung nicht dadurch herbeigeführt werden konnte; damals sahen sich die verbündeten Regierungen sehr gegen ihren Wunsch und Willen genötigt, einen siebenten Zivilsenat einzurichten. Wie vorausgesagt und vorausgesehen

Digitized by Google

wurde, hat diese Personalvermehrung in keiner Weise die Belastung des Reichsgerichts hintangehalten. Im Gegenteil: zufolge des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs nahmen die Geschäfte des Reichsgerichts in den ersten Jahren des neuen Jahrhunderts derart und so rapide zu, daß bereits im Mai 1904 die verbündeten Regierungen mit einer zweiten Entlastungsvorlage an den Reichstag herantreten mußten.

Bei der Einbringung des Entwurfs dieser Novelle wies mein Herr Amtsvorgänger darauf hin, daß damals die Termine bei einem großen Teil der Zivilsenate auf 8 bis 10 Monate hinausgeschoben werden mußten, sowie daß am Schlusse des Jahres 1903 die Zahl der unerledigten Sachen bei den Zivilsenaten rund 1910 betragen habe. Er fügte hinzu, daß wir damit in den Spuren des seligen Reichskammergerichts wanderten, dessen Tätigkeit, ohne daß dabei den einzelnen Mitgliedern ein Vorwurf gemacht werden konnte, einen unauslöschbaren Makel auf die deutsche Rechtsentwickelung geworfen habe. Die Vorlage der verbündeten Regierungen vom Jahre 1904 wollte die Zulässigkeit der Revision abhängig machen bei difformen Urteilen von einem Beschwerdegegenstande von 2000 ℳ, im übrigen aber von einem Beschwerdegegenstande von 3000 ℳ. Diese Differenzierung zwischen difformen und konformen Urteilen fand damals nicht Ihre Billigung, aber immerhin ist die Revisionssumme damals allgemein auf 2500 ℳ erhöht worden. Diese Erhöhung und die übrigen damals getroffenen Maßnahmen — ich nenne den Begründungszwang, die Aufhebung der Beschwerde in Kostensachen und die Aufhebung der weiteren Beschwerde gegen Entscheidungen der Oberlandesgerichte — haben dahin geführt, daß im Jahre 1905 eine nicht unwesentliche Verminderung der Geschäfte des Reichsgerichts eingetreten ist. Aber, meine Herren, diese Wirkung ist in keiner Weise nachhaltig gewesen, und in keiner Weise so nachhaltig wie die ebenfalls im Jahre 1905 herbeigeführte Änderung auf strafprozessualem Gebiete. Es wurde damals, wie den Herren bekannt ist, allgemein die Erhöhung der Zuständigkeit der Schöffengerichte vorgenommen, und es wurde in erweitertem Maße der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit gegeben, die Verhandlung und Entscheidung der vor die Strafkammer gehörigen Vergehenssachen vor die Schöffengerichte zu bringen. Hand in Hand damit ging — wenigstens in Preußen — eine Verwaltungsanordnung des Justizministers, die Staatsanwaltschaften sollten von der Befugnis, die Überweisung an die Schöffengerichte zu beantragen, in allen geeigneten Fällen Gebrauch machen. Diese Befugnis war bis dahin nicht völlig gleichmäßig gehandhabt worden. Diese Änderung auf strafprozessualem Gebiete hat damals zur Folge gehabt, daß die Zahl der Revisionen in Strafsachen von 6700 auf 5500 herabgegangen ist, und sie ist seitdem in den nächsten Jahren nun wieder gestiegen auf 5700 und auf 5900 Revisionen. Diese Revisionen können von den 5 Strafsenaten durchaus prompt erledigt werden, und daß dies auch tatsächlich geschieht, ist daraus zu ersehen, daß die Termine in Strafsachen am 31. März d. J. nur hinausgerückt waren bei vier Senaten auf den 3. bis 6. Mai und nur bei einem Senat auf den 14. Juni d. J., also mit einer Frist von nur fünf Wochen bei vier Senaten und einer Frist von zehn Wochen bei einem Senat.

Wie steht es nun demgegenüber bei den Zivilsenaten?

Während die Termine beim Reichsgericht im Jahre 1904, als die damalige Vorlage gemacht wurde, auf 8 bis 10 Monate hinaus anstanden, was damals als ganz ungeheuerlich betrachtet wurde, haben am 31. März 1910 die Termine angestanden bei drei Senaten bis Ende Januar 1911, also 10 Monate, bei einem Senat bis Mitte Februar 1911, bei zwei Senaten bis Ende April 1911 und in einem Senat sogar bis Ende Mai 1911, d. h. die Termine stehen in diesem Senat auf 14 Monate hinaus an. Während am Schluß des Jahres 1903 noch 1915 unerledigte Revisionen in das Jahr 1904 mit hinübergenommen wurden, war diese Zahl im Jahre 1904 schon gestiegen auf 2223. Durch die Novelle von 1905 trat ein gewisser Stillstand und Rückgang ein. Aber bereits am Schluß des Jahres 1907 waren es 2419 Revisionen, 1908 2721 und Ende 1909 3084 Revisionen, die mit in das Jahr 1910 übernommen werden mußten. Ende März 1910 war diese Zahl bereits wieder gestiegen auf 3241 Revisionen, d. h. eine Vermehrung um 160 in den drei Monaten Januar, Februar und März 1910. Die Verhältnisse sind also augenblicklich viel betrüblicher als im Jahre 1904. Es wäre nun durchaus falsch, wenn man von dieser rapiden Steigerung der rückständigen Sachen folgern wollte, daß die Novelle von 1905 ein Fehlschlag gewesen sei. Keineswegs ist das der Fall; im Gegenteil, sie hat gut gewirkt, sie hat nur nicht nachhaltig wirken können. Wenn nämlich die Novelle nicht gekommen wäre, dann wäre ein vollständig unhaltbarer Zustand eingetreten. Darüber läßt die Statistik keinen Zweifel, und ich muß bitten, Ihnen diese Zahlen mitteilen zu dürfen. Bis zum Jahre 1904 kamen auf je 1000 während desselben Jahres von den Oberlandesgerichten erlassenen kontradiktorischen Endurteilen 170 bis 180 Revisionen, im Jahre 1904 waren es 174. Diese Verhältniszahl ist nach dem Inkrafttreten der Novelle von 1905, also nach dem Heraufsetzen der Revisionssumme auf 2500 ℳ erheblich zurückgegangen; die Verhältniszahlen betrugen nämlich in den nächsten Jahren 165, 139, 146, 136 pro 1000 Revisionen. Wenn man nun annimmt, daß ohne die Novelle von 1905, also ohne die Erhöhung der Revisionssumme, der Prozentsatz derselbe geblieben wäre, also 174 auf 1000, dann berechnet sich die Zahl der Revisionen, die durch die Erhöhung der Revisionssumme dem Reichsgericht ferngehalten worden sind, für 1905 auf 286, für 1906 auf 959, für 1907 auf 815, für 1908 auf 1188 und für 1909 approximativ auf mindestens 1200 Revisionen. Das sind insgesamt in 5 Jahren rund 4500 Revisionen, die dem Reichsgericht ferngehalten worden sind durch die Novelle von 1905. Würde also die Novelle nicht ergangen sein, so würden wir jetzt statt der 3200 im ganzen etwa 7000 Reste haben; denn von den 4500 Revisionen werden immer nur 15 Prozent ohne mündliche Verhandlung erledigt. Die Novelle von 1905 hat also sehr intensiv gewirkt, nur ist die Wirkung gegenüber der ganz auffallend starken und nicht vorherzusehenden Steigerung der Zahl der Prozesse in den unteren Instanzen nicht stark genug gewesen, um das Reichsgericht dauernd vor Überbürdung zu schützen. Dazu bedarf es, wie die Erfahrung lehrt, ganz besonders scharfer Maßregeln.

Zum Nachweise der Steigerung der Prozesse in den unteren Instanzen nur wenige Zahlen, die ich Ihnen aber doch nicht vorenthalten zu dürfen glaube. Es wurden im Deutschen Reich

Digitized by Google

bei den Landgerichten ordentliche Prozesse anhängig im Durchschnitt der Jahre 1881 bis 1885 rund 110 000, im Jahre 1904 und den folgenden Jahren 231 000, 238 000, 259 000, 285 000, und von den Landgerichten wurden kontradiktorische Urteile erlassen im ordentlichen Prozeß in den Jahren 1881 bis 1885 39 300 und dann wieder in den Jahren 1904 und folgende rund 75 000, 78 500, 85 500, 92 000. Verhältnismäßig noch stärker war die Zahl der Zunahme der Prozesse bei den Oberlandesgerichten. Das ist darauf zurückzuführen, daß der Prozentsatz der Berufungen bei den Oberlandesgerichten erheblich gestiegen ist. Während im Jahre 1881 auf 1000 kontradiktorische Endurteile der Landgerichte 335 Berufungen an die Oberlandesgerichte kamen, betrug die gleiche Verhältniszahl 1908 — 444, also eine Steigerung um 11 Prozent. Was die absoluten Zahlen anlangt, so wurden bei den Oberlandesgerichten in ordentlichen, Wechsel- und Urkundenprozessen Berufungen anhängig wiederum von 1881 bis 1885: 14 000 und 1904 und folgende 33 000, 34 000, 37 000, 41 000, 45 000, und kontradiktorische Urteile wurden bei den Oberlandesgerichten erlassen in denselben Jahren 1881 bis 1885 11 000 und 1904 und folgende 22 500 bis 23 500 bis 25 000, 27 000 und 29 000. Einen wesentlichen Anteil an dieser Geschäftsvermehrung trägt dabei das Kammergericht. Das Kammergericht hat 1904 6501 Berufungen zu erledigen gehabt, und diese sind gestiegen 1906 auf rund 7900, 1907 auf 9600, 1908 auf 10 900, 1909 auf 11 500. Meine Herren, ich glaube, Sie erstaunen etwas über diese kolossale Masse von Berufungen, die ein derartiges Gericht wie das Kammergericht zu erledigen hat.

Angesichts dieser seit Jahren steigenden Tendenz des Geschäftsganges der Oberlandesgerichte, einer dauernd steigenden Tendenz, wie ich nachgewiesen habe, ist mit einem Stillstand nicht zu rechnen, natürlicherweise noch viel weniger mit einem Rückgang. Aus den Zahlen ergibt sich mit voller Sicherheit, daß die Zahl der am Jahresschluß unerledigt gebliebenen Reste — ich erwähnte, daß im Jahre 1909 3084 unerledigte Revisionen in Zivilsachen in 1910 übernommen sind — von Jahr zu Jahr wachsen wird, und zwar ist zu ersehen, daß wenn nicht schnell Abhilfe kommt, die Zahl der übrigbleibenden Revisionen noch rascher wachsen wird als die Zahl der eingehenden Revisionen. Das ist ein unhaltbarer und des höchsten Gerichtshofs unwürdiger Zustand; er bildet eine ernstliche Gefahr für die Rechtspflege, bedeutet aber auch eine schwere Gefährdung wichtiger und wertvoller wirtschaftlicher Interessen. Große Kapitalien werden durch die Rechtshängigkeit dem Verkehr entzogen und liegen nutzlos brach; Parteien, die begründete Ansprüche geltend machen, leiden Not, weil sie nicht zu ihrem Rechte kommen können, und leichtsinnige oder böswillige Schuldner benutzen die ihnen vom Gericht gegebene Frist, um das letzte, was sie haben, durchzubringen oder beiseite zu schaffen und dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Über all das brauche ich eigentlich kein Wort zu verlieren; so wie bisher kann es nicht weitergehen, und es wird hier unter allen Umständen, und zwar gründlich, geholfen werden müssen. Darüber dürfte auch in diesem Hause Einverständnis sein.

Zur Illustration, wie die materiellen Verhältnisse eines einzelnen Staatsbürgers unter solchen Zuständen leiden können, ein einziges Beispiel, das mir zufällig zu Beginn meiner jetzigen Amtstätigkeit zur Kenntnis gekommen ist. Es ging damals beim Reichsjustizamt ein Gesuch eines Handwerksmeisters ein, der folgendes mitteilte. Er sei im Mai 1906 verunglückt dadurch, daß er von einem Dache gestürzt sei, er habe sich ein schweres Nervenleiden zugezogen und habe Schadensersatzansprüche geltend gemacht gegen den Bauunternehmer; dieser sei bei einer Versicherungsgesellschaft versichert gewesen. In dem von ihm angestrengten Prozeß sei der Grund seines Anspruchs zu drei Vierteln für begründet erklärt; die Gegenpartei habe Berufung eingelegt, und in der Berufungsinstanz sei der Anspruch nicht zu drei Vierteln, sondern nur zu zwei Dritteln für begründet erklärt worden. Nun hätte die Versicherungsgesellschaft wieder Revision eingelegt, und es sei nun Termin anberaumt worden auf Ende November 1910. Die Eingabe datierte vom November 1909. Der Handwerksmeister bat, zu veranlassen, daß der Termin zurückverlegt werde, und machte geltend, daß er bereits 1 000 ℳ Rechtsanwaltsgebühren und Gerichtskosten bezahlt, daß seine ärztliche Behandlung ihm 1 500 ℳ gekostet habe; seine Ersparnisse seien verbraucht. Das Reichsjustizamt konnte natürlicherweise in diese Verhältnisse nicht eingreifen, das Gesuch wurde daher lediglich an das Reichsgericht abgegeben. Aber es war mir doch interessant, wie derartige Dinge behandelt würden, und ich ließ mir nach etwa drei Wochen, als ich dachte, der Mann würde inzwischen einen Bescheid erhalten haben, die Akten kommen, um näheres über den Prozeß zu erfahren. Da ergab sich, daß der Mann auf sein Gesuch den Bescheid bekommen hatte, formularmäßig:

> Ihrem Gesuche kann zurzeit nicht stattgegeben werden, weil infolge der schon seit langer Zeit bestehenden Überlastung der Zivilsenate des Reichsgerichts alle dem so und so vielten November 1910 vorausgehenden Terminstage voll besetzt sind. Wenn an den vorhergehenden Terminstagen Sachen wegfallen sollten, wird auf die Vorverlegung Ihrer Sache Bedacht genommen werden; jedoch liegen bereits zahlreiche Gesuche ähnlicher Art, wie das Ihrige, vor.

Was ergaben nun die Akten? Der Mann hatte, nachdem im Mai 1906 der Unfall passiert war, im September oder Oktober 1906 die Klage in erster Instanz erhoben. Name der Parteien und des Gerichts tun nichts zur Sache. In erster Instanz sind vier Beweisbeschlüsse ergangen; es haben 1 Sühnetermin und 14 Verhandlungstermine stattgefunden. Von den 14 Verhandlungsterminen waren 6 frustriert; teilweise waren die Vertreter der Parteien nicht erschienen, teils ist vertagt worden. Im Dezember 1908, nach über zwei Jahren, ist dann das Urteil erster Instanz ergangen.

(Zuruf links)

— Dafür kann allerdings das Reichsgericht nichts; ich wollte Ihnen nur mitteilen, wie es manchmal in der Praxis hergeht, und wie eine Prozeßpartei darunter leidet. — Nun ist Berufung eingelegt worden, und das Berufungsgericht hat erkannt im Juli 1909. Auf eingelegte Revision ist der Termin anberaumt worden auf den November 1910. Tatsächlich ist es dem Manne später doch noch gelungen, einen Termin im April d. J. zu bekommen; aber wenn nun der Termin stattfindet, so wird im besten Fall die Revision zurückgewiesen. Dann ist für den

Digitized by Google

Kläger der Anspruch in Höhe von zwei Dritteln für begründet erklärt, und nun beginnt der Prozeß über den Betrag von neuem.

(Zuruf links: Das ist eben der Fehler!)

— Gewiß, das ist der Fehler; es ist vielleicht möglich, bei Gelegenheit des jetzigen Gesetzentwurfs in dieser Beziehung Wandel zu schaffen. — Jedenfalls sieht man an diesem Prozeß, wie unter Umständen ein Mann bei unserem jetzigen Prozeßrecht in ganz fatale Situationen kommen kann.

(Sehr richtig! links)

Ich kehre zu unserm Gesetzentwurf zurück. Gegenüber der von mir geschilderten Entwicklung erwuchs der Reichsjustizverwaltung die Verpflichtung, auf weitere Mittel zur Abhilfe Bedacht zu nehmen. Bereits Ende 1907, als zu erkennen war, daß die Zahl der beim Reichsgericht eingehenden Revisionen die Zahl der erledigten wieder zu übersteigen begann, forderte mein Herr Amtsvorgänger den Präsidenten des Reichsgerichts auf, ihm Mittel zur Abhilfe vorzuschlagen, die das Reichsgericht ohne erheblichen Schaden für die Rechtspflege für durchführbar halte. Er ging davon aus, daß eine weitere Einschränkung des Rechtsmittels der Revision oder Änderungen des Verfahrens in der Revisionsinstanz nur dann beantragt werden könnten, wenn die Vorschläge von der Autorität des höchsten Gerichtshofes getragen und auf dessen Erfahrungen gestützt werden könnten. Der Präsident des Reichsgerichts berief Anfang des Jahres 1908 eine Kommission, bestehend aus den sieben Präsidenten der Zivilsenate, drei Reichsgerichtsräten und zwei Anwälten. Die richterlichen Mitglieder dieser Kommission haben sich damals — abgesehen von kleineren Mitteln — einstimmig für die Einführung des Difformitätsprinzips ausgesprochen. Auf Grund der von jener Kommission gemachten Vorschläge ist dann im Reichsjustizamt, nach eingehenden Erwägungen und Verhandlungen mit den Bundesregierungen, der Ihnen vorliegende Entwurf aufgestellt worden. Er hat, noch ehe er das Licht der Öffentlichkeit erblickte, erhebliche Anfeindungen und leidenschaftliche Kritik erfahren. Der Entwurf ist an dieser Kritik nicht vorübergegangen; im Gegenteil, die Kritik ist dankbar begrüßt worden. Ein Blick auf die Vorschriften des Entwurfs und deren Begründung zeigt Ihnen, daß nicht wenige von der Kritik gemachten Vorschläge in dem Entwurf bereits berücksichtigt, alle aber sorgfältig erwogen worden sind. Freilich haben sich nicht alle diese Vorschläge bei näherer Betrachtung als gangbar und durchführbar erwiesen. Ein großer Teil mußte schon deshalb von vornherein ausscheiden, weil sich ergab, daß ihre Durchführung einen nennenswerten Einfluß auf die Verminderung der Geschäftslast doch nicht haben werde. Dazu gehört vor allem die von vielen Seiten in den Vordergrund gestellte Einschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts auf dem Gebiet landesrechtlicher Streitigkeiten. Die Zahl der Revisionen in diesen Sachen ist — und das ist bereits in der Kommissionsberatung von 1905 dargelegt worden — verhältnismäßig sehr gering und sehr viel geringer, als es den Anschein hat, wenn man nur den einen oder den anderen Band der Reichsgerichtsentscheidungen zur Hand nimmt. Alles in allem sind es in einem Jahre noch nicht 150 Sachen landesrechtliche Sachen. Im Jahre 1909 waren es genau 129 Sachen. Damit, daß man dem Reichsgericht 129 Sachen abnimmt, während es im letzten Jahre 4595 Neueingänge an Revisionen gehabt hat, ist ihm nicht geholfen. Wohl aber lassen schwerwiegende Gründe die Spaltung der höchstrichterlichen Judikatur und die Schaffung weiterer oberster Landesgerichte als höchst bedenklich und unerwünscht erscheinen.

(Lebhafte Zustimmung links)

Wenn man auch alle die kleineren Mittel, die man vorgeschlagen hat, ausnahmslos durchführen wollte und könnte, so würde das doch jedenfalls nicht ausreichen, um das Reichsgericht in dem durch die Verhältnisse absolut gebotenen Umfange zu entlasten. Es gibt dazu nur zwei Wege. Entweder man vermehrt die zur Bewältigung der Arbeit verfügbaren Kräfte, d. h. man vermehrt die Zahl der Richter und der Senatspräsidenten; oder man vermindert — und zwar ganz erheblich — die Zahl der an das Reichsgericht gelangenden Revisionen.

Warum der Entwurf den an erster Stelle erwähnten für unsere Rechtsprechung und für das Reichsgericht nach Ansicht der verbündeten Regierungen gleich verhängnisvollen Weg nicht gehen kann, ist in der Begründung des Entwurfs dargelegt. Nur solange das Reichsgericht den inneren Zusammenhang seiner Mitglieder und die Einheit der eigenen Rechtsprechung aufrechtzuerhalten vermag, ist es imstande, die Rechtsprechung der ihm nachgeordneten Gerichte im Sinne einheitlicher Rechtsanwendung zu beeinflussen. Damit ist aber der Zahl der Mitglieder des Reichsgerichts eine feste und nicht ohne schweren Schaden überschreitbare Grenze gezogen.

Ich darf hierbei bemerken: augenblicklich besteht das Reichsgericht aus 1 Präsidenten, aus 11 Senatspräsidenten und 88 Mitgliedern, genau aus 100 Mitgliedern, von denen im ganzen 7 Präsidenten und 52 Mitglieder in Zivilsachen beschäftigt werden.

Es bleibt also nach alledem nur die Einschränkung der Zahl der Revisionen übrig. Wie die Beschränkung durchzuführen ist, darüber kann man verschiedener Meinung sein. Es läge an sich nahe, auch jetzt wieder an eine Erhöhung der Revisionssumme zu denken. Daß dieses Mittel wirksam sein würde — wenn nämlich die Revisionssumme ganz erheblich erhöht würde —, darüber kann ein Zweifel nicht bestehen. Ich werde mir erlauben, in der Kommission nachzuweisen, wie hoch die Revisionssumme erhöht werden müßte, wenn eine ordentliche Wirkung erzielt werden sollte. Aber, meine Herren, rufen Sie sich die ablehnende Aufnahme ins Gedächtnis, die der Vorschlag, die Revisionssumme auf 3000 ℳ zu erhöhen, hier im Jahre 1905 gefunden hat, und Sie werden verstehen, daß die verbündeten Regierungen davon Abstand genommen haben, jetzt auf dieses Mittel zurückzukommen.

Scheidet nun aber eine Erhöhung der Revisionssumme aus, so kann neben den vom Entwurf vorgeschlagenen kleinen Mitteln für die Entlastung des Reichsgerichts — und die genügen für eine eingreifende Entlastung nicht — nur noch ein Weg in Frage kommen. Das ist das von dem Entwurf angenommene Difformitätsprinzip, d. h. die Durchführung des Grundsatzes, daß die Revision ausgeschlossen sein soll, wenn sie sich gegen übereinstimmende Entscheidungen der Vorinstanzen richtet. Man hat gerade diesen Grundsatz heftig bekämpft, man hat ihn formalistisch, äußerlich genannt, ihn als innerlich unbegründet, unhaltbar hingestellt; man hat sogar behauptet: gerade das, was

Digitized by Google

der Entwurf wolle, die Wahrung der Rechtseinheit, werde dadurch erschwert und beeinträchtigt.

(Sehr richtig! links)

Man hat sich auf die Statistik berufen, daß mehr konforme als difforme Urteile der Aufhebung durch das Reichsgericht verfallen. Ich bin nicht geneigt, die Bedeutung der Statistik zu unterschätzen; aber eins ist erforderlich: sie muß zuverlässig sein. Aber das wird man von einer Statistik, bei der man den einen oder den andern Band der Reichsgerichtsentscheidungen herausgreift und der Berechnung von den jährlich 2500 Entscheidungen 130 bis 200 zugrunde legt, die in dem betreffenden Bande abgedruckt sind, sicherlich nicht sagen können.

Faßt man die sämtlichen an das Reichsgericht gelangenden Revisionen ins Auge, so kommt man hinsichtlich des Erfolges der Revisionen zu einem wesentlich anderen Ergebnis und Bilde als dem, was man aus dem 66. oder 67. Band der offiziellen Sammlung gewinnen kann: dann ergibt sich, daß die Revision bei übereinstimmenden Urteilen in rund 25 Prozent, bei abweichenden in 35 Prozent aller Fälle Erfolg hatte.

(Zuruf links)

Es ist wenigstens nicht so, wie in der Öffentlichkeit behauptet wurde. Mit der Statistik ist also gegen den Grundsatz der Difformität nichts zu beweisen.

Mit mehr Recht hat man vielleicht den Einwand gemacht, daß das Merkmal, nach dem sich die Zulässigkeit der Revision richten soll, ein äußerliches sei; daß die äußerliche Konformität der Entscheidung noch nicht die Übereinstimmung der Entscheidungsgründe verbürge. Das ist ganz gewiß zutreffend; aber solche Fälle bilden die Ausnahme, und vor allen Dingen ist doch von einem Unterscheidungsmerkmal das eine zu fordern: es muß bestimmt, zuverlässig, unzweideutig und jedem Streit der Parteien entrückt sein.

Man hat weiter gesagt, daß der durch die Revisionssumme ohnehin schon stark eingeengte Instanzenzug durch die Einführung des Difformitätsprinzips noch weiterhin eingeschränkt werde; die Parteien würden des ihnen zustehenden Rechts auf Anrufung einer dritten Instanz beraubt. Meine Herren, solange wir noch immer weit über 4000 Prozesse jährlich haben, die in die dritte Instanz getrieben werden, so lange kann man nicht sagen, daß der Zugang zum Reichsgericht schon jetzt allzusehr erschwert ist. Gewiß ist es für die in der Berufungsinstanz unterliegende Partei mißlich und nachteilig, wenn sie ihren Prozeß nicht vor die dritte Instanz bringen kann; aber dem, der in der dritten Instanz unterliegt, geht es auch nicht besser, und vor allen Dingen: vom Standpunkte der Parteien und unter dem Gesichtspunkte des einzelnen gerade zur Entscheidung stehenden Rechtsstreites darf man an die Beurteilung der Aufgaben des Reichsgerichts, an die Abgrenzung und die Ausgestaltung der Revision überhaupt nicht herantreten. Im Interesse der Parteien und zum Schutz der Parteirechte haben die Schöpfer unserer Zivilprozeßordnung weder die dritte Instanz geschaffen noch für nötig gehalten. Das Reichsgericht hat ganz andere Aufgaben zu erfüllen, als dieser oder jener Partei zuliebe die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte einer Kontrolle zu unterziehen.

(Sehr richtig!)

Es ist aus ganz anderen Bedürfnissen heraus entstanden.

Dasselbe Streben nach Einheit, dem wir das einheitliche Recht verdanken, hat als Wächter und Hüter dieses einheitlichen Rechts das Reichsgericht ins Leben gerufen; denn darüber war man sich schon lange vor Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs klar: die Einheit des Rechts ist nicht zu erreichen und nicht zu erhalten, wenn nicht schützend und schirmend hinter ihr steht die Einheitlichkeit der Rechtsprechung. Nicht die im Bürgerlichen Gesetzbuch geschaffene Einheit des geschriebenen Rechts, sondern die Einheitlichkeit der Rechtsprechung und der Rechtsanwendung ist es in letzter Linie, die unserem Rechtsleben den Stempel nationaler Einheit aufdrückt; erst in dieser wird das einheitliche Recht ganz lebendig. Diese Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu fördern und zu wahren, ist die hohe Aufgabe des Reichsgerichts, die hoch erhaben ist über dem Gebiete des Parteistreits. Ihr gegenüber müssen, wenn es nicht anders geht, alle anderen Interessen und Rücksichten zurückstehen. Allerdings ist das Reichsgericht nach den Vorschriften unserer Zivilprozeßordnung nicht berufen, abstrakte Rechtssätze aufzustellen oder theoretische Auslegungen zu machen, sondern es entscheidet wie andere Gerichte auch nichts anderes als konkrete Fragen und Streitigkeiten; es entscheidet nur, wenn die Parteien es anrufen, aber es stellt den Streit der Parteien in den Dienst des Rechtes selbst, indem es den Rechtsstreit dazu benutzt, die Rechtsprechung der Gerichte nach einheitlichen Grundsätzen in einheitliche Bahnen zu lenken.

(Zuruf von den Nationalliberalen: Auf Kosten der Parteien!) — Jawohl: auf Kosten der Parteien! — Wäre das anders, und stände unsere Zivilprozeßordnung wirklich auf dem Standpunkt, jeder Rechtsstreit bedürfe der Prüfung durch drei Instanzen, das Reichsgericht sei nur um der Partei und der Parteiinteressen willen da, — die ganze Ausgestaltung, die die Revision gefunden hat, wäre nicht verständlich. Es wäre nicht zu verstehen, geschweige denn zu rechtfertigen, daß die Zivilprozeßordnung von vornherein über 97 Prozent aller Rechtsstreitigkeiten den Zugang zu einer dritten Instanz unmöglich gemacht hat; es hätte gar keinen Sinn, die Revision zwar dem zu geben, zu dessen Ungunsten sich der Richter in der Rechtsfrage geirrt hat, sie aber dem zu versagen, der unterlegen ist, weil der Vorderrichter die Tatfrage unrichtig entschieden hat. Vom Standpunkt der Parteien aus ist es ganz gleichgültig, wo der Irrtum des Richters liegt. Also auch das Interesse der Parteien kann für die Beurteilung des Difformitätsprinzips nicht ausschlaggebend sein.

Ich komme nun zu dem schwerwiegendsten Vorwurf, den man dem Grundsatz der Difformität macht, einem Vorwurf, den man bereits in der ersten Lesung des diesjährigen Etats hier erhoben hat, nämlich, der Grundsatz der Difformität gefährde die Rechtseinheit und begünstige die Bildung einer landschaftlichen Sonderrechtsprechung. Wäre das richtig, dann verdiente der Entwurf in der Tat die scharfe Kritik, die man an ihm geübt hat. Aber auch hier, meine Herren, ist die Kritik wohl sehr über das Ziel hinausgeschossen.

Darüber, daß man gesagt hat, das Reichsgericht komme in Zukunft viel zu selten zum Spruch, um noch einen Einfluß auf die Rechtsprechung ausüben zu können, kann ich kurz hinweggehen. Wenn es der Chambre civile des französischen Kassationshofes mit jährlich etwa 250 Urteilen bisher gelungen

Digitized by Google

ist, die Rechtsprechung Frankreichs entscheidend zu beeinflussen und nach einheitlichen Gesichtspunkten zu leiten, so wird dazu wohl auch das Reichsgericht mit seinen jährlich über 2000 Urteilen imstande sein. Zudem ist es auch nicht richtig, daß bei Konformität der Vorentscheidungen gewisse Rechtsfragen, die in dem Prozeß streitige Rechtsfrage künftig überhaupt nicht mehr zur Entscheidung des Reichsgerichts komme. Gewiß, wenn Landgericht und Oberlandesgericht in der Beurteilung einer Rechtsfrage und in der Entscheidung des Rechtsstreits einig sind, dann ist diese Sache erledigt, und in diesem Rechtsstreit hat das Reichsgericht keine Gelegenheit mehr, in eine Nachprüfung der Ansichten der Vorinstanzen einzutreten und seinerseits dazu Stellung zu nehmen. Aber zur Ruhe gekommen und für alle Zeiten erledigt ist damit die Frage noch lange nicht. Solange noch irgendwo und irgendwann Landgericht und Berufungsgericht in der Beurteilung der streitigen Rechtsfrage nicht konform gehen, sondern difforme Entscheidungen fällen, so lange und so oft kann auch das Reichsgericht angerufen werden. Erst wenn überall und immer die Rechtsstreitigkeiten, in denen die streitige Frage eine Rolle spielt, von den Vorinstanzen übereinstimmend entschieden sind, also erst dann, wenn die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in optima forma hergestellt ist, erst dann wird man von einer Ausschaltung des Reichsgerichts oder von einer Lahmlegung der Revisionsinstanz sprechen können.

Meine Herren, wie weit unsere Gerichte von diesem idealen Zustande der Einmütigkeit noch entfernt sind, und wie wenig begründet die Hoffnung oder die Befürchtung ist, daß dieselben Fragen von den unteren Instanzen stets und überall in dem gleichen Sinne entschieden werden, das brauche ich hier kaum auseinanderzusetzen. Vor allem, meine Herren, wäre doch die Gefahr einer oberlandesgerichtlichen Sonderrechtsprechung nur für die Fälle und hinsichtlich der Rechtsgrundsätze gegeben, zu denen das Reichsgericht überhaupt noch nicht Stellung genommen hat; denn überall, wo das Reichsgericht bereits gesprochen und eine bestimmte Rechtsansicht geäußert, das Berufungsgericht sich aber mit dieser Ansicht des Reichsgerichtes in Widerspruch gesetzt hat, läßt der Entwurf auch bei konformen Entscheidungen die Revision ohne weiteres zu.

Gerade diese Ausnahmebestimmung des Entwurfs ist in der letzten Zeit sehr angegriffen worden. Ich gebe vollständig zu, daß in dieser Beziehung gewisse Bedenken sich auch gegen den Entwurf geltend machen lassen; es wird aber, wie ich glaube, gelingen, in der Kommission einen Weg zu finden, die Zulässigkeit der Revision bei konformen Urteilen derart abzugrenzen, daß dabei der Gefahr einer landschaftlichen Sonderrechtsprechung wirksam vorgebeugt werden kann.

Ich will mich hier auf diese Andeutungen beschränken; in der Kommission wird Gelegenheit gegeben sein, auch über die vorgeschlagenen kleineren Mittel sich zu unterhalten. Ich gebe gern zu, daß auch gegen das Difformitätsprinzip gewisse Bedenken obwalten, wie überhaupt gegen jedes mechanische Mittel, Revisionen vom Reichsgericht fernzuhalten. Auch im Jahre 1905 sind sehr viele Bedenken gegen die damals gemachten Vorschläge erhoben worden; sie haben sich aber, nachdem die Novelle in Kraft getreten, nicht als maßgeblich erwiesen. Ich will aber noch einmal hervorheben: es handelt sich hier nicht um die Rechte und Interessen der Parteien, auch nicht um die Entlastung der einzelnen Mitglieder des Reichsgerichts, es handelt sich um das Ansehen, die Autorität und die Würde unseres höchsten Gerichtshofs. Nicht das Interesse einzelner steht auf dem Spiel, sondern weit mehr ist gefährdet, was wir heiß erstrebt und mühsam erkämpft haben, die nationale Einheit unseres Rechts.

Meine Herren, nur noch wenige Worte zu dem Entwurf eines Gesetzes betreffend die Änderung der Rechtsanwaltsordnung, die in erster Linie die Entlastung des Ehrengerichtshofs für die Rechtsanwälte bezweckt und daneben durch Einfügung einer neuen Vorschrift in die Rechtsanwaltsordnung die Verjährungsfrist für Schadensersatzansprüche der Parteien gegenüber den Rechtsanwälten erheblich abkürzen will. Durch die letztere Bestimmung wird einer im Vorjahre beschlossenen Resolution des Reichstags Rechnung getragen.

Bei dem dem Reichsgericht angegliederten Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte reichen die vorhandenen Arbeitskräfte zur Bewältigung der von Jahr zu Jahr wachsenden Geschäftslast, die wieder begründet ist in der großen Vermehrung der Rechtsanwälte in ganz Deutschland, nicht mehr aus. Die starke Zunahme der anhängigen Sachen hat zu Zuständen geführt, die eine schwere Gefahr nicht nur für den Anwaltsstand, sondern auch für die Rechtspflege in sich bergen; ist doch der Ehrengerichtshof gezwungen, die Spruchtermine so weit hinauszuschieben, daß es oft viele Monate dauert, bis es gelingt, unwürdige Elemente aus dem Anwaltsstand zu entfernen oder grundlos angeschuldigte Rechtsanwälte von dem auf ihnen lastenden Verdacht zu befreien. Sowohl das Interesse der Rechtspflege wie das der Anwälte fordert daher dringend eine Entlastung des Vorsitzenden und der Mitglieder des Ehrengerichtshofs. Zu dem Zweck will der Entwurf durch Verdoppelung der Zahl der Mitglieder die Bildung eines zweiten Senats bei dem Ehrengerichtshof ermöglichen und zugleich durch eine Neureglung der Stellvertretung des Reichsgerichtspräsidenten in dem Vorsitz des einen Senats die Arbeitslast des Präsidenten auf ein erträgliches Maß zurückführen.

Auch hier fehlt es nicht an Vorschlägen, die das von dem Entwurf erstrebte Ziel auf einem anderen Wege erreichen zu können glauben. Insbesondere ist die Forderung in letzter Zeit öfter laut geworden, es möchten die ohnedies überlasteten Mitglieder des Reichsgerichts von der Teilnahme an den Sitzungen des Ehrengerichtshofs befreit, und es möchten die dadurch frei werdenden Stellen mit Rechtsanwälten besetzt werden, damit eine schleunige Erledigung der Geschäfte gesichert wird.

Meine Herren, es ist durchaus zu verstehen, daß man, nachdem die ehrengerichtliche Tätigkeit der nur aus Anwälten bestehenden Anwaltskammern sich in dreißigjähriger Praxis aufs beste bewährt hat, in den Kreisen der Rechtsanwälte das Verlangen trägt, auch in höchster Instanz allein und unter Ausschluß standesfremder Elemente über die Erfüllung der den Rechtsanwälten obliegenden Pflichten zu wachen und über Verfehlungen ihrer Berufsgenossen zu entscheiden. Aber zur Erörterung und zur Lösung dieser Frage ist die Beratung des vorliegenden Entwurfs am allerwenigsten geeignet. Es handelt sich hier lediglich um die Überlastung des Ehrengerichtshofs und

Digitized by Google

die dadurch hervorgerufenen Mißstände, die dringend eine schleunige Abhilfe fordern, bei der Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs aber um eine grundsätzliche Forderung, deren praktische Durchführung — ich kann das hier wohl bemerken — doch sehr viel mehr Zweifel aufweist und Schwierigkeiten bietet, als dies auf den ersten Blick den Anschein hat. Ich kann also betreffs dieses Gesetzentwurfs nur bitten, zurzeit von dem Gedanken einer grundsätzlich anderen Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs abzusehen und diesem Gesetzentwurf Ihre Zustimmung zu erteilen.

(Bravo!)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Bitter.

Dr. **Bitter,** Abgeordneter: Meine Herren, es ist ja richtig, was der Herr Staatssekretär gesagt hat, es kann nicht wohl angezweifelt werden: so kann es mit dem Reichsgericht nicht weitergehen. Durch die Zunahme der Revisionen in Zivilsachen ohne gleichzeitige Vermehrung der Senate hat sich ein Zustand zu Ungunsten des Reichsgerichts, zu Ungunsten der Mitglieder dieses hohen Gerichtshofs und zu Ungunsten der rechtsuchenden Parteien herausgebildet, der im Interesse der Mitglieder dieses Gerichtshofs und im Interesse der rechtsuchenden Parteien an schleuniger Erledigung der Rechtsstreite unbedingt Abhilfe erheischt. Die Frage ist nur: wie soll die Abhilfe geschaffen werden?

Der Entwurf geht davon aus — und auch der Herr Staatssekretär hat diesem mündlich Ausdruck verliehen —, daß man an eine organische Reform der Zivilprozeßordnung zurzeit nicht gedacht habe, sondern daß die erforderliche Entlastung des Reichsgerichts in Gestalt einer Novellengesetzgebung vorweg geregelt werden müsse. In dieser Beziehung scheint mir die Begründung des Entwurfs nicht durchschlagend zu sein. Da heißt es, die Hauptfragen, welche bei der allgemeinen Reform der Zivilprozeßordnung der Entscheidung harren, wie z. B. die Frage, ob das Kollegialsystem vor dem Einzelrichter den Vorzug verdient, die Frage der Einführung der Vortermine usw., hätten für die Revisionsinstanz keine Bedeutung, andere Fragen aber, wie namentlich die Frage nach einer Umgestaltung der mündlichen Verhandlung usw., könnten für die Revisionsinstanz und für die unteren Instanzen sehr wohl verschieden behandelt werden. Damit ist aber der Kern der Sache nicht getroffen, damit ist das, was bei einer organischen Reform der ganzen Zivilprozeßordnung zur Entlastung des Reichsgerichts getan werden kann, auch nicht annähernd getroffen. Ich neige deswegen der Annahme zu, daß die Regierung einen Entwurf für eine organische Reform der Zivilprozeßordnung in absehbarer Zeit nicht vorzulegen beabsichtigt, und möchte mit allem Nachdruck an den Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts die Frage richten, ob dies richtig ist, ob daran gedacht wird oder nicht, in absehbarer Zeit einen die ganze Zivilprozeßordnung von Grund auf reformierenden Entwurf vorzulegen.

In der Kommission, an die der Entwurf wohl verwiesen werden wird, ist zu erörtern, ob diese Novelle vor einer organischen Reform der ganzen Zivilprozeßordnung verabschiedet werden soll. Wie man aber auch diese Frage beurteilt, zwei Punkte sind jedenfalls bei der Reform, die zur Entlastung des Reichsgerichts dienen soll, im Auge zu behalten. Der erste Punkt ist der, daß das Streben eines Volkes nach politischer Einheit notwendig das Verlangen nach Rechtseinheit in sich schließt; gerade durch die Rechtseinheit wird die Bevölkerung eines Staates mit festen und unlöslichen Banden zusammengehalten. Entwickelte wirtschaftliche Verhältnisse erheischen gleiches Recht in weitgezogenen Grenzen. Die Geschichte des Deutschen Reichs hat es ja gelehrt. Ursprünglich stand in unserer Verfassung, daß eine ganze Menge von Rechtsgebieten nicht zur Kompetenz des Reichs gehören sollte. Aber es hat nicht lange gedauert, da ist diese Schranke gefallen, und da ist der Strom der Reichsgesetzgebung zum Segen des deutschen Volks breit dahingeflossen.

Es gibt kein Rechtssystem, welches die Sicherheit der Rechtsanwendung in sich trägt. Auch das ist ein Gedanke, den der Herr Staatssekretär nebenbei gestreift hat. Diese Sicherheit der Rechtsanwendung wird nur gewährleistet durch den zentralisierten Aufbau der Gerichte. Dieser zentralisierte Aufbau der Gerichte verbürgt, daß dem einheitlichen Gesetze auch ein einheitliches Recht zur Seite steht. Ich meine, daß man bei der Erörterung der Frage, wie das Reichsgericht zu entlasten ist, diese beiden Gesichtspunkte nicht aus dem Auge verlieren darf. Ich habe diese Gesichtspunkte vorweg erwähnt, weil ich der Überzeugung bin, daß dieselben in dem Entwurfe nicht überall genügend beobachtet worden sind.

Der Entwurf hat von der Vermehrung der Senate abgesehen. Der Herr Staatssekretär ist auch auf diesen Punkt heute wieder zu sprechen gekommen und hat im wesentlichen wiederholt, was sich auf Seite 9 der Begründung befindet. Hier ist gesagt, daß innerhalb eines zu umfangreichen Kollegiums sich der innere Zusammenhang zwischen den einzelnen Senaten nicht mehr aufrechterhalten lasse. Wenn die Senate noch um einige vermehrt würden, so falle der innere Zusammenhang mehr und mehr fort, und das Reichsgericht falle tatsächlich in verschiedene Einzelgerichte mit selbständiger Rechtsprechung auseinander.

Es ist weiter hingewiesen worden auf die Schwierigkeiten, welche mit der Anwendung des § 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes verbunden seien, der ja bestimmt sei, widersprechende Entscheidungen verschiedener Senate zu verhindern. Während der letzten fünf Jahre habe nur in vier Fällen eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate stattgefunden. Wenn man die Zahl der Senate auf 6 gebracht hat, so kann es doch nicht viel verschlagen, ob diese Senate weiter auf 7, 8 oder 9 erhöht werden. Die Übereinstimmung der Rechtsprechung zwischen den einzelnen Senaten hängt doch auch wohl sehr viel davon ab, ob man diese Übereinstimmung auch wirklich will, oder ob man dem Drange nach individueller Tätigkeit freien Spielraum gewähren will. Will man wirklich die Übereinstimmung, so wird sich dieselbe bei 9 Senaten ebensogut erzielen lassen wie bei 7. Ich will diesen Gedanken nicht weiter verfolgen und möchte nur hervorheben, daß in der Kommission jedenfalls in Erwägung zu ziehen sein wird, ob nicht gerade durch die Vermehrung der Senate Abhilfe zur Entlastung des Reichsgerichts geschaffen werden kann.

Digitized by Google

Der Entwurf steht ferner auf dem Standpunkt, daß eine Entlastung des Reichsgerichts auch dadurch nicht geschaffen werden könne, daß man dem Reichsgericht einzelne Materien nehme. Es ist insbesondere von der Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Berufungsinstanz in Patentsachen — § 33 des Patentgesetzes — in dem Entwurf die Rede. Der Entwurf verkennt nicht, daß, wenn hier die Zuständigkeit des Reichsgerichts beseitigt würde, dem Reichsgericht ein nicht unbedeutender Aufwand an Zeit und Mühe erspart würde; aber der Entwurf stellt sich auf den Standpunkt, daß das Reichsgericht die Revisionen, welche die Verletzung des Patentrechts zum Gegenstand hätten, unter allen Umständen behalten müßte, und daß es deshalb nicht zweckmäßig sei, ihm die Berufungen in Patentsachen nach § 33 des Patentgesetzes zu entziehen.

Bezüglich der dem Reichsgericht zugewiesenen Rechtsprechung in Konsularsachen vertritt der Entwurf den Standpunkt, daß eine Entziehung dieser Sachen durch die Novelle um deswillen nicht angezeigt erscheint, weil eine Abänderung des Konsulargesetzes vom 8. November 1867 angestrebt werde. Ein Entwurf sei in Vorbereitung; nach diesem beabsichtigte man die Sachen einem obersten Konsulargerichtshofe zu übertragen.

Damit, meine Herren, ist der Kreis der Sachen keineswegs erschöpft, welche man dem Reichsgericht abnehmen könnte. Ich habe hier nicht die Absicht, Ihnen alle die Sachen aufzuzählen, die dem Reichsgericht abgenommen werden können; aber ich möchte darauf hinweisen, daß es jedenfalls Sache der Kommission sein wird, ganz ernstlich zu erwägen, ob nicht die Entlastung des Reichsgerichts in genügender und zweckmäßiger Weise dadurch herbeigeführt werden kann, daß man dem Reichsgericht eine ganze Reihe von Sachen abnimmt und anderen Behörden überweist.

Der Entwurf, meine Herren, sucht die Entlastung des Reichsgerichts nach zwei Richtungen herbeizuführen. Einmal wendet er die sogenannten kleinen Mittel an, und als solche kleinen Mittel werden auf Seite 12 der Begründung sieben aufgezählt, und sodann greift er zu einem Radikalmittel, das ist die Einführung des Prinzips der Difformität, über welches sich ja der Herr Staatssekretär soeben recht eingehend verbreitet hat. Unter den kleinen Mitteln finden wir zunächst die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Das Reichsgericht soll also im wesentlichen nur noch über die Revisionen gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte entscheiden. Gegen die Beseitigung des Reichsgerichts als Beschwerdegericht ist in vielen Sachen schlechterdings nichts einzuwenden. Aber in dieser Allgemeinheit, wie der Satz in dem Entwurf ausgesprochen ist, möchte ich ihn doch nicht billigen. Ich möchte an eins erinnern. Wenn beim Landgericht in einem Armenprozeß ein Urteil ergangen ist, und nun die unterlegene arme Partei das Armenrecht für die Berufungsinstanz nachsucht, und ihr das Armenrecht abgeschlagen wird, so würde es gegen diesen Beschluß fortan keine Beschwerde mehr geben. Das würde dahin führen, daß das Oberlandesgericht nach summarischer Prüfung die Partei auf eine Instanz gewissermaßen zu beschränken vermag, und bei der zahlreichen Menge der Armensachen wird auch leicht eine Geneigtheit bestehen, wenn die Sache nicht ganz klar ist, hiervon Gebrauch zu machen. Das würde aber der Volkstümlichkeit unserer Rechtsprechung ganz erheblich Abbruch tun.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Es wird Sache der Kommission sein, hier zu prüfen, ob die Bestimmung in dieser Allgemeinheit aufrechterhalten werden kann.

Über das zweite kleine Mittel, welches den Ausschluß der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte über Arreste und einstweilige Verfügungen fordert, will ich weiter nichts sagen, um gleich zu dem dritten kleinen Mittel überzugehen, welches eine größere Sicherung der tatsächlichen Feststellungen der Instanzgerichte gegen Revisionsangriffe verlangt. In Art. III unter Nr. 4 des Entwurfs ist die hier einschlägige Bestimmung getroffen. Es heißt da:

> Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerechte keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht, daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe, oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe.

Meine Herren, diese Bestimmung ist recht bedenklich. Soweit die Nichtausführung des richterlichen Fragerechts kein Revisionsgrund fortan mehr sein soll, mag man die Bestimmung allenfalls passieren lassen; aber soweit es sich um den Begründungszwang beim Beweisergebnis handelt, halte ich diese Bestimmung für äußerst bedenklich.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

Meine Herren, sehen wir uns doch einmal die Reichsgerichtsentscheidungen an! Ein juristisch geschulter Leser der Reichsgerichtsentscheidungen wird sehr bald beim Durchlesen der Entscheidungen zu der Ansicht gelangen, daß die Bedeutung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung gerade auf der Zulassung des Angriffs der mangelnden Begründung beruht. All die wichtigen Urteile, welche geradezu wie eine Erlösung gewirkt haben, waren nur möglich, weil der Revisionsangriff auf Grund des § 286 der Zivilprozeßordnung, der als sedes dieser Materie zu bezeichnen ist, für begründet erachtet wurde,

(sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

weil das Reichsgericht unter Durchbrechung allzu enger Schranken den Mut gefunden hat, den Boden der reinen Begriffsjustiz zu verlassen und sich mehr auf den Boden einer Erkenntnis und Erfahrungswissenschaft zu stellen, weil es den Mut gefunden hat, entgegen den Instanzgerichten die Sachen von einem höheren Gesichtspunkte, von einer höheren Warte zu betrachten.

Das alles aber war nur möglich, wenn man den Begründungszwang nicht als etwas rein Formelles auffaßt, sondern ihm eine weitgehende sachliche Bedeutung beilegt. Meine Herren, wenn wir unsere Rechtsentwicklung nicht hemmen wollen, dann dürfen wir nicht durch ein Mittel, wie es unter Nr. 3 auf Seite 12 des Entwurfs vorgesehen ist, die Nachprüfung des Reichsgerichts in er-

Digitized by Google

heblichem Maße einschränken. Ich bin der Meinung, daß man durch die vorgeschlagene Beschränkung die Tätigkeit des Reichsgerichts gerade nach seiner vornehmsten und besten Seite hin lahmlegen würde.

(Sehr gut! bei den Nationalliberalen.)

Unter Nr. 4 ist als weiteres kleines Mittel eine Einschränkung der mündlichen Verhandlung in Aussicht genommen. Die bezügliche Bestimmung befindet sich in Art. III unter Nr. 6. Hier ist bestimmt worden, daß eine Revision auch in anderen Fällen — d. h. abgesehen von dem Falle des § 554b — ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden kann, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet.

Meine Herren, auch bezüglich dieses kleinen Mittels habe ich recht erhebliche Bedenken. Ein solches Verfahren entbehrt zunächst jeder Rechtsgarantie. Wenn man auch die mündliche Verhandlung in dritter Instanz an sich für überflüssig erachten will — ich stehe auf einem anderen Standpunkt, ich stehe auf dem Standpunkt, daß die mündliche Verhandlung immerhin den Vorteil bietet, daß die strittigen Gesichtspunkte mehr plastisch herausgearbeitet werden und in die Erscheinung treten, und daß die mündliche Verhandlung deshalb zur Rechtsfindung doch immerhin auch in der dritten Instanz von ganz erheblicher Bedeutung ist, — aber ich sage: wenn man auch die mündliche Verhandlung für überflüssig erachten will, so soll man doch nicht vergessen, daß gerade auf der mündlichen Verhandlung das Vertrauen des Volkes zu den Gerichten beruht. Wenn man dem Volk die mündliche Verhandlung nimmt, wenn das Reichsgericht, ohne die Parteien oder deren Vertreter zu hören, die Revision einfach durch Beschluß zurückweisen kann, so wird damit die Volkstümlichkeit der Rechtsprechung des Reichsgerichts bald aufhören. Nach Ansicht der Parteien wird ihnen ihr Recht nicht gewährt, wenn man sie nicht hört. Auf der mündlichen Verhandlung beruht das Vertrauen des Volkes zu den Gerichten. Dieses Vertrauen des Volkes zu den Gerichten darf nicht erschüttert werden.

Meine Herren, ich will die angeregten Bedenken nicht weiter verfolgen, ich will auch nicht näher auf die weiteren kleinen Mittel eingehen: auf die Beseitigung des mit der Revision verbundenen Suspensiveffekts, auf die Einschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts durch Abnahme der Entscheidungen über Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts und schließlich auf die Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz; ich will vielmehr zu dem Radikalmittel, welches vorgeschlagen wurde, kommen, und das ist die Einführung des Difformitätsprinzips.

Der Herr Staatssekretär hat auseinandergesetzt, was dieses Difformitätsprinzip will: den Ausschluß der Revision bei dem Vorliegen zweier konformen Entscheidungen. Meine Herren, das Prinzip ist durchaus richtig: radikal wird dieses Mittel wirken. Der Entwurf gibt an, daß bei Einführung dieses Prinzips 46 Prozent aller an das Reichsgericht gelangenden Sachen von ihm ferngehalten werden. Das wird zutreffend sein: es werden nahezu 50 Prozent der Sachen, welche jetzt an das Reichsgericht gelangen, in Wegfall kommen, und das wird dahin führen, daß nicht nur die große Überlastung des Reichsgerichts beseitigt wird, sondern daß wahrscheinlich noch eine Beschränkung der vorhandenen Zivilsenate eintreten kann.

Es kommt noch hinzu, daß, wenn der Vorschlag Gesetz wird, voraussichtlich viel mehr sententiae conformes ergehen werden als früher,

(sehr richtig!)

und daß infolgedessen eine Entlastung des Reichsgerichts in noch viel erheblicherem Maße als 50 Prozent eintritt. Es wird sich bei der merkwürdigen Einrichtung dieses Difformitätsprinzips die Sache so gestalten, daß die Geschäftslast des Reichsgerichts sozusagen automatisch noch über diese 50 Prozent hinaus abnehmen wird. Ich sage also, radikal wird freilich die Einführung des Difformitätsprinzips wirken. Aber hat denn dieses Difformitätsprinzip seine Berechtigung? Das ist die Hauptfrage. Selbst wenn ich das anerkenne, was der Herr Staatssekretär vorhin gesagt hat, so muß ich dem Difformitätsprinzip doch wesentlich aus zwei Gründen seine Berechtigung durchaus abstreiten, und ich muß auch bestreiten, daß dieses Difformitätsprinzip dem Geist, der die Zivilprozeßordnung durchweht, entspricht.

Meine Herren, was heißt es denn, es soll die Revision ausgeschlossen werden, wenn duae sententiae conformes vorliegen? Wird damit eine innere Übereinstimmung des Urteils oder nur eine äußerliche Übereinstimmung der in Rechtskraft übergehenden Teile des Urteils verlangt? Nach der Begründung kommt es nur auf das letztere an; also es braucht eine innere Übereinstimmung der Urteile nicht vorhanden zu sein, es kann der erste Richter die Klage abgewiesen haben, weil er rechtlich die Klage nicht für begründet erachtete, der zweite Richter kann auf Grund des Ergebnisses einer stattgehabten Beweisaufnahme die Berufung zurückgewiesen haben: weil zwei sententiae conformes im Sinne des Entwurfs vorliegen, ist eine Revision an das Reichsgericht ausgeschlossen. Das dem Entwurf zugrunde liegende Prinzip, daß duae sententiae conformes auch eine gewisse Garantie für die Richtigkeit der Entscheidung geben, trifft also keineswegs zu, solange man nicht eine innere Übereinstimmung fordert, und nicht nur eine rein äußerliche Übereinstimmung beider Urteile. Deshalb ist eine Berechtigung für die vorgesehene Beschränkung der Revision in keiner Weise gegeben. Will man das Prinzip der duae conformes einführen, dann muß man die Sache wenigstens so gestalten, daß man entweder dem Berufungsgerichte die Möglichkeit gibt, über dieselben Fragen zu entscheiden, worüber der Vorderrichter entschieden hat, oder man muß die Irrevisibilität bei konformen Entscheidungen nur dann aussprechen, wenn auch die Begründungen beider Instanzen übereinstimmen. Aber keiner von diesen beiden Wegen wird wohl als gangbar bezeichnet werden können. Der letztere deswegen nicht, weil damit der Zweck, eine Beschränkung der Revisionen herbeizuführen, hinfällig werden würde, der erstere aber um deswillen nicht, weil dann das beneficium novorum in der Berufungsinstanz beseitigt würde.

Aber ganz abgesehen von diesen prinzipiellen Bedenken, würde das Reichsgericht wohl seine Volkstümlichkeit bewahren, würde es sein Ansehen, welches es jetzt in allen Bevölkerungskreisen, nicht nur im Inlande, sondern auch im Auslande hat, behalten, wenn es Urteile in wichtigen Sachen gewissermaßen nur tropfenweise verabfolgen kann, und wenn diese Urteile nur demjenigen zuteil werden, der das Glück gehabt hat, daß er in

Digitized by Google

seinem Prozesse in den Vorinstanzen difforme Entscheidung erzielt hat? Die Revisibilität der Urteile ist doch geradezu auf den Zufall gestellt; es handelt sich doch um weiter nichts als eine Technik, durch welche man ohne innere Berechtigung die Entlastung des Reichsgerichts herbeiführen will. Es sind also Bedenken schwerster Art, die gegen die Einführung des sogenannten Difformitätsprinzips sprechen.

Man betrachte übrigens einmal die Statistik, die uns der Entwurf mitteilt. Da wird angegeben, daß 35 Prozent der Urteile Abänderungen erfahren, wenn es sich um sententiae difformes handelt, und 25 Prozent, wenn es sich um sententiae conformes handelt. Der Unterschied ist gar nicht so erheblich; es folgt auch daraus, daß eine Garantie für die Richtigkeit der Urteile bei sententiae conformes in erheblichem Umfange nicht besteht. Das Difformitätsprinzip ist früher schon in anderen Staaten in Geltung gewesen, aber man hat dort mit demselben wenig gute Erfahrungen gemacht. In Österreich hat die allgemeine Gerichtsordnung von 1781 das Difformitätsprinzip eingeführt. Dieser Zustand erschien derartig unerträglich, daß man schon nach drei oder vier Jahren einen Notbehelf erfand: das war die außerordentliche Revision, nämlich die Anfechtung der Urteile zweiter Instanz wegen Nichtigkeit oder offenbarer Ungerechtigkeit. Man hat hier also bald eingesehen, daß ein Fortkommen auf diesem Wege schwer möglich war. In Preußen hat sich freilich das Difformitätsprinzip harmloser gestaltet. Da war es aber nur für Objekte bis zu 200 Talern eingeführt, und nur dem Umstande, daß es sich um unerhebliche Objekte handelt, ist es wohl zu danken, daß es nicht abgeschafft wurde. In Baden hat man gleichfalls schlechte Erfahrungen mit der Difformität gemacht. Die badische Obergerichtsordnung von 1804 hatte die Oberrevision auch an das Difformitätsprinzip geknüpft; in der Prozeßordnung von 1864 ist es vollständig aufgegeben. In Braunschweig ist zunächst im Jahre 1814 das Difformitätsprinzip eingeführt für Sachen unter 1000 Talern, 1823 setzte man diese Summe auf 500 Taler herunter, und 1850 ist das Difformitätsprinzip verschwunden.

Und wie ist es denn gewesen, als die Zivilprozeßordnung geschaffen wurde, wie haben sich denn damals die Verhandlungen hierüber in der Reichtagskommission gestaltet? Meine Herren, ich will nur ein paar Worte aus dem Protokoll Ihnen ins Gedächtnis zurückrufen, die damals der Vorsitzende dieser Kommission, der Abgeordnete Miquel, gesprochen hat. Er äußerte damals folgendes:

> Die Frage, ob man die Beschränkung der Revision suchen wolle in der Konformität der Urteile oder in der Revisionssumme, hänge im wesentlichen davon ab, ob man mehr Gewicht lege auf Erhaltung des materiellen Rechts der Partei oder auf die Erhaltung der Rechtseinheit. . . . Es sei zweifellos, daß die Rechtseinheit besser gewahrt werde durch Einführung der Revisionssumme als durch das System der duae conformes.

Und dann fährt er fort:

> Man dürfe es nun nach seiner Überzeugung in einem Föderativstaate, in welchem verschiedene Traditionen und Anschauungen herrschen, nicht darauf ankommen lassen, daß die unter allen Umständen nötige Wahrung der Einheit im Reichsrecht dem Belieben partikulärer Gerichtshöfe überlassen bleibe. Das nationale Interesse fordere hier die Wahrung der Rechtseinheit.

Also auch hier wird das Difformitätsprinzip aus nationalen Gründen abgelehnt. Ich habe mich nicht überzeugen können, daß es dem Herrn Staatssekretär gelungen ist, die schwerwiegenden Bedenken, welche gegen das Difformitätsprinzip bestehen, auch nur erheblich abzuschwächen; es wird seine Aufgabe in der Kommission sein, die bestehenden Bedenken zu zerstreuen, wenn wir dem genannten Prinzip unsere Zustimmung geben sollen.

Noch ein paar Worte über den zweiten Gesetzentwurf. Wie der Herr Staatssekretär bereits ausgeführt hat, ist eine Abänderung der Rechtsanwaltsordnung insoweit vorgesehen, als eine kürzere Verjährungsfrist für die Ansprüche der Parteien auf Schadensersatz aus dem zwischen Partei und Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis vorgesehen ist. Ich darf bemerken, daß diese Bestimmung der Billigkeit durchaus entspricht. Ich habe auch gegen die weitere Bestimmung im großen und ganzen nichts einzuwenden, daß nämlich die Zahl der Mitglieder des Ehrengerichtshofes auf die doppelte Zahl erhöht werden soll. Die Frage, ob die Mitglieder des Ehrengerichtshofes ausschließlich aus dem Anwaltsstande zu nehmen sind, will ich jetzt nicht weiter erörtern, sie mag in der Kommission besprochen werden. Ich beantrage, die Vorlage an eine Kommission von 28 Mitgliedern, und zwar an die bestehende Justizkommission, zu verweisen, und hoffe, daß es dieser Kommission gelingen wird, den Entwurf so zu gestalten, daß die Einheit unseres Rechts und damit unsere politische Einheit gewahrt bleibt, und daß das Ansehen, welches das Reichsgericht nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland genießt, keinerlei Einbuße erleidet.

(Bravo! in der Mitte)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Wagner (Sachsen).

Dr. **Wagner** (Sachsen), Abgeordneter: Meine Herren, den Worten der Anerkennung für unser Reichsgericht schließe auch ich mich namens meiner politischen Freunde an. Es gibt in der Tat im Deutschen Reich keine Institution, bei der sich ohne jede künstliche Gleichmacherei unter voller Wahrung der Eigentümlichkeit unseres Bundesstaates die Einheit und Untrennbarkeit der Nation lebendiger verkörpert als in dieser Behörde. Dieses oberste Gericht leidet jetzt tatsächlich schwere Not; man kann sagen, es steht direkt vor einem Geschäftsbankerott. Es muß Abhilfe geschaffen werden.

So hoffnungsvoll nun auch der Schluß und die Einleitung der Rede des Herrn Kollegen Bitter klangen, was dazwischen lag, war weniger Hoffnung erweckend.

Es mag ein Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts vorgeschlagen werden, welches es auch sei, ich getraue mir, jedes der vorgeschlagenen Mittel in derselben Weise totzuschlagen, wie es Herr Bitter zum Teil tat. Jedes Mittel, das hierbei in Frage kommt, wird mehr oder minder willkürlich sein.

Der Herr Kollege Dr. Bitter fragte, wann denn die organische Reform der Zivilprozeßordnung komme. Nun, daß später eine kommt, das glaube ich; aber ich würde es für ganz verkehrt halten, jetzt bereits, nachdem wir eben erst das amtsgerichtliche Verfahren reformiert haben, mit einer organischen Reform des ganzen Zivilprozesses vorzustürmen. Wir müssen erst abwarten,

Digitized by Google

welche Erfahrungen wir mit dem neuen amtsgerichtlichen Verfahren machen. Bei der künftigen allgemeinen, organischen Reform des Zivilprozesses werden grundlegende, schwerwiegende Fragen auf Grund der gesammelten Erfahrungen neu zu prüfen sein, wie die Mündlichkeit des Verfahrens, die Verhandlungsmaxime, das Offizialprinzip. Das ist ein Werk, das sicher erst in einem Jahrzent herangereift sein wird.

Wie kann der jetzigen Notlage des Reichsgerichts gesteuert werden? Durch die spätere organische Reform des Zivilprozesses nicht; wir brauchen sofort ein Notgesetz.

Zur Beantwortung der Frage muß man zunächst prüfen: wozu ist das Reichsgericht da? Sicher besteht die Hauptaufgabe des Reichsgerichts nicht darin, den individuellen Streit zu schlichten, sondern darin, für die Einheit des Rechts zu sorgen. Bei der Schaffung des obersten Gerichtshofs wurde kein Zweifel darüber gelassen, daß eine dritte Instanz für den individuellen Streit an sich nicht erforderlich sei, und daß die oberste Instanz nur geboten sei, um dem Rechte eine einheitliche Rechtsanwendung zu sichern.

Dieser obersten Aufgabe aber kann das Reichsgericht nicht gerecht werden, wenn man die Senate noch weiter vermehrt. Herr Dr. Bitter meinte: wenn soundso viele Senate schon bestehen, warum dann nicht auch noch einer oder zwei mehr? Es gibt aber doch eine Grenze, und die ist nach meiner Ansicht sogar schon überschritten. Ein Gerichtshof von 100 oder noch mehr Richtern ist überhaupt kein Gerichtshof, keine Behörde mehr, sondern eine Heerde von verschiedenen, zusammengewürfelten Kollegien, und eine einheitliche Rechtsprechung ist nicht mehr möglich. Lesen Sie doch die Entscheidungen, nicht nur in der offiziellen Sammlung, sondern auch die übrigen, daraufhin nach, wie häufig die Erkenntnisse sich widersprechen, trotz der Vorschriften über Plenarentscheidungen. Mit einer weiteren Vermehrung der Senate kann dem Übel nicht gesteuert werden; und wenn der Herr Kollege Dr. Bitter meint, man müsse das Ansehen des Reichsgerichts zu erhalten suchen, so ist das gerade der verkehrte Weg. Eine Vermehrung oder gar Verdoppelung der Senate würde das Ansehen des Reichsgerichts nur schädigen. Ich möchte mir das Wort zu eigen machen: am Reichsgericht müßten nur Richter-Könige sitzen, wenige hervorragende bedeutende Männer als Richter!

Daß an sich eine große Zahl von Revisionen nicht notwendig ist, um das Ansehen eines obersten Gerichtshofs zu begründen, geht am besten daraus hervor, daß dem französischen Kassationshof 1901 nur 744 Kassationen vorlagen, dem obersten Bundesgericht der Vereinigten Staaten von Nordamerika nur 255, unserem Reichsgericht aber jetzt über 4500 Revisionen.

Nun kommt das andere Mittel, eine Erhöhung der Revisionssumme. Auch dagegen spricht eine ganze Masse Bedenken. Ich glaube auch kaum, daß in diesem Hause eine Mehrheit für eine wesentliche Erhöhung der Revisionssumme vorhanden ist.

Herr Dr. Bitter schlug vor, einzelne Rechtsgebiete herauszunehmen und sie obersten Landesgerichten zu übertragen. Das gibt keine wirksame Abhilfe. Er mag doch einmal sagen, welche Gebiete er herausschneiden will! Was er nannte, waren ja alles Bagatellen, die keine wirksame Entlastung bringen. Auch die Übertragung der Konsularsachen an einen besonderen Gerichtshof würde nichts nützen. Auch wenn man die Revisionen, bei denen lediglich die Verletzung landesrechtlicher Normen gerügt ist, dem Reichsgericht nähme, brächte das keine große Erleichterung.

Nun die Frage der duae conformes. Ganz gewiß, auch dieses Mittel ist willkürlicher Natur; eine innere sachliche Begründung kann ich für dieses nicht anerkennen. Es wird dabei nicht verlangt, daß von der zweiten Instanz die Gründe der ersten gebilligt sind, sondern nur, daß die zweite Entscheidung wenn auch aus anderen Gründen, ebenso lautet. Da kann man nicht behaupten, daß bei duae conformes ohne weiteres auch die Vermutung der Richtigkeit vorläge.

Gegen dieses Mittel lassen sich auch sonst ernste Bedenken erheben, und diese Bedenken werden in meiner Fraktion nicht verkannt. Ich will sie nicht weiter beleuchten, nachdem Herr Kollege Bitter sie schon genügend ausgeführt hat.

Ja, wenn alle Mittel bedenklich und schlecht sind, dann fragt sich: was will man denn machen? Der jetzige Zustand ist jedenfalls noch viel schlechter; denn so geht es auf keinen Fall weiter. Also irgendein Ausweg muß gefunden werden.

Die kleinen Mittel, die nebenbei mit vorgeschlagen sind, sind nach meiner Ansicht zum Teil unbedenklich, zum Teil spricht aber auch manches dagegen. Z. B. habe ich bei dem Punkte — größere Sicherung der tatsächlichen Feststellung der Instanzen gegen Revisionsangriffe — gewisse Bedenken. Es war erfreulich, wenn das Reichsgericht manchmal ein Urteil umstieß, dessen Aufhebung das gesunde Rechtsempfinden geradezu verlangte, obwohl das nur auf dem Wege geschehen konnte, daß das Reichsgericht sagte: bei der Feststellung der Tatsachen sind Beweisgrundsätze nicht richtig angewendet worden. Ich würde es bedauern, wenn man dem Reichsgericht in der Richtung völlig die Hände binden würde, so daß es die Beweiswürdigung von keinem Gesichtspunkt aus mehr prüfen könnte.

Ein Ausweg muß also gefunden werden. Bedenken bestehen gegen alle Mittel, die man vorschlägt, soweit sie nicht Bagatellen betreffen. Alle Mittel sind auch mehr oder minder willkürlich.

Meine politischen Freunde behalten sich die Stellungnahme für die Kommission vor. Jedenfalls sind wir ernstlich bereit, an dem Zustandekommen eines das Reichsgericht wirksam entlastenden Gesetzes in kürzester Frist mitzuarbeiten. Der jetzige Zustand streift geradezu bereits an die Rechtsverweigerung.

Was dann die Änderungen der Rechtsanwaltsordnung anbetrifft, so habe ich mich früher einmal selbst dafür ausgesprochen, daß man den Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte ruhig nur aus Anwälten zusammensetzen könne. Ich glaube übrigens nebenbei, daß dann die Disziplinarurteile nicht milder, sondern eher strenger ausfallen werden. Soweit ich gehört habe, sind gerade die richterlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs in der Regel die milderen. Von diesem Gesichtspunkte aus wird ja aber auch die Änderung gar nicht erstrebt. Ich kann die Frage aber als eine besonders dringende nicht anerkennen.

Aber ein anderer Punkt ließe sich vielleicht jetzt mit erledigen. Jetzt wird die Anwaltskammer stets für den Bezirk eines ganzen Oberlandesgerichts gebildet. Für den Durchschnitt der Oberlandesgerichte mag das richtig sein. Nun haben wir

Digitized by Google

aber jetzt Oberlandesgerichtsbezirke, in denen so viele Anwälte leben, daß eine einzige Kammer für die sämtlichen Anwälte eines so großen Oberlandesgerichtsbezirks tatsächlich nicht mehr imstande ist, so, wie es das Gesetz wünscht, die ihr übertragenen Aufgaben ganz zu erfüllen. Ich denke hierbei zunächst an den Bezirk des Kammergerichts. In diesem Bezirk sind zurzeit 1464 Rechtsanwälte, von denen 1260 bei den Berliner Gerichten, 204 bei denen in der Provinz zugelassen sind. Für diese 1464 Rechtsanwälte besteht eine einzige Kammer mit einem Vorstand von 15 Mitgliedern, wie das Gesetz es vorschreibt. Im Königreich Sachsen liegen die Verhältnisse nicht ganz so schlimm, aber ähnlich. Ich meine, eine Organisation, die auf dem Grundsatz der Selbstverwaltung ruht, wird ihre Aufgabe nicht mehr richtig erfüllen können, wenn sie einen derartig großen Umfang annimmt.

Noch schwerer wiegt das Bedenken, daß sich naturgemäß in den weltstädtischen Verhältnissen der Reichshauptstadt Auffassungen über den Anwaltsberuf ausgebildet haben, die von den Anschauungen der Provinzanwälte in mancherlei Punkten abweichen. Diese Provinzanwälte werden nach dem angegebenen Zahlenverhältnis von den Anwälten der Großstadt einfach übermajorisiert. Ich gebe deshalb zur Erwägung anheim, ob nicht in der Kommission auch § 41 der Rechtsanwaltsordnung geändert werden könnte dahin, daß die Landesjustizverwaltungen das Recht erhalten, Kammerbezirke, deren Mitgliederzahl eine gewisse Höhe überschreitet, in mehrere Bezirke zu zerteilen.

Mit der Überweisung der Vorlage an die Justizkommission sind wir einverstanden; allerdings setzen wir als selbstverständlich voraus, daß diese Kommission die Beratung der Strafprozeßnovelle zunächst unterbricht und den jetzt zur Beratung stehenden Entwurf zunächst berät; denn hier liegt tatsächlich eine Notvorlage vor. Wir müssen diese nach der einen oder anderen Richtung verabschieden, bevor das Haus sich vertagt.

(Bravo! rechts)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Ablaß.

Dr. **Ablaß,** Abgeordneter: Meine Herren, ich habe aus den Ausführungen des Herrn Kollegen Wagner zunächst mit einem Gefühl der Befremdung entnommen, daß er das Rechtsgut der Rechtseinheit nicht besonders hoch einschätzt.

(Zuruf rechts: Umgekehrt!)

— Ja, Sie sagen, daß die Rechtseinheit durch diese Vorlage gewiß in mancher Richtung gefährdet werden könnte, aber so schlimm sei das nicht mehr, weil die Rechtseinheit bei dem Reichsgericht sowieso nicht mehr mit der nötigen Folgerichtigkeit innegehalten werde. So habe ich Sie verstanden.

(Abgeordneter Dr. Wagner (Sachsen): Nein! nein!)

Jedenfalls glaube ich von meinem Standpunkte aus darauf hinweisen zu sollen, daß das Bestreben nach einer Rechtseinheit mit dem Bestreben nach politischer Einheit unlöslich verbunden ist.

Meine Herren, wenn wir gerade in dieser Beziehung uns die Geschichte unseres Deutschen Reichs ansehen, so werden wir finden, daß man früher einmal bei Begründung unserer Verfassung der Überzeugung Ausdruck gegeben hat, daß man die gesamte Zivilgesetzgebung ausnehmen könnte von den Materien, die der reichsrechtlichen Regelung unterstellt sein sollten. Aber es hat sich dagegen das Volk doch entschieden gewehrt, und man hat anerkannt, daß mit jeder politischen Einheit die Rechtseinheit untrennbar verknüpft sein muß.

Meine Herren, wir haben in der Erringung der Rechtseinheit enorme Fortschritte gemacht. Wir sind über das einheitliche Handelsgesetzbuch hinweg zu der gewaltigen Justizgesetzgebung der siebziger Jahre gekommen, bis wir endlich die Krönung des großen Werkes der deutschen Einheit auf dem Gebiete des Rechtslebens in dem Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden haben. Und, meine Herren, darüber können wir uns freuen, daß in einem verhältnismäßig kurzen Zeitraum es uns vergönnt worden ist, in dieser Weise unsere Rechtseinheit fundieren zu können. Aber damit hängt wiederum zusammen, daß man nun nicht etwa es beläßt bei der Einheit lediglich des formellen Rechts, sondern daß man darauf hinarbeitet, auch die Rechtsprechung möglichst einheitlich zu gestalten. Das ist ein nicht weniger ideales Postulat des Rechtsbegehrens des deutschen Volkes. Wenn wir uns diese Einheit in der Rechtsprechung schaffen wollen, dann gibt es naturgemäß keine zwingenden Normen, welche die Gleichmäßigkeit einer sicheren und übereinstimmenden Rechtsanwendung gewährleisten können; hierzu taugt nichts anderes als eine gesunde Organisation der Gerichte, und zwar in der Art, wie wir sie haben, nämlich in der Zentralisation der Gerichtsorganisation mit einem einheitlichen Reichsgericht an der Spitze, das als letzte Instanz die Rechtsnormen so ausbaut, wie dies dem Geiste des Gesetzes und Wünschen der Bevölkerung entspricht. Meine Herren, in diesem Verlangen gipfelt nach meinem Dafürhalten der Einheitsdrang des Volkes auf dem Gebiete der Rechtspflege, und wir dürfen dieses Verlangen keineswegs als minderwertig und untergeordnet behandeln.

Es ist gewiß das Recht eines jeden Staatsbürgers, Kritik an der Rechtsprechung zu üben. Ich persönlich habe auch schon wiederholt hier in diesem Hause auf manches in der Rechtsprechung des Reichsgerichts hingewiesen, was sich nicht ganz mit der Auffassung des Volkes deckte; aber trotz alledem glaube auch ich, das eine anerkennen zu müssen, daß in der 30jährigen Wirksamkeit, die das Reichsgericht ausgeübt hat, es unzweifelhaft in der Mehrzahl aller seiner Rechtssprüche eine derartig vorurteilsfreie Gesinnung gezeigt hat, daß sowohl der Juristenstand wie das gesamte Volk auf diese Rechtssprüche auf dem Gebiete der Zivilgesetzgebung mit einem Gefühl der Befriedigung und Dankbarkeit hinblicken kann. In dieser Anerkennung der Tätigkeit des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, glaube ich, werden die meisten Parteien dieses hohen Hauses sich wohl begegnen.

Ich meine nun, daß es wohl richtig wäre, wenn es nicht unumgänglich nötig ist, an einem derartigen Rechtsgute nicht zu rühren, und deshalb kann ich Ihnen von meinem Standpunkt aus nur erklären, daß ich die Vorlage der verbündeten Regierungen, die uns jetzt zur Beurteilung unterbreitet ist, mit einem gewissen Gefühle des Bedauerns durchgelesen habe.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Ich habe die Überzeugung, daß die Reichsregierung bewußt darauf ausgeht, dieser gewaltigen Rechtsgarantie, die wir in der Schöpfung des Reichsgerichts besitzen, derartig Abbruch zu tun, daß diese Verminderung des Einflusses des Reichsgerichts beinahe einer Zerstörung gleichkommt.

Digitized by Google

Meine Herren, ich verkenne mit dem Herrn Staatssekretär durchaus nicht, daß gewisse Mißstände sich bei uns entwickelt haben, insofern, als der vom Reichsgericht zu bewältigende Arbeitsstoff fortwährend angewachsen ist, ohne daß die Vermehrung der Zivilsenate damit gleichen Schritt gehalten hat.

Auf das, was der Herr Kollege Wagner ausgeführt hat, und was auch in der Denkschrift gestreift wird, daß man nämlich immer auf Frankreich und seinen höchsten Gerichtshof exemplifiziert, glaube ich hier schon deshalb nicht eingehen zu sollen, weil schon die Bevölkerungsziffern in Frankreich vollständig andere sind als bei uns.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Frankreich krankt daran, daß die Bevölkerung stagniert, während wir stolz darauf sind, daß wir ununterbrochen eine Vermehrung der Bevölkerung sehen. Damit aber muß eine Vermehrung des Richterpersonals auch an dem höchsten Gerichtshof unbedingt Schritt halten. Deshalb, meine Herren, können wir eine derartige Entwicklung auch nur künstlich hintanhalten.

Wenn ich nun trotzdem nicht verkenne, daß bestimmte Mißstände in der Tat vorhanden sind, so kann ich es begreifen und billige es, daß man darauf ausgeht, diese Übelstände so schnell wie möglich zu beseitigen, und ich begrüße deshalb manches der hier vorgeschlagenen kleinen Mittel als durchaus geeignet, um wenigstens zum Teil den bestehenden Mißständen Abbruch zu tun. Aber andere dieser kleinen Mittel und vor allem die vorgeschlagenen großen Mittel erachte ich für derartig verfehlt, daß ich fürchte, daß eine Verständigung über die Regierungsvorlage, wenn sie nicht fundamental abgeändert wird, nur sehr schwer zu erreichen sein wird.

Meine Herren, in der öffentlichen Erörterung tritt manchmal der Gedanke auf, als ob sich die Vermehrung der Prozesse bei dem Reichsgerichte eigentlich in einem durchaus ungesunden Maße vollzogen hätte. Man begegnet sehr häufig der Ansicht, als ob in unserem Volke ein schädlicher Hang zum Prozessieren vorhanden sei, der etwas Krankhaftes, etwas Abnormes an sich trage, und daß darauf die Vermehrung der Revisionen beim Reichsgericht mit zurückzuführen sei. Meine Herren, das ist durchaus irrig. Es gibt selbstverständlich bei uns wie überall Prozeßfanatiker, Querulanten, die überhaupt keinen Handwerker bezahlen, ehe sie nicht verklagt werden, weil sie der Überzeugung sind, jeder Mensch, mit dem sie geschäftlich zu tun haben, überteure sie und suche sie zu übervorteilen. Aber das sind doch nur Ausnahmefälle, auf die man irgendwelche Schlüsse bei der Reorganisation der Gerichte in keiner Weise aufbauen darf. Ich kann in dieser Hinsicht unter keinen Umständen irgendwelche Gefahr für unser Rechtsleben erblicken. Aber wenn die Revisionen beim Reichsgericht in der Tat erheblich gestiegen sind, so gibt es dafür eine absolut naturgemäße Erklärung: einmal liegt sie, wie ich Ihnen schon bemerkt habe, in der Vermehrung der Bevölkerungsziffer; dann aber erklärt sie sich auch aus der gewaltigen Vermehrung unseres Nationalvermögens und unseres Volkswohlstandes. Es unterliegt doch nicht dem mindesten Zweifel, daß, wenn diese Momente eintreten, die Möglichkeit der Konflikte des einzelnen mit seinen Nachbaren auch in gewaltiger Weise gesteigert werden muß; und daß daraus sich eine Vermehrung der Prozesse mit Naturnotwendigkeit ergibt, darüber habe ich keinen Zweifel.

Dazu kommt aber vor allem, worauf, wenn ich nicht irre, auch Herr Kollege Bitter vorhin wohl schon hingewiesen hat, daß bei uns eine starke Veränderung des gesamten Rechtslebens überhaupt stattgefunden hat. Die Fülle der Gesetze, die wir im Reichstage und in den Einzellandtagen produzieren, ist ins ganz Abnorme gestiegen. Es kann gar keinem Bedenken unterliegen, daß man sogar manchmal daran denken kann, ob diese Entwicklung nicht eine zu gewaltsame ist, ob man nicht von einer gewissen Überproduktion der Gesetzgebungsmaschinerie sprechen kann. Wenn das der Fall ist, so ist klar, daß auch die Rechtsstreitigkeiten, die sich besonders für den Laien aus einer derartig veränderten Rechtsumgebung herausbilden müssen, ins Ungemessene gesteigert werden können. Ich behaupte, daß es wohl kaum einen Juristen geben wird, welcher das gesamte Rechtsgebiet bei uns im Deutschen Reiche derartig zu beherrschen vermag, daß er irgendwelche Bestimmung des öffentlichen oder privaten Rechts, ganz abgesehen von dem Polizeirecht, nicht übersehen könnte. Diese Möglichkeit ist naturgemäß viel mehr gesteigert, sobald es sich um einen Laien handelt, und deshalb ist der Eintritt derartiger Konflikte im Rechtsleben bei ihm selbstverständlich auch eine viel stärkere.

Aus diesen Erwägungen heraus komme ich aber gerade im Gegensatz zu den Motiven der Reichsregierung zu dem Ergebnis, daß gerade in solchen Zeiten einer gesetzgeberischen Gärung die Tätigkeit desjenigen Gerichts ganz besonders stark in Anspruch genommen werden müßte, dessen höchste und vornehmste Aufgabe es ist, die abstrakten Normen zu läutern und den lebendigen Odem des Verkehrs in den toten Buchstaben des Gesetzes einzuhauchen, und dazu, meine Herren, ist das Reichsgericht da. Das ist seine erste und gewaltigste Aufgabe.

Wenn wir uns nun fragen, ob diese sicher übermäßige Belastung des Reichsgerichts durch die Revisionen in der Art zu bekämpfen sei, wie es der Gesetzentwurf vorschlägt, so, glaube ich, werden wir uns der allererheblichsten Bedenken nicht entschlagen können. Als erstes Mittel empfiehlt der Entwurf die Einschränkung der Revisionen auf Grund des Difformitätsprinzips. Ich will dem Entwurf das eine nachrühmen: in diesem Punkte zeichnet er sich aus durch eine gewaltige Energie. Denn, meine Herren, einen größeren Radikalismus in der Durchführung eines Gedankens auf dem Gebiete des Rechtslebens, wie hier, habe ich selten in der Gesetzgebung gefunden. Ob aber dieser Radikalismus angebracht und nutzbringend für das rechtsuchende Volk ist, das steht freilich auf einem anderen Blatte. Ich habe keinen Zweifel, daß die Hoffnung derjenigen — zu denen auch der Herr Staatssekretär gehört —, die wünschen, daß durch diese Abänderung der Novelle wir zu einer Entlastung des Reichsgerichts kommen, sich in ganz erheblichem Maße erfüllen wird. Denn das ist auch mir klar, daß, wenn wir diese Einschränkung herbeiführen, wir unzweifelhaft vielleicht 50 Prozent aller Prozesse dem Reichsgericht nehmen werden und dadurch zu einer bedeutenden Entlastung der einzelnen Senate, wenn nicht über kurz oder lang direkt zu einer Verminderung der Senate überhaupt werden übergehen können.

Aber der Herr Staatssekretär hatte sich vorhin schon dagegen gewandt, daß der Entwurf in der Kritik der Öffentlichkeit zu scharf beurteilt würde. Ich kann nicht umhin, zu erklären, daß ich die abfällige Kritik der Öffentlichkeit eigentlich

Digitized by Google

noch zu zahm finde; denn nach meinem Dafürhalten ist wirklich schablonenhafter und systemloser eine Reform selten eingebracht worden, als sie in diesem Entwurfe enthalten ist.

Schon die Frage der Konformität selbst ist ja, wie der Herr Staatssekretär ausführte, möglichst einfach geregelt. Aber, meine Herren, ist es wirklich eine befriedigende Regelung, wenn man sagt: ein Urteil des Landgerichts mag noch so falsch sein, das Urteil des Oberlandesgerichts mag ebenso falsch sein; wenn nur beide aus denselben oder auch anderen falschen Gründen zu demselben Ergebnis kommen und im Resultat übereinstimmen, so wollen wir dem Rechtsuchenden die Möglichkeit der Nachprüfung durch das höchste Gericht rauben? Soll das nun einmal recht sein, wenn auch das Urteil noch so unrichtig sein mag? Meine Herren, gegen diesen Gedanken wehre ich mich, dieser Gedanke will mir nicht in den Kopf, und ich kann ihn nicht als den Ausfluß einer großen gesetzgeberischen Weisheit ansehen.

Der Entwurf verkennt nicht, daß dadurch allerdings eine große Gefahr heraufbeschworen werden kann. Es wird in den Motiven davon gesprochen, daß sich in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken sehr wohl eine Sonderrechtsprechung herausstellen kann. Beispiele dafür können wir ja schon jetzt finden. Ich will nur daran erinnern, daß das hanseatische Oberlandesgericht der Überzeugung Ausdruck verliehen hat, daß die Rechtsprechung des Reichsgerichts, die sich mit dem Spieleinwand bei dem Differenzgeschäft befaßt hat, absolut ungerechtfertigt sei, und es hat sich systematisch, solange es die Revision nicht zu fürchten brauchte, dieser Judikatur des Reichsgerichts entgegengestellt. Durch die Gestaltung der Novelle wird die Möglichkeit gegeben, in kommenden Zeiten diesen Hang der Oberlandesgerichte, sich selbst Sonderrecht zu schaffen, zu fördern. Der Entwurf sucht dieser Möglichkeit dadurch Abbruch zu tun, daß er erklärt, wenn auch zwei Entscheidungen der untergeordneten Instanzen im Tenor miteinander übereinstimmen, so soll doch die Revisibilität durch das Reichsgericht dann gegeben sein, wenn sich die Entscheidung der Instanzgerichte auf die Auslegung eines Reichsgesetzes beruft, die mit einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts oder eines obersten Landesgerichts in Widerspruch steht. Dieser Ausweg muß aber nach meinem Dafürhalten in einer ganzen Anzahl von Fällen vollständig versagen. Zunächst sind doch der Nachprüfung des Reichsgerichts alle diejenigen Fälle entzogen, für die das Reichsgericht recht eigentlich da ist, nämlich alle diejenigen Fälle, in denen es sich um die Auslegung neuen Rechts handelt.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Das sind Fälle, wo wir geradezu darauf hinarbeiten, endlich einmal eine Entscheidung der höchsten Instanz zu bekommen, um uns über die Rechtsunsicherheit selbst in den Kreisen der Juristen hinwegzuhelfen. In allen diesen Fällen wird praktisch mit einem Federstrich die Tätigkeit des obersten Gerichts einfach beseitigt. Wenn gerade dann Landgericht und Oberlandesgericht das Gesetz gleichmäßig auslegen, so ist das Urteil nicht revisibel; denn eine Auffassung des Reichsgerichts steht ihm nicht entgegen, weil es ja mit dieser Frage noch gar nicht befaßt worden ist. Kann man alsdann wirklich davon reden, daß der Novelle ein wohldurchdachtes System zugrunde gelegt ist? Ich meine, dieser Mangel muß doch geradezu in die Augen springen in Fällen, in denen es sich darum handelt, neue Rechtsgrundsätze festzustellen, um die Unsicherheit im Rechtsverkehr zu bannen und eine Sicherheit zu schaffen, auf die sowohl der Jurist wie der Bürger bauen kann.

Dazu kommt aber noch etwas anderes. Man kann auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf gewissen Gebieten des Rechtslebens durchaus nicht als eine feststehende bezeichnen. Ich glaube gerade, daß darin ein hoher Ruhm des Reichsgerichts liegt, daß es sich in soundso vielen Fällen nicht an seine früheren Präjudikate hält; denn das Rechtsleben geht seinen Gang vorwärts; auch in ihm herrscht der Fortschritt, und wir freuen uns, wenn das Reichsgericht dem in vernünftiger Weise Rechnung trägt. Die Fälle sind sehr zahlreich, in denen das Reichsgericht eine von ihm wohldurchdachte frühere Stellungnahme einfach kassiert und auf Grund vernünftiger neuer wirtschaftlicher Erwägungen zu dem entgegengesetzten Standpunkt kommt und dadurch seine frühere Rechtsprechung desavouiert. Ist das nicht gerade dasjenige, was wir wünschen? Und wenn sich nun das Oberlandesgericht die Sache bequem macht, sich die alten Präjudikate des Reichsgerichts herausholt und nunmehr auf Grund dieser judiziert, während das Reichsgericht selbst wünscht, diese seine frühere Stellung zu ändern und zu bessern, so ist dieses doch durch das Gesetz daran gehindert, es tun zu dürfen. Es muß dann das Reichsgericht selbst warten, bis es über einen analogen Rechtsfall ein difformes Urteil bekommt, um dann erst das tun zu können, was es bereits vorher hätte tun sollen. Ich glaube auch, daß wir gerade dadurch sehr leicht dazu kommen werden, daß die Präjudizienwirtschaft bei den Oberlandesgerichten noch mehr ausgedehnt wird, als es schon jetzt der Fall ist. Gerade dasjenige, was wir nicht wünschen, daß man sich unbedenklich einfach einem Präjudikat gedankenlos anschließt, nur um seinen eigenen Urteilsspruch zu retten, wird in Zukunft noch viel mehr innegehalten werden, als es bisher der Fall war. Dann kommen wir eben zu der Unterscheidung der Oberlandesgerichte, wie sie in einer neulich erschienenen Schrift aufgestellt ist, nämlich zu der Unterscheidung von bequemen und von rührigen Oberlandesgerichten. Die bequemen Oberlandesgerichte werden sich an die Regel halten: wir respektieren die bisherige Judikatur des Reichsgerichts und machen uns die Arbeit leicht, dann kann uns niemand an den Wagen fahren, während die rührigen Oberlandesgerichte den geistigen Kampf aufnehmen werden zur Duchführung ihrer Überzeugung, dabei aber sich der Gefahr aussetzen, daß ihre Urteile eher aufgehoben werden. So liegen die Verhältnisse, und deshalb kann man nicht davon sprechen, daß der Entwurf ein sehr gut durchdachter ist.

Wie sehr das Reichsgericht gerade in der letzten Zeit seine Ansicht geändert hat, davon ein paar Beispiele. Ich erinnere an die abgeänderte Judikatur über die Zubehöreigenschaft von Maschinen, und ich erinnere an die geradezu vortreffliche neue Judikatur in der Auslegung des § 416 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hierbei hat das Reichsgericht seinen früheren, im Einklang mit den Worten des Gesetzes stehenden formalistischen Standpunkt verlassen und hat eine dem Rechtsleben Rechnung tragende, viel modernere, freiere Auffassung sich zu eigen gemacht, um dadurch die Übernahme der Hypotheken durch Ge-

Digitized by Google

nehmigung von einem unerträglichen Zwange zu befreien. Hier sehen wir, wie gut es ist, wenn man die Tätigkeit des Reichsgerichts nicht unnötig einengt, und wenn man es nicht zwingt, seine eigenen Präjudikate respektieren zu müssen.

Ich will den Richtern der Oberlandesgerichte keinen Vorwurf machen — dazu achte ich den Richterstand viel zu hoch —; aber es ist naturgemäß und liegt in der Unzulänglichkeit der menschlichen Natur, daß derjenige Richter, der genau weiß, daß, wenn er einen bestimmten Standpunkt einnimmt, er sich dadurch der Unannehmlichkeit überhebt, sich sein Urteil aufheben lassen und dann noch einmal dieselbe Arbeit leisten zu müssen, diesen Ausweg gern beschreiten und daher den bequemeren Standpunkt einnehmen wird. Es ist eine zweite, ebenfalls in der menschlichen Natur durchaus begründete Erfahrung, daß jeder Richter, der sein Urteil vor einer übergeordneten Instanz zu vertreten hat, an die Ausarbeitung mit ganz ander Emsigkeit, mit viel größerer Energie, unter Aufwand eines viel bedeutenderen Fleißes herantreten wird, als wenn er weiß, daß jede Nachprüfung ausgeschlossen ist, wenn er sich nur auf einen bestimmten Standpunkt stellt.

Meine Herren, damit komme ich zu dem Ergebnis, daß die Entlastung des Reichsgerichts mit Notwendigkeit zu einer Verschlechterung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte führen wird, und damit wäre die Entlastung des Reichsgerichts, meine Herren, denn doch mit einem zu hohen Preise bezahlt.

Um Ihnen das Unzulängliche dieser Novelle darzutun, möchte ich Ihnen, meine Herren, ein kleines Beispiel aus der Praxis geben. Nehmen sie den Fall, daß ein Mann in Berlin aus genau demselben Rechtsverhältnis heraus eine Klage gegen zwei Schuldner anstrengt, von denen er den einen beim Landgericht I, den anderen beim Landgericht II verklagen muß. Dann kann es kommen, daß das Landgericht I die Klage abweist, das Landgericht II nach dem Klageantrag erkennt. In beiden Fällen geht die Berufung an das Kammergericht. Das Kammergericht bestätigt das eine Urteil und hebt dementsprechend das andere auf. Nun ist das eine Urteil, in dem duae conformes vorhanden sind, nicht anfechtbar. Im Verfahren der Revision gegen das andere Urteil aber stellt sich heraus, daß das Kammergericht falsch judiziert hat. Das Reichsgericht hebt dieses Urteil auf, und die Sache muß entgegengesetzt entschieden werden. Dann haben sie ein falsches und ein richtiges Urteil desselben Oberlandesgerichts in gleicher Sache. Sie sehen, meine Herren, zu welchen Ergebnissen wir hierdurch gelangen, wenn man die Möglichkeit, beiden Prozeßparteien gleichmäßig das Rechtsmittel der Revision einzuräumen, durch diesen Formalismus abgeschnitten hat. Deshalb meine ich, meine Herren, daß man diesen Ausweg, den die Novelle gefunden hat, als einen zwar sehr einfachen, dafür aber als sehr wenig empfehlenswerten ansehen kann.

Im Zusammenhang damit steht nun die weitere Bestimmung, daß ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß die Revision zurückgewiesen werden kann, wenn das Gericht sie einstimmig für unbegründet erachtet, oder wenn die Mehrheit des Gerichtes annimmt, daß ein Widerspruch mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines obersten Landesgerichts nicht besteht. Meine Herren, hier kommen wir zu einer neuen sehr bedenklichen Seite dieses Entwurfs. Wir begegnen damit der Beschränkung der mündlichen Verhandlung, und das beklage ich durchaus, meine Herren; denn jedes Urteil genießt doch nur dann Vertrauen, wenn der unterliegende Teil zum mindesten das Bewußtsein hat, daß es auf das allergründlichste durchgearbeitet worden ist unter Anhörung der Parteien, die gerade Wert darauf legen, sich zu diesem Streitstoff noch einmal besonders durch ihre Vertreter äußern zu dürfen. Meine Herren, will man willkürlich annehmen, daß die Tätigkeit der Rechtsanwälte beim Reichsgericht derartig nebensächlich wäre, daß man auf den Sach- und Rechtsvortrag durch sie bezüglich eines Streitstoffes glaubt leichten Herzens verzichten zu können, oder will man nicht lieber anerkennen, daß der mündliche Vortrag unter Erörterung gerade der prägnanten Punkte auch das Gericht sehr häufig auf diejenigen Punkte erst hinführt, auf die es vielleicht bei einem bloßen Studium der Akten doch nicht gelangt? Ich glaube, man kann sich hierbei nicht einfach auf den Standpunkt stellen, die Tätigkeit der Anwälte des Reichsgerichts wie eine minderwertige Bagatelle beiseite zu schieben, und darum erachte ich auch darin eine Neuerung, die nach meinem Dafürhalten eine Verschlechterung des Rechtssystems bedeutet.

Was die sogenannten kleinen Mittel anlangt, so möchte ich mich dem Herrn Kollegen Bitter in der Beziehung anschließen, daß ich mit als einen Krebsschaden der ganzen Novelle die Einschiebung der neuen Sätze in den § 549 der Zivilprozeßordnung ansehe. Die Revision soll nach dem Entwurf nicht mehr darauf gestützt werden dürfen, daß das Gericht von seinem Fragerecht keinen richtigen Gebrauch gemacht hat, daß es bei der Würdigung der Tatsachen und Beweise den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben hat.

Meine Herren, diese Beschränkung des höchsten Gerichtshofs in der Würdigung des Tatbestandes ist nach meinem Dafürhalten derartig verfehlt, daß schon allein diese Bestimmung, wenn sie nicht beseitigt wird, die Annahme dieser Novelle verhindern muß.

Wenn das Berufungsgericht in der Hinsicht frei sein soll, daß es seine tatsächlichen Feststellungen treffen kann, wie es will, daß es der Gegenpartei alle Beweismittel, die dazu dienen sollen, das bisherige Beweisergebnis zu erschüttern, einfach abschneiden kann, meine Herren, dann werden sie in jedem Prozeß dem Vorwurfe der Rechtsbeugung durch das Gericht begegnen. Denn darüber besteht kein Zweifel: wenn man mit einer Partei darüber spricht, daß sie mit ihren Ansprüchen scheitern muß, weil eine Rechtsnorm dem Anspruche entgegensteht, so bescheidet sie sich dabei mit dem Troste: das Gesetz kann ich eben nicht ändern. Aber, meine Herren, wenn eine Partei wahrnimmt, daß man ihre Zeugen, die sie vernommen haben will, nicht zuläßt, sondern ihnen das Gehör versagt, dann kommt sie zu dem Schlusse: hier wird gesündigt gegen den Grundsatz: audiatur et altera pars, hier sucht man mir meine Rechtsbehelfe zu rauben. Und von nun an können sie mit Engelszungen reden, Sie werden dem Mann niemals mehr beibringen, daß trotzdem das Urteil richtig gefunden sei. Und deshalb meine ich, daß diese Einschränkung, die hier das Gesetz einräumen will, auf das

Digitized by Google

energischste zu bekämpfen ist. Gerade darin hat das Reichsgericht eine durchaus ersprießliche Tätigkeit entfaltet, daß es derartigen Versuchen, den Streitstoff nicht genügend zu klären, mit vollster Entschiedenheit und mit Erfolg entgegengetreten ist, und, meine Herren, an dieser Rechtsgarantie dürfen wir nicht rütteln lassen. Wir wissen, daß vielfach Unzufriedenheit gegen die Richtersprüche besteht. Vermehren wir sie nicht künstlich auf einem Gebiet, wo es nicht notwendig ist, wo die bisherige Rechtsprechung sich geradezu vortrefflich bewährt hat. Darum, meine Herren, werden wir diese Bestimmung, wie sie hier vorgeschlagen ist, unter keinen Umständen passieren lassen dürfen.

Was die übrigen kleinen Mittel anbetrifft, so läßt sich nach meinem Dafürhalten über die meisten von ihnen reden. Ob es richtig ist, der Revision nicht mehr den Suspensiveffekt zu verleihen, das lasse ich vorläufig dahingestellt. Mir ist es sehr bedenklich; denn, meine Herren, es kann zu Härten führen, wenn jemand, der in zwei Instanzen seinen Prozeß gewonnen hat, nunmehr die Summe ohne weiteres beitreiben darf. Wenn nachher das Reichsgericht das Urteil kassiert, und nun die andere Partei zu ihrem Rechte kommt, so hat sie ihr Recht vielleicht de facto verloren, weil es bei der Insolvenz der Gegner nicht mehr möglich ist, die bezahlte Summe wieder einzutreiben. Ob andere Kautelen ausreichen, diesen Nachteil zu beheben, ist eine Frage, die wir im einzelnen erörtern können.

Ich komme deshalb mit einem der Herren Vorredner zu dem Ergebnis, daß es wohl richtiger wäre, zu probieren, ob man die Zahl der kleinen Mittel, die eine Entlastung des Reichsgerichts zur Folge haben müssen, nicht noch in erheblichem Maße vermehrt. Ich glaube, es würde das angängig sein. Ich erinnere hier daran, daß es sich beispielsweise durchaus empfiehlt, die Beseitigung der Revision einzuführen bei dem Streit über die Zuständigkeit der Gerichte mit Ausnahme des Streites über die Zulässigkeit des Rechtsweges, und daß man sie im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen beseitigen kann bei Ansprüchen gegen die Reichs- und Staatsbeamten und in betreff der öffentlichen Abgaben; denn, meine Herren, hier handelt es sich um ein Privileg, das nach meinem Dafürhalten nicht mehr berechtigt ist, und dessen Beseitigung leicht bei der Beratung dieser Novelle sich herbeiführen läßt.

Deshalb komme ich zu dem Ergebnis, meine Herren, daß wir sehr wohl daran mitarbeiten können, das Brauchbare aus dieser Novelle herauszuschälen. Ich habe das Zutrauen, daß die Kommission in dieser Hinsicht genügend sorgfältige Arbeit leisten wird. Wenn die Reichsregierung das ultimum refugium, die Vermehrung der Zivilsenate, a limini ablehnt, so stehe ich in dieser Frage auf ganz anderem Standpunkt. Man hat früher wiederholt darauf hingewiesen, man hätte nicht eine genügende Zahl tüchtiger Richter zur Besetzung der höchsten Richterstellen am deutschen Reichsgericht. Ich glaube, es wäre schlimm um das deutsche Volk bestellt, wenn man die dazu nötige Zahl bedeutender juristischer Intelligenzen nicht mehr aufbringen könnte, besonders wenn man sich in ausgiebigerem Maße dabei des Materials der Rechtsanwaltschaft bedienen wollte. Also ich glaube, der Mangel an geeigneten Kräften kann gegen die Vermehrung der Zivilsenate nicht angeführt werden.

Ich hoffe daher, meine Herren, daß es gelingen wird, die großen Schäden, die diese Vorlage enthält, auszumerzen, daß aber das Gute, was darin ist, auch erhalten bleiben, vielleicht sogar auf einer breiteren Basis ausgedehnt werden kann. So wie die Vorlage jetzt lautet, bedeutet sie dem gegenwärtigen Rechtszustande gegenüber einen ganz gewaltigen Rückschritt, und ich hoffe, daß das deutsche Volk vor einer so großen Verschlechterung der Rechtsprechung, wie sie ihm durch die Vorlage angedroht wird, bewahrt bleiben möge.

(Beifall links)

Präsident: Es liegt mir ein Antrag auf Vertagung vor, gestellt von den Herren Abgeordneten Bassermann, Dr. Müller (Meiningen), Freiherr v. Richthofen, Dr. Varenhorst, Dr. Dahlem und Heine.

Ich bitte diejenigen Herren, welche den Antrag auf Vertagung unterstützen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Die Unterstützung genügt; es steht bereits die Mehrheit: die Vertagung ist beschlossen.

---

63. Sitzung vom 14. April 1910.

Präsident: Wir verlassen damit den Gegenstand und kommen zum zweiten Gegenstand der Tagesordnung:

Fortsetzung der ersten Beratung der Entwürfe
a) eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts,
b) eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung (Nr. 309 der Drucksachen).

Die Diskussion ist wieder eröffnet, das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Heinze.

Dr. **Heinze,** Abgeordneter: Meine Herren, der uns vorgelegte Gesetzentwurf besteht aus zwei Teilen: erstens aus einer Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung und zweitens aus der Änderung der Rechtsanwaltsordnung.

Dieser letzteren Änderung können wir, ohne daß es weiter begründet zu werden braucht, zustimmen.

Was die Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung angeht, die den eigentlichen Kern der Vorlage bildet, so bedarf es dazu auch unsererseits einiger Ausführungen.

Meine Herren, daß das Reichsgericht mit seinen Zivilsenaten an der Grenze seiner Leistungsfähigkeit angekommen ist, darüber besteht gar kein Zweifel. Das Reichsgericht ist überlastet — das ist hier bereits überzeugend ausgeführt worden.

Nur noch einige wenige Ziffern! In den als normal anzusehenden Jahren 1887 bis 1892 haben die Zivilsenate durchschnittlich je 342 Sachen erledigt, in den Jahren 1903 bis 1907 je 545 Sachen, und jetzt ist es noch mehr geworden. Schon das ist ein Beweis für die Überlastung. Aber die Reichsgerichtsräte dürfen auch nicht bis an die Grenze ihrer Leistungsfähigkeit innerhalb ihres Amtes gehen, sondern müssen freie

Digitized by Google

Zeit übrig behalten, um sich im übrigen umzusehen, um Wissenschaft und Literatur zu studieren, um die Erscheinungen des öffentlichen Lebens zu verfolgen. Wenn wir in unserm obersten Gerichtshof keine weltfremden Richter haben wollen, so dürfen wir die Zeit der Richter in ihrem Amte nicht voll in Anspruch nehmen, so müssen wir den Richtern freie Zeit für andere Dinge lassen.

Nach Lage der Sache handelt es sich hier nur darum, wie der Überlastung abzuhelfen ist. Da die Zeit der Richter nicht weiter in Anspruch genommen werden kann, handelt es sich nur um zweierlei: entweder um Vermehrung der Richter oder um Verminderung der Arbeitslast. Das ist bereits richtig hervorgehoben worden.

Wenn man nun daran geht, die Mittel zu prüfen, die den Übelständen abhelfen sollen, so muß man sich den Zweck, den das Reichsgericht zu erfüllen hat, klarmachen. Der Zweck dient weniger der Entscheidung des einzelnen Prozesses als der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit und der Fortentwicklung des Rechts auf einheitlicher Basis, und zwar soll dieser Hauptzweck nicht etwa erreicht werden dadurch, daß das Reichsgericht Rechtssätze als solche entscheidet und aufstellt, sondern dadurch, daß es das Recht am einzelnen Prozesse entscheidet, weiterbildet und fortführt. Dadurch werden die Parteien dem höheren Zwecke der Rechtseinheit dienstbar gemacht. Den Parteien wird eine dritte Instanz eröffnet, und indem ihnen diese Aussicht eröffnet wird, werden sie veranlaßt, von ihr Gebrauch zu machen und dadurch die Rechtseinheit zu fördern. Das, meine Herren, ist die Ursache, warum die Parteien, und zwar vermögende Parteien, in gewissem Sinne die Kosten für die Rechtseinheit bestreiten.

Wenn man nun die beiden Mittel, die Vermehrung des Richterpersonals und die Verminderung des Arbeitsstoffes, ins Auge faßt, so könnte zunächst die Vermehrung des Richterpersonals als das gegebene Mittel erscheinen, und in der Tat wird dieses Mittel ja auch vielfach vorgeschlagen, als natürlich betrachtet. Die Gründe, die gegen dieses Mittel angeführt werden, möchte ich nicht alle für durchschlagend ansehen, namentlich den einen Grund nicht, daß es in Deutschland an befähigten Richtern mangeln würde. Aber andere Gründe bedürfen allerdings eingehender Prüfung; andere Gründe lassen sich jedenfalls nicht ohne weiteres von der Hand weisen. Es liegt die Gefahr vor, daß, wenn das Reichsgericht immer weiter vermehrt wird, dann der oberste Zweck des Reichsgerichts, die Rechtseinheit aufrechtzuerhalten, gefährdet wird. Dieser Grund ist vielfach nicht genügend berücksichtigt worden, und es ist auch nicht leicht, ihn vor der weiten Öffentlichkeit klarzumachen. Aber, meine Herren, ohne weiteres leuchtet ein, daß sieben Senate, wie sie jetzt bestehen, oder fünf Senate, wie sie früher bestanden haben, die Rechtseinheit besser aufrechterhalten als neun Senate, wie wir sie brauchen würden, wenn der jetzige Stoff bewältigt werden soll, oder elf Senate, wie sie die nahe Zukunft ergeben würde. Innerhalb einer größeren Anzahl von Senaten ist die Rechtseinheit schwerer aufrechtzuerhalten, muß zu dem Mittel, das das Gerichtsverfassungsgesetz vorschlägt, d. h. zu dem Mittel von Plenarentscheidungen mehr gegriffen werden, als das alles bei weniger Senaten der Fall sein würde. Daß das Reichsgericht vor Plenarentscheidungen zurückscheut, das, meine Herren, ist durchaus begreiflich; denn schwierige Rechtsfragen können nicht von Richterparlamenten entschieden werden, sondern nur von einheitlichen Gerichten.

Wenn das Reichsgericht vor Plenarentscheidungen zurückscheut, so hat es noch andere Mittel, die Rechtseinheit aufrechtzuerhalten. Es kann durch Gedankenaustausch die Übereinstimmung der Senate erzielen. Aber auch dieses Mittel wird durch die immer weitergehende Vermehrung des Reichsgerichts unbrauchbarer. Auch von diesem Mittel kann man je weniger Gebrauch machen, je größer das Reichsgericht ist. Soll die Rechtsentwicklung einheitlich weitergeführt werden, sollen die streitigen Rechtsfragen auf die Dauer einheitlich entschieden werden, so ist das wesentlich leichter, wenn der Gerichtshof sich auch innerlich einheitlich fühlt, die Mitglieder sich kennen, untereinander Beziehungen haben. Es ist jetzt schon darauf hingewiesen worden, daß die einzelnen Senate das Rechtsmittel der Revision vielfach verschieden beurteilen. Rechtsanwälte haben darüber geklagt, daß, soviel Senate am Reichsgericht bestünden, es ebenso viele Rechtsmittel der Revision gäbe, daß sie über die Aussichten der Revision nicht vorher entscheiden könnten, weil sie nicht wüßten, wie der einzelne Senat die Revision auslege. Dieser Übelstand wird sich vermehren, wenn die Senate sich weiter vermehren.

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, daß jetzt innerhalb des Reichsgerichts eine Sonderung nach Materien stattfände, so daß die einzelnen Materien auf die einzelnen Senate verteilt würden. Gewiß hilft das in vieler Beziehung. Aber die großen, die interessanten Fragen des Rechts, die nicht in Paragraphen festgelegt sind, und die allgemeinen Teile des bürgerlichen Rechts finden sich überall, lassen sich nicht auf einzelne Senate verteilen.

Dann, meine Herren, ist auch in Betracht zu ziehen, daß, je größer der Gerichtshof wird, desto mehr im allgemeinen das Interesse des Volks an ihm abnimmt. Es ist darauf hinzuweisen, daß, je massenhafter die Urteilssprüche werden, das Interesse des Volks an dem einzelnen Urteilsspruche um so mehr schwindet. Alles das, meine Herren, drängt darauf hin, die Bedenken, die gegen eine Vermehrung des Reichsrichterpersonals geltend gemacht worden sind, nicht zu unterschätzen. Je größer die Anzahl der Reichsgerichtsräte wird, desto weniger ist die Lust bei befähigten Juristen vorhanden, an das Reichsgericht zu gehen, und desto größer ist die Lust, im Dienste des Einzelstaats zu bleiben und dort in die höheren Juristenstellen einzurücken.

Wenn ich die Frage noch einmal zum Schluß, ehe ich auf die Verminderung des Arbeitsstoffs übergehe, scharf präzisieren darf, so möchte ich sagen: die Rechtseinheit muß gewahrt werden; aber je kleiner die Zahl der Urteile ist, um so besser. Die Rechtseinheit ist durch 3000 Urteile besser gewahrt als durch 4000 oder mehr. Sie läßt sich mit 3000 Urteilen — so viel gab es etwa 1901 — wahren, geht es doch in Frankreich und Amerika mit viel weniger. Es gilt nur, dafür zu sorgen, daß genügender Stoff aus allen Rechtsgebieten an das Reichsgericht gelangt.

Wenn man also die beiden Übel ins Auge faßt, Vermehrung des Richterpersonals oder Verminderung des Arbeitsstoffs, so habe ich keine Bedenken, daß die Verminderung des Arbeitsstoffs das geringere ist, wenngleich ich auch da nicht verkenne,

Digitized by Google

daß alle die vorgeschlagenen Mittel Übel sind. Der Regierungsentwurf geht nun auch diesen zweiten Weg und sucht dem Übelstande durch eine Verminderung des Arbeitsstoffs abzuhelfen. Es wird zunächst eine Anzahl kleinerer Mittel vorgeschlagen: Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts für Beschwerden, Ausschluß der Revisionen bei Arresten und einstweiligen Verfügungen, Größere Sicherung der tatsächlichen Feststellungen der Instanzengerichte, Einschränkung der mündlichen Verhandlung, Beseitigung des Suspensiveffekts der Revision, Abnahme der Entscheidung auf Bestimmung des zuständigen Gerichts und schließlich Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz. Ich halte diese kleineren Mittel zum größten Teile für berechtigt.

Gegen zwei dieser Mittel muß ich mich aber wenden. Es ist das Mittel, welches darauf hinausgeht, die tatsächlichen Feststellungen der Instanzengerichte gegen Revisionsangriffe zu sichern, und weiter das Mittel auf Beschränkung der mündlichen Verhandlung. Es ist schon von meinen Vorrednern darauf hingewiesen worden, daß das Reichsgericht gerade in der Handhabung der Rechtsprechung bezüglich gewisser Paragraphen der Zivilprozeßordnung, nämlich der §§ 139 und 286, das Recht in interessanten und weittragenden Fragen glänzend weiterentwickelt hat. Es wird seitens der Anwaltschaft darauf hingewiesen, daß gerade die Angriffe, die auf die §§ 139 und 286 der Zivilprozeßordnung gestützt zur werden, fruchtbringenden Entscheidung des Reichsgerichts in materieller und formeller Hinsicht geführt haben. Wir würden es für bedenklich halten, wenn dem Reichsgericht die Möglichkeit abgeschnitten würde, auf Grund der angegebenen Paragraphen der Zivilprozeßordnung das Recht weiter zu entwickeln und auch auf den einzelnen Prozeß einzuwirken.

Wir würden es weiter für bedenklich halten, wenn dem Reichsgericht die Möglichkeit eröffnet würde, die mündliche Verhandlung zu beschränken. Wir sehen gerade in ihr auch vor dem Reichsgericht ein Mittel, den Prozeß zu beleben. Wir sehen gerade in der Rede und Gegenrede der Anwälte vor dem Reichsgericht ein Mittel, dem Reichsgericht etwas von seiner Arbeitslast abzunehmen. Wenn man das Reichsgericht darauf hinweisen will, daß es, falls Einstimmigkeit des Senats zu erwarten ist, von der mündlichen Verhandlung absehen kann, dann belastet man das Reichsgericht unter Umständen mit neuer Arbeit,

(sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

nämlich dann, wenn der Präsident glaubt, daß der Senat einig werden würde, wenn er mit Rücksicht darauf von einer mündlichen Verhandlung absieht, wenn dann im Senat doch keine Einstimmigkeit erzielt wird und nun mündliche Verhandlung angesetzt werden muß. Dann sind die anfänglichen Beratungen im Senate großenteils verlorene Mühe.

Abgesehen von diesen beiden Vorschlägen sind wir einverstanden mit den sogenannten kleineren Mitteln. Wir glauben aber nicht, daß mit den kleineren Mitteln und noch mit gewissen anderen Vorschlägen durchgreifend geholfen ist. Ich meine mit diesen anderen Vorschlägen den Vorschlag der Errichtung oberster Landesgerichte für Landesrecht und den Vorschlag, dem Reichsgerichte die Berufung in Patentsachen zu nehmen. Wir sehen im Reichsgericht den Hort der deutschen Einheit, und wir möchten keinesfalls, daß das Reichsgericht durch oberste Landesgerichte weiter beschränkt wird. Wir würden jedes Mittel, welches die Einzelstaaten dazu drängt, oberste Landesgerichte einzurichten, für perniziös halten.

Auch möchten wir das Reichsgericht nicht von der Rechtsprechung in Patentsachen weiter befreien, als es jetzt der Fall ist. Wir sehen gerade darin, daß das Reichsgericht in Patentsachen sowohl als Berufungs- wie als Revisionsgericht entscheidet, ein gutes Mittel, um die Einheit in der Patentrechtsprechung aufrechtzuerhalten, und wir weisen darauf hin, daß gerade die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Patentsachen die lebhafteste Anerkennung gefunden hat. Auch glauben wir, daß sowohl durch die Wegnahme der landesrechtlichen Sachen als auch durch die Wegnahme der Patentberufungssachen die Wurzel des Übels nicht getroffen wird; denn gerade in den eigentlichen Revisionssachen ist das Reichsgericht überlastet. Schon jetzt müssen mehr mündliche Verhandlungen in Revisionssachen stattfinden als angebracht ist. Man wird also zu dem sogenannten größeren Mittel greifen müssen, und da schlägt der Entwurf das Mittel der Difformität vor. Er verlangt, daß zwei auseinandergehende Urteile der Vorinstanzen vorliegen müssen, um eine Revision zu ermöglichen, daß das Landgericht und das Oberlandesgericht in ihren Urteilen differieren.

Dies Mittel der Difformität ist aber nicht ungefährlich, weniger bezüglich des einzelnen Prozesses als bezüglich der Rechtseinheit und der Fortentwicklung des Rechts. Es ist interessant — und darauf macht die diesem Entwurf beigegebene Übersicht aufmerksam —, daß die Zahl der Revisionen bezüglich der konformen und der difformen Urteile kaum auseinandergeht. Im Jahre 1907 haben 2543 kontradiktorische Verhandlungen stattgefunden, davon 1270 bei konformen Urteilen und 1273 bei difformen Urteilen. Die Anzahl der Revisionen ist also fast bis auf die Ziffer gleich gewesen. Aber es haben die Revisionen endgültigen Erfolg mehr bei difformen Urteilen gehabt als bei den konformen Urteilen. Im angegebenen Jahre haben bei der angegebenen gleichen Anzahl von Revisionen endgültigen Erfolg gehabt bei konformen Urteilen nur 233 Revisionen, bei difformen Urteilen dagegen 368 Revisionen. Man wird also den Satz aufstellen können, daß für den einzelnen Fall konforme Entscheidungen eine größere Sicherheit für die Güte gewähren als difforme. Kann man also für den einzelnen Fall dem Prinzip der Difformität eine gewisse Berechtigung nicht absprechen, so wird das zweifelhafter bezüglich der Rechtseinheit und bezüglich der Fortentwicklung des Rechts. Die große Gefahr besteht bei der Neigung, die wir in Deutschland zum Partikularismus immer noch haben, daß beim Erfordernisse der Difformität ein Zwiespalt innerhalb der Rechtsprechung Deutschlands sich herausbildet. Ich mache auf die Rechtsprechung des hanseatischen obersten Landesgerichts bezüglich des Spieleinwands bei Differenzgeschäften aufmerksam, die von der Rechtsprechung des Reichsgerichts lange Zeit abwich. Ich weise ferner hin auf das sächsische Oberlandesgericht bezüglich der Scheidung österreichischer Ehen, wo auch das sächsische Oberlandesgericht lange von der Reichsgerichtrechtsprechung abgewichen ist. Schließen sich nun die unteren Gerichte den Oberlandesgerichten an, so kann es leicht entstehen, daß eine Zwiespältigkeit inner-

Digitized by Google

halb Deutschlands erwächst, daß das Oberlandesgericht Hamburg dauernd anders entscheidet als das Oberlandesgericht Dresden, und das muß unter allen Umständen vermieden werden. Darin besteht eine große Gefahr. Daß also das Mittel der Difformität nicht ohne Kautelen durchgeführt werden kann, darüber besteht für mich gar kein Zweifel.

Meine Herren, auf dieser Auffassung beruht auch der Entwurf, der uns vorliegt. Auch der Entwurf will Kautelen dagegen treffen, daß das Difformitätsprinzip nicht zu einem Auseinanderfallen der Rechtsprechung in Deutschland führt. Der Entwurf schlägt vor, bei konformen Entscheidungen das Rechtsmittel der Revision dann zuzulassen, wenn das Oberlandesgericht von einer reichsgerichtlichen Entscheidung abweicht. Er sieht darin das Mittel, das Ventil gegen die Schäden des Difformitätsprinzips. Meine Herren, wir haben auch gegen dieses Mittel, das da vorgeschlagen ist, gewisse Bedenken, große Bedenken. Wir haben namentlich das Bedenken dagegen, daß bei jeder Entscheidung irgendeine Entscheidung des Reichsgerichts angeführt werden kann oder wenigstens gesucht werden wird, die mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts im Widerspruch steht. Wir haben das Bedenken, daß ein übertriebenes Suchen nach Präjudizien stattfinden wird, und daß in sehr vielen Fällen dieses Suchen nach Präjudizien zum Erfolg führen wird. Es liegt namentlich das Bedenken vor, daß, wenn das Reichsgericht verschiedene Entscheidungen gefällt hat, dann immer ein Revisionsgrund vorliegt.

Wir haben weiter das Bedenken gegen den Vorschlag des Entwurfs, daß, wenn man einmal dem Reichsgericht einen gewissen Arbeitsstoff zuweist, dann dieser Arbeitsstoff scharf abgegrenzt werden muß, dann dieser Arbeitsstoff nicht eine flüssige Grenze haben darf, und das würde der Fall sein, wenn man die Revision dann zuläßt, wenn die oberlandesgerichtliche Entscheidung gegen eine Entscheidung des Reichsgerichts verstößt. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß der Anwalt, der die Revision einlegen will, nach einer abweichenden Reichsgerichtsentscheidung suchen und meist eine finden wird. Das Reichsgericht wird mit einer Unmenge von Entscheidungen befaßt werden, die sich lediglich damit beschäftigen, ob das oberlandesgerichtliche Urteil einem früheren Urteil des Reichsgerichts widerspricht. Meine Herren, das können sehr intrikate Fragen, sehr intrikate Entscheidungen werden, und Entscheidungen, die außerordentlich fruchtlos sind, die sehr wenig zur Arbeitsfreudigkeit des Reichsgerichts beitragen werden.

Wir werden also fordern müssen, daß, wenn der Reichstag auf das Difformitätsprinzip eingehen sollte, ein anderes Mittel gefunden werden muß, um die Kautelen zu schaffen, die wir für notwendig halten.

Aber, meine Herren, das Difformitätsprinzip hat auch Gefahren bezüglich der Fortentwicklung des Rechts in sich. Es kann unerwünscht lange dauern, bis gewisse Rechtsfragen an das Reichsgericht kommen. Es kann zunächst innerhalb der einzelnen Teile des Reichs die Rechtsprechung auseinandergehen, bis sich schließlich innerhalb der einzelnen Oberlandesgerichtsbezirke difforme Entscheidungen gefunden haben, und, meine Herren, es ist auch von Vorrednern schon darauf hingewiesen worden, daß gerade das Reichsgericht bei konform vorliegenden Entscheidungen zu weittragenden interessanten Entscheidungen gekommen ist. Gerade dann, wenn das Landgericht und das Oberlandesgericht in dem alten Gleise fortgefahren sind, wenn sie sich der bestehenden Rechtsprechung angeschlossen haben, dann, meine Herren, war das Reichsgericht vielfach auf Revisionsangriffe in der Lage, einzugreifen und neue Bahnen zu weisen und die Rechtsprechung in neue Wege zu leiten. Gerade nach dieser Richtung hin sind besonders interessante Entscheidungen gefällt worden. Wenn man auch nicht zum Zwecke der Statistik auf die abgedruckten Entscheidungen hinweisen darf — es ist ganz richtig, was dagegen gesagt worden ist —, so ist doch wichtig, daß bei den abgedruckten Entscheidungen manchmal diejenigen überwiegen, wo konforme Urteile reformiert worden sind.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

Es zeigt das doch, daß das Reichsgericht selbst auf diese Entscheidungen großen Wert legt.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

Und wenn man diese Entscheidungen im einzelnen prüft, so kommt man zu dem Ergebnis, daß gerade in diesen Entscheidungen besonders wertvolle Ausführungen liegen.

Also, meine Herren, es wird nach beiden Richtungen hin, sowohl was die Rechtseinheit angeht, als was die Fortentwicklung des Rechts angeht, der großen Vorsicht bedürfen, wenn man überhaupt auf das Difformitätsprinzip zukommen will, und, meine Herren, es wird da gelten, innerhalb der Kommission Kautelen nach beiden Richtungen hin zu schaffen.

Ich wiederhole: das Difformitätsprinzip starr durchzuführen, scheint mir unannehmbar, und die Kautel, die der Entwurf vorschlägt, scheint es mir desgleichen. Aber ich halte es nicht für ausgeschlossen, daß sich andere Kautelen finden lassen werden.

Auf die anderen Mittel, die der Entwurf nicht vorschlägt, die aber im übrigen behandelt worden sind, auf das Mittel, die Zahl der Mitglieder des Senats einzuschränken, eine Vorprüfung stattfinden zu lassen, die mündliche Verhandlung ganz zu beseitigen, Succumbenzstrafen einzuführen, die Revisionssumme zu erhöhen, — meine Herren, auf alle diese Mittel will ich nicht des weiteren eingehen. Es lassen sich gegen alle Mittel, die zur Verminderung des Arbeitsstoffes vorgeschlagen sind, Bedenken geltend machen.

Aber, meine Herren, bei der ganzen Frage, die uns jetzt vorliegt, gilt es doch, die Hauptsache im Auge zu behalten: das Reichsgericht ist überlastet, und in dieser Überlastung des Reichsgerichts liegt eine schwere Gefahr für das Reichsgericht selbst, für die Fortentwicklung unseres Rechts und damit für unsere Nation. Wir müssen unter allen Umständen diese Gefahr beseitigen.

Meine Herren, alle Mittel, die vorgeschlagen worden sind, tragen gewisse Bedenken in sich; alle Mittel befriedigen nicht ganz. Wir müssen entschlossen sein, die nationale Rechtseinheit zu wahren, das Reichsgericht zu entlasten, und wir müssen uns bewußt sein, daß es bei der Auswahl unter den verschiedenen Mitteln zur Abhilfe sich nur darum handelt, das kleinste Übel zu wählen.

Nun, meine Herren, handelt es sich darum, wann Abhilfe geschaffen werden soll. Abhilfe ist dringend not, und es scheint hier wünschenswert, möglichst rasch zu helfen.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen und rechts)

Digitized by Google

Die Mittel, die vorgeschlagen sind, sind ja alle lange in der Öffentlichkeit verhandelt worden. Der Reichstag muß zu einem Entschluß kommen, und, meine Herren, wenn jetzt die Geschäftslage so ist, daß er vor der Vertagung nicht mehr dazu kommen kann — und das scheint ja so zu sein —, dann ist wenigstens zu wünschen, daß, sobald der Reichstag wieder zusammentritt, er diese Vorlage als eine der allerdringendsten behandelt.

(Lebhafter Beifall bei den Nationalliberalen)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Stadthagen.

Stadthagen, Abgeordneter: Meine Herren, der Zweck der Vorlage hat ja den Reichstag wiederholt beschäftigt: im Jahre 1898, 1905, 1906 und jetzt wieder.

Ich weiche von den Darlegungen meines Herrn Vorredners ab, als ob die gebrachte Vorlage die Grundlagen bieten könne, um einer bestehenden unangenehmen Lage zu entgehen.

Meine Herren, man spricht von der Überlastung des Reichsgerichts. Der Herr Vorredner hat gemeint, darüber könne kein Zweifel sein, andere Redner ähnlich. Das einfachste Mittel wäre ja dann, mehr Richter einzustellen. Ich komme auf die Gegengründe, die der Herr Vorredner angeführt hat; aber ich möchte voraus einen anderen Gesichtspunkt in die Debatte hineinwerfen.

Uns ist die Geschäftsübersicht für das Reichsgericht auch in dieser Vorlage zugestellt worden. Danach sind in Zivilsachen ungefähr ebensoviel Richter nur tätig, wie bereits im Jahre 1880 tätig waren. Im Jahre 1880 waren in Zivilsachen 5 Präsidenten, 40 Reichsgerichtsräte und 13 Hilfsrichter, insgesamt also 58 Richter tätig. Im Jahre 1908 sind es 7 Präsidenten und 52 Richter, also zusammen 59. Glauben Sie wirklich, meine Herren, daß die Fülle von Mehrstoff, die da gekommen ist, durch den einen Richter erledigt werden kann, oder liegt der Grund für die heutige Überlastung nicht vielmehr darin, daß in den Zivilsenaten dieselbe Zahl der Richter geblieben ist, während die Vermehrung der Richterzahl allein die Strafsenate betrifft? Ich habe hier natürlich die Hilfsrichter hinzugerechnet. Im Jahre 1880 waren 3 Präsidenten und 20 Räte bei den Strafsenaten beteiligt, insgesamt 23, im Jahre 1908 aber 5 Präsidenten und 36 Räte, insgesamt 41. Sie haben also bei den Zivilsenaten nur einen Kopf mehr, bei den Strafsenaten aber die Anzahl beinahe verdoppelt.

Meine Herren, da muß man sich doch die Frage vorlegen: ist das ein gesunder Zustand, ist nicht in erster Reihe dahin zu wirken, daß eine etwaige überflüssige Tätigkeit der Strafsenate aufhört? Wenn hier die Zahl von 23 auf 41 gestiegen ist, dann kann doch die Regierung nicht mit der Einwendung kommen: das höchste Gericht dürfe höchstens ungefähr 100 Richter haben; wenn die Zivilrichter bislang auch nur um einen Kopf vermehrt sind, gehe es nicht an, die Zahl der Zivilrichter zu vermehren. Also diesen Standpunkt, daß die Anzahl der Richter nicht vermehrt werden könne, halte ich für ganz hinfällig.

Ich bedaure, meine Herren, daß die Regierung nicht den Weg gegangen ist, sich zu fragen, ob nicht die Zahl der überflüssigen Revisionen der Staatsanwaltschaft zu verringern sei, vor allen Dingen dadurch, daß man endlich, erstens in denjenigen Fällen, in denen Freisprechung seitens des Gerichts erfolgt, gar nicht oder nur unter gewissen Kautelen der Staatsanwaltschaft das Recht der Revision einräumt, und daß man zweitens dem Übelstände ein Ende macht, daß jeder Staatsanwalt im Reich zwar Revision einlegen kann, daß aber das Reichsgericht auch dann entscheiden, die Sache zu einer mündlichen Verhandlung kommen lassen muß, wenn der Oberreichsanwalt der Ansicht ist, daß die Revision zu verwerfen ist. Wenn nach diesen Richtungen Remedur geschaffen würde, so würden leicht zwei oder drei Strafsenate entbehrlich werden. Dann braucht man nicht einmal mehr Richter anzustellen, sondern dann werden auch für Zivilrechtsfragen mehr Richter als genügend vorhanden sein. Es ist auffallend, daß die Herren Vorredner auf diese Erscheinung durchweg nicht eingegangen sind, daß bislang lediglich eine Vermehrung der Köpfe der Mitglieder bei den Strafsenaten eingetreten ist.

Ich will weiter auf die Art der Rechtsprechung hier nicht eingehen. Der Herr Vorredner hat gesagt, eine Vermehrung von Richtern würde nicht gut möglich sein. Die Frage des Mangels an verständigen Richtern will er allerdings nicht bejahen. Aber er meinte, es würde dann eine Durchbrechung der Rechtseinheit stattfinden. Meine Herren, wenn es, wie ich dargelegt habe, in bezug auf die Zivilsachen so steht, daß wir im ganzen im Jahre 1908 nur einen Richter mehr haben, als einschließlich der Hilfsrichter im Jahre 1880 beim Reichsgericht vorhanden waren, dann kann man doch nicht gut von einer Gefahr reden, daß da die Rechtseinheit gestört werde, wenn man ein oder zwei neue Senate einrichtet oder Hilfsrichter einberuft. Ich halte einen Notstand nach der Richtung durchaus nicht für vorliegend.

Die Rechtseinheit wird im wesentlichen nicht durch das Reichsgericht hergestellt, sondern sie sollte hergestellt werden durch eine gleichmäßige Rechtsprechung im allgemeinen. Wenn aber jetzt vorgeschlagen ist, man solle eine Art Verschlechterung der Rechtspflege einführen, so ist das wirklich etwas, was man unter keinen Umständen gutheißen kann.

Der Herr Vorredner hat sich bemüht, klarzulegen, daß ja immerhin in mehr Fällen eine Änderung in der Revision stattgefunden hat, wo difforme Urteile waren, als wo konforme Urteile waren. Die Zahlen sind zweifellos richtig. Aber daraus folgt nicht, daß die Konformität der Entscheidungen, von denen eine große Zahl immerhin in dritter Instanz aufgehoben sind, zu dem Schluß berechtigt, eine Revision nicht zu geben. Es kommt hinzu, daß, wenn man das Prinzip der Difformität einführt, dann die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sich verschlechtern würde und die Einheitlichkeit des Rechts im höchsten Maße Schiffbruch litte. Ich habe früher schon darauf hingewiesen: ich halte es für falsch, daß man die Frage, ob eine Revision zulässig sein soll, nicht nach Materien entscheidet. Man würde eine weitere Entlastung des Reichsgerichts herbeiführen können, wenn beispielsweise alles, was auf den Arbeitsvertrag Bezug hat, den Vertrag, auf dem unsere ganze Wirtschaft beruht, einem besonderen Gericht übergeben würde in der höchsten Instanz, in welcher ebenfalls Laien mit urteilen würden. Es ist ein eigentümliches Ding, daß

Digitized by Google

dadurch, daß jetzt an die Höhe des Objekts die Möglichkeit der Revision geknüpft ist, dem Reichsgericht diejenigen Verträge, auf denen das ganze moderne Wirtschaftsleben beruht — wenn man absieht von einigen Fällen, in denen im wesentlichen wohl Prokuristenrecht oder Handlungsgehilfenrecht zur Entscheidung kommt — entzogen sind. Diese Entfremdung des Reichsgerichts den wirklichen Verhältnissen gegenüber ist viel verwerflicher, viel schädlicher als alles andere. Als Beweis führe ich die Entscheidung an, die vor einigen Wochen bezüglich des Lloyd ergangen ist, in welcher das Reichsgericht durchaus zu Unrecht angenommen hat, daß durch Vertrag das Koalitionsrecht der Lloyd-Angestellten unterbunden werden könnte, obgleich bei Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Reichstag sämtliche Parteien einig waren, einschließlich des Freiherrn v. Stumm, in Übereinstimmung mit der Regierung, daß Verträge, welche das Koalitionsrecht einschränken oder beseitigen, nichtig seien; es brauche das im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen zu werden. Eine immer zunehmende Weltfremdheit wird sich in den Reichsgerichtsentscheidungen geltend machen, je seltener es über derartige wirtschaftliche Verhältnisse zu urteilen hat.

Da komme ich auf einen anderen Punkt, der nicht unbesprochen bleiben darf. Mein Herr Vorredner hat es so dargestellt, als ob das Reichsgericht eine Art Weiterentwicklung des Rechts vornehme, und daß auch das Reichsgericht einheitliches Recht in der Weise schaffe, daß es auf die verständige Fortentwicklung des Rechtes hinwirke. Ich muß dem widersprechen und komme damit auf den Grund, weshalb die ganze Grundlage der Vorlage unannehmbar ist und niemals zu dem Ziele führen kann, das verfolgt wird mit dem Entwurf. Solange Sie nicht daran gehen, die Ausbildung der Juristen zu ändern, nicht nur der Reichsgerichtsräte, sondern insbesondere auch der Juristen, die in niederen Instanzen tätig sind, solange Sie lediglich diese philologisch-dialektische Auslegungskunst, wie es der Führer im Modernismus, Rechtsanwalt Ernst Fuchs in Karlsruhe, genannt hat, als das wertvollste hinstellen, ist eine Besserung schwer möglich. Fuchs hat nicht mit Unrecht ausgesprochen: bei dem Aufbau der Erkenntnisse auf rein philologisch-dialektischer Grundlage in den sogenannten gelehrten Erkenntnissen arbeitet man mit zwei sich gegenseitig auffressenden Gedanken: mit dem Gedanken der Analogie und mit dem Gedanken des Gegenteils. Mit diesen beiden Grundsätzen kann man ja bekanntlich alles beweisen. Was man mit dem Grundsatz der Analogie eben bewiesen hat, stößt man mit dem Grundsatz des argumentum e contrario um. Ich glaube, diese Kritik, die da ausgeübt ist, ist richtig, und zwar nicht nur gegenüber dem Reichsgericht, sondern insbesondere gegenüber den anderen Gerichten. Solange der Jurist lediglich philologisch buchstabenmäßig auf den Wortlaut in den Gesetzbüchern hin und wieder einmal auf die sogenannte Geschichte des Rechts hinweist, so lange lediglich diese Kenntnisse von ihm verlangt werden, und die Ausbildung des Juristen nicht wesentlich aufgebaut wird, auf nationalökonomischen Kenntnissen, auf den Kenntnissen des Wirtschaftslebens, der soziologischen und psychologischen Erkenntnisse, so lange wird man die ganzen gelehrten Gerichte für etwas außerordentlich Entbehrliches halten und der Ansicht sein müssen: es kann dasjenige, was das Reichsgericht leistet, nicht viel wert sein und wird nicht viel wert sein können. Aber immer hin als oberste Instanz sollte man diese Instanz nicht beseitigen, da immerhin so die Möglichkeit einer Remedur durch dasselbe gegeben ist.

Ich will auf die Einzelheiten bezüglich der Leistungen des Reichsgerichts nicht eingehen, ich könnte insbesondere auf die von Fuchs kritisierten Erkenntnisse Bezug nehmen. Seine Kritik ist in der Literatur ziemlich besprochen. Es mutet eigentümlich an, manchmal 10 Seiten lange Ausführungen zu sehen, und wenn man sie schließlich durchgelesen hat, sich sagen zu müssen: der verstorbene Staatsanwalt Kirchmann hat recht gehabt, wenn er ausführte, die juristische Wissenschaft ist eigentlich recht wertlos, ein Wort anders im Gesetz, und man braucht nicht 5 und 10 Seiten lange Erkenntnisse. Ohne der Willkür der Rechtsprechung im geringsten das Wort zu reden, möchte ich doch meinen, es kann eine Rechtsprechung sich nur aufbauen auf genauer Kenntnis der wirtschaftlichen Verhältnisse, der soziologischen Tendenzen, die vorhanden sind. Fehlt diese Erkenntnis, so wird die Aufwendung von so viel Gelehrsamkeit, die zweifellos das Reichsgericht aufgewendet hat, vollständig wertlos und nutzlos sein.

Es ist in den Motiven auf den Kassationshof in Paris hingewiesen und auf andere oberste Gerichtshöfe. Aber diesen Vergleich kann man nicht machen, ohne auf die Art der Rechtsprechung und der Erkenntnisse selbst einzugehen. Für sehr verfehlt halte ich den Hinweis auf den französischen Kassationshof. Bauen Sie die unteren Instanzen so auf, daß die wirtschaftlichen Richtungen zu ihrem Rechte kommen, ziehen Sie Laien in viel stärkerem Maße als heute heran, oder nehmen Sie die ausschließlich zu Richtern, geben Sie dann ein Revisionsgericht — in Frankreich sind die Laien viel stärker herangezogen —, dann wird das Revisions- oder Kassationsgericht, wie man es nennen will, viel weniger einzugreifen haben, um dem formalen Rechte Geltung zu verschaffen, sondern es wird den wirtschaftlichen Tendenzen, die schon von den Vorinstanzen klargelegt sind, folgen. In dieser Beziehung erinnere ich an die Erkenntnisse des Reichsgerichts Ende der siebziger oder anfangs der achtziger Jahre — es ist ja bekannt, daß es da dem Wortlaut des Gesetzes entgegen mit Recht die Zuckerrübengesellschaften dem Handelsrecht unterstellte. Mit vollem Rechte. Es liegen auch einige andere solche Ansätze noch vor. Aber sie sind außerordentlich dürftig. Im großen und ganzen schauen aus den Erkenntnissen rein formale und philologische trockene Seelen uns entgegen, die da glauben, an dem Wortlaut des Gesetzes herumtüfteln zu müssen, aber in das wahre Wesen des Rechts nicht eindringen.

Die Gefahr eines Abbruchs der Rechtseinheit würde nicht größer sein, wenn wir mehr Richter im Reichsgericht hätten. Im Gegenteil, es würde die Möglichkeit gegeben sein, daß dadurch den wirtschaftlichen Bedürfnissen mehr Rechnung getragen wird. Ich glaube daher, es sollte die Regierung lieber von dem Gedanken, in dieser Art das Reichsgericht zu reformieren, die die Rechtsprechung verschlechtert, — denn das ist es, wenn noch mehr Rechtsmittel genommen werden — überhaupt Abstand nehmen, die Vorlage, wie sie ist, lieber ganz zurückziehen und sich sagen: wir wollen es zunächst so versuchen, daß wir eine andere Vorbildung der Richter verlangen. Gerade wir in Deutschland sollten da vorgehen, weil sich ja in Frank-

Digitized by Google

reich diese Art der Interpretation, von der ich eben sprach, seit 1899 mehr und mehr herausgebildet hat, nachdem Geny auf sie hingewiesen hatte, und nachdem sie auch in Deutschland nicht unrühmliche Verfechter gefunden hat. Ich kann hinweisen auf Lothmar, Ehrlich, Stammler, Stampe, Fuchs, die alle in der Richtung — freilich nicht in demselben Sinne — gehen, daß sie mehr Wert legen auf die wirtschaftliche Ergründung der Verhältnisse. Liegt es so, daß die wirtschaftliche Ergründung der Verhältnisse der Unterbau des Rechts ist, dann werden im wesentlichen nur solche Leute ordentliche Richter sein können, die die wirtschaftliche Struktur, die sozialen Tendenzen, die Soziologie der Gesellschaft kennen. Es scheint mir deshalb richtiger, durch ein Reichsgesetz auf die Frage der Vorbildung der Richter einzugehen, als in dieser Art vorzugehen.

Die Furcht des Herrn Vorredners, eine Erhöhung der Richterzahl am Reichsgericht würde das Ansehen des Reichsgerichts und der einzelnen Räte schädigen, teile ich durchaus nicht. Ob da mehr oder weniger Richter sind, ist dafür gleichgültig; es kommt nur darauf an, was sie leisten. Leisten sie viel, so ist ihr Ansehen groß; leisten sie wenig, ist ihr Ansehen geringer; und leisten sie etwas, was dem allgemeinen Rechtsbewußtsein des Volks entgegensteht, so wird ihr Ansehen ein negatives sein. Ich würde es für durchaus keinen Schaden halten, wenn Hilfssenate errichtet würden. Ich bedaure, daß die Reichsverwaltung diesen Weg nicht gegangen ist, und hoffe, daß sie von der Kommission dazu gezwungen werden wird. Denn ich denke, daß das Wesentliche der Vorlage in der Kommission keine Gnade finden, sondern daß man da gründliche Arbeit leisten wird.

Vor allen Dingen aber möchte ich eine Äußerung der Regierung darüber haben: warum will sie gerade bei den Zivilsachen — also bei dem Teil der Rechtsprechung, mit dem das Volk noch am mindesten unzufrieden ist — eine Verschlechterung herbeiführen und gar nicht an die Strafsachen denken, obwohl die Vermehrung der Richter doch beinahe ausschließlich die Strafsenate trifft? Wenn man das Revisionsrecht der Staatsanwaltschaft — wie wir es wiederholt gefordert haben — einschränkte, so würde wahrscheinlich, ohne daß Hilfsrichter einzuberufen wären, das Reichsgericht völlig entlastet sein für die Zivilsachen, und diese Vorlage wäre nicht notwendig. Wie dort eine Entlastung möglich sein wird, wird sich herausstellen bei der Durchberatung der Vorlage zur Strafprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, die jetzt die Kommission beschäftigt. In der abschätzigen Beurteilung der gelehrten Richter gehe ich nicht so weit wie Friedrich der Große, der meinte, man könne ihnen die Interpretation von Gesetzen nach Analogie nicht geben, indem er kurzer Hand sagte: „Das Federzeug versteht nichts davon!" — und ein andermal: „Die Leute von Kopf gehören in die Verwaltung, die dummen Teufel in die Justiz!" Nein, meine Herren, ich bin der Ansicht, wir sollten in die Justiz Leute von Kopf hineinbringen; aber der Kopf allein macht es nicht, wenn Kenntnis nicht darin steckt. Nicht das rein Juristische, das wesentlich philologisch-dialektisch verarbeitet wird, sondern die Kenntnis der wirtschaftlichen Zustände ist erforderlich. In dem Mangel dieser Kenntnis ist auch der Grund des Anschwellens der Revisionen zu finden. Die Regierung hätte sich doch überlegen müssen, wie es kommt, daß eine Mehrlast vorhanden ist. Das beruht eben darauf, daß so wenig Kenntnis von der sozialen Struktur in den gelehrten juristischen Kreisen herrscht. Daraus entsteht die Unzufriedenheit auch auf dem Gebiete der Zivilrechtsprechung. Wird nach der Richtung geändert, daß wir Richter bekommen — mögen Sie sie als gelehrt bezeichnen, mögen Sie Laien nehmen; die Frage will ich augenblicklich nicht in den Vordergrund schieben —, aber Richter, die das wirtschaftliche Leben verstehen, dann ist weniger Grund zur Unzufriedenheit, weniger Grund, ein Rechtsmittel einzulegen, vorhanden. Aber daraus, daß zwei Instanzen dasselbe entschieden haben, folgt doch nicht, daß es richtig ist. Im Gegenteil, ich kann da wieder nach zwei Grundsätzen beides deduzieren: entweder: da es nicht nur ein Richter ist, sondern mehrere Richter, und da jeder Richter sich irren kann, so müssen sich mehrere Richter mehr irren können als einer;

(Heiterkeit)

also je höher Sie in der Instanz gehen, desto mehr Irrtum können Sie finden. Sie können natürlich auch die entgegengesetzte Deduktion machen, ganz philologisch-dialektisch, auf allen Gebieten. Aber wenn zwei Instanzen fehlsam geurteilt haben, kann damit der Partei nicht genützt sein, daß sie sich sagen muß: ich habe zweimal unrecht bekommen, das Reichsgericht ist mir abgeschnitten; wenn ich nur einmal unrecht bekommen hätte, wenn sich nur eine Instanz geirrt hätte, nur die erste, wäre es nicht so schlimm, dann stände mir der Rechtsweg noch offen. Wenn aber zwei Instanzen sich geirrt haben, man also erst recht ein Rechtsmittel haben müßte, dann versagt das Reich und gibt kein Rechtsmittel mehr an die Hand.

Gewiß, Sie können mir entgegnen: auch das Reichsgericht kann sich irren — und von diesem rein menschlichen Recht wird es auch stets Gebrauch machen. Aber schließlich muß man sich damit begnügen, daß die letzte Instanz so gesprochen hat.

Nun möchte ich noch auf einen Punkt hinweisen. Daß diese Belastung des Reichsgerichts wahrscheinlich nur vorübergehend vorhanden sein wird, das glaube ich auch daraus entnehmen zu können, daß wir doch seit 1900 das Bürgerliche Gesetzbuch haben, und naturgemäß mit dessen Einführung eine Reihe von Streitigkeiten mehr ans Reichsgericht gekommen ist. Was haben Sie denn für die gesteigerten Aufgaben, die Sie dem Reichsgericht zugewiesen haben, an neuen Richterstellen geschaffen? Gar nichts! Sie haben 1899 7 Präsidenten und 52 Richter in Zivilsenaten beschäftigt und beschäftigen 1908 ebenfalls nur 7 Präsidenten und 52 Richter darin. Anders steht es auf dem Gebiete des Strafrechts. Da ist eine außerordentliche Vermehrung eingetreten; und doch ist es da überflüssig. Das liegt in der Tendenz, Deutschland möglichst als ein Land zu gestalten, dessen Kultur sich dann am höchsten zeige, wenn möglichst jeder Einwohner bestraft sei. Sonst ist es gar nicht zu verstehen, warum man gegen diese Vermehrung der Strafsenate kein Wort gesagt hat. Man ist von 3 Kammern auf 5 Kammern gekommen von dem Jahre 1899 bis 1908, wiewohl ich zugebe, daß jedes Jahr — leider! — Strafgesetze fabriziert werden, jedoch nicht in solchem Umfange, wie das Bürgerliche Gesetzbuch. Bei dieser ungeheuren Zunahme ist den Regierungen wieder dieselbe Frage vorzulegen: warum denken sie nicht an die Mittel, die die Gründe der Ungerechtigkeit

Digitized by Google

— oder des Gefühls der Ungerechtigkeit — aus dem Wege räumen können, die in der Vermehrung der Einlegung von Rechtsmitteln ihren Ausdruck finden. Sie haben die Strafprozeßordnung, das Gerichtsverfassungsgesetz vorgelegt. Ich glaube, wenn wir die so gestalten, wie ich es mir bereits bei der ersten Lesung erlaubte anzudeuten, dann werden wir mehrere Strafsenate arbeitslos machen, und ich würde das für einen außerordentlichen Fortschritt halten. Je weniger Richter beim Reichsgericht in Strafsachen zu fungieren haben, desto besser ist es.

Ich resümiere mich dahin: ich glaube, die Regierung packt am falschen Zipfel an; sie sollte andere Wege gehen. Das Flickwerk, das wiederholt versucht worden ist, ist nicht geeignet, eine bessere Rechtspflege herbeizuführen. Darauf kommt es doch aber im letzten Grunde an. Es sind andere, wie ich gern zugebe, teilweise etwas weitläufige Wege, die gegangen werden müssen; aber es gibt auch Wege, die gegangen werden können ohne solche Weitläufigkeit, und diese beziehen sich insbesondere auf die Entlastung der Strafsenate, die durchaus durchzuführen ist auf Grund der Änderungen, von denen ich gesprochen habe. Ich hoffe, daß, wenn die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz durchberaten sein werden, sich die Mehrheit auch zu dieser Ansicht bekehren wird: jetzt ist es überflüssig, noch eine weitere Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen. Natürlich müssen Sie aber dann bei der Strafprozeßordnung und dem Gerichtsverfassungsgesetz darauf Bedacht nehmen, die überflüssigen Revisionen der Staatsanwaltschaft aus der Welt zu schaffen. Wozu soll die Arbeitskraft eines oder zweier Senate für die überflüssigen Revisionen der Staatsanwaltschaft für solche Quisquilien festgelegt werden, anstatt sie da, wo sie notwendig gebraucht wird, zu verwenden!

Meine Herren, der Kommissionsberatung können wir natürlich nicht widersprechen. Sollten Sie andere Wege herausfinden — schön! Zurzeit ist der Weg, der vorgeschlagen wird, gänzlich ungangbar.

(Bravo! bei den Sozialdemokraten)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Varenhorst.

Dr. **Varenhorst,** Abgeordneter: Meine Herren, ich werde mich wesentlich kürzer fassen als der Herr Abgeordnete Stadthagen. Der Herr Staatssekretär hat schon in eingehender und ausführlicher Begründung die einzelnen Momente der Vorlage uns vor Augen geführt und uns auseinandergesetzt, welche Gründe zu dieser Vorlage geführt haben. Jeder wird daraus den Eindruck gewonnen haben, daß die Vorlage notwendig ist; aber man wird vor allen Dingen auch den Eindruck gewonnen haben, daß die Vorlage dringlich ist.

(Sehr richtig! rechts)

Ich darf prinzipaliter den Standpunkt meiner Fraktion dahin charakterisieren, daß wir an dieser Vorlage eifrig und schnell mitzuarbeiten gewillt sind, und zwar in der Art, daß sie noch in dieser Session, also vor Beginn unserer Pfingstferien Gesetzeskraft erlangt.

Meine Herren, man hat einmal das Wort geprägt — ich glaube, daß es richtig ist —, daß eine schnelle Justiz eine gute Justiz ist, und wir können gerade auf Grund der Rechtsprechung und Zusammensetzung unserer deutschen Gerichte sagen, daß tatsächlich unsere Gerichte nicht allein zutreffend und gut besetzt sind, sondern auch in vollem Maße das Vertrauen des Volkes haben. Man darf aber andererseits auch den Grundsatz aufstellen, daß eine langsame Justiz stets eine schlechte ist. Nun müssen wir zu unserem Bedauern gerade bei unserem höchsten Gericht — der Herr Staatssekretär hat das bereits mit Zahlen belegt, wobei ich natürlich den Richterkollegien in keiner Weise zu nahe treten will, wir haben vielmehr die größte Hochachtung vor den Richtern am Reichsgericht — die Erfahrung machen, daß die Erledigung der Prozesse zu schleppend und langsam vor sich geht, weil die Zahl der Prozesse eine zu große ist. Es ist ein unhaltbarer Zustand, daß ein Termin auf ein volles Jahr hinaus anberaumt wird.

(Sehr richtig! rechts)

Es ist ein unhaltbarer Zustand, daß auch nach der letzten Novelle im Jahre 1905 1952 Sachen unerledigt waren, und im Jahre 1908 die Zahl dieser unerledigten Sachen auf 2721 gestiegen ist. Wie die weitere Statistik sich entfalten wird, das wagt man kaum sich vor Augen zu führen. Ich darf also nochmals wiederholen, daß tatsächlich die Abhilfe dringend und absolut geboten ist.

Nun hat die Regierung den Grundsatz des sogenannten Konformitätsprinzips aufgestellt. Wenn Landgericht und Oberlandesgericht die gleiche Entscheidung gefällt haben, soll die Revision nicht mehr zulässig sein. Das ist ein Mittel — ich will mich in keiner Weise festlegen, ich hoffe, daß wir in der Kommission irgendeine Verständigung finden werden —, gegen welches meine Partei erhebliche Bedenken hat. Es wird vor allem als ein radikales, rein äußerliches Mittel zu bezeichnen sein. Das geht daraus hervor, daß von den Revisionen, welche bis jetzt an das Reichsgericht gelangen, 46 Prozent in Zukunft abgeschnitten sein sollen; also die Hälfte der Revisionen soll nicht mehr zum Reichsgericht gelangen. Dies ist um so bedenklicher, wenn man erwägt, daß von den Revisionen, bei denen die Urteile der Landgerichte und Oberlandesgerichte übereinstimmten, 25 Prozent vom Reichsgerichte abgeändert wurden; hierbei dürfen wir annehmen, wenigstens wenn man die Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs als die richtige ansieht, daß diese Urteile, trotzdem die beiden Vorinstanzen übereinstimmten, nicht das richtige getroffen haben. Deshalb glaube ich, daß die Einführung des Konformitätsprinzips, wie sie hier in der Vorlage vorgesehen ist, ein zweischneidiges Schwert ist. Wir werden daher erwägen müssen, ob wir vielleicht in Verbindung mit anderen Maßregeln dieses Prinzip in irgend einer Weise modifizieren können.

Es bestehen aber vor allen Dingen auch Bedenken gegen dieses Prinzip nach einer Seite hin, welche hier bislang noch nicht hervorgehoben ist: das ist die Unsicherheit der Parteien bei Beginn eines Prozesses. Wenn Landgericht und Oberlandesgericht die gleiche Entscheidung fällen, braucht diese Entscheidung nur äußerlich dieselbe zu sein. Es können ganz verschiedene Gründe vorliegen, das eine Gericht kann aus formellen Gründen, das andere aus materiellen Gründen abweisen; das eine kann wegen Verjährung, das andere wegen eines anderen Rechtsgrundes abweisen. Wenn man auf Grund

Digitized by Google

der rein äußerlichen Übereinstimmung der beiden Urteile die Revision ausscheiden will, so wissen die Parteien bei Beginn eines Prozesses überhaupt nicht, wie sich der Instanzenzug tatsächlich gestalten wird. Das ist für die Parteien ein unerquicklicher Zustand. Man denke sich, man will über eine wichtige Rechtsfrage, einen wichtigen Tatbestand, der für die Parteien von großer Bedeutung ist, eine Entscheidung herbeiführen: die Parteien wollen wissen, wie das Reichsgericht in der Frage sich stellen wird; sie haben aber gar nicht die Gewißheit, ob die Frage vor das Reichsgericht kommt; sie können bei Beginn des Prozesses nicht klar sehen, ob der Instanzenzug beim Oberlandesgericht abschneidet, oder die Sache vor das Reichsgericht gelangt.

Das sind Bedenken, die wir uns vergegenwärtigen müssen. — Ich sehe, daß der Herr Staatssekretär mir zunickt, ich darf also annehmen, daß er diese Bedenken mehr oder weniger teilt, und glaube, daß wir deswegen in der Kommission recht vorsichtig sein und die Sache einer eingehenden Prüfung unterziehen müssen.

Wir werden uns auch mit der Frage beschäftigen müssen, ob es nicht richtig ist, das Richterkollegium herabzusetzen. Wenn wir jetzt beim Reichsgericht 100 Richter haben, so wird jeder zugeben müssen, daß, wenn man die Rechtseinheit erhalten und weiter fördern will, tatsächlich dieses Kollegium nicht mehr erweitert und ausgedehnt werden darf.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Meine Partei hat immer den Standpunkt vertreten — ich sehe Herrn Kollegen Brunstermann vor mir sitzen, der es auch von dieser Tribüne bereits ausgesprochen hat —, wir legen Wert auf gut ausgebildete und ausgewählte Richter, aber nicht auf eine große Anzahl von Richtern. Wir wünschen, daß man mit möglichst wenig Richtern auskommt, und da wäre es ernstlicher Erwägung wert, zu prüfen, ob nicht die Besetzung der Senate in einer Zahl von 5 Personen ausreichend wäre, wodurch wir für jeden Senat 2 Richter sparen würden.

Ich will mich auf weitere Bemerkungen heute nicht einlassen, weil die Frage hier das Plenum schon hinreichend lange beschäftigt hat. Ich habe mir erlaubt, die wesentlichen Bedenken, die wir haben, hervorzuheben, will aber nochmals als wichtigsten Punkt hervorstellen, daß wir gewillt sind, mitzuarbeiten, daß wir die Vorlage als dringlich betrachten, und daß wir hoffen, daß sie in der einen oder anderen Form recht bald Gesetzeskraft erlangt. Wir halten es nicht für möglich, wie der Herr Abgeordnete Dr. Bitter es angeregt hat, die Sache zu verschieben bis zu einer allgemeinen Revision der Zivilprozeßordnung, die vielleicht in Jahren und Jahrzehnten noch nicht das Licht der Welt erblickt haben wird.

(Bravo! rechts)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Lattmann.

Lattmann, Abgeordneter: Meine Herren, die Zunahme der Revisionen in Zivilsachen ohne entsprechende Vermehrung der Senate hat zu einem Zustande geführt, der im Interesse der sich am Ende ihrer Arbeitsleistung befindenden Reichsgerichtsmitglieder, wie des mindestens ein Jahr auf den ersten Termin wartenden Publikums beseitigt werden muß. Ich bin der siebente Jurist, der zu dieser Sache spricht. Wir alle sind in der Anerkennung dieses Notstandes einig, übereinstimmend mit den Juristen der Regierung. Das wird nicht allzu häufig vorkommen bei einer solchen Fülle von Juristen.

(Sehr richtig! rechts)

Aber es scheiden sich die Ansichten über die Art der Abhilfe des Notstandes.

Um sich darüber ein Urteil zu bilden, muß man einen gewissen Einblick in die Steigerung der Arbeitslast des Reichsgerichts haben. Es hat der Gesetzentwurf und die angehängte Geschäftsübersicht einen solchen Überblick gegeben. Ich möchte, ohne die von den Herren Vorrednern erwähnten Zahlen zu wiederholen, auf zwei Zahlen kurz hinweisen zur Veranschaulichung der Verhältnisse: im Jahre 1891 2000 Revisionen mit 6 Präsidenten und 42 Richtern und im Jahre 1909 4595 Revisionen mit 7 Präsidenten und 52 Richtern! Wenn man diese Zahlen oberflächlich ansieht, kommt man zunächst zu der Forderung einer erheblichen Vermehrung der Richter und der Senate; ich stimme bei genauerem Durchblick der Gesetzesbegründung, und je länger ich mich mit der Materie befaßt habe, der Regierung zu, wenn sie sich mit aller Macht gegen eine solche Vermehrung der Senate wehrt. Sie tut das sicherlich nicht, wie eine Eingabe, die uns vorgestern zugegangen ist, scheinbar annimmt, aus irgendwelchen fiskalischen Gründen.

(Na, na! in der Mitte)

— Nein, Herr Kollege, solche fiskalischen Gründe sind einmal in der Gesetzesbegründung nicht angeführt, würden auch völlig belanglos sein. — Maßgebend ist, daß das Reichsgericht in erster Linie zur Wahrung der Einheit der Rechtsprechung geschaffen sei, und daß es darauf ankommt, diese nationale Bedeutung des Reichsgerichts zu erhalten. Ja, wenn das Reichsgericht weiter nichts wäre als die Instanz für Revisionen, dann würde man in erster Linie zu einer der Vermehrung der Bevölkerung und der zunehmenden Industrialisierung entsprechenden schrittweisen Vermehrung der Richter und der Senate kommen. Aber es ist von Herrn Kollegen Bitter und einer Reihe anderer Redner immer wieder auf die große nationale, ideale Bedeutung des Reichsgerichts als Hort der Rechtseinheit hingewiesen worden.

Nun ist es ganz natürlich, daß den Parteien, die mit ihren Revisionen zum Reichsgericht kommen, und ihren Vertretern nur ausschlaggebend ist, ob sie Erfolg mit ihrem Prozeß haben; jener öffentlichrechtliche Gesichtspunkt, daß das Reichsgericht die Einheit im Recht fördern soll, kümmert sie herzlich wenig! Aber für uns muß dieser letzte Punkt maßgebend sein. Das sieht man, wenn man die Zahl der Revisionen vergleicht mit der gesamten Zahl der Prozesse. Wenn wir z. B. in einem Jahre 4000 Revisionen haben und dagegen 150000 Landgerichtsurteile, die nicht zur Revision kommen, dann dürfen wir nicht die Bedeutung des Reichsgerichts als Revisionsinstanz überschätzen; im Gegenteil, aus diesen Zahlen geht hervor, daß der direkte Einfluß des Reichsgerichts zahlenmäßig verhältnismäßig gering ist gegenüber dem gewaltigen indirekten, geistigen Einfluß auf die 150000 Landgerichtsurteile. Von diesen Gesichtspunkten stimme ich der Regierung zu, wenn sie sich gegen eine Vermehrung der Senate wehrt. Der Herr Staatssekretär hat recht, wenn er vorgestern sagte:

Digitized by Google

Die erste Voraussetzung einer einheitlichen Rechtsprechung ist, daß der oberste Gerichtshof selbst in seinen verschiedenen Abteilungen Einheit und inneren Zusammenhang seiner Rechtsprechung zu wahren imstande ist.

Das kann nur ein Gerichtshof, den man nicht zu groß werden läßt, und da stimme ich Herrn Kollegen Bitter nicht zu, wenn er den von dem Justizrat Putzler eingenommenen Standpunkt vertritt: nachdem es 5 Senate geworden sind, ob es dann 7 oder 8 oder 9 sind, das ist einerlei. Ja, meine Herren, dann können wir einfach weiter fortfahren: ob es 10 oder 11 oder 20 sind! Dann kommen wir meiner Ansicht nach überhaupt nicht mehr zu irgendwelchen festen Grenzen. Das wird eine ganz unübersehbare Entwicklung, und ich glaube deshalb, die Reichsgerichtskommission aus dem Jahre 1908 hatte recht, wenn sie eine weitere Vergrößerung des Reichsgerichts nicht als ratsam ansah. Nun haben sich die Anwälte beim Reichsgericht im Jahre 1908 für die Vermehrung der Senate ausgesprochen. Aber wir können die Anwälte des Jahres 1908 auf die Anwälte des Jahres 1903 hinweisen, die sich damals in ihrem Gutachten „im Interesse der Einheitlichkeit der Rechtsprechung" gegen die Vermehrung der Senate ausgesprochen haben.

Eine andere Frage ist es allerdings, ob nicht bis zur Erledigung dieser Reform und zur Aufarbeitung von Resten eine Schaffung von Hilfssenaten notwendig wird. Die Zahl der Revisionen für 1909 hat sich nach den uns vorgestern gemachten Mitteilungen im Verhältnis zu 1908 wiederum um 300 vermehrt; dann kann die Arbeit nicht mehr glatt bewältigt werden. Und sollte es nicht möglich sein, solche Hilfssenate ohne eine erhebliche Vermehrung der Richter zu errichten? Ich denke an die Ermäßigung der Siebenzahl auf fünf. Wohl bin ich mit eigenem Urteil darüber vorsichtig. Dazu kenne ich die Verhältnisse am Reichsgericht zu wenig; aber wenn der Gedanke, den auch der Herr Kollege Varenhorst eben angeregt hat, nämlich einer Verminderung der Richter im einzelnen Senat von 7 auf 5, durchgeführt würde, wäre die Schaffung von Hilfssenaten für diese Zeit der höchsten Not vielleicht doch möglich, ohne eine entsprechende Vermehrung der Gesamtzahl der Richter des Reichsgerichts.

Ich möchte zur Unterstützung dieser Gedanken darauf hinweisen, daß in der Begründung des Gesetzentwurfs, die nicht für die Öffentlichkeit bestimmt war, die uns aber aus Versehen in die Hand gekommen ist, die Gründe für die Herabsetzung der Richterzahl von 7 auf 5 sehr überzeugend dargelegt worden sind. Ich habe nicht recht verstehen können, weshalb dieses sehr gute Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts nicht beibehalten worden ist. Vielleicht gibt der Herr Staatssekretär darüber Auskunft, nachdem uns nun einmal jene Begründung in die Hand gekommen ist. Wenn es auf diese Weise möglich wäre, Hilfe schleunigst zu schaffen und zwar vorläufig bis zu einer durchgreifenden Reform, dann würde Zeit sein, um die Streitfragen dieses Entwurfs noch mehr zu klären. Denn ich muß sagen: je mehr ich mich damit beschäftigt habe, desto mehr bin ich zu der Überzeugung gekommen, daß diese Fragen für die wenigen Tage vor Pfingsten in der Reichstagskommission noch nicht spruchreif sind.

(Sehr richtig! bei der Wirtschaftlichen Vereinigung)

Ich hätte gern gesehen, daß sich in den nächsten Monaten eine sogenannte freie Kommission von Richtern, Rechtsanwälten, Universitätslehrern und vielleicht auch von Laien dahintersetzte, um diesen Gesetzentwurf mit seinen nicht unbedenklichen Vorschlägen zu prüfen.

Wir freuen uns, daß dieser Gesetzentwurf nicht wieder auf den alten Gedanken der allgemeinen Erhöhung der Revisionssumme zurückgekommen ist. Wir haben im Jahre 1905 eine Erhöhung der Revisionssumme von 1500 ℳ auf 2500 ℳ vorgenommen. Es hat sich aber herausgestellt, daß diese Bremse nur vorübergehende Wirkung gehabt hat. Wenn wir jetzt zu einer weiteren allgemeinen Erhöhung der Revisionssumme kommen sollten, so müßte diese Erhöhung eine sehr bedeutende sein, wenn sie wirklich dauernd entlastend wirken sollte. Ich hoffe, daß sich eine Mehrheit im Reichstag dafür nicht finden wird. Deshalb sieht der Entwurf von diesem Vorschlage auch ab und kommt zu den sogenannten sieben kleineren Mitteln. Von diesen will ich zu Nummer 1, 2, 3, 5 und 6 nichts bemerken. Erhebliche Bedenken namentlich gegen die Beseitigung der Zuständigkeit in Beschwerdesachen, Arresten und einstweiligen Verfügungen würden nicht vorliegen. Dagegen erscheint mir die verlangte Einschränkung der mündlichen Verhandlung böse. Nach § 554c soll eine Sache ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden können, wenn sie das Gericht einstimmig für unbegründet hält. Die Vorschrift ist ja gedacht als Maßregel gegen die Einlegung aussichtsloser Revisionen und berührt sich mit dem Vorschlage einer Vorprüfung nach französischem Beispiele. Den Bedenken, die hiergegen gemacht worden sind, z. B. von dem Reichsgerichtsrat Düringer in der „Juristischen Zeitung", stimme ich zu. Man darf die öffentliche Verhandlung nicht ausschalten, schon nicht mit Rücksicht auf die Rechtsanwälte, die vor allem durch die öffentliche Verhandlung ihren Einfluß auf die Urteilsfindung ausüben können. Dann fürchte ich auch unnötige Weitläufigkeiten. Wenn auch nur ein Richter in der Vorberatung einer Abweisung widerspricht, geht die Sache doch an die öffentliche Verhandlung, und dann hat man doppelte Arbeit. Was man auf der einen Seite also erspart, muß man auf der anderen Seite wieder zusetzen.

Auch die Nummer 7, eine Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz, ist mir nicht sympathisch. Ich kann es nicht für würdig finden, daß man die Entlastung einer Behörde von Arbeit dadurch herbeiführen will, daß man dem Publikum den Zutritt zu dieser Behörde dadurch weniger schmackhaft macht, daß man die Kosten erhöht.

(Sehr richtig!)

Die Kosten der Revisionsinstanz sind jetzt schon reichlich hoch.

Aber selbst wenn alle sieben Mittel angewandt werden, so tritt, nach allgemeiner Ansicht, eine genügende Entlastung des Reichsgerichts dadurch allein nicht ein. Der Entwurf schlägt deshalb die Einführung des Difformitätsprinzips vor, d. h. den Ausschluß der Revision bei dem Vorliegen zweier gleicher Entscheidungen. Es soll die Revision eingeschränkt werden nur bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten. Aber die Begründung, weshalb das nur auf vermögensrechtliche Streitigkeiten beschränkt wird, habe ich vermißt sowohl in der Begründung des Gesetzes wie auch in den Worten des Herrn Staatssekretärs. Ich

Digitized by Google

glaube, gerade zur Beurteilung dieser Frage in der Öffentlichkeit wäre es wertvoll, wenn seitens der Regierung gesagt würde, weshalb sie diese Maßnahmen nur auf vermögensrechtliche Streitigkeiten beschränkt. Ich kann einen rechten Grund dafür nicht finden. Die zweite Einschränkung soll dahin gehen, daß die Revision bei konformen Entscheidungen dann zulässig ist, wenn das Berufungsurteil auf der Auslegung eines Reichsgesetzes beruht, die mit einer früheren Entscheidung des Reichsgerichts im Widerspruch steht. Nach den angestellten Berechnungen würden etwa 40 bis 50 Prozent der Revisionen hinfällig werden; also es würde dies Mittel ein sehr einschneidendes sein, so einschneidend, daß man vielleicht in nicht allzu ferner Zeit sogar zu einer Verkleinerung des Reichsgerichts kommen würde. Die Bedenken, die gegen die Einführung des Difformitätsprinzips vorgebracht werden, werden zum großen Teil von der Regierung anerkannt. Sie meint nur, daß der Notstand, der zweifellos vorliegt, zur Überwindung dieser Bedenken führen muß.

Es wird gesagt: das Prinzip entbehre der inneren Berechtigung, es müsse, weil es in unberechenbarer Weise in den Instanzenzug eingreife, jedes rechtliche Gefühl zerstören, und es gefährde bei der Möglichkeit einer Sonderrechtsprechung der Oberlandesgerichte die Rechtseinheit.

Diese Bedenken sind so gewichtig und sind meiner Meinung nach bis auf den heutigen Tag auch noch so wenig in ihren Einzelheiten geklärt, daß die gründliche Prüfung nicht nur notwendig ist, sondern daß auch die einzelnen Parteien sich in acht nehmen müssen, vorzeitig schon endgültig Stellung zu dem Regierungsvorschlag zu nehmen.

Die innere Berechtigung soll dem Prinzip fehlen. Man sagt, man könne von solcher nur sprechen, wenn das Urteil des Landgerichts und des Oberlandesgerichts nicht nur in dem Tenor, sondern auch in der Begründung übereinstimme. Theoretisch ist das wohl richtig; aber praktisch muß man doch darauf hinweisen, daß die Parteien viel weniger Gewicht auf die Begründung als auf den Tenor legen. Ich glaube, unendlich viele herrlich begründete Reichsgerichtsurteile werden kaum von den Parteien gelesen, und wenn sie sie lesen, werden sie häufig noch nicht einmal verstanden. Es kommt den Parteien darauf an, wie der Tenor des Urteils lautet.

(Sehr richtig!)

Deshalb will es mir nicht falsch erscheinen, wenn man nur Übereinstimmung im Tenor verlangt, namentlich deshalb nicht, weil die Forderung, es solle auch die Begründung beider Gerichte übereinstimmen, viel Streitigkeiten verursachen würde. Es würde ein Rattenschwanz von formalistischen Streitigkeiten über die Frage, ob die gleichen Gründe vorliegen, beim Reichsgericht entstehen, und was auf der einen Seite an Entlastung käme, würde auf der anderen Seite durch die neuen Streitigkeiten über die formalen Fragen wieder neue Arbeit bringen.

Dem Vorwurfe, der ja auch von dem Kollegen Ablaß hier vorgebracht worden ist, daß eine gewisse Rechtsunsicherheit vorhanden wäre, wenn die Parteien bei Beginn des Prozesses noch nicht wissen könnten, wie viel Instanzen sie hätten, und daß sich das nach dem Gesetzentwurfe erst bei der zweiten Instanz entscheide, stimme ich zu. Aber auf der anderen Seite wird man, wenn man mit Laien über diese Sache spricht, doch finden, daß es auch als eine heute bestehende Rechtsunsicherheit empfunden wird, wenn schon zwei höhere Gerichte pflichtmäßig entschieden haben, und trotzdem ein drittes zu einer anderen Entscheidung kommen kann. Das wird dem Vorwurf des Kollegen Ablaß entgegengesetzt werden können.

Am schwerwiegendsten, aber auch am schwierigsten zu entscheiden ist die Frage, ob durch Einführung des Difformitätsprinzips die Rechtseinheit dadurch gestört wird, daß sich eine Sonderrechtsprechung der Oberlandesgerichte herausbilden würde. Daß solche Gefahr vorliegen könnte, und daß sie namentlich in einem Bundesstaate mit stark partikularistischen Strömungen mehr vorhanden ist als in einem Einheitsstaate, das, glaube ich, wird man zugeben müssen. Aber auf der anderen Seite sollte man doch meinen, daß gerade bei der Entscheidung solcher Sachen, in denen das Oberlandesgericht die letzte Instanz bildet, das Verantwortungsgefühl des einzelnen Richters ganz besonders obwaltet, so daß von einem Überskniebrechen keine Rede sein kann; dagegen bei solchen Sachen, in denen eine Revision möglich ist, glaube ich, daß man eher einmal vielleicht zu einer etwas gewagten Rechtskonstruktion kommen könnte, die ja dann später vom Reichsgericht noch einmal durchgeprüft würde.

Wichtig aber zur Beurteilung aller dieser Fragen bleibt die Untersuchung nach dem Bedürfnis von Revisionen bei konformen Urteilen, und hier versagt meiner Ansicht nach die Begründung des Gesetzes. Es wird auf Seite 13 davon gesprochen, daß gegen konforme und difforme Urteile gleich viel Revisionen vorgebracht wären. Die konformen Urteile würden ebenso häufig mit der Revision angefochten wie die difformen. Das kann ich aber aus den Zahlen des Gesetzentwurfs nicht folgern; denn da wird nur eine Statistik gegeben aus einem Jahr: aus 1907. Diese Statistik sagt: es sind etwa 4000 Revisionen, davon 2000 gegen konforme und 2000 gegen difforme Urteile. Aber daraus geht doch nicht hervor, daß ebensoviele Revisionen gegen konforme Urteile eingelegt sind wie gegen difforme. Dafür müßte man meiner Ansicht nach noch die Zahlen haben, wie viele konforme Urteile an Oberlandesgerichten insgesamt ergangen sind, und erst, wenn man diese Zahl hat und damit in Vergleich setzt die Zahl der Revisionen, dann kann man meiner Ansicht nach einen tieferen Einblick bekommen.

Dann möchte ich darauf hinweisen, daß die neue Eingabe des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, die mir heute zugegangen ist, doch nicht unrecht hat, wenn sie warnt vor der Benutzung dieser Statistik aus dem einen Jahre.

(Sehr richtig!)

Ich habe aus den Ausführungen des Herrn Staatssekretärs von vorgestern nicht gehört, daß der Regierung eine weitergehende Statistik vorliegt. Nun ist es ja auch nicht möglich, in der kurzen Zeit die jetzt von dem Anwaltverein vorgelegte Statistik zu beurteilen. Aber das steht doch fest, daß diese zu einem entgegengesetzten Resultate kommt. Und wenn die Gesetzesbegründung sich nur auf die Statistik von einem Jahre stützt, die des Anwaltvereins aber auf eine Reihe von Jahren, dann wird man stutzig und kann auf die Statistik der Regierung nicht viel geben.

Nun, alle diese Fragen aber bedürfen, wie ich schon mehrfach hervorgehoben habe, einer sehr gründlichen Untersuchung,

Digitized by Google

und mir ist es auch trotz des guten Willens zur Arbeit, der aus den Worten meines Herrn Vorredners zutage trat, doch sehr zweifelhaft, ob bei der Fülle dieser Streitfragen es wirklich möglich ist, den Gesetzentwurf jetzt noch vor Pfingsten zu erledigen. Ich würde auch empfehlen, daß dieser Gesetzentwurf nicht der sogenannten Justizkommission überwiesen würde, sondern einer besonderen Kommission. Die Justizkommission hat auch genug zu tun, so daß die Mitglieder sich mit dem ihnen bereits überwiesenen Stoff beschäftigen können und nun einmal uns anderen auch etwas gönnen können.

Aber, um es noch einmal zu wiederholen: es ist zweifelhaft, ob für eine Reichstagskommission alle diese Fragen schon spruchreif sind, und ich möchte noch einmal die Anregung auf Einsetzung einer freien Kommission geben. Da würden nicht bloß die Vorschläge der Regierung zur Erörterung kommen, sondern auch die Fülle der Vorschläge, die man in der „Juristischen Wochenschrift“, „Juristenzeitung“ usw. findet. Sie sind zum großen Teil erst aus den letzten Monaten, und sie in allen ihren Konsequenzen durchzudenken, hat man in diesen 8 bis 14 Tagen keine Zeit.

Aber sonst möchte ich auch unsererseits den Willen zum Ausdruck bringen, gern mitzuarbeiten an der Lösung dieser Fragen, die für unser ganzes Volk von großem Interesse sind. (Bravo!)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Seyda (Wreschen).

Seyda (Wreschen), Abgeordneter: Meine Herren, nachdem der vorliegende Gesetzentwurf eine so eingehende Erörterung von seiten aller Parteien gefunden hat, werde ich mich, um Wiederholungen zu vermeiden, im wesentlichen darauf beschränken, die Stellung, welche wir Polen zu dem Gesetzentwurf einnehmen, kurz darzulegen und dabei nur noch einige Gesichtspunkte hervorzuheben, welche meines Erachtens in der Diskussion nicht genügend zur Sprache gekommen sind.

Der Gesetzentwurf zerfällt in zwei Teile, deren zweiter die Abänderung der Rechtsanwaltsordnung in zwei Punkten ins Auge faßt. Zu diesem Teile haben wir zu erklären, daß wir den darin gemachten Gesetzesvorschlägen durchaus zustimmen. Wir sind insbesondere der Ansicht, daß die Herabsetzung der Verjährungsfrist für Ansprüche auf Schadenersatz gegen Rechtsanwälte auf 5 Jahre statt der allgemeinen Verjährungsfrist von 30 Jahren aus den vom Reichsjustizamt angegebenen Gründen durchaus wünschenswert ist, ja daß man vielleicht fragen könnte, ob nicht die Herabsetzung auf 3 Jahre, nämlich auf diejenige Frist, die für Ansprüche aus unerlaubten Handlungen bestimmt ist, anzuraten wäre. Ebenso sind wir der Meinung, daß die Einrichtung eines zweiten Senats beim Ehrengerichtshof für die Anwälte bei der Vermehrung der Zahl der Anwälte, die von Jahr zu Jahr eintritt, und bei der dementsprechenden Vergrößerung der Geschäfte dieses Ehrengerichtshofs durchaus begründet ist, so daß nach dieser Richtung keinerlei Bedenken obwalten dürften.

Bei weitem wichtiger ist ja der andere Teil des vorliegenden Gesetzentwurfs, welcher sich mit Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung befaßt. Es läßt sich nicht leugnen, daß dieser Teil des Gesetzentwurfs eine ganz außerordentliche Bedeutung für die gesamte Bevölkerung im Reiche hat. Denn es wird hier zunächst konstatiert, daß der oberste Gerichtshof im Reich nicht imstande ist, seine Aufgaben ordnungsmäßig zu erledigen, daß er in hohem Maße mit Geschäften überlastet ist. Nun, meine Herren, wenn es schon an sich für die Bevölkerung im allgemeinen von größter Bedeutung ist, daß die Gerichtsbehörden, und namentlich der höchste Gerichtshof, ihre Aufgaben ordnungsmäßig erfüllen können, so gilt das in noch weit höherem Maße für eine Bevölkerung, die politisch unterdrückt wird, wie es bei der polnischen Bevölkerung der Fall ist. Deshalb haben meine Landsleute das allerdringendste Interesse daran, daß das Reichsgericht tatsächlich in die Lage versetzt wird, die hohen Aufgaben, welche ihm gestellt sind, ordnungsmäßig zu erfüllen.

Es liegt in der Natur der Sache, daß, wenn in einem Staate der gesamte Behördenorganismus, das ganze politische System dahin wirkt, eine Bevölkerung politisch zu unterdrücken, wie es in Preußen gegenüber der polnischen Bevölkerung geschieht, daß dann die Gerichte, namentlich der höchste Gerichtshof, seitens dieser Bevölkerung als der letzte Hort angesehen werden, wo sie noch Gerechtigkeit findet, wo sie noch einigermaßen gerecht behandelt wird. Nun haben wir ja leider schon wiederholt hier in diesem hohen Hause Beschwerde darüber führen müssen, daß auch die Gerichte nicht mehr ganz intakt geblieben sind, daß sich mehr oder weniger, dem Zuge der Zeit folgend, auch die Rechtsprechung nicht mehr von Politik frei hält, und wir haben das sogar wiederholt auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts behaupten müssen. Ich erinnere Sie an § 130 des Strafgesetzbuchs. Wir haben uns veranlaßt gesehen, mit Rücksicht auf die Judikatur der Gerichte und namentlich die des Reichsgerichts hier im hohen Hause einen Antrag auf Abänderung dieses Paragraphen einzubringen, und dieser Antrag ist auch vom hohen Hause angenommen worden, wenn auch nicht durchweg mit der Begründung, die wir ihm gegeben hatten. Aber, wie gesagt, wenn wir uns auch mit der Judikatur des Reichsgerichts nicht überall einverstanden erklären können, so haben wir doch, wie die gesamte Bevölkerung des Deutschen Reichs, das dringende Bedürfnis, daß es dem Reichsgericht ermöglicht werde, seine Aufgaben möglichst vollkommen zu erfüllen. Deshalb sind wir auch dem vorliegenden Gesetzentwurf mit vollem Interesse nähergetreten.

Der Gesetzentwurf geht davon aus, daß das Reichsgericht in hohem Maße überlastet ist; und wenn auch die Statistik, die dem Gesetzentwurf beigelegt ist, in diesem hohen Hause nicht allgemein als durchaus zutreffend anerkannt worden ist, so wird man doch zweifellos aus ihr entnehmen dürfen, daß tatsächlich eine erhebliche Überlastung vorliegt. Denn wenn das Reichsgericht nicht imstande ist, die gesamte Anzahl der Sachen, die jährlich eingehen, zu erledigen, sondern wenn es in jedem Jahre einen Rest gibt, der unerledigt übrigbleibt, und wenn dieser Rest sich von Jahr zu Jahr vergrößert, so daß er im Jahre 1908 schon auf die ungeheure Zahl von 2700 Sachen angewachsen ist, dann muß man zweifellos zugeben: hier besteht ein Notstand, dem unbedingt abgeholfen werden muß. Aber wenn man nach den Mitteln fragt, wie diesem Notstand abzuhelfen sei, dann wird man vor allen

Digitized by Google

Dingen eingehend die Ursachen prüfen müssen, welche diesen Notstand herbeigeführt haben. Da kann es nun keinem Zweifel unterliegen, daß in erster Reihe die stets wachsende Bevölkerung des Deutschen Reichs naturgemäß auch eine Vergrößerung der Zahl der Prozesse nach sich zieht. Wenn die Bevölkerungszahl jährlich um eine Million wächst, dann muß naturgemäß auch die Zahl der Prozesse entsprechend wachsen. Weiter kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der ständig wachsende Verkehrsaufschwung in Industrie und Handel auch auf die Zahl der Prozesse einwirkt, und daß auch die Vermehrung des Volksvermögens eine Steigerung der Zahl der Prozesse nach sich zieht.

Alle diese Umstände sind zweifellos von großer Bedeutung; aber ich meine, die Statistik, welche dem Gesetzentwurf seitens des Reichsjustizamts beigelegt ist, ergibt ganz unzweifelhaft, daß die Hauptursache der Vermehrung der Geschäfte des Reichsgerichts in der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der anderen Gesetze, welche eine Änderung fast des gesamten Zivilrechts nach sich gezogen haben, liegt. Das leuchtet ohne weiteres ein, wenn man bedenkt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht imstande ist, für jedes Lebensverhältnis eine Vorschrift zu geben, sondern, daß es sich darauf beschränken muß, allgemeine Grundsätze aufzustellen, die erst durch das Leben selbst im einzelnen ausgestaltet werden. Und wenn man berücksichtigt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in vielen Fragen den Standpunkt eingenommen hat, daß das richterliche Ermessen einen weiten Spielraum haben soll, so ergibt sich hieraus, daß jede solche Zweifelsfrage Veranlassung zu einem Prozeß durch drei Instanzen geben kann, weil man ja nicht weiß, wie der erste Richter die Sache beurteilen wird, und wie der zweite und dritte sie beurteilen wird. Alle diese Umstände müssen zu einer ganz bedeutenden Vermehrung der Prozesse führen, und wenn man die Statistik betrachtet, so findet man dies durch sie im vollen Umfange bestätigt. Ich möchte nur ganz kurz auf folgende Zahlen hinweisen. In den Jahren von 1894 bis 1900 haben sich die Geschäfte des Reichsgerichts nach der Statistik mehr oder minder auf derselben Höhe gehalten; die Zahl der Zivilsachen betrug jährlich etwa 2500, die der Beschwerden etwa 500, die der Armenrechtsgesuche zirka 800, und die Zahl der Sachen, die am Schluß des Jahres anhängig blieben, betrug regelmäßig etwa 1000. Das blieb so während der ganzen Jahre von 1894 bis 1900 mit verhältnismäßig ganz unbedeutenden Abweichungen. Als aber mit dem 1. Januar 1900 das Bürgerliche Gesetzbuch mit seinen Nebengesetzen in Kraft trat, da stieg die Anzahl der Geschäfte des Reichsgerichts ganz rapide, so daß schon 1904 die Anzahl der Zivilsachen von 2500 auf 4000 gestiegen war, die der Beschwerden von 500 auf 850, die der Armenrechtsgesuche von 800 auf 1500 und die Anzahl der anhängig gebliebenen Sachen von 1000 auf über 2200. Infolgedessen hat sich die Reichsjustizverwaltung genötigt gesehen, 1905 zur Entlastung des Reichsgerichts die Novelle zur Zivilprozeßordnung einzubringen, welche die Erhöhung der Revisionssumme von 1500 ℳ auf 2500 ℳ anordnete. Da ist dann für eine kurze Zeit eine Verringerung der Geschäfte eingetreten. Aber schon in den folgenden Jahren stieg die Zahl der Sachen wieder von Jahr zu Jahr, und 1908 war der Stand von 1904 schon wieder überholt.

Meine Herren, was folgt daraus? Unzweifelhaft doch dies, daß der Hauptgrund für die Vermehrung der Geschäfte eben die Einführung der neuen Gesetze ist und die Menge der durch die neuen Gesetze hervorgerufenen Zweifelsfragen. Sicher wird das Reichsgericht noch auf Jahre hinaus die Aufgabe haben, diese Zweifel zu lösen, die neuen Rechtsgedanken, welche in dem Bürgerlichen Gesetzbuche zum Ausdruck gekommen sind, im einzelnen auszugestalten und so die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Laufe der Jahre durch seine Rechtssprüche zu ergänzen. Aber was folgt weiter daraus? Ich meine, daß man mit Bestimmtheit darauf rechnen kann, daß mit der Zeit eine Verringerung der Geschäfte eintreten wird. Freilich ist es schwer zu sagen, wann dieser Zeitpunkt eintreten wird; sicherlich aber kann man behaupten, daß die Vermehrung der Geschäfte in demselben Tempo, in welchem sie seit 1900 beim Reichsgericht aufgetreten ist, in Zukunft nicht fortschreiten wird.

Daraus ergibt sich dann die Folgerung, daß, wenn man nach den Mitteln fragt, wie der Überlastung des Reichsgerichts beizukommen sei, man wohl befugt ist, die Frage zu stellen, ob nicht eben auch vorübergehende Mittel dem Notstande abhelfen können, ob namentlich nicht der Gedanke, Hilfssenate beim Reichsgericht einzurichten, die die jetzt bestehende Überlastung zu beseitigen imstande wären, ein durchaus berechtigter ist. Ist dies der Fall, dann verliert ja die ganze Misere, in der sich zweifellos das Reichsgericht jetzt befindet, viel von ihrer Schärfe. Wollte man aber auch annehmen, daß die Überlastung eine mehr oder weniger dauernde sein wird, so kann ich doch nicht der Begründung des Gesetzentwurfs beistimmen, wenn diese es für absolut ausgeschlossen erklärt, daß eine dauernde Vermehrung der Richterstellen am Reichsgericht vorgenommen werde. Ich will die einzelnen Gründe, die für oder gegen eine Vermehrung der Senate sprechen, im einzelnen nicht erörtern, sie sind ja von den Herren Vorrednern eingehend gewürdigt worden. Ich meine aber, der Hinweis darauf, daß das Reichsgericht schon jetzt das größte Gericht ist, welches jemals existiert hat, hat nichts Überzeugendes. Wenn man namentlich die Zahl der Richter bei anderen höchsten Gerichtshöfen mit der Zahl der Richter beim Reichsgericht vergleicht, wird man nicht sagen können, daß die Zahl der Mitglieder des Reichsgerichts relativ eine besonders hohe ist. Es wird darauf hingewiesen, daß das preußische Obertribunal im ganzen nur 69 Richter zählte, — aber das preußische Obertribunal hatte doch auch nur die Rechtsangelegenheiten von etwa 25 Millionen Menschen zu erledigen, während das Reichsgericht für über 60 Millionen den höchsten Gerichtshof bildet. Ist da die Zahl von 100 Richtern gegenüber 69 eine so besonders große? Ich kann das nicht finden. Ebensowenig trifft der Vergleich mit dem französischen Kassationshof zu. Der französische Kassationshof hat 49 Richter, aber auch nur für 40 Millionen Menschen zu sorgen.

Mehr Beachtung hat sicherlich der zweite, gegen die Vermehrung des Richterpersonals beim Reichsgericht vorgebrachte Grund zu beanspruchen, daß nämlich bei einer übermäßigen Richterzahl die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht aufrechtzuerhalten sei. Ist aber wirklich die Aufrechterhaltung dieser Einheit der Hauptzweck des Reichsgerichts? Das wird immer als unzweifelhaft hingestellt. Verfolgt man aber die Geschichte

Digitized by Google

der Gerichtsverfassung und der Zivilprozeßordnung im Reich, so wird man das nicht ohne weiteres zugeben können. Gewiß ist die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit eine der Hauptaufgaben des Reichsgerichts; aber daneben hat es die Aufgabe, Recht zu sprechen, als höchste Instanz im Einzelfalle dem verletzten Recht zu helfen und dem Unrecht zu steuern. Deshalb ist auch mit vollem Bewußtsein das Rechtsmittel der Revision von den Gesetzgebern nicht etwa dem französischen Kassationsrekurs nachgebildet, sondern es ist als ein Rechtsmittel im ordentlichen Gange des Zivilprozesses ausgebildet, so daß jede Partei, die sich durch ein Urteil des Landgerichts bzw. des Oberlandesgerichts verletzt fühlt, grundsätzlich das Recht hat, das Reichsgericht anzurufen.

Der Vergleich der Aufgabe des Reichsgerichts mit derjenigen des Kassationshofs in Frankreich ist in mehrfacher Beziehung ungenau. Es genügt hier, darauf hinzuweisen, daß die Motive zur Zivilprozeßordnung sehr bestimmt zwischen dem Kassationshof und dem Reichsgericht unterscheiden. Es wird da gesagt:

> Der Kassationshof ist ein Organ der oberaufsehenden Gewalt des Staats, welches im öffentlichen Interesse richterliche Urteile wegen der darin enthaltenen Gesetzesverletzung vernichtet. — Der Revisionshof

— nämlich das Reichsgericht —

> ist ein Gericht, welches den Parteien Recht spricht und ein Privatinteresse schützt, indem es ein Urteil aufhebt, wenn und insoweit es auf einer Gesetzesverletzung beruht, folgeweise Parteirechte schädigt. Ihrem Charakter entsprechend ist die Revision von den Parteien zur Hand zu nehmen, während der Kassationsrekurs auch von der Staatsbehörde erhoben werden kann; die Rücksicht auf die Beförderung der Einheit des Rechts und der Rechtsprechung gibt nur den allgemeinen rechtfertigenden Grund für die Zulassung der Revision als einer prozessualen Institution ab.
>
> Das Revisionsgericht hat grundsätzlich, wie jedes Gericht, den Parteien Recht zu sprechen, und es sind lediglich Gründe der Zweckmäßigkeit, welche eine Bestimmung rechtfertigen, wonach das Revisionsgericht im Falle der Aufhebung des angefochtenen Urteils die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuweisen hat, sofern die Sache nicht bereits zur Entscheidung reif erscheint.

Also, meine Herren, der Gesetzgeber hat dem Reichsgericht mindestens in demselben Maße, wie er ihm die Sorge für die Rechtseinheit zugewiesen hat, auch die Aufgabe zugewiesen, Recht zu sprechen im Interesse der Parteien, der Bevölkerung. Wenn gesagt wird, es könne ja nur ein geringer Teil der Prozesse von den Parteien vor das Reichsgericht gebracht werden, so ist das richtig; es ist aber bedauerlich auch, und jedenfalls muß alles von der Hand gewiesen werden, was die Zahl der Prozesse, die dem Reichsgericht zur Entscheidung unterbreitet werden können, noch herabmindern will. Wir meinen, daß es im Interesse der Bevölkerung liegt, daß, soweit es möglich ist, jedermann das Reichsgericht anrufen kann. Man soll nicht danach streben, die Anzahl der Prozesse, die überhaupt vor das Reichsgericht gebracht werden können, gewaltsam so zu vermindern, wie es durch den vorliegenden Gesetzentwurf geschieht. Für die Bevölkerung ist es von ganz besonderer Wichtigkeit, zu wissen, daß in Leipzig ein Gerichtshof besteht, bei dem sie in dritter Instanz Recht suchen kann, wenn das Landgericht und das Oberlandesgericht ihr kein Recht gibt. Ich meine, die Bedeutung des Reichsgerichts für das Rechtsbewußtsein der Bevölkerung wird unterschätzt, wenn man leichten Herzens ihr die Möglichkeit nimmt, an das Reichsgericht zu appellieren.

(Sehr richtig! bei den Polen)

Der Gesetzentwurf schlägt nun zunächst eine Reihe sogenannter kleiner Mittel vor, die eine Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen geeignet sind. Bezüglich dieser kleinen Mittel, die ich nicht im einzelnen aufzählen werde, will ich nur kurz bemerken, daß wir der Meinung sind, daß sie zum großen Teile wohl akzeptiert werden können, weil eine Schädigung der Rechtspflege von der Annahme dieser Vorschläge nicht zu besorgen ist. Dagegen sind wir gegen eine Beschränkung der mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht, weil wir die mündliche Verhandlung als ein wertvolles Mittel zur erschöpfenden Erörterung der Rechtsstreitigkeiten ansehen. Wir sind ferner durchaus gegen die Bestimmung, welche für den § 549 der Zivilprozeßordnung vorgeschlagen wird, und welche darauf abzielt, die tatsächlichen Feststellungen der Oberlandesgerichte in ihren Urteilen auch dann für das Reichsgericht maßgebend erscheinen zu lassen, wenn diese tatsächlichen Feststellungen unter Verletzung des Gesetzes zustande gekommen sind. Wir sind durchaus der Meinung, daß die Bestimmungen der §§ 139, 286, 475, 476 der Zivilprozeßordnung von hoher Bedeutung für eine ordnungsmäßige Rechtsprechung sind. Wir sind mit aller Entschiedenheit dagegen, daß die Rechtsbehelfe, welche diese Bestimmungen den Parteien geben, um unrichtige Urteile der Oberlandesgerichte durch Anfechtung beim Reichsgericht zu beseitigen, ihnen genommen werden.

Ebenso sind wir mit aller Entschiedenheit gegen denjenigen Vorschlag, der ja der bei weitem umstrittenste in diesem Gesetzentwurf ist, nämlich gegen die Einführung des Grundsatzes der sogenannten duae conformes. Ich kann mich in dieser Beziehung darauf beschränken, zu erklären, daß wir alle die Bedenken, die von den Herren Vorrednern gegen die Einführung des Grundsatzes der duae conformes vorgebracht sind, in vollem Umfange teilen.

(Sehr richtig! bei den Polen)

Der Umstand, daß das Oberlandesgericht die Berufung gegen das Urteil des Landgerichts zurückgewiesen hat, ist für uns kein genügender Grund, um die Revision an das Reichsgericht auszuschließen. Muß doch das Reichsjustizamt selbst zugeben, daß das Reichsgericht nach der Statistik nicht weniger als 20 Prozent solcher angefochtener konformer Urteile aufhebt.

Es ist freilich nicht zu leugnen, daß, wenn man die Revision gegen solche konformen Urteile ausschließen würde, dieses Mittel sehr radikal wirken würde; es würde die Geschäftslast des Reichsgerichts um nahezu die Hälfte, wenn nicht gar mehr, verringern. Aber die Nachteile, die diese Entlastung des Reichsgerichts nach sich ziehen würde, würden unserer Meinung nach die Vorteile bei weitem überwiegen. Die Einführung des Difformitätsprinzips würde nach unserer vollen Überzeugung eine Verschlechterung der gesamten Justiz bedeuten, die wir durchaus nicht mitmachen können.

(Sehr richtig! bei den Polen)

Digitized by Google

Wenn gesagt worden ist, daß die Vorschrift, das oberlandesgerichtliche Urteil unterliege nicht der Anfechtung, wenn es mit dem landgerichtlichen Urteil übereinstimme, das Verantwortlichkeitsgefühl der Oberlandesgerichte heben und dahin wirken würde, daß die Oberlandesgerichte in solchen Sachen ganz besonders sorgfältig urteilen würden, so meine ich, daß diese Ansicht doch von gewaltigem Optimismus zeugt.

(Sehr richtig! bei den Polen)

Ich bin weit entfernt davon, die Oberlandesgerichte etwa einer Pflichtwidrigkeit oder einer bewußten Tendenz, sich die Entscheidung der Prozesse besonders leicht zu machen, zu beschuldigen. Nein, meine Herren, aber die Herren Oberlandesgerichtsräte sind ebenso nur Menschen wie andere Leute auch,

(sehr richtig!)

und es heißt die Psychologie des Menschen direkt verkennen, wenn man behaupten will, daß, wenn eine Entscheidung einer Nachprüfung nicht mehr unterliegt, dies zur Folge hat, daß der Betreffende, der die Entscheidung fällt, nun gerade mit besonderer Sorgfalt vorgeht.

(Sehr richtig!)

Mag auch der gute Wille vorhanden sein, die Tatsachen werden jedenfalls diesem Willen nicht entsprechen. Es ist nur zu natürlich, daß die Oberlandesgerichte in Sachen, die der Revision nicht mehr unterliegen, der Tendenz verfallen werden, vor allen Dingen den Prozeß möglichst schnell zu beendigen; sie werden leicht geneigt sein, zu sagen: wozu sollen wir diese Beweise noch erheben? — sie werden wahrscheinlich für die Parteien doch nichts ergeben, sie werden nur den Prozeß weiter in die Länge ziehen und Kosten verursachen, die Sache ist schon genügend geklärt, wir wollen zur Erkenntnis kommen. Gerade die Gefahr, daß der Ausschluß der Revision in einer so großen Anzahl von Sachen dazu führen könnte, daß den Parteien die Beweise abgeschnitten werden, genügt, um die vorgeschlagene Bestimmung abzulehnen.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, wer im Leben steht, wer namentlich als Anwalt mit dem Publikum Tag für Tag zu tun hat, weiß, daß die Parteien in Prozessen nichts so schmerzlich empfinden wie das Abschneiden von Beweisen.

(Sehr richtig!)

Man hört es jeden Tag: warum werden meine Zeugen nicht gehört?

(sehr richtig!)

ich habe doch Zeugen benannt! —

Ich meine, es kann gar keinem Zweifel unterliegen, daß, wenn die Oberlandesgerichte vor der Alternative stehen: ändern wir das erste Urteil ab, dann geht die Sache an das Reichsgericht, und dann wird möglicherweise das Urteil aufgehoben, und wir haben die Sache nochmals zu verhandeln, bestätigen wir aber das Urteil, dann ist die Sache definitiv entschieden, — dann vielfach in zweifelhaften Fällen ganz unbewußt die Tendenz bestehen wird, das Urteil erster Instanz zu bestätigen, um die Sache definitiv zu erledigen.

(Sehr richtig!)

Das ist menschlich, und darum soll den Oberlandesgerichten auch kein Vorwurf gemacht werden, wenn auf diese Gefahr mit allem Nachdruck hingewiesen wird.

Meine Herren, ich möchte nachdrücklich hervorheben, daß die gesamte Anwaltschaft, ich darf wohl sagen, ohne Ausnahme im ganzen Reiche, nicht bloß die Anwaltschaft beim Reichsgericht, sondern auch die Anwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und bei den Landgerichten, ganz einmütig der Ansicht ist, daß der Grundsatz der duae conformes im Interesse der Rechtspflege entschieden abgelehnt werden muß.

(Sehr richtig!)

Meine Herren, ich komme zum Schluß. Ich wiederhole, wir verkennen nicht, daß ein Notstand beim Reichsgericht besteht, und daß diesem Notstand nach Möglichkeit abgeholfen werden muß. Aber die Mittel, welche seitens des Reichsjustizamts vorgeschlagen werden, um diesen Notstand zu beseitigen, unterliegen zum großen Teil den allergewichtigsten Bedenken, und wir werden nicht in der Lage sein, in der Kommission, an die ja die Sache zweifellos verwiesen werden wird, für diese Mittel zu stimmen. Die Sache wird in der Kommission, wie seitens der Herren Vorredner auch hervorgehoben worden ist, der eingehendsten Erörterung bedürfen, und erst nach reiflichster Prüfung wird man entscheiden können, welche Mittel geeignet sind, um dem unleugbar vorhandenen Notstande beim Reichsgericht abzuhelfen, ohne die Rechtspflege zu schädigen.

(Bravo! bei den Polen)

Vizepräsident Dr. **Spahn**: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco**, Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, der Herr Vorredner hat zwar mehrfach hervorgehoben, daß er gegen die Oberlandesgerichte einen Vorwurf nicht erheben wolle, aber schließlich gingen seine ganzen Ausführungen doch dahin, daß die Oberlandesgerichte in einem einzelnen Prozeß, in dem das Reichsgericht der Revisionssumme nach noch angerufen werden könnte, bei Einführung des Difformitätsprinzips zu einem konformen Urteile gelangen würden, obwohl der Erlaß eines difformen Urteils nach Lage der Sache am Platze gewesen wäre. Meine Herren, unsere Oberlandesgerichtsräte, die ich doch auch einigermaßen zu kennen glaube, sind viel zu pflichttreu, als daß sie sich derartigen Erwägungen hingeben könnten.

Es ist auch gesprochen worden von der Möglichkeit der Bildung einer Sonderrechtsprechung für den Fall der Einführung des Difformitätsprinzips, und es ist erwähnt worden, daß der frühere Abgeordnete Miquel 1875 bei Beratung der Reichsjustizgesetze gesagt hat, er befürchte bei Einführung des Difformitätsprinzips die Bildung einer Sonderrechtsprechung. Meine Herren, damals waren seit der Gründung des Deutschen Reichs erst fünf Jahre vergangen, und ein Bürgerliches Gesetzbuch besaßen wir damals noch nicht, man konnte damals wohl noch solche Befürchtungen hegen. Jetzt besteht das Deutsche Reich fast 40 Jahre; eine ganz andere Generation von Richtern ist herangewachsen. Der Gedanke unserer Rechtseinheit ist allen so in Fleisch und Blut übergegangen, daß nach meiner Meinung eine besondere Gefahr für die Entstehung einer Sonderrechtsprechung nicht besteht. Hat sich denn in den nicht revisiblen Sachen irgendwo eine Sonderrechtsprechung bei den Landgerichten und Oberlandesgerichten gebildet?

(Sehr richtig! rechts)

Digitized by Google

Das ist absolut nicht der Fall. Mir ist nie etwas von einer Sonderrechtsprechung in den nicht revisiblen Sachen zu Ohren gekommen, weder bei den Sachen, die vom Amtsgericht an das Landgericht gehen, noch bei denen, die vom Landgericht an das Oberlandesgericht gehen, und die, weil der Beschwerdegegenstand nur 2500 ℳ oder früher sogar nur 1500 ℳ betrug, nicht an das Reichsgericht gedeihen konnten. Wenn auf einzelne Fälle, wie auf den oft erwähnten Hamburger Fall, hingewiesen wird, so sind dies eben völlig vereinzelte Fälle, und sie werden auch in Zukunft vereinzelt bleiben.

Meine Herren, ich komme zu dem Punkte, wegen dessen ich mich eigentlich zum Wort gemeldet hatte. Ich bin vorgestern, nachdem ich die drei ersten Redner zu der Gesetzesvorlage gehört hatte, aus dem Reichstag fortgegangen, in der Hoffnung, daß trotz der vielen mehr oder weniger begründeten Bedenken gegen die Einzelvorschläge der Vorlage es sich doch ermöglichen werde, die Gesetzesvorlage noch vor der Vertagung des Reichstags zustande zu bringen. Nach dem, was ich heute gehört habe, und nach sonstigen mir zugegangenen Mitteilungen scheint das hohe Haus nicht gewillt zu sein, vor der Vertagung noch in eine eingehende Beratung der Vorlage einzutreten. Es scheint die Absicht zu bestehen, die Vorlage erst während des Sommers oder im Herbst zu beraten und sie erst im Laufe des nächsten Winters zu verabschieden. Meine Herren, ein solches Vorgehen würde ich tief beklagen und bedauern im Interesse unseres Reichsgerichts.

Ich kann nur noch einmal wiederholen — ich habe dies bereits vorgestern mitgeteilt —: am Anfang dieses Jahres sind 3084 unerledigte Sachen mit ins neue Jahr herübergegangen. Diese hatten sich bereits Ende März vermehrt auf 3241 Revisionen. Es werden in diesem Jahre nach genauer Berechnung jedenfalls 4900 neue Revisionen eingehen, so daß im Laufe dieses Jahres an sich beim Reichsgericht zur Erledigung vorhanden sein werden 8000 Revisionen, nämlich die 3100 am Anfang dieses Jahres, zu denen hinzukommen die neuen 4900. Von diesen werden, wenn man die bisherigen Erfahrungen zugrunde legt, rund 4500 im Laufe des Jahres erledigt, und am 31. Dezember werden rund 3500 Sachen — ganz gewiß nicht weniger — in das Jahr 1911 mit herübergenommen werden müssen. Nun waren am 31. März d. J. die Termine bereits hinausgesetzt bis Ende Mai nächsten Jahres, und Sie können versichert sein, meine Herren, daß, wenn jene 3500 Sachen am Ende dieses Jahres in das neue Jahr hinübergenommen werden müssen, dann bereits zu Anfang des nächsten Jahres die sämtlichen Termine des nächsten Jahres besetzt sein werden, und sämtliche nach dem 1. Januar des nächsten Jahres eingehenden Revisionen werden erst in den ersten Monaten bis zum April des Jahres 1912 anberaumt werden können. Also die Vornahme einer Abhilfe ist absolut notwendig, und je mehr sie hinausgeschoben wird — das ist auch unzweifelhaft —, desto schwerer wird es sein, wieder normale Verhältnisse herbeizuführen.

(Sehr richtig! rechts)

Gerade den letzteren Gesichtspunkt möchte ich Sie bitten doch recht zu beachten: je mehr Reste vorhanden sind, desto weniger wird es möglich sein, normale Verhältnisse herbeizuführen.

Nun, meine Herren, bin ich gefragt worden, wie ich zu der Errichtung von Hilfssenaten stehe. Wenn ich mich recht erinnere, war es der Herr Abgeordnete Lattmann, der mir die Frage vorlegte, ob es möglich sein werde, Hilfssenate dadurch zu bilden, daß die entscheidende Anzahl der Mitglieder der Senate von sieben auf fünf herabgesetzt wird. Diese Herabsetzung der Mitglieder von sieben auf fünf würde indessen ohne Gesetz nicht erfolgen können; denn nach den bestehenden gesetzlichen Bestimmungen muß jeder Senat des Reichsgerichts in der Besetzung von sieben Richtern entscheiden.

Meine Herren, es ist Ihnen irrtümlicherweise zunächst eine Begründung der Gesetzesvorlage zugegangen, die mit der Vorlage nicht durchweg übereinstimmte. Unter den vielen Mitteln, die behufs Entlastung des Reichsgerichts erwogen waren, befand sich auch die Maßregel der Herabsetzung der entscheidenden Mitglieder eines Senats von sieben auf fünf. Dieser Vorschlag ist aber schließlich im Schoße der verbündeten Regierungen gestrichen worden, weil man zu der Überzeugung kam, daß er im Grunde nicht eine Entlastungsmaßregel, sondern in erster Linie eine organisatorische Maßregel war. Immerhin ist nicht zu verkennen, daß jene Maßregel auch in einem gewissen Umfange eine entlastende Wirkung insofern ausgeübt haben würde, als die Mitglieder des Reichsgerichts in der Lage gewesen sein würden, etwas mehr zu leisten, als dies bei der gegenwärtigen Besetzung der Senate der Fall ist. Bei dieser Besetzung werden jetzt pro Jahr etwa 2520 Urteile gefertigt. Setzt man die Zahl der entscheidenden Mitglieder von sieben auf fünf herab und beläßt es zugleich bei den sieben Senaten, so können jährlich 216 Urteile mehr gefertigt werden. Einen größeren Erfolg würde die Maßregel allerdings nicht haben; das steht nach den an verschiedenen Stellen vorgenommenen Berechnungen durchaus fest. Ich kann Ihnen dies nicht näher vorrechnen, da wir hier kein Rechnungsbureau sind; Sie müssen es mir, wenn die Zahl Ihnen auch niedrig erscheint, schon glauben.

Nun fragt es sich aber, meine Herren, ob, wenn man die Senate in der Besetzung von 1 Präsidenten und 4 Mitgliedern entscheiden läßt, man gleichwohl die 7 Zivilsenate — denen jetzt meist 1 Präsident und 7 Mitglieder angehören — bestehen läßt. Es würde dann, wie Sie anerkennen werden, ein dauernder Wechsel in der Besetzung der Senate erfolgen müssen, und deswegen hat es naturgemäß gewisse Bedenken, diese 7 Senate bestehen zu lassen. Man könnte dann organisatorisch auch anders vorgehen. Man könnte sagen: wir haben jetzt in jedem der 7 Senate 2 überschüssige Mitglieder; aus den überschießenden Mitgliedern bilden wir 2 Senate. Das sind dann wohl die beiden Hilfssenate, die vorher hier von einem der Herren Abgeordneten erwähnt worden sind? Diese beiden Hilfssenate würden 2 Präsidenten haben müssen, und es würde deshalb nötig sein, 2 Reichsgerichtsratsstellen in Senatspräsidentenstellen umzuwandeln; wenn man dies aber auch nicht wollte, so würden 2 Reichsgerichtsräte mit der Leitung dieser Senate beauftragt werden müssen. Die Vorsitzenden dieser Hilfssenate würden an der Fertigstellung der Urteile nicht mehr teilnehmen können. Dadurch verringert sich wieder die Zahl der Erkenntnisse, die jährlich — ich nannte vorher 216 — mehr geleistet werden könnten. Nach den angestellten Berechnungen würde die Zahl der Urteile, die jährlich über die jetzt geleistete Zahl von

Digitized by Google

2520 Urteilen hinaus mehr geleistet werden können, dann nur noch 141 betragen.

Also, meine Herren, diese Maßregel birgt einmal keine irgendwie erhebliche Entlastung in sich; sie würde auch nicht herbeizuführen sein, ohne daß der Ihnen vorgelegte Gesetzentwurf in irgendeiner Form zustande käme.

(Sehr richtig! links)

Bei dem Wunsche nach der Errichtung von Hilfssenaten haben einige Herren vielleicht auch an die Hilfssenate des Jahres 1879 gedacht.

Im Jahre 1879 sind bei dem Reichsgerichte Hilfssenate eingerichtet worden behufs Erledigung der vor dem 1. Oktober 1879 bei den obersten Landesgerichten der Bundesstaaten anhängig gewordenen und zu diesem Zeitpunkte dem Reichsgericht überwiesenen Sachen. Behufs Einrichtung dieser Hilfssenate wurden damals Oberlandesgerichtsräte und andere höhere Richter aus den verschiedenen Bundesstaaten nach Leipzig kommittiert, und so wurden für eine gewisse Zeit beim Reichsgericht Herren als Hilfsrichter beschäftigt, die nicht Reichsgerichtsräte waren. Im Gerichtsverfassungsgesetz haben wir die ausdrückliche Bestimmung, daß beim Reichsgericht Hilfsrichter nicht beschäftigt werden können. Meine Herren, wenn Sie sich die Frage überlegen, ob nunmehr wieder derartige Hilfssenate bei dem Reichsgericht errichtet werden sollen, so möchte ich meinen, daß Sie einer solchen Maßregel ablehnend gegenüberstehen werden. Wir haben jedenfalls an die Zuziehung solcher Hilfsrichter nicht gedacht. Es wird vielfach darüber geklagt, daß bei den Oberlandesgerichten zu viel Hilfsrichter beschäftigt werden, und ebenso wird es als ein Mißstand bezeichnet, daß bei den Landgerichten und bei den Amtsgerichten zu viel Hilfsrichter in Gestalt von Assessoren beschäftigt sind. Wenn nun aus den Bundesstaaten wieder Mitglieder von Oberlandesgerichten als Hilfsrichter an das Reichsgericht abgeordnet würden, so würde dadurch die Zahl der bei den unteren Gerichten vorhandenen Hilfsrichter noch vermehrt werden.

Meine Herren, ich habe nach dieser Richtung bisher in keiner Weise Fühlung mit den verbündeten Regierungen genommen; aber es ist meine Überzeugung, daß die verbündeten Regierungen aus grundsätzlichen Erwägungen nicht geneigt sein werden, eine derartige Beschaffung von Hilfsrichtern wegen der Notlage des Reichsgerichts in Erwägung zu nehmen.

Nach alledem bliebe nur übrig, Hilfssenate zu beschaffen durch Errichtung mehrerer Senate zur Aushilfe. Ja, zur Aushilfe auf wie lange? Ich fürchte, daß, wenn jetzt zwei neue Senate errichtet würden, wir sehr lange auf die Erledigung dieses Gesetzentwurfes würden warten können. Wir können und dürfen — ich habe das schon vorgestern ausgeführt — eben nicht die Richter vermehren, sondern wir müssen den Zugang zum Reichsgericht etwas schwieriger gestalten; denn es ist so überlastet, daß es die Arbeit nicht mehr schaffen kann. Hilfssenate werden gar zu leicht zu Dauersenaten, wenn man auch sagt, daß sie später wieder in Wegfall kommen sollen. Sie würden nicht in Wegfall kommen können, wenn wir nicht zugleich einschneidende Mittel ergreifen, um den Zugang der Revisionen zu vermindern. Wenn das nicht geschieht, und es werden statt dessen jetzt zwei neue Senate geschaffen, dann haben wir in zwei Jahren einen dritten Senat, und so geht es weiter bis zum 15. und 16. Senat. Das kann unmöglich geschehen. Die verbündeten Regierungen haben seit Jahren aus wohlerwogenen Gründen ihren festen Willen kundgegeben, keine neuen Senate zu schaffen, und ich bin fest überzeugt, daß sie auch bei dem gegenwärtigen Stande nicht gewillt sein würden, ein solches Mittel der Abhilfe ins Auge zu fassen.

Ich möchte also dringend bitten, nicht die Vertagung dieser Vorlage auf den Herbst in Aussicht zu nehmen. Es wird gesagt, man müsse die Vorschläge gründlich erwägen und die Kritik abwarten. Ja, meine Herren, wer im Jahre 1898 an den Verhandlungen dieses hohen Hauses teilgenommen hat, wer den eingehenden vorzüglichen Kommissionsbericht über die Entlastungsvorlage des Jahres 1905 gelesen hat, der ist über alle uns jetzt wieder beschäftigenden Fragen völlig informiert. Auch ich habe nach meinem Dienstantritt im November 1909 mich aus diesem trefflichen Bericht über die einschlägigen Fragen gern informiert. Statistisches Material will ich den Herren zur Kommissionsberatung liefern, soviel Sie haben wollen. Ich glaube, daß wir in wenigen Wochen dahin kommen können, den Gesetzentwurf zu verabschieden. Es gibt eben nur drei Mittel neben den übrigen kleinen Mitteln, die die meisten der Herren Redner ebenfalls nicht für genügend erachtet haben, um der Not abzuhelfen. Einmal die Vermehrung der Senate und der Mitglieder des Reichsgerichts. Warum das nicht geschehen kann, habe ich Ihnen mitgeteilt. Weiter die Erhöhung der Revisionssumme und endlich die Einführung des Difformitätsprinzips. Bei der Erhöhung der Revisionssumme müssen Sie, so möchte ich sagen, den horizontalen Strich zwischen revisibeln und irrevisibeln Sachen höher hinaufrücken; da würden Sie zu einer Revisionssumme von 5000 ℳ kommen müssen, und bei Einführung des Difformitätsprinzips ziehen wir unter Belassung der Revisionssumme den vertikalen Strich: auf der einen Seite die konformen, nicht revisibeln, auf der anderen Seite des Strichs die difformen, revisibeln Urteile. Sie werden sagen: das sind alles rein äußerliche mechanische Mittel. Natürlich, das sind sie auch, aber anders geht es nicht zu machen. Auch die Erhöhung der Revisionssumme von 1500 ℳ auf 2500 ℳ war ein äußerliches Mittel und hat unserer Rechtsentwicklung nicht den mindesten Abtrag getan.

Meine Herren, ich möchte Sie dringend bitten, lassen Sie den Gedanken, die Vorlage jetzt nicht zu beraten, fallen, treten Sie wenigstens in die Beratung ein! Wenn wir fleißig arbeiten, werden wir, davon bin ich überzeugt, zu einem Resultat kommen.

Ich habe leider noch die Aufgabe, dem Herrn Abgeordneten Ablaß gegenüberzutreten. Er hat nämlich vorgestern gesagt:

> Ich habe die Überzeugung, daß die Reichsregierung bewußt darauf ausgeht, dieser gewaltigen Rechtsgarantie, die wir in der Schöpfung des Reichsgerichts besitzen, derart Abbruch zu tun, daß diese Verminderung des Einflusses des Reichsgerichts beinahe einer Zerstörung gleichkommt.

Ich halte diese Äußerung für unbegreiflich. Hat denn der Herr Abgeordnete Ablaß die Verhandlungen aus den Jahren 1898 und 1905 nicht verfolgt? Hat er niemals von den Erklärungen gehört, die mein Herr Amtsvorgänger namens der verbündeten Regierungen abgegeben hat, und die alle darauf ausgingen, das Reichsgericht zu heben und es in seinem An-

Digitized by Google

sehen zu stärken? Die Äußerung des Herrn Abgeordneten Ablaß enthält einen so schweren Vorwurf gegen die Reichsregierung — ich nehme an, daß der Herr Abgeordnete diese Worte nicht im Namen seiner politischen Freunde gesprochen hat —, daß ich mich für verpflichtet halte, sie auf das entschiedenste zurückzuweisen.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Dahlem.

Dr. **Dahlem,** Abgeordneter: Meine Herren, das Bedauern des Herrn Staatssekretärs, daß die Vorlage nicht gleich zur Beratung beziehungsweise zur Entscheidung kommen soll, ist ja an sich begreiflich. Andererseits aber muß man doch auch sagen, daß, wenn die verbündeten Regierungen mit einer derartigen Gesetzesvorlage an den Reichstag kommen, die die Grundlage des Reichsgerichts verändert, dann die Sache doch auch gründlich überlegt werden muß, und daß dann eine Zeit von einigen Monaten gar keine Rolle spielt. Der Herr Staatssekretär hat sich auch gegen die Auffassung des Herrn Abgeordneten Lattmann gewendet, daß man mit fünf Richtern wohl auskommen könnte. Ich kann dem beipflichten und meine Meinung dahin aussprechen, daß mit einer Herabsetzung von sieben auf fünf Richter wahrhaftig nicht viel gewonnen ist, und daß es sich daher nicht empfiehlt, auf diesen Vorschlag einzugehen.

Was nun den Entwurf als solchen anlangt, so muß man doch davon ausgehen, daß das Reichsgericht zur Wahrung des formellen und materiellen Rechts dienen, beziehungsweise die Stütze in unserm Reiche sein soll. Die Vorlage erschwert aber zweifellos diese Aufgabe des Reichsgerichts in erheblichem Maße; denn was ist es anders als eine Erschütterung der Wahrung des materiellen Rechts, wenn die Vorlage die Ermächtigung geben will, daß in Zukunft bei konformen Urteilen des Land- und Oberlandesgerichts das Reichsgericht nichts mehr zu sagen habe. Meine Herren, jeder Rechtsanwalt muß sich unbedingt sagen, daß, selbst wenn die Urteile von Land- und Oberlandesgerichten identisch sind, vielfach eine Verletzung des materiellen oder formellen Rechts vorliegt, und man sollte sich wahrhaftig doch davor hüten, zu sagen, daß, wenn die Urteile gleich sind, nunmehr das Reichsgericht ausgeschaltet werden soll. Meine Herren, ich gehe nicht so weit, wie der Herr Abgeordnete Seyda, sondern ich möchte sagen: selbst wenn die Richter der besten Überzeugung nach handeln, und auch das Oberlandesgericht sich dem Landgericht anschließt, so können doch so viele Irrtümer vorkommen, daß trotzdem das Eingreifen des Reichsgerichts nicht allein erwünscht, sondern dringend erforderlich ist, um den Satz, den ich an die Spitze meiner Ausführungen gestellt habe, nämlich Wahrung des materiellen Rechts, aufrechtzuerhalten und durchzuführen; denn, meine Herren, gerade das Reichsgericht ist nicht allein gebildet, um das formelle Recht aufrechtzuerhalten oder zur Durchführung zu bringen, sondern auch um das materielle Recht zu schützen und dasselbe aufrechtzuerhalten. Meines Erachtens muß mit aller Schärfe daran festgehalten werden, daß das eine der wesentlichsten Aufgaben des Reichsgerichts auch für die Zukunft sein muß, und daß wir hier im Reichstag nicht daran rütteln lassen dürfen, daß das Reichsgericht auch zur Aufrechterhaltung und Durchführung des materiellen Rechts in unserem Vaterlande mitwirken muß, und daß wir schon deshalb den Gedanken der Vorlage, daß bei gleichen Urteilen des Land- und Oberlandesgerichts das Reichsgericht nicht mehr mitwirken soll, einfach beseitigen müssen.

Dann, meine Herren, bin ich aber auch der Meinung, daß der Vorschlag des Gesetzentwurfs, die Revision solle nicht mehr gestützt werden können auf Unterlassung der Ausübung des Fragerechts in der unteren Instanz und auf ungenügende Feststellung des Sachverhalts, nicht akzeptiert werden kann. Es würde zu den größten Unzuträglichkeiten führen, wenn das Fragerecht in der unteren Instanz nicht mehr genügend ausgeübt, oder wenn der Sachverhalt in der unteren Instanz nicht mehr genügend festgestellt würde, daß daran das Reichsgericht nicht mehr rütteln könnte. Ich erachte es als eine der wesentlichsten Grundlagen des Verfahrens beim Reichsgericht, daß dasselbe auch darauf achten muß. Meine Herren, wenn Sie das streichen, wenn Sie darin der Vorlage folgen, werden Sie ebenfalls eine der Stützen unseres Rechts beseitigen helfen und werden ebenso wie mit dem bereits besprochenen Punkte eine sehr erhebliche Verschlechterung unseres jetzigen Rechtszustandes herbeiführen.

Der Weg, den man angesichts des heutigen beklagenswerten Zustandes gehen muß, ist meines Erachtens eine Vermehrung der Senate beim Reichsgericht. Wenn man sich vor Augen stellt, daß die Bevölkerung Deutschlands auf 60 Millionen Einwohner gestiegen ist, dann, meine Herren, ist es doch nichts Besonderes, daß die Zahl der Richter nun auch erheblich vermehrt werden muß, selbst wenn darin eine Gefahr, selbst wenn darin eine teilweise Unzuträglichkeit zu erblicken wäre. Nein, man muß umgekehrt sagen: selbst auf die Gefahr hin, daß dieselben sich ereignen, wird man die Zahl der Richter vermehren und sorgen müssen, daß eine schnelle Justiz in Deutschland nunmehr geschaffen wird, und daß das Reichsgericht in seinen Entscheidungen rascher vorwärts kommt, als es bisher der Fall gewesen ist.

Ich will mich mit diesen kurzen Bemerkungen begnügen und will nochmals darauf aufmerksam machen, von welch großer einschneidender Bedeutung die Vorlage erscheint. Wenn die verbündeten Regierungen Abhilfe schaffen wollen, so wird der Reichstag gern dazu seine Zustimmung geben und wird gern die Mittel dazu bewilligen, die Richterzahl angemessen zu erhöhen. Das ist der einfachste und rascheste Weg, und wenn der Herr Staatssekretär des Reichsjustizamts eine entsprechende Vorlage beim Reichstage einbringt, — ich zweifle gar nicht daran, daß dieselbe in einigen Tagen fertiggestellt sein würde.

Wenn der Bundesrat nicht geneigt ist, darauf einzugehen, bleibt nichts anderes übrig, als einstweilen noch zu warten, bis derselbe sich zu der Sache günstiger stellen wird. Aber dagegen muß ich mich doch ganz entschieden aussprechen, daß deshalb, weil der Bundesrat nicht für eine Vermehrung der Richterzahl ist, die Rechtsprechung des Reichsgerichts bei gleichlautenden Urteilen des Land- und Oberlandesgerichts beseitigt werden soll.

Dann, meine Herren, hat der Entwurf eine Reihe sogenannter kleiner Mittel bezeichnet: Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts als Beschwerdegericht in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Wer als Rechtsanwalt Gelegenheit hat, sich mit

Digitized by Google

diesen Sachen zu beschäftigen, der wird mir zugeben, daß das wahrhaftig kein kleines Mittel ist, keine kleine Tätigkeit für das Reichsgericht, sondern daß es in vielen Fällen von der allergrößten Bedeutung gewesen ist, daß man ein Beschwerderecht an das Reichsgericht bisher gehabt hat; und man soll auch in Zukunft nicht daran rütteln lassen.

Dann, Ausschluß der Revision gegen Urteile der Oberlandesgerichte über Arreste und einstweilige Verfügungen. Das ist ebenfalls eines der Mittel, die zwar als kleine Mittel geschildert werden in der Vorlage bzw. in der Begründung, die aber tatsächlich von der allergrößten praktischen Bedeutung sind, und auch hieran soll man wahrhaftig nicht rütteln lassen und soll nach wie vor das Recht der Revision in solchen Sachen an das Reichsgericht bestehen lassen.

Meine Herren, ich resümiere mich dahin, daß ich die dringende Bitte aussprechen möchte, daß das Haus die Vorlage nicht akzeptiert, daß im übrigen aber der Reichstag gern bereit ist, weitere Mittel zu einer Vermehrung der Richterzahl zu bewilligen. Im übrigen aber warten wir ruhig ab, was die verbündeten Regierungen dem hohen Hause dann vorschlagen werden.

(Lebhafter Beifall in der Mitte)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Junck.

Dr. **Junck,** Abgeordneter: Meine Herren, ich gedenke nicht in dem jetzigen Stadium der Beratung, nachdem bereits die zweite Serie der Redner angeschnitten ist, in alle Tiefen der Frage einzudringen, obwohl ich eine gewisse Berechtigung dazu aus dem Umstande herleiten könnte, daß ich im Gegensatz zu den verehrten Herren, die gesprochen haben, die Ehre habe, am Reichsgericht selbst tätig zu sein und zwar seit mehr als zehn Jahren. Ich will mich im wesentlichen gegen das wenden, was der Herr Staatssekretär in seiner zweiten Rede vorgebracht hat. Teilweise kann ich ihm auch zustimmen, zum Beispiel darin, daß es gar keinen Zweck hätte, die Zahl der Mitglieder der Senate auf fünf herabzusetzen. Dieser Gedanke war ja in dem ersten uns versehentlich zugegangenen Entwurf näher begründet, aber diesen Entwurf betrachte ich loyalerweise als nicht gelesen; denn man kann den verbündeten Regierungen natürlich nicht das Recht absprechen, einmal zu einer anderen Meinung zu kommen und etwas, was versehentlich gedruckt ist, als nicht gedruckt zu bezeichnen. Es hätte gar keinen Zweck, die Mitgliederzahl herabzusetzen. Entweder gewönne man dadurch die Möglichkeit, neue Senate aus dem vorhandenen Personalbestand zu bilden — das ist aber gerade das, was die meisten nicht wünschen —, oder man könnte denselben Senat, dem etwa im ganzen 8 Mitglieder zugeteilt wären, öfter tagen lassen, etwa in der Woche drei- oder viermal. Das würde aber wieder die Konsequenz haben, daß entweder der Präsident des Senates in ganz ungebührlicher Weise belastet würde, und der Senatspräsident ist doch dasjenige Mitglied des Senats, das für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im Senat zu sorgen hat, oder man ließe seine regelmäßige Vertretung durch ein anderes Mitglied des Senats zu. Auch dadurch würde die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Senats gefährdet, und es bliebe zweifelhaft, ob dasjenige Mitglied, das nach der Anciennität berufen wäre, den Senatspräsidenten zu vertreten, immer das gerade für diese Funktion geeignetste Mitglied sein würde. Also diese Herabsetzung auf 5 ist meines Erachtens ein unfruchtbarer und untauglicher Gedanke.

Dagegen kann ich dem Herrn Staatssekretär nicht beipflichten, wenn er die deutschen Oberlandesgerichte dagegen verwahren zu müssen geglaubt hat, daß sie sich etwa in ihrer Rechtsprechung dadurch beeinflussen ließen, daß ihnen in die Hand gelegt würde, durch Zurückweisung der Berufung die Revision abzuschneiden. Der Herr Staatssekretär hat von der Pflichttreue unserer Oberlandesgerichtsräte gesprochen, an der ich nicht im geringsten zweifle; aber man kann solche Dinge nicht mit einem gewissen sittlichen Pathos erledigen, sondern man muß sich an allgemein menschliche Erfahrungen halten, und ich behaupte: der Mensch, der sich gern reformieren läßt, der sich gern kontrollieren läßt, muß erst noch geboren werden.

(Sehr richtig!)

Wir unterliegen alle bis zu einem gewissen Grade der Neigung, eine uns obliegende Arbeit, wenn nicht so leicht und schnell als möglich, gewiß aber so zu erledigen, daß das Resultat unserer Arbeit das Endresultat ist. Wer sich hier frei fühlt von Schuld, der hebe den ersten Stein auf. Solcher Versuchung soll man deutsche Richter nicht aussetzen, und zwar gerade in einer Zeit, wo vielfach die Autorität der Gerichte in objektiv unberechtigter Weise angezweifelt wird. Man soll gar nicht Raum für den Gedanken schaffen: diese oder jene Berufung sei zurückgewiesen worden, damit die Revision nicht möglich sei. Ich habe persönlich nicht im entferntesten den Gedanken an eine Rechtsbeugung. Ich denke an die vielen zweifelhaften Fälle, zum Beispiel an den Fall, daß von der Glaubwürdigkeit des Zeugen, davon, ob man ihm glauben soll oder nicht, die Entscheidung des ganzen Prozesses abhängt: glaubt man dem Zeugen, dann ist der Prozeß erledigt, glaubt man ihm nicht, so bleibt eine Fülle von Rechtsfragen aufgerollt. Ist es in diesem Falle nicht menschlich und darum entschuldbar, sich durch die sich aufdrängende Erwägung, daß durch eine einfache Feststellung der Prozeß erledigt sei, in gewissem Sinne beeinflussen zu lassen? Welcher Mensch darf von sich behaupten, daß er von derartigen rein menschlichen Einflüssen ganz frei sei! Also ich wiederhole: nicht mit sittlichem Pathos lassen sich derartige Fragen abtun. Sie erheischen nüchterne Erwägungen vom Standpunkte des Lebens aus, und da bleibe ich dabei: wir dürfen kein Oberlandesgericht dieser Versuchung und auch dieser Anzweiflung seiner Tätigkeit aussetzen.

Meine Herren, nun hat der Herr Staatssekretär hingewiesen auf die große Zahl von unerledigten Sachen, die jährlich zurückblieben. Die Statistik des Reichsjustizamts ist überhaupt nicht ganz einwandsfrei, und es ist im besonderen nicht richtig, wenn gesagt wird, es blieben jedes Jahr weit mehr als 1000 Sachen unerledigt. Man kann bei einer derartigen Statistik aber nur solche Sachen zählen, die schon länger als etwa 6 Monate beim Reichsgericht anhängig sind. Man darf bei den am Schlusse des Jahres vorhandenen und in das neue Jahr hinüberzunehmenden Resten nicht diejenigen mitzählen, die erst im November und Dezember eingegangen sind. Wenn man aber die Statistik hiernach korrigiert, so kann man feststellen, daß das Reichsgericht in der Lage ist, den Durchschnittseingang

Digitized by Google

eines Jahres aufzuarbeiten bis auf einige hundert Sachen. Also die Rechnung stimmt nicht. Man muß fragen, wieviel Arbeit tatsächlich das Reichsgericht leisten kann, und in welchem Verhältnis diese mögliche Arbeitsleistung zum Durchschnittseingange steht. Nach einer Nachricht, die mir eben zugeht, soll das Reichsgericht so gerechnet alles bewältigen können außer etwa 320 Sachen. Nun frage ich, ob unter diesen Umständen nicht schon die Bildung eines einzigen neuen Senates genügen würde. Ich verschließe mich keineswegs dem Eindruck, daß irgendwie geholfen werden muß, und niemand würde es mehr beklagen als ich, wenn es nicht möglich sein sollte, dies schleunigst zu tun. Das Gesetz trägt an seiner Stirn den Stempel eines Notgesetzes. Wir haben gehört, daß sich der Seniorenkonvent dieses hohen Hauses, wie immer einstimmig, dahin schlüssig gemacht hat, daß diese Vorlage vor Pfingsten nicht mehr erledigt werden soll. Ich persönlich würde, wie ich hiermit ausdrücklich erkläre, sehr gern bereit gewesen sein, sofort in die Beratung der Vorlage einzutreten, und ich kann mich auch heute noch nicht davon überzeugen, daß es nicht doch möglich gewesen wäre, zur Verabschiedung zu gelangen.

Aber da wir einmal im wesentlichen unter uns Juristen sind, muß ich die Verschuldungsfrage aufwerfen: wer wäre denn daran schuld, wenn diese Vorlage jetzt nicht mehr erledigt werden könnte? Der Deutsche Reichstag gewiß nicht! Ich habe, als ich das erstemal die Ehre hatte, in diesem hohen Hause zum Justizetat zu sprechen, sofort auf die Überlastung des Reichsgerichts hingewiesen. Nun mag es richtig sein, daß die Vorlage vor dieser Session nicht gut eingebracht werden konnte; aber sie ist auch diesmal erst eingebracht worden kurz vor den Osterferien, und der Reichstag soll nun eine Arbeit, zu der sich das Reichsjustizamt mehrere Jahre Zeit gelassen hat, in wenigen Wochen erledigen. Ist das gerecht? Man könnte erwidern: ja, das Material ist so gewaltig gewesen, daß es nicht eher beschafft werden konnte. Ich habe aus der Vorlage nicht den Eindruck gewonnen, daß es das Gewicht an Material wäre, das verhindert hätte, die Vorlage etwas früher aus der Voßstraße in den Reichstag zu transportieren.

(Heiterkeit)

Im Gegenteil das Material, namentlich was die Statistik anlangt, ist etwas dürftig. Es ist noch in den letzten Tagen überholt worden durch die Statistik, die der Deutsche Anwaltverein beigebracht hat. Während das Reichsjustizamt sich auf wenige Jahre beschränkt, hat der Deutsche Anwaltsverein die gesamten Bände der Reichsgerichtsentscheidungen durchgenommen und kommt zu einem ganz anderen Resultat. Also ich kann nicht finden, daß sich das Reichsjustizamt gegenüber dem Vorwurf, die Vorlage zu spät eingebracht zu haben, exkulpiert hätte, und ich muß dies feststellen vor der deutschen Nation, die ein Interesse daran hat, daß das Reichsgericht in genügender Weise funktioniert. Es ist festzustellen, daß der Reichstag keine Schuld trägt.

Das führt zu der weiteren Frage: was soll jetzt geschehen? Ich richte diesen Appell an den Herrn Staatssekretär als den Vertreter des Reichskanzlers, als den Vorstand der Behörde, die darüber zu wachen hat, daß ein wichtiges Organ des Deutschen Reichs, das Reichsgericht, funktionieren kann. Angenommen, daß wir erst im Herbst in der Lage sind, in die Beratung dieses Gesetzentwurfs einzutreten, so wird es nach meinem Ermessen kaum möglich sein, das Gesetz etwa vor dem Frühjahr 1911 zu verabschieden. Bis dahin werden die Termine am Reichsgericht belegt sein, bis etwa Oktober 1912. Es würde also von heute ab noch eine Zeit von etwa $2\frac{1}{2}$ Jahren vergehen, bis Luft geschaffen werden könnte. Ja, Herr Staatssekretär, sogar wenn wir in der Lage wären, das Gesetz jetzt noch vor Pfingsten zu verabschieden, so würde es doch erst Ende Mai oder Anfangs Juni in Kraft treten können. Bis dahin würde die Überlastung des Reichsgerichts weiter wirken, und eine Abhilfe würde vor Oktober 1911 nicht eintreten. Wie stehen jetzt die Dinge beim Reichsgericht? Die Termine sind schon belegt bis weit in das Jahr 1911 hinein; ich persönlich besitze Termine, die auf den Mai 1911 anberaumt worden sind. Ein Senat ist damit beschäftigt, den Mai 1911 zu besetzen; ein Senat ist mit der Besetzung des Mais 1911 schon ziemlich fertig. Ich muß fragen, ob das Reichsjustizamt diese Verhältnisse mitansehen kann, ohne schleunig Abhilfe zu schaffen. Der Herr Staatssekretär wird erwidern: ich habe ja die Vorlage gebracht, sie mag akzeptiert werden. Allein: die Vorlage wird frühestens nach $1\frac{1}{2}$ Jahren wirken. Übrigens leben wir im konstitutionellen Staate, wir können uns nicht gegenseitig zwingen, das anzunehmen, was der eine Teil vorschlägt. Der Herr Staatssekretär hat also mit der Möglichkeit zu rechnen, daß die Vorlage nicht angenommen wird. Wenn ich resümiere, was die verschiedenen Herren Vorredner vorgebracht haben, so habe ich, ich weiß nicht, ob ich mich verhört habe, immer nur „Bedenken" gehört. Ich habe bisher niemals in einer so kurzen Spanne Zeit so häufig das Wort „Bedenken" aussprechen hören. Kein Redner hat sich für die Difformität erwärmt. Nun hat sogar das Reichsjustizamt selbst die Difformität für sich allein als nicht möglich bezeichnet. Das Mittel der Abhilfe aber, das das Reichsjustizamt vorschlägt, ist von allen Rednern und ganz energisch nicht nur angezweifelt, sondern direkt abgelehnt worden; ich meine den Vorschlag, wonach die Revision zulässig sein soll, wenn die Behauptung aufgestellt werden kann, daß die die Berufung zurückweisende Entscheidung des Oberlandesgerichts einem früheren Urteile des Reichsgerichts oder des höchsten Gerichtshofes eines Bundesstaates in Deutschland widerspreche. Hiergegen haben sich alle Redner ausgesprochen, und ich muß auch für meine Person erklären, ich halte dieses Mittel für das allerschlechteste, was überhaupt nur denkbar ist; es würde unsere Rechtsprechung, die sich an das Gesetz und an das Leben halten soll, herabdrücken zu einer Präjudizienschnüffelei. Man würde förmlich gezwungen, zu fragen: ist denn kein Präjudiz da, das es ermöglicht, an das Reichsgericht zu gehen? Nebenbei würde das zu einer großen ungeahnten Belastung des Reichsgerichts führen. Da unterschätzt man den deutschen Anwalt, wenn man glaubt, daß er nicht in jedem einzelnen Falle ein älteres Urteil herausfinden würde, das ihm den Weg an das Reichsgericht eröffnete. Ich halte die Difformität — und fühle mich für verpflichtet, einmal sozusagen Fraktur zu sprechen — in Verbindung mit ihrem sogenannten Ventil für die größte Gefahr, die jemals unserer deutschen Rechtsprechung gedroht hat. Also so, wie eingebracht, wird die Vorlage jedenfalls nicht angenommen werden. Ich hoffe

Digitized by Google

persönlich, daß wir zu einer Einigung gelangen werden, und sehe die Möglichkeit einer Einigung bereits als gegeben; aber so ist die Vorlage ganz unmöglich!

Was soll nun heute geschehen? Es ist gar nicht anders möglich, als daß schleunigst Hilfssenate gebildet werden. Dagegen hat der Herr Staatssekretär wesentliche Bedenken geäußert. Er hat gefragt, wie man sich die Bildung von Hilfssenaten denke. Ich antworte: genau in der Weise, wie bei Erlaß des Gerichtsverfassungsgesetzes Hilfssenate gebildet worden sind. Es muß durch Gesetz dem Reichskanzler die Ermächtigung erteilt werden, zur Abhilfe der bestehenden Überlastung Hilfssenate zu bilden. Damit wird in die Hand des Reichskanzlers bzw. der Reichsjustizverwaltung gelegt, ihre Verpflichtung, das Reichsgericht auf dem Laufenden zu erhalten, zu erfüllen. Dann wird der Herr Staatssekretär zu ermessen haben, wie viel Hilfssenate zu bilden sind.

Der Herr Staatssekretär meinte: ja, wollen Sie denn etwa Oberlandesgerichtsräte an das Reichsgericht kommittieren? Warum denn nicht, Herr Staatssekretär? Warum sollen nicht Oberlandesgerichtsräte — von denen eben erst gesagt worden ist, sie seien so pflichttreu, daß sie keiner Versuchung ausgesetzt seien — als Hilfsrichter an das Reichsgericht gebracht werden? Es wurde noch jüngst — ich glaube, in der „Kölnischen Zeitung" — gesagt: der Reichsgerichtsrat von heute sei in der Regel der Oberlandesgerichtsrat von gestern. Warum sollte man also keine Oberlandesgerichtsräte an das Reichsgericht kommittieren? Ich gebe zu: es werden sich gewisse Schwierigkeiten ergeben bei der Zuteilung der Materien an die Hilfssenate, und es können Schwierigkeiten entstehen, wenn eine Plenarentscheidung notwendig wird. Das sind aber gegenüber der Überlastung des Reichsgerichts, die einer Rechtsverweigerung nahekommt, Nebensachen, Strohhalme, über die man nicht stolpern darf.

Ich muß also dringend bitten, daß der Herr Staatssekretär die Bildung von Hilfssenaten vor den verbündeten Regierungen mit aller Energie vertrete. Das liegt durchaus in der Aufgabe des Reichsjustizamts. Ich richte wiederholt diesen Appell an den Staatssekretär als den Stellvertreter des Reichskanzlers.

Meine Herren, es besteht ja wohl beim Reichsjustizamt die Befürchtung, daß sich die Hilfssenate, wenn sie einmal gebildet sind, zu ständigen Senaten auswachsen würden. Ganz abgesehen davon, daß ich die Einwendungen gegen die Vermehrung der Senate für stark übertrieben erachte, kann doch dieser Befürchtung dadurch die Spitze abgebrochen werden, daß dem Reichskanzler die Ermächtigung zur Bildung von Hilfssenaten nur auf eine bestimmte Zeit, etwa auf 2½ bis 3 Jahre, erteilt wird. Übrigens würden diejenigen Herren von den Oberlandesgerichten, die sich als Hilfsrichter beim Reichsgericht bewährt haben, innerhalb jener Frist bereits vom Reichsgericht aufgesogen, ich meine, zu Reichsgerichtsräten geworden sein, da ja fortwährend Vakanzen entstehen. Wenn aber ein Richter vom Reichsgericht in seine frühere Tätigkeit zurückkehrt, so wird er außerordentlich viel gelernt haben und als ein anderer zurückkehren.

(Lebhafte Zustimmung)

Das sind alles keine unüberwindlichen Schwierigkeiten.

Dann noch einige allgemeine Bemerkungen zu diesem Gesetzentwurf! Es ist so viel von der Rechtseinheit gesprochen worden: das Reichsgericht sei nicht berufen, Einzelfälle zu entscheiden, sondern die Rechtseinheit zu wahren. In dieser Formulierung ist der Satz nach meiner Überzeugung unbedingt falsch.

(Zustimmung)

Es ist schließlich gleichgültig für uns, die wir jetzt leben, mit welchen Absichten man seinerzeit das Reichsgericht geschaffen hat, und welche Ansichten in der damaligen Vorlage der verbündeten Regierungen an den Reichstag ausgesprochen waren. Es handelt sich darum, was das Reichsgericht jetzt für die deutsche Nation ist; und da besteht doch nicht der geringste Zweifel, daß der Deutsche im Reichsgericht die dritte Instanz sieht, die ihm, wenn Not ist, gegenüber den unteren Instanzen zu seinem Rechte verhilft.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen)

Wie können wir denn von dem einzelnen deutschen Bürger verlangen, daß die Rechtseinheit auf seine Kosten gewahrt werde?! Denn wer das Reichsgericht anruft, muß doch die Kosten seines eventuell erfolglos gebliebenen Rechtsmittels tragen. Soll das Reichsgericht nur der ideale Hüter der Rechtseinheit sein und weiter nichts, und verstehen wir unter der Rechtseinheit ein vom Boden losgelöstes, sozusagen über den Wassern schwebendes ideales Wesen, ja, dann müssen wir auch die Wahrung der Rechtseinheit aus dem Reichssäckel bezahlen.

(Sehr richtig! bei den Nationalliberalen und in der Mitte)

Wir Anwälte stehen ja dem Leben vielleicht etwas näher als, ich will nicht sagen: die Richter, aber doch wohl als die Herren, die — solche Gesetzentwürfe verfassen. Wenn zum Anwalt ein Mann kommt, dessen ganze Existenz von dem Prozeß abhängt, oder etwa eine von ihrem Mann in zweiter Instanz geschiedene Frau, die um ihre Kinder kämpft, und der Anwalt wollte ihr sagen: du hast ja ganz recht, aber im Interesse der Rechtseinheit ist es nicht notwendig, daß du Revision einlegst,

(Heiterkeit)

— die Frau würde mich doch auslachen.

Die Wahrheit liegt, wie immer, in der Mitte. Natürlich hat das Reichsgericht auch die Aufgabe, der Rechtseinheit zu dienen; aber das soll geschehen durch die richtige Entscheidung des einzelnen Falles, und aus der richtigen Entscheidung des einzelnen Falles sollen dann die unteren Instanzen, soll die Wissenschaft die Lehren ziehen, die zur Rechtseinheit führen. Also darf man nicht sagen: das Reichsgericht sei nicht bestimmt, dem Parteiinteresse zu dienen. Im Herzen des deutschen Volkes lebt das Reichsgericht als die Instanz, die dem Bürger zum Rechte verhilft, wenn er es unten nicht findet. Es gibt Richter in Leipzig! So fühlt man in der Praxis des Lebens.

(Bravo!)

Von diesem Standpunkt aus betrachtet, ist es nun ein weiterer Fehlgriff, wenn die Vorlage dem Reichsgericht bei der Feststellung des Tatbestandes in die Arme fallen will,

(sehr richtig!)

wenn dem Reichsgericht die Anwendung der bekannten §§ 139 und 286 der Zivilprozeßordnung verschränkt werden soll, des § 139, der bekanntlich dem Richter nicht nur ein Recht gibt, sondern ihm die Pflicht auferlegt, von sich aus durch Stellung geeigneter Fragen auf die Aufklärung des Tatbestandes hinzuwirken. Die Ausbildung des § 139, der fortwährende Appell

Digitized by Google

an diese richterliche Pflicht, ist ja gerade der Glanzpunkt der Rechtsprechung des Reichsgerichts.

(Lebhafte Zustimmung bei den Nationalliberalen und in der Mitte)

Wodurch zeichnet sich denn die Rechtsprechung des Reichsgerichts so rühmlich aus? Dadurch, daß das Reichsgericht immer betont hat: die Hauptsache ist die Erkenntnis, wie der Fall im Leben gelagert ist. Das ist ja gerade so vielfach der Fehler der Rechtsprechung in den unteren Instanzen, daß sie gleich damit beginnen, zu untersuchen, was das Gesetz schreibt, oder was früher einmal ein höherer Gerichtshof ausgesprochen hat,

(sehr richtig!)

anstatt zunächst einmal nachzuforschen, wie der Fall im Leben liegt.

(Sehr richtig! in der Mitte)

Nicht die Formulierung von Rechtssätzen ist die vornehmste Aufgabe des Richters, sondern die Subsumtion des konkreten Tatbestandes unter das Gesetz. Um dies tun zu können, muß der Richter die Möglichkeit haben, auf die volle Aufklärung des Tatbestandes zu dringen. Es wäre geradezu verhängnisvoll, wenn wir bei dieser segensreichen Tätigkeit, die, wie ich wiederhole, der Glanzpunkt der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist, ihm zum Zwecke einer „Entlastung" in den Arm fallen wollten. Wir würden dadurch vielleicht die Urteile der Oberlandesgerichte „sichern" — es handelt sich ja nach der Vorlage um die „Sicherung des Tatbestandes" —; wir würden aber nicht sichern den Rechtsanspruch des deutschen Bürgers, für den das Reichsgericht geschaffen worden ist.

Also, meine Herren, ich kann nur dringend warnen, gerade diesen Weg zu beschreiten, den Weg der „Sicherung des Tatbestandes" gegenüber gewissen Angriffen, die erhoben werden könnten. Sie würden dadurch dem Reichsgericht die Lebendigkeit seiner Rechtsprechung nehmen; und ich meine, wir sollten uns in einer Zeit, wo vielfach die Autorität der Gerichte in so bedauerlicher Weise angezweifelt wird, freuen, daß unser höchster Gerichtshof — ich denke dabei im wesentlichen an die Rechtsprechung der Zivilsenate — so fest im Herzen und Ansehen des Volkes sitzt wie gerade das Reichsgericht.

(Lebhaftes Bravo)

Lassen Sie mich einige Beispiele anführen. Die Rechtsprechung des ersten Zivilsenats hat ihre Stärke darin, daß er beim gewerblichen Rechtsschutz unablässig darauf gedrungen hat: worum handelt es sich, was will das Patent? Wollte man bei der Rechtsprechung in Patentsachen nur Rechtssätze formulieren, würde man zu einer ganz toten Rechtsprechung kommen.

(Sehr richtig!)

Ich weise ferner darauf hin, wie intensiv der zweite Zivilsenat bei seiner Rechtsprechung über Warenzeichen deren Funktion im wirtschaftlichen Leben selbst untersucht, z. B. bei der Frage der Verwechslungsfähigkeit.

Ich denke ferner an die Rechtsprechung des sechsten Zivilsenats auf dem Gebiete der aquilischen Schuld. Es ist gar nicht möglich, ein Urteil über Verschuldungsfragen abzugeben, ohne Tatsachen zu würdigen. Die in unserem Bürgerlichen Gesetzbuch in die Hand der Richter gelegte Beurteilung, ob eine Handlung gegen die guten Sitten verstößt, ist nicht möglich, ohne daß man bis zu einem gewissen Grade in das Tatsächliche hineingeht. Die Rechtsprechung über Boykotts und Aussperrungen ist nicht möglich ohne die §§ 139 und 286.

Ich erinnere ferner — immer nur beispielsweise — an die Rechtsprechung über Enteignungen. Wenn man den höchsten Gerichtshof an das binden will, was die unteren Instanzen mit ihren Augen sehen, so ist eine lebensvolle Rechtsprechung auf diesem Gebiete nicht möglich. Zum mindesten erschwert man dem Reichsgericht das Leben, wenn man den Tatbestand gegen Angriffe aus §§ 139 und 286 „sichert".

Ich möchte auf weitere Ausführungen verzichten, obwohl ich noch recht viel zu sagen hätte, und resümiere mich dahin: der Gesetzentwurf, wie er vorliegt, ist schlechthin nicht akzeptabel, enthält große Gefahren für unsere Rechtsprechung namentlich dadurch, daß er das Difformitätsprinzip verkuppelt mit jenem Mittel, welches keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung bringt. Wenn wir uns also mit dem Reichsjustizamt nicht einigen sollten auf eine mäßige Vermehrung des Richterpersonals — ich bitte den Herrn Staatssekretär zu erwägen, welche Hilfe schon geschaffen würde durch die Bildung eines neuen Zivilsenats, dem der gesamte gewerbliche Rechtsschutz überwiesen würde —, dann müssen wir danach streben, das Difformitätsprinzip in einer Weise abzuschwächen, daß von einer Gefahr für die deutsche Rechtseinheit nicht mehr geredet werden kann. Ich persönlich werde mich bemühen, in der Kommission, wenn ich die Ehre haben sollte, ihr anzugehören, in diesem Sinne mitzuwirken. Ich gebe die Hoffnung nicht auf, daß wir zu einer Einigung gelangen; aber eins muß immer unser Leitstern bleiben: das Reichsgericht ist eines der wenigen unitarischen Elemente, die der deutsche Föderativstaat besitzt. Über dem Reichsgericht als solchem müssen wir mit Argwohn wachen; wir dürfen nicht dulden, daß die Funktion, die es dadurch ausübt, daß es über der Justizhoheit der Bundesstaaten schwebt, irgenwie abgeschwächt werde. Den Gerichten der Bundesstaaten muß immer gegenwärtig sein: über dir steht noch ein höherer Richter, der Recht spricht im Namen des Reichs!

(Lebhafter Beifall links und in der Mitte)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dove.

Dove, Abgeordneter: Meine Herren, der Herr Staatssekretär hat sich vorhin in einer energischen Weise gegen eine Bemerkung meines Freundes Ablaß gewendet. Der Herr Kollege Ablaß ist heute nicht anwesend und daher nicht in der Lage, eine authentische Interpretation dessen zu geben, dem er hat Ausdruck geben wollen. Der Herr Staatssekretär hat gesagt, er begriffe eine solche Aufstellung überhaupt nicht. Ich stehe nicht an, als beauftragter Redner meiner Partei zu erklären, daß auch wir davon ausgehen, daß seine Meinung in dieser Äußerung nicht in der Weise zum Ausdruck gekommen ist, wie es eigentlich der Gedanke war, der ihr zugrunde lag, und wie es beabsichtigt war. Ich kann nicht annehmen, daß der Herr Kollege Ablaß beabsichtigt hat, der Reichsregierung vorzuwerfen, daß sie bewußt darauf ausgehe, eine der wesentlichsten Rechtsgarantien dem deutschen Volke zu entziehen, und ich glaube, daß wohl lediglich mit dem dolus eventualis hier operiert worden ist und zum Ausdruck gebracht werden sollte, es müsse das Reichsjustizamt sich bewußt sein, daß objektiv die

Digitized by Google

von ihm vorgeschlagenen Mittel zu einem solchen Resultate führen könnten.

(Sehr gut! und Heiterkeit links)

Sollte eine andere Meinung zum Ausdruck gekommen sein, so müßte ich erklären, daß das allerdings nicht die Meinung der Partei ist,

(sehr richtig! links)

für die der Herr Kollege Ablaß, mein Freund und Parteigenosse, gesprochen hat.

Nun zur Sache selbst! Wir sehen uns ja von Zeit zu Zeit vor der Frage, wie bei der Belastung des Reichsgerichts oder in sonstigen Punkten, die in unserer Zivilrechtsprechung und in unserem Zivilverfahren sich als unhaltbar herausgestellt haben, Abhilfemittel zu finden sind, und danach zu suchen. Ich glaube, daß die Häufigkeit dieser Fälle bedingt ist dadurch, daß wir eben immer nur das augenblicklich Notwendigste tun, daß wir uns auf Hilfsmittel beschränken, die sich als ein Flickwerk, als Notbehelf darstellen, und daß wir die grundsätzliche Revision unserer Zivilprozeßordnung, die im Jahre 1903 bereits aus unseren Reihen angeregt ist, noch nicht in Angriff genommen haben; denn alle Mittel, die wir bisher angewandt haben, versagen in der Praxis.

(Sehr richtig! links)

Zunächst war das Bestreben, durch Sondergerichte zu helfen, bis wir dahin kamen, die sondergerichtliche Judikatur als eine Gefahr für die Einheit unserer Rechtsprechung zu erkennen. Ich möchte aber auch, was die praktische Wirkung dieses Mittels betrifft, darauf hinweisen, daß es sich jetzt zeigt, daß auch eine Abkürzung auf diesem Wege vielfach nicht erzielt wird. Durch die Gelegenheitsgesetzgebung, durch die stets geschaffenen neuen Organisationen ist es dahin gekommen, daß häufig die Frage, welches Gericht im Einzelfall zuständig ist, ob das ordentliche oder das Sondergericht, welches von den Sondergerichten, ob das Kaufmannsgericht oder das Gewerbegericht, zu umfangreichen Verhandlungen, Beweisaufnahmen und zu einer im Endresultat sich ergebenden Verzögerung des Gesamtverfahrens führt. Die Frage, ob jemand Gewerbegehilfe oder Handlungsgehilfe ist, ob er demgemäß vor das Gewerbegericht oder das Kaufmannsgericht gehört, die Frage, wie seine Bezüge zu berechnen sind, wie die 5000 ℳ, die die Gehaltsgrenze für den Handlungsgehilfen bilden, im Einzelfalle sich darstellen, wenn man Provision usw. mit in Rechnung zieht, bedingen häufig eine umfassendere Beweisaufnahme, und das Endresultat ist vielleicht, daß das angegangene Gericht sich für unzuständig erklärt, und daß wir statt einer Beschleunigung eine Verlangsamung haben.

Wir haben dann die Erhöhung der Revisionssumme vorgenommen, und ich bin einer von denen gewesen, die, anfangs im Widerspruch wenigstens mit einer Anzahl meiner Freunde, auf diesen Weg mit getreten sind. Ich freue mich, konstatieren zu können, daß nun seitens des Herrn Staatssekretärs mitgeteilt worden ist, daß dieses Mittel sich durchaus bewährt habe, daß es aber natürlich nur provisorisch gewirkt habe. Auch dessen sind wir uns damals sehr wohl bewußt gewesen; wir haben auch damals gesagt: es muß nun eben an die grundsätzliche Revision herangegangen werden, denn eine Erhöhung der Revisionssumme kann nicht in infinitum weiter vorgenommen werden.

(Sehr richtig! links)

Wir sind uns bewußt, daß die Umstände, die eine Vermehrung der Prozeßsachen herbeiführen, weiter wirken werden. Diese Umstände hat ja Herr Kollege Seyda meines Erachtens vollkommen zutreffend geschildert: es ist einmal die geradezu anormal schnelle Vermehrung unserer Bevölkerung, es ist das Aufkommen ganz neuer wirtschaftlicher Bildungen, neuer sozialer Probleme, die uns nötigen, zu neuen Gesetzen zu kommen, und die so den Rechtsstoff beständig vermehren.

Herr Kollege Junck hat vorhin die Schuldfrage hier aufgeworfen. Da bin ich allerdings in der Lage zu sagen: auch wir haben pekziert und pekzieren noch. Denn wenn wir etwa die Resolutionen betrachten, die wir Parteien zu unserem Etat zu beantragen pflegen, die Summe von neuen Gesetzen, die da für alle möglichen Verhältnisse gefordert wird, so, glaube ich allerdings, könnte uns mitunter vor unserer eigenen Gottähnlichkeit bange werden

(Heiterkeit und sehr richtig!)

und wir könnten schließlich auch mal zu dem Resultate kommen: nicht alles läßt sich gesetzlich regeln, nicht jeder Wunsch irgendwelcher Sonderklasse läßt sich auf gesetzlichem Wege zum endgültigem Erfolge führen.

(Sehr richtig! links)

Nun sind wir ja im vorigen Jahre zu einem weiteren Schritt gekommen und haben zunächst das Amtsgerichtsverfahren reformiert. Auch das wird, wenn es mal erst eine Zeitlang in Wirksamkeit gewesen ist — die Novelle ist ja erst am 1. April dieses Jahres in Kraft getreten —, in seinem Resultat eine Entlastung auch der oberen Instanzen herbeiführen, und ich glaube, es wird nicht des vom Herrn Kollegen Wagner in Aussicht genommenen Zeitraums von 10 Jahren Beobachtung bedürfen, um sich zu überzeugen, ob diese Vorschriften gut oder schlecht gewesen sind. Ich meine, es ist wirklich dringend erforderlich, nun zu fragen, ob der Gesamtaufbau unserer Prozeßordnung, so gut er für seine Zeit war, jetzt noch sachgemäß ist oder nicht.

(Sehr richtig! links)

Da ist ja der Weg, der uns immer vorschwebt, ein Rechtsmittel ähnlich zu konstruieren wie die Kassation in Frankreich. Ich will hier kein Urteil abgeben über die Wirksamkeit dieses Rechtsmittels, dazu habe ich es in der Praxis zu wenig gesehen. Wenn aber die verbündeten Regierungen stets wieder betonen, es sei Aufgabe des Reichsgerichts und ausschließliche Aufgabe, die Rechtseinheit zu bewahren, so möchte ich andererseits darauf hinweisen, daß in der Begründung zur gegenwärtigen Vorlage dem Kassationshof bezeugt wird, daß er, trotzdem nur sieben- bis achthundert Sachen jährlich an ihn gelangen, das Resultat erzielt hat, in Frankreich stets die Rechtseinheit aufrechtzuerhalten. Damit ist also doch zum mindesten erwiesen, daß eine anders gestaltete Formierung unseres endgültigen Rechtsmittels nicht den Erfolg haben muß, den von den verbündeten Regierungen ins Auge gefaßten Zweck, nämlich die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit, irgendwie zu tangieren.

Meine Herren, wenn wir uns die verschiedenen Novellen, die wir bekommen haben, inklusive der Motive ansehen, so kommen wir ja zu einem eigentümlichen Resultat. In jeder Novelle ist auseinandergesetzt, daß das andere Mittel, das

Digitized by Google

gerade nicht vorgeschlagen wird, ein absolut unmögliches sei, und es kommt nun ganz darauf an, wie man die verschiedenen Begründungen zusammenstellt. Wenn man jedesmal den Passus aus der Begründung nimmt, der für das im Augenblick vorgeschlagene Mittel spricht, und diese alle zusammenstellt, so wird man zu dem Resultat kommen: es ist alles sehr schön, was wir gemacht haben. Wenn wir aber mal die anderen Teile, die jedesmalige Kritik gegen das im Augenblick nicht vorgeschlagene Mittel zusammenstellen, dann werden wir sehen, daß wir einen entsetzlichen Schlamassel gemacht haben.

(Heiterkeit)

In dem einen Fall wird uns auseinandergesetzt, es ist ganz unmöglich, das Rechtsmittel anders zu gestatten; im anderen Fall wird gegen das Difformitätsprinzip gesprochen, und es wird infolgedessen die Erhöhung der Revisionssumme vorgeschlagen, und, wie gesagt, im Endresultate sehen wir, daß wir, wenn wir nicht organisch an die Reform unserer Zivilprozeßordnung herankommen, von der Hand in den Mund leben und Zustände schaffen, die wir bewußt als nicht gerade sehr erfreuliche ansehen müssen. Das ist ja eigentlich auch aus der Begründung, die der Herr Staatssekretär gegeben hat, hervorgegangen. Auch er hat es — es ist ja nicht angenehm, eine solche Vorlage, die man nur als Notvorlage bezeichnen kann, zu vertreten — uns zu erkennen gegeben, daß er eben nur einen absoluten Notbehelf uns vorschlagen will. Aber es ist doch bedenklich, wenn es sich um solche Notbehelfe handelt, Maßregeln vorzuschlagen, die doch definitiv wirken und sich als endgültigen Bestandteil unseres Prozeßverfahrens schließlich in die Gesetzgebung einführen. Darum ist allerdings der Gedanke, einem vielleicht vorübergehenden Notstande zunächst einmal mit vorübergehenden Mitteln zu Leibe zu gehen, doch nicht so von der Hand zu weisen, wie es der Herr Staatssekretär getan hat.

Er hat sich gegen die Statistik gewandt, die aufgestellt wird lediglich unter Benutzung der veröffentlichten Entscheidungen des Reichsgerichts. Das gebe ich zu. Aber auch die Statistik des Reichsjustizamts ist anfechtbar; das hat der Herr Kollege Junck eben mit vollem Recht ausgeführt; denn sie läßt uns nicht erkennen, ob es sich um einen sich von Jahr zu Jahr weiterwälzenden Rest handelt, der einmal aufgearbeitet werden muß, um bessere Zustände zu schaffen, oder ob es sich um eine lawinenartig sich vermehrende Zahl von Rückständen handelt. Ich möchte aber bezüglich der von den Anwälten und in der Literatur gegebenen Statistik, die der Herr Staatssekretär angegriffen hat, doch für mildernde Umstände plädieren und auf einen Gesichtspunkt aufmerksam machen. Nicht jedes Urteil des Reichsgerichts hat Bedeutung für die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit und für die Fortbildung des Rechts, sondern es gibt eine Masse Urteile, an denen nur die beteiligten Parteien ein Interesse haben. Diejenigen Urteile, die in den Entscheidungen publiziert sind, sind die, an denen die Allgemeinheit und die Jurisprudenz ein Interesse hat, die für die Fortbildung des Rechts und für die Aufrechterhaltung der Rechtseinheit vorbildlich sind. Es ist also nicht unrichtig, wenn man gerade diese Urteile bei einer Statistik heranzieht, die sich damit beschäftigt, festzustellen, ob ein dauernder Notstand vorliegt oder nicht.

Nun ist die Idee aufgetaucht, vorübergehend durch Hilfssenate zu helfen. Der Herr Staatssekretär hat sich auch dagegen gewandt. Ja, Freunde von Hilfssenaten sind wir auch nicht, wir haben immer dagegen gekämpft; früher aus politischen Gründen. Na, diese Gefahr ist hier nicht groß, denn es handelt sich hier um Zivilsachen. Ich würde gegen Hilfssenate auf dem Gebiete der Strafjustiz schon viel bedenklicher sein. Wenn der Herr Staatssekretär fragt, in welcher Weise die Sache gemacht werden soll, so kann ich nur sagen, daß wir denselben Gedanken gehabt haben, den eben der Herr Kollege Junck entwickelt hat, nämlich, daß man in derselben Weise vorgeht, wie man damals vorgegangen ist, als es sich bei Schaffung des Reichsgerichts darum handelte, die aus der Landesrechtsprechung gebliebenen Überreste aufzuarbeiten. Man könnte bei diesem Provisorium Oberlandesgerichtsräte einberufen, um die Rückstände aufzuarbeiten und ihrer Herr zu werden. Auch dagegen sprechen vielleicht manche Bedenken; aber diese müssen in den Hintergrund treten gegenüber der Frage, ob man das Rechtsmittel selbst in einer höchst bedenklichen Weise verschlechtern soll.

Das bringt mich auf die Frage, ob nicht manches schon zu ändern wäre innerhalb des Organismus des gegenwärtigen Reichsgerichts. Mir ist aus Richterkreisen des Reichsgerichts gesagt worden, daß es sehr wohl möglich wäre, mehr Sachen auf die einzelne Sitzung zu legen als jetzt; wenn man die Sachen richtiger verteile, große und kleine zusammen auf eine Sitzung setze — und es gibt eine Masse höchst einfacher Sachen —, so würde dadurch schon eine erhebliche Erleichterung herbeigeführt.

Es kommt weiter in Frage, ob denn das Reichsgericht in allen seinen Teilen richtig zusammengesetzt ist. Das kann natürlich nur allmählich geändert werden, aber eine gewisse Einwirkung ist indes doch auch hier den einzelnen Justizverwaltungen und dem Reichsjustizamt möglich. Ich meine, es müßte auf eine Verjüngung der Richterschaft im Reichsgericht hingewirkt werden. Kräftige, tatkräftige und in den neueren Ideen aufgewachsene Juristen müßten allmählich in größerer Masse hineinkommen; natürlich kann das nur allmählich von Fall zu Fall geschehen. Ich weiß auch, daß es in letzter Zeit wiederholt geschehen ist. Das wird natürlich nur sehr allmählich eine Wirkung zeitigen; aber vielleicht ist das auch ein Mittel, um eine andere innere Reorganisation und infolgedessen eine Beseitigung der gegenwärtigen Zustände herbeizuführen. Wenn man nun schließlich zu dem Resultat kommt: wir werden aber doch ohne eine Änderung unseres Rechtsmittels nicht auskommen, so muß auch ich mit den meisten Vorrednern sagen: die hier vorgeschlagenen Mittel sind für meine Freunde und mich außerordentlich wenig annehmbar.

Was zunächst die kleinen Mittel betrifft, so will ich darauf nicht eingehen. Einzelne haben Bedenken gegen sich, alle aber haben das Bedenken, daß sie eben in ihrer Wirkung klein und nicht ausreichend sind. Was die duae conformes betrifft, so ist mit Recht darauf hingewiesen, daß auch das Difformitätsprinzip dahin wirken kann, daß das von der Regierung in den Vordergrund gestellte Interesse der Einheit der Rechtsprechung nicht gewahrt wird, daß sich eine besondere Rechtsprechung innerhalb der Oberlandesgerichtsbezirke bildet, die von der

Digitized by Google

Reichsgerichtsjudikatur abweicht. Dem will der Gesetzentwurf dadurch vorbeugen, daß er die Revision auch für zulässig erklärt, wenn das letzte konforme Urteil von einem vom Reichsgericht bereits früher ausgesprochenen Grundsatz abweicht. Aber mit diesem Mittel würde auch der Vorteil zum großen Teil wieder beseitigt; denn die Erwägung, die seitens der Richter darüber anzustellen ist, die Zweifelhaftigkeit der Frage, wird dahin führen, daß eine ganze Anzahl von Revisionen wieder an das Reichsgericht gelangen wird. Der Herr Staatssekretär schien hier auch selbst nicht recht überzeugt, daß dieses Mittel gerade ein vorteilhaftes ist. Ist es dies aber nicht, dann treten eben die anderen Bedenken gegen die Difformität von neuem zutage.

Nun stehe ich allerdings etwas anders bezüglich der Frage, welche Aufgaben die höchste Instanz zu lösen hat, als der Herr Abgeordnete Junck eben entwickelt hat. Ich bin der Ansicht, daß, wenn man den von ihm ausgesprochenen Grundsatz auf die Spitze treibt, man dann überhaupt keine Wertgrenze einführen dürfte. Denn warum soll der kleine Mann weniger die Möglichkeit haben, drei Instanzen anzugehen? Warum soll man da mit drei Instanzen überhaupt aufhören? Denn der Mann, der Unrecht bekommt, wird auch mit dem Urteil der letzten Instanz unzufrieden sein. Ich stehe vielmehr hier auf dem Standpunkt der verbündeten Regierungen, daß in der Tat der oberste Gerichtshof dazu da ist, neuen Erscheinungen des Lebens seinen Stempel aufzudrücken und die Rechtseinheit aufrechtzuerhalten. Das hat ja unser Reichsgericht in vollem Maße getan. Ich will nur auf die neue Entscheidung hinweisen, die wir über die Wirksamkeit der Tarifverträge bekommen haben, die diese ganz neue und bisher nicht zur Entscheidung gebrachte Frage unter sehr eingehender Begründung in einer durchaus beachtenswerten Weise entschieden hat. Der Herr Abgeordnete Stadthagen hat die Abhilfe auch in einer allgemeinen Reform des Prozeßverfahrens erblickt. Er will eine Besserung der Ausbildung der Juristen; darin sind wir ja wohl alle einig. Freilich läßt sich mit der Ausbildung nicht alles machen. Er wünscht ferner eine weitere Ausdehnung der Laienrechtsprechung, ja, wenn ich ihn recht verstanden habe, will er, daß die Laienrechtsprechung in Zivilsachen überhaupt die Regel wird. Ich glaube, daß diesem Mittel wirtschaftliche Bedenken wichtigster Art entgegenstehen. Wir können nicht auch noch diese Funktion unseren im Erwerbsleben tätigen Mitmenschen aufbürden.

Was nun aber das Difformitätsprinzip noch weiter betrifft, so habe ich bereits darauf hingewiesen, daß unter Umständen die Erfordernis der Aufrechterhaltung der Rechtseinheit darunter leidet. Man weist darauf hin, daß es in Frankreich andere Punkte sind, die einer Überlastung des obersten Gerichtshofs entgegenstehen, einmal die Sukkumbenzstrafe und sodann die Vorprüfung. Nun, meine Herren, ich habe bereits vorhin darzutun gesucht, daß mindestens das eine aus dem Anerkenntnis des richtigen Funktionierens des Kassationshofs in den Motiven hervorgeht, daß wir auf diesem Wege die Einheit der Rechtsprechung aufrechterhalten können, und daß, wenn er uns dahin führt, eine Entlastung zu bringen, wir ihn daher unbedenklich beschreiten können.

Was die Sukkumbenzstrafe betrifft, so ist ja eine Erinnerung daran die Erhöhung der Kosten, die hier für die Revisionsinstanz vorgesehen ist. Im Gegensatz zu einem der Herren Vorredner muß ich erklären, daß ich dagegen keine Bedenken habe. Es ist in der Tat bei uns die Rechtsprechung im ganzen außerordentlich wohlfeil, und das ist einer der wesentlichsten Punkte, weshalb wir vor einer beständigen Überlastung anderer Gerichte stehen. Und da wir auf der einen Seite das Armenrecht haben, das ja dem, der nicht in der Lage ist, sich die nötigen Mittel zu beschaffen, das vollständig freie Prozessieren gewährleistet, und da wir andererseits in der Revisionssumme dem Grundsatze Rechnung getragen haben, daß allerdings die Rechtseinheit auf Kosten der Parteien aufrechterhalten werden kann, aber eben auf Kosten der Wohlhabenden, so sehe ich nicht ein, warum wir diesen Schritt nicht tun sollten.

Meine Herren, ich will auf die einzelnen Schattenseiten der hier vorgeschlagenen Maßregel nach den vielfach bereits erörterten Punkten nicht eingehen. Ich glaube: wenn uns der Herr Staatssekretär erwidert, jedes Mittel ist mechanisch, so können wir von diesem Mittel wohl behaupten, daß es ganz besonders mechanisch ist, wenn es eben lediglich dahin geht, ob zwei übereinstimmende Urteilsformeln vorliegen, wenn lediglich nach dem Tenor entschieden wird, ob noch eine dritte Instanz gewährt werden soll oder nicht.

Was die Frage der Oberlandesgerichtsjudikatur betrifft, ob die Oberlandesgerichtsräte, um sich der Gefahr, daß ihre Urteile aufgehoben werden, zu entziehen, anders erkennen werden, so stimme ich auf Grund der Erfahrungen, die ich als Richter gemacht habe, mit dem Herrn Staatssekretär darin überein, daß diese Gefahr nicht vorhanden ist, daß es eine Unterstellung einer Gewissenlosigkeit ist, die unserm Richterstande nicht innewohnt, wenn man annimmt, daß das das wirklich entscheidende Motiv sein soll. Ich möchte aber darauf aufmerksam machen, daß sowohl der Herr Kollege Seyda als auch der Herr Kollege Junck in dieser Weise nicht etwa die Sache hingestellt haben; sie haben nur auf die menschliche Natur an sich hingewiesen, die sich ja bei den Richtern auch nicht verleugnet, die sich nicht in einer bewußten Andersgestaltung des Urteils kundgeben wird, die aber dieses Moment — und wenn es bei ihnen nicht obwaltet, mindestens in der Beurteilung der geschädigten Partei — als ein zu berücksichtigendes erscheinen läßt.

Was die Behandlung der Vorlage betrifft, so sind wir überhaupt in einer sehr trüben Geschäftslage. Es ist der Antrag gestellt — ich glaube, es ist bisher der einzige — die Vorlage der Kommission für die Strafprozeßordnung zu überweisen. Ich halte das nicht gerade für wünschenswert; denn die Kommission für die Strafprozeßordnung ist auch überlastet, geradeso wie das Reichsgericht, und sie kommt ebenso langsam vorwärts, soviel ich höre, und, wenn ich mal darin war, auch gesehen habe, wie die Erledigung der Reste des Reichsgerichts vor sich geht.

(Sehr richtig!)

Der Herr Staatssekretär sagt natürlich, meine Vorlage muß gemacht werden, die ist die dringendste. Der preußische Herr Handelsminister sagt, mein Kaligesetz muß ich unbedingt vor Pfingsten haben. Jeder will seine Sache haben. Wir sind infolgedessen schon mit Kommissionssitzungen sehr in Anspruch

Digitized by Google

genommen und sind allerdings in einer sehr trüben Geschäftslage. Trotzdem glaube ich: wünschenswert ist es allerdings, über diese Frage einmal zu einer schnellen Entscheidung zu kommen, und ich erlaube mir namens meiner Freunde, statt des gestellten Antrags, die bisherige Justizkommission mit der Vorlage zu befassen, zu beantragen, diese Sache einer besonderen Kommission von 21 Mitgliedern zu überweisen.

(Lebhaftes Bravo links)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Meine Herren, ich bitte Sie nur noch um einige Minuten Aufmerksamkeit.

Die Reste beim Reichsgericht, die uns die Statistik des Reichsjustizamts beim Reichsgericht nachgewiesen hat, sind unbedingt eine Kalamität, und zwar eine so große, daß sie sofort beseitigt werden muß, und da gibt es gar kein anderes Mittel — ich schließe mich darin den Herren Vorrednern an — als die Schaffung, hoffentlich vorübergehende Schaffung von Hilfssenaten, die nur den Zweck haben, diese Reste aufzuarbeiten. Ich weiß wohl: was der Herr Staatssekretär gesagt hat, ist ganz richtig, daß diese Einberufung von Hilfsrichtern zum Reichsgericht zur Folge haben würde die Einberufung von Hilfsrichtern bei den Oberlandesgerichten usw. — unzweifelhaft auch eine Kalamität und nicht wünschenswert. Aber das muß man mit in Kauf nehmen. Es bleibt nichts übrig, als diese Reste beim Reichsgericht zu beseitigen.

Das ist aber keine dauernde Besserung, und die dauernde Beseitigung dieses Übelstandes ist doch die Hauptsache. Da muß ich nun noch einmal sagen, was auch schon andere gesagt haben: wenn man die bisherige Stellung des Reichsgerichts und des Rechtsmittels der Revision festhalten will, dann bleibt nichts übrig als eine Vermehrung der Senate. Die Mittel, die die Novelle vorschlägt, sind gleichbedeutend mit einer Revolutionierung der Stellung des Reichsgerichts und des Rechtsmittels der Revision. In der Beziehung muß ich auch dem Herrn Kollegen Ablaß in dem, was er gesagt hat, dem Sinne nach vollständig recht geben.

Der Herr Staatssekretär und die Begründung des Entwurfs wollen von dem Rechtsmittel der Revision weiter nichts, als daß es die Rechtseinheit fördere. Ja, wenn man das will, dann muß man überhaupt das ganze Rechtsmittel und das ganze oberste Gericht vollkommen umgestalten; dann bleibt nichts übrig, als eine, ich möchte einmal sagen, begutachtende juristische Behörde zu schaffen, die nicht den Fall entscheidet, sondern die Frage, und der die Frage dann unterbreitet werden müßte nicht von der einzelnen Partei, sondern meinetwegen von einem Staatskommissarius, und die dann entschiede ohne Wirkung auf den betreffenden Fall. Das wäre dann also, sagen wir einmal, ein Staatsgerichtshof. Dann entstünden aber folgende Bedenken: entweder hätte die Entscheidung dieses Staatsgerichtshofs für die Zukunft verbindliche Kraft — dann wäre der Gerichtshof ein Teil der Gesetzgebung, dann wäre das eine Delegation eines Teiles der gesetzgebenden Tätigkeit an diesem Gerichtshof. Dem wird hier wohl kaum einer das Wort reden wollen. Oder aber die Entscheidungen dieses Gerichtshofs wären ohne verbindliche Kraft — dann wäre es wieder eine rein akademische Behörde, und wir hätten zu den unzähligen Rechtsmeinungen, die geäußert werden, noch eine mehr, wären also nicht gebessert, sondern wären schlechter daran. So geht die Sache also nicht.

Nach meiner Meinung führt der Weg zur Rechtseinheit einzig über die Entscheidung des einzelnen Falles, und zwar über die richtige Entscheidung des einzelnen Falles.

Ich gebe Herrn Dr. Junck auch darin vollständig recht: wie das Reichsgericht geworden ist, wie sich das Rechtsmittel der Revision entwickelt hat, ist das Reichsgericht eine dritte Instanz geworden, und eine solche Instanz kann man dem um sein Recht kämpfenden Volk nicht ohne weiteres nehmen, jedenfalls nicht nehmen durch eine Gelegenheitsnovelle zur Zivilprozeßordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Wenn bei der zunehmenden Zahl der Bevölkerung des Reichs und bei der ewigen Steigerung der wirtschaftlichen Komplikationen unseres Lebens und der damit verbundenen Zunahme von Prozessen es wirklich unmöglich wäre, ein oberstes Gericht im bisherigen Sinne aufrechtzuerhalten, auch dann wäre es nur möglich, dem Volk diese oberste Instanz zu nehmen, falls man einmal das ganze Verfahren, ich möchte sagen, revolutionär von Grund aus umgestaltete. In solchen Momenten einer vollständig neuen Schöpfung ist es möglich, dem Volke die oberste Instanz zu nehmen, indem man ihm dafür etwas anderes gibt, z. B. eine Entscheidung durch Richter seines Vertrauens, eines höheren Vertrauens, als es die heutige Jurisprudenz zu bieten vermag. Aber solange man das nicht tut: bei einer Gelegenheitsgesetzgebung, bei einer Novelle, mag sie auch noch so gute Absichten verfolgen, ist es einfach unmöglich, dem Publikum zu sagen: jetzt gebt uns das oberste Gericht, die oberste Instanz her, wir wollen sie euch nicht mehr lassen! Das, meine Herren, ist der Hauptgrund, der gegen die Vorlage der Regierung spricht.

Ich sehe im Augenblick kein Bedürfnis zu einer Umgestaltung unserer Prozeßordnung in diesem Sinne. Nach meiner Meinung könnte sie umgestaltet werden auf einem Wege, den wir bisher schon ein paarmal betreten haben. Ich muß mich darin gegen Herrn Kollegen Dove wenden: die Ausbildung von Sondergerichten, d. h. von Sachverständigengerichten für bestimmte Kreise halte ich für einen richtigen gangbaren Weg, und der sollte nicht verlassen werden. Es ist auch nicht wahr, daß das Ansehen der Rechtspflege darunter litte. Indessen darüber mag man verschiedener Meinung sein; in diesem Augenblick ist diese Frage nicht zu entscheiden.

Im übrigen meine ich, ist unsere Zivilprozeßordnung gar nicht so schlecht, und wir könnten ganz gut durch eine derartige Einzelausgestaltung, namentlich durch eine größere Zuziehung von Laien, der Rechtspflege das nötige Vertrauen im Volke sichern.

Ich meine also, daß nichts übrig bleibt als, wie ich schon sagte, eine Vermehrung der Zivilsenate beim Reichsgericht.

Dagegen wendet man sich nun, weil das die Rechtseinheit gefährde, und namentlich hat Herr Kollege Wagner gemeint, ein Gerichtshof von mehr als 100 Personen wäre keine Körperschaft mehr. Die „Körperschaft" ist der die einzelne Sache entscheidende Senat, und der Zusammenhang zwischen den Senaten kann auch bei einer größeren Zahl von Senaten bestehen. Bei den Verhandlungen des Jahres 1895 wurde

Digitized by Google

immer betont, wie entsetzlich die Gefahr wäre, daß einmal ein Senat an demselben Tage über dieselbe Frage entschiede wie ein anderer Senat, und daß beide zu entgegengesetzten Entscheidungen kämen. Solche Fälle sind — freilich nur ganz vereinzelt — vorgekommen: aber ich muß doch sagen: die Gefahr eines solchen Widerspruchs zwischen den Entscheidungen ist nicht so groß, als das, was die Novelle zur Folge haben würde, nämlich, daß die verschiedenen Oberlandesgerichte ihre besondere Rechtsprechung ausbilden würden, die dann infolge des Prinzips der Nichtantastbarkeit zweier übereinstimmenden Entscheidungen unbehindert weiterbestehen würde. Also die Gefahr, die die Rechtseinheit durch die Vermehrung der Senate erleidet, ist bei weitem nicht so groß, als die, die sie durch die Annahme der Novelle erleidet.

Ich will mich nicht sehr mit Einzelheiten beschäftigen. Ich bin gegen das Prinzip, daß zwei übereinstimmende Entscheidungen nicht mehr angefochten werden dürfen. Ich bezweifle nicht, daß das zur Folge haben würde, daß die Oberlandesgerichte konform der ersten Entscheidung entscheiden würden, um das Reichsgericht nicht zuzulassen. Reden Sie mir nicht davon, meine Herren, daß das die Behauptung einer Gewissenlosigkeit wäre; nein, das wäre nichts anderes als die natürliche Folge eines Gesetzes, das die Leute zwänge, ihre Entscheidung fest zu verankern in dem Grunde der früheren Entscheidungen, damit sie nicht vom Winde umgeblasen werden können. Jeder Mensch hat ja den Wunsch, das, was er tut, auch zu befestigen und es sich nicht wieder abändern zu lassen, und wir erleben es auch an den Landgerichten: jeder von uns weiß seit langem, daß in den Sachen, die im Landgericht in zweiter Instanz entschieden werden, ganz anders gearbeitet wird als in denen, wo das Landgericht in erster Instanz entscheidet; in dem Falle, wo die Entscheidungen nicht mehr anfechtbar sind, läßt man auch einmal fünf gerade sein. Bei den Oberlandesgerichten soll, wie ich von Kundigen gehört habe, die Sache sich in ähnlicher Weise entwickeln, daß die nichtrevisiblen Prozesse doch etwas anders behandelt werden als die revisiblen, daß sie jedenfalls nicht mit derselben Sorgfalt begründet werden. Ich meine: das ist nicht etwa die Folge von Pflichtwidrigkeit, sondern es ist eine rein menschliche Einwirkung des Gesetzes.

Aber viel schlimmer als die Einwirkungen des Difformitätsprinzips ist die vorgeschlagene Änderung des § 549 der Zivilprozeßordnung. Ich muß mich darauf berufen, was schon zum Teil gesagt ist und was auch in dem Aufsatz von Fuchs in der letzten Nummer der „Juristischen Wochenschrift" ausgeführt worden ist. Das ist ja gerade der große Vorzug der Rechtsprechung der Zivilsenate des Reichsgerichts, daß sie dem Begriff der tatsächlichen Feststellung, der Beweiswürdigung sich freier gegenübergestellt haben, als dies die Strafsenate getan haben. Darum ist die Rechtsprechung der Strafsenate so blutlos, so papieren; darum finden sie so viel Widerspruch, weil die Strafsenate sich immer hartnäckig auf den Standpunkt gestellt haben, alles, wovon der erste Richter gesagt habe, es sei tatsächlich erwiesen, das sei für sie „tabu", sie könnten nicht heran, während die Zivilsenate sich in dieser Beziehung auf einen freieren Standpunkt gestellt haben. Das will man jetzt unmöglich machen. Das wäre ganz entschieden eine Verschlechterung des gegenwärtigen Verfahrens.

Ebenso bin ich gegen die Erhöhung der Kosten in der Revisionsinstanz. Das ist kein Mittel, wodurch man den Zivilsenaten des Reichsgerichts Luft schaffen kann. Das hat einen odiösen fiskalischen Beigeschmack.

Meine Parteigenossen und ich sind für Überweisung dieser Vorlage an die Kommission, die mit der Strafprozeßordnung beschäftigt ist; die kann ja auch diese Vorlage erledigen.

(Bravo! bei den Sozialdemokraten)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Seyda (Wreschen).

Seyda (Wreschen), Abgeordneter: Meine Herren, nur zwei Worte zu den Ausführungen des Herrn Staatssekretärs. Ich möchte nochmals hervorheben, daß ich mich ausdrücklich gegen die Annahme verwahrt habe, als ob ich die Befürchtung hegte, infolge der Novelle würden die Oberlandesgerichte in bewußter Pflichtwidrigkeit danach streben, möglichst viel duae conformes zu schaffen. Ich habe ausdrücklich geltend gemacht, daß ich das nur als eine notwendige Folge dieses Gesetzes betrachte, die eben auf psychologischen Momenten beruht, für die man die Richter an den Oberlandesgerichten nicht weiter verantwortlich machen konnte.

Dann möchte ich aber noch ein Moment hervorheben: die Befürchtung, daß durch die Novelle eine Verschlechterung der Justiz eintreten könnte, hat meines Erachtens noch ihre ganz besondere Begründung in der Statistik, die in der Anlage 2 zu dem Gesetzentwurf enthalten ist. Da ergibt sich nämlich die auffallende Tatsache, daß seit dem Jahre 1905 die Zahl der aufgehobenen Urteile ständig gewachsen ist. Während noch im Jahre 1905 die Zahl der Zurückweisungen der Revisionen 80 Prozent betragen hat, ist sie seitdem ständig auf 78, 75, bis auf 73 Prozent im Jahre 1908 gefallen. Es werden also in jedem Jahre mehr Urteile der Oberlandesgerichte aufgehoben. Ich bin überzeugt, daß, wenn der vorliegende Entwurf Gesetz werden sollte, der Prozentsatz noch von Jahr zu Jahr wachsen würde.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Die Debatte ist geschlossen, da Wortmeldungen nicht mehr vorliegen. Es ist der Antrag gestellt, den Gesetzentwurf einer Kommission von 21 Mitgliedern zu überweisen, entgegen dem zuerst gestellten Antrag, ihn an die Kommission zu verweisen, die mit der Beratung der Strafprozeßordnung beschäftigt ist. Ich lasse zunächst den Antrag auf Bildung einer selbständigen Kommission zur Abstimmung gelangen.

Ich bitte diejenigen Herren, welche den Gesetzentwurf einer besonderen Kommission von 21 Mitgliedern überweisen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; der Gesetzentwurf geht an eine Kommission von 21 Mitgliedern.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 10 (Bogen 58 bis 71). Berlin, 17. Mai 1910. [39. Jahrgang.] 457

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Darmstadt hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 M gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Für den Jubiläumsfonds der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte sind ferner eingegangen:

von den Herren Rechtsanwälten im Oberlandesgerichtsbezirk Königsberg weitere 25 M;

von den Herren Rechtsanwälten im Landgerichtsbezirk Stettin weitere 20 M, Freiburg 20 M, Nordhausen 225 M.

Gesammelt sind bis jetzt 33 407 M. — Die Sammlungen werden fortgesetzt.

Vorsicht im Hypothekenverkehr!

Von Gundlach, Rechtsanwalt und Notar, Berlin.

1. Ein typischer und wohl der häufigste Fall der Grundstücksbeleihung ist der, daß der Eigentümer zum Zwecke der Bebauung oder nach Bebauung eine größere Hypothek aufnimmt, um mit dieser die bisher eingetragenen Hypotheken abzulösen und wenn möglich, noch einen Überschuß zu behalten. Die grundbuchliche Abwickelung dieser Hypotheken-Neuordnung pflegt in der Weise zu erfolgen, daß für den neuen Hypothekengläubiger zunächst die Hypothek eingetragen wird, daß alsdann die Auszahlung der bisher eingetragenen Hypothekengläubiger Zug um Zug gegen Ausstellung der Löschungsbewilligungen der Gläubiger nebst Löschungsanträgen des Eigentümers und gegen Herausgabe der Hypothekenbriefe erfolgt. Alsdann werden diese Urkunden dem Grundbuchamt überreicht zwecks Löschung der voreingetragenen Hypotheken, so daß nunmehr die neue Hypothek zur ersten Stelle zu stehen kommen muß.

Dieses Verfahren wird allgemein für ausreichend erachtet, auch von Notaren, und dennoch hat dabei der neue Hypothekengläubiger keineswegs die Sicherheit, daß er auch wirklich die erste Stelle erhält.

Das Reichsgericht hat in der Entscheidung vom 3. Juli 1907 Bd. 66 S. 285 die Frage, ob bei einer Eigentümergrundschuld die Aufhebungserklärung des Eigentümers, nachdem sie dem Grundbuchamte eingereicht ist, derartig unwiderruflich sei, daß gegenüber einer späteren Verfügung des Eigentümers jeder nachstehende Hypothekengläubiger sich darauf berufen könne, verneint. Es wird dort ausgeführt, daß die voreingetragenen Hypotheken sich durch Auszahlung in Eigentümergrundschulden verwandeln. Dann heißt es weiter:

> „Findet man nun auch in dem Löschungsantrag der Eigentümer eine bindende Erklärung materiellen Rechts, so ist doch nicht zu übersehen, daß bei Eigentümergrundschulden der Eigentümer vor allem die Stellung eines Gläubigers einnimmt und daß daher, wenn die Eigentümergrundschuld aufgehoben werden soll, eine Aufhebungserklärung nach § 875 BGB. erforderlich ist. Es reicht, wie die Protokolle Bd. 3 S. 616 hervorheben, zur Aufhebung einer dem Eigentümer zustehenden Hypothek die Erklärung des Eigentümers, sein Recht aufgeben zu wollen, aus. Daraus folgt aber nicht, daß diese Erklärung nach § 1183 BGB. zu beurteilen ist. Sie untersteht vielmehr dem § 875 BGB. und der § 1183 BGB. kommt, da die eigene Erklärung des Eigentümers seiner Zustimmung nicht mehr bedarf, nicht zur Anwendung. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob der U n w i d e r r u f l i c h k e i t der Z u s t i m m u n g s e r k l ä r u n g des § 1183 absolute Wirkung beizumessen ist; bei der Beurteilung der A u f h e b u n g s e r k l ä r u n g nach § 875 BGB. ist dies jedenfalls ausgeschlossen. Auch diese Aufhebungserklärung bewirkt beim Vorliegen der in Absatz 2 a. a. O. ausgeführten Voraussetzungen die Bindung des Erklärenden und ist insofern unwiderruflich; die Unwiderruflichkeit wirkt aber, wie im Falle des § 873 BGB. nur unter den Parteien und hat nicht die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung, auf die sich auch dritte Personen zu berufen in der Lage wären."

Das Reichsgericht hat aus diesen Gründen eine inzwischen erfolgte Pfändung der ausgezahlten und zu Eigentümergrundschulden verwandelten Hypotheken für wirksam erklärt und bei der Zwangsversteigerung den auf sie entfallenden Versteigerungs-

Digitized by Google

erlös dem Pfändungspfandgläubiger zugesprochen, während es den neuen Hypothekengläubiger leer ausgehen ließ.

In einem anderen Falle hatte der Eigentümer sich dem neuen Hypothekengläubiger gegenüber verpflichtet, dessen Hypothek den Rang unmittelbar hinter dem wirklich valutierten Betrag einer vorgehenden Hypothek zu beschaffen. Bezüglich dieses Falles führte das Reichsgericht in der Entscheidung vom 8. Februar 1908 (JW. 08, 200) folgendes aus:

„Ein solches Abkommen stellt sich nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits als ein endgültiger Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld, wenigstens insoweit dar, als es sich um den Vorrang vor der neu eingetragenen Hypothek handelt. Einer besonderen Form bedarf ein solches Abkommen nach heutigem Recht zu seiner materiellen Rechtswirksamkeit nicht. Es bleibt allerdings, wenn die zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Formen nicht beobachtet und die Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt ist, der Anspruch auf Nachholung dieser Formen bestehen. Es ist dies aber kein obligatorischer Anspruch, sondern ein dinglicher Berichtigungsanspruch, den auch die Konkursmasse anerkennen muß. Solange die Form nicht beobachtet und die Eintragung nicht wenigstens in der Gestalt einer Vormerkung bewirkt ist, behält allerdings der Eigentümer formell die Möglichkeit, unter Widerruf seines Verzichts anderweit über die Grundschuld und deren Vorrang zu verfügen. Auf die in einem solchen Falle ihm gegenüber entstehenden materiellen Rechte kommt es im vorliegenden Falle indessen nicht an, weil weder er noch der Konkursverwalter anderweitig verfügt haben. Der Ausbruch des Konkurses änderte an der Sachlage nichts, da der Konkursverwalter bzw. die von ihm vertretenen Personen nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts keine Dritten sind. Auch ist aus § 24 KO. ebensowenig wie aus § 1179 BGB. etwas herzuleiten, weil ein Abkommen, wie es hier in Frage steht, nach dem bereits Bemerkten mehr enthält, als die in den erwähnten Vorschriften vorausgesetzte bloße obligatorische Bindung."

Das Reichsgericht hat deshalb in diesem Falle den auf den nicht valutierten Teil der vorgehenden Hypothek (Eigentümergrundschuld) entfallenden Betrag des Versteigerungserlöses dem nachfolgenden Hypothekengläubiger zugesprochen.

Die beiden erwähnten Reichsgerichtsentscheidungen stehen zueinander im Gegensatz. Zwar hat in der letzterwähnten das Reichsgericht lediglich den Konkursverwalter als durch das Abkommen zwischen Eigentümer und neuen Hypothekengläubiger gebunden erklärt. Seine Ausführungen gehen aber erheblich weiter. Es erklärt ausdrücklich, daß nicht bloß eine obligatorische Bindung, sondern ein dinglicher Berichtigungsanspruch entstanden sei und daß das Abkommen mehr als eine bloße obligatorische Bindung enthalte.

2. Aus den beiden Entscheidungen ergibt sich für den mit der Durchführung der Hypotheken-Neuordnung betrauten Notar bzw. Bankvorstand jedenfalls so viel, daß es nicht genügt, die Auszahlung Zug um Zug gegen Übergabe der Löschungsbewilligungen, des Löschungsantrages und der Hypothekenbriefe über die voreingetragenen Hypotheken zu bewirken. Es empfiehlt sich vielmehr, von dem Eigentümer noch eine Verzichtserklärung gemäß § 875 BGB. zu verlangen und diese vor der Auszahlung zu den Grundakten einzureichen. Diese Erklärung wird zweckmäßigerweise etwa folgenden Wortlaut haben müssen:

„Die pp. Bank hat mir gegen erststellige Hypothek auf dem pp. Grundstück ein Darlehn von pp. zugesagt. Mit dieser Darlehnsvaluta sollen die auf dem Grundstück bereits eingetragenen im Range vorgehenden Hypotheken ausgezahlt werden. Ich verzichte hiermit gegenüber der pp. Bank, unter Ausschluß des Widerrufsrechts, auf die infolge Auszahlung der voreingetragenen Hypotheken für mich entstehenden Eigentümergrundschulden und gebe der pp. Bank und dem Grundbuchamte gegenüber hiermit die Erklärung ab, daß ich die durch Auszahlung entstehenden Eigentümergrundschulden aufgebe. Ich bewillige und beantrage demgemäß schon jetzt die Löschung der vorgehenden Hypotheken."

Sollte nach Überreichung dieser Erklärung zu den Grundakten nach der Auszahlung der Hypothekenvaluta an die voreingetragenen Hypothekengläubiger der Eigentümer, bevor die Löschungsbewilligungen und Hypothekenbriefe über die voreingetragenen Posten zu den Grundakten gelangt sind, in Konkurs verfallen, so ist dennoch seine Verzichtserklärung und Löschungsbewilligung nicht nur für ihn, sondern auch für den Konkursverwalter und die Konkursgläubiger bindend, und zwar gleichgültig, ob sie Dritte sind oder nicht. Denn in § 15 KO. ist ausdrücklich bestimmt, daß die Vorschrift des § 878 BGB. unberührt bleibt.

Hiermit ist schon viel gewonnen, denn die Grundstückseigentümer, namentlich Bauunternehmer sind häufig wirtschaftlich sehr schwache Personen, bei denen der Eintritt des Konkurses durchaus nicht zu den Unwahrscheinlichkeiten gehört.

Zweifelhaft ist aber, ob der neue Hypothekengläubiger auch gegen die Gefahr der Pfändung oder Abtretung der vorgehenden durch die Auszahlung in Eigentümergrundschulden verwandelten Hypotheken gesichert ist.

a) Die Pfändung oder Abtretung wird zunächst bei Briefhypotheken deswegen kaum möglich sein, weil dazu die Wegnahme bzw. Übergabe des Hypothekenbriefes gehört, dieser sich aber im Besitz des neuen Hypothekengläubigers befindet. (Für den Fall der Übertragung einer Teileigentümergrundschuld vgl. RG. 69, 41.)

Anders liegt die Sache bei Buchhypotheken. Bei diesen würde, wenn die Entscheidung Bd. 66 S. 285 zutreffend ist, der Widerruf der Verzichtserklärung und die Weiterzession durch den Eigentümer zulässig sein und der gutgläubige Erwerber die Grundschuld erwerben. Eine Sicherung des neuen Hypothekengläubigers gegen fraudulose Zessionen würde daher nicht möglich sein, es sei denn, daß die Auszahlung auf dem Grundbuchamte selbst erfolgte und in demselben Augenblicke die Urkunden überreicht werden und dabei festgestellt wird, daß keine Abtretung erfolgt ist. Das ist aber praktisch in den meisten Fällen undurchführbar.

Digitized by Google

b) Dagegen würde die Verzichtserklärung des Eigentümers den neuen Hypothekengläubiger gegen Pfändungen der vorgehenden Eigentümergrundschulden sichern; denn der öffentliche Glaube des Grundbuchs schützt nur denjenigen, welcher durch Rechtsgeschäft eine Hypothek erwirbt, nicht aber denjenigen, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung eine Buchhypothek pfändet. Außerdem setzt die Weiterverfügung über die voreingetragenen Hypotheken auch noch den Widerruf der Verzichtserklärung voraus, welche herbeizuführen dem pfändenden Gläubiger wohl kaum je gelingen dürfte.

3. Nun ist praktisch die Gefahr, daß der Eigentümer die Aufgabeerklärung widerruft, und über die Hypothek weiter verfügt, wohl sehr gering, weil der Eigentümer sich durch eine solche Handlungsweise strafbar machen würde. Immerhin ist sie vorhanden und es fragt sich, ob es eine andere Sicherung gegen eine derartige Handlungsweise gibt. Da kommt nun zunächst die Eintragung einer Löschungsvormerkung bei den vorgehenden Hypothekenposten in Betracht. Wird eine solche eingetragen, bevor die Auszahlung erfolgt, so kann der neue Hypothekengläubiger sein Recht auf Löschung nicht nur gegenüber demjenigen, der die Verpflichtung zur Löschung eingegangen ist, sondern auch gegen einen etwaigen anderen Eigentümer sowie gegen denjenigen, welcher durch die Verfügung über die Eigentümergrundschuld Rechte erlangt hat, gemäß § 888 BGB. zur Durchführung bringen (RJA. 8, 157).

Im praktischen Geschäftsverkehr wird aber die Eintragung einer solchen Löschungsvormerkung nur selten möglich sein. Denn nach dem Stande der jetzigen Rechtsprechung ist dazu die Einreichung des Hypothekenbriefes der vorgehenden Hypothek erforderlich. Es wird aber selten möglich sein, den Hypothekengläubiger zur Einreichung seines Hypothekenbriefes zu bewegen und eine Verpflichtung dazu läßt sich nicht konstruieren. Nun erscheinen allerdings die Gründe für die jetzt beobachtete Gerichtspraxis nicht überzeugend. Zwar daß die Zustimmung des voreingetragenen Hypothekengläubigers nicht erforderlich ist, da er von der Eintragung nicht betroffen wird, wird allgemein angenommen. Die Notwendigkeit der Vorlegung des Hypothekenbriefes wird vielmehr damit begründet, daß die Eintragung der Löschungsvormerkung die Hypothek zwar nicht in ihrer gegenwärtigen, wohl aber in ihrer zukünftigen rechtlichen Gestalt ergreife (vgl. Güthe, GBO. Anm. 9 zu § 42). Damit wird auf die materiell-rechtliche Wirkung der Löschungsbewilligung hingewiesen; es folgt aber daraus nichts für die Notwendigkeit der Vorlegung des Hypothekenbriefes, die vielmehr eine Frage des formellen Grundbuchrechts ist. Nun führt die Grundbuchordnung selbst in § 42 Satz 2 und § 54 zwei Fälle an, in denen die Vorlegung des Briefes nicht erforderlich ist. Es mag ferner darauf hingewiesen werden, daß, wenn eine Hypothek im Zwangsversteigerungsverfahren ausgefallen ist, die Löschung erfolgen muß, ohne daß der Brief vorgelegt wird. Erwägt man endlich, daß die Vorlegung des Hypothekenbriefes nur eine Soll-Vorschrift ist, daß also die Eintragung der Löschungsvormerkung ohne gleichzeitige Vorlegung des Hypothekenbriefes immerhin wirksam wird, so erscheint es mit Rücksicht auf das große Interesse des neuen Hypothekengläubigers an der Eintragung der Löschungsvormerkung dringend wünschenswert, daß die Grundbuchämter die Eintragung bewirken, auch wenn der Hypothekenbrief nicht vorgelegt werden kann.

4. Als letzter Notbehelf zur Sicherung des neu eingetragenen Hypothekengläubigers kommt in Frage die Abtretung der voreingetragenen Hypothekenposten an ihn. In der Tat verlangen manche Hypothekenbanken, daß, bevor sie auf die für sie neu eingetragene Hypothek Auszahlungen leisten, die daraus zu befriedigenden voreingetragenen Hypothekengläubiger an sie zedieren. Sie lassen erst, wenn das ganze Geschäft abgewickelt ist, die an sie zedierten Hypotheken löschen.

Indessen, abgesehen von den dadurch entstehenden sehr erheblichen Mehrkosten, erscheint dieser Ausweg nicht einmal besonders sicher. Denn in Wahrheit ist die Zession doch nur eine formelle. Es bleibt immer die Tatsache bestehen, daß die zedierenden Gläubiger für Rechnung des Eigentümers ausgezahlt worden sind und daß sich dadurch kraft Gesetzes die Hypotheken in Eigentümergrundschulden des Eigentümers verwandelt haben. Dem neuen Hypothekengläubiger steht also nur ein scheinbares Recht an diesen Posten zu und es wäre sehr wohl denkbar, daß eine Verfügung des Eigentümers über diese Posten für rechtswirksam erklärt werden würde.

Die Sicherung des Baugeldgebers durch Hypothek und Nießbrauch.

Von Landgerichtsrat Dr. Salinger, Breslau.

Es ist im großstädtischen Grundstücksverkehr fast zur Gewohnheit geworden, daß sich Baugeldgeber die von ihnen gewährten Baudarlehen auf dem zu erbauenden Hause nicht nur hypothekarisch sicherstellen lassen, sondern von dem Darlehnsschuldner — meist Bauunternehmern — auch noch die Bestellung des Nießbrauchs an dem Grundstücke verlangen und in der Regel auch gewährt bekommen. Diese Nießbrauchbestellung hat besonders für die Zeit nach Fertigstellung des Hauses Bedeutung. Sie setzt den Nießbraucher nicht nur in die Lage, die Mieten des dem Nießbrauch unterliegenden Grundstücks einzuziehen und sich aus ihnen wegen seiner Hypothekenzinsen zu befriedigen, sondern sie schützt ihn vor allem auch gegen die Zugriffe anderer — besonders persönlicher — Gläubiger des Grundstückeigentümers auf dieselben. An sich erstreckt sich zwar auch seine Hypothek auf die Mietszinsen des pfandverhafteten Grundstücks (§ 1123 Satz 1 BGB). Aber diese Haftung hindert nicht die freie Verfügung des Grundstückseigentümers über die fälligen und künftig fällig werdenden Mieten und nicht die Pfändung derselben durch seine Gläubiger. Will sich der Hypothekar diese Mieten sichern, so muß er sein hypothekarisches Recht durch Beschlagnahme verwirklichen. Vorher kann er der Verfügung oder Pfändung nicht widersprechen (Rechtspr. der OLG. 8, 208). Ob diese Beschlagnahme bloß eine solche der Mieten zu sein braucht und auch sein kann, bewirkt durch eine Pfändung derselben auf Grund Arrestes oder anderen vollstreckbaren Titels, vielleicht auch durch ein im Wege der einstweiligen Verfügung erlassenes Veräußerungsverbot, oder ob, um die Beschlagnahme der Mieten herbeizuführen, eine Beschlagnahme des ganzen Grundstücks erforderlich ist, und zwar im Wege der Zwangs-

Digitized by Google

verwaltung, da sie nur die Mieten ergreift (§ 148 ZVG.), ist in der Rechtsprechung bestritten (vgl. Fuchs „Grundbuchrecht“ S. 417, 422. Rechtspr. der OLG. 7, 38; 8, 207; 14, 110; 18 S. 166, 170. „Recht“ 1907, 573. RG. 52, 137). Richtig ist wohl das letztere. Denn mag eine Verwirklichung des dinglichen Hypothekenrechts auch nicht gerade durch Zwangsvollstreckung in das Grundstück selbst zu erfolgen brauchen, sondern auch durch Mobiliarpfändung geschehen können (Rechtspr. der OLG. 10, 420; 11, 422), so wird doch da, wo das Gesetz von „Beschlagnahme“ spricht, regelmäßig an eine Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen gedacht werden müssen, weil die Rechtssprache den Begriff der Beschlagnahme gerade für diese Zwangsvollstreckung ausgebildet hat und grundsätzlich die Bezeichnung „Beschlagnahme“ jedenfalls nur bei ihr zu gebrauchen pflegt. Daß im § 1124 BGB. nicht ausdrücklich von einer Beschlagnahme im Wege der Immobiliarzwangsvollstreckung die Rede ist, wie im § 865 Abs. 2 ZPO., ist lediglich eine redaktionelle Abweichung, welche einen sachlichen Unterschied zwischen beiden Fällen nicht begründet und keinesfalls zu dem Schluß berechtigt, daß im Falle des § 1124 BGB. auch eine Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen zur Herbeiführung der Beschlagnahme ausreicht. Daran wird auch dadurch nichts geändert, daß dort speziell von einer Beschlagnahme der „Mieten“ die Rede ist. Denn mag es, wie aus § 392 BGB. erhellt, an sich auch eine Beschlagnahme einer einzelnen Forderung geben, und an sich auch sonst die Beschlagnahme eines einzelnen Gegenstandes denkbar und zulässig sein, so wird doch auf dem Gebiete des Hypothekenrechts, das aufs engste mit den Normen des Zwangsversteigerungsgesetzes im Zusammenhange steht, im Regelfalle von der Beschlagnahme des Grundstücks Ausgang zu nehmen sein, und darum, wenn von der Beschlagnahme auch nur eines der Hypothekenhaft unterworfenen Gegenstandes gesprochen wird, diese immer bloß als Folge der Grundstücksbeschlagnahme verstanden werden können (vgl. auch RG. 54, 184). Auf diese Weise wird sich der Hypothekengläubiger, wenn er eine anderweite Verfügung über die Mietszinsen, besonders durch Abtretung oder Pfändung, verhüten will, jedesmal die Zwangsverwaltung des Grundstücks angelegen sein lassen müssen. Unbeschadet natürlich des Rechts, die Mieten auch nur zu pfänden. Im letzteren Falle wird sein Recht aber immer nur ein unvollkommenes sein. Denn mag die Pfändung auch nicht bloß die fälligen Mieten ergreifen, sondern im Rahmen der zu sichernden Forderung sich auch auf die zukünftigen Mietsraten beziehen, so bleibt sie doch immer nur gegen bestimmte Mieter gerichtet und wird deshalb gegenstandslos, sobald die Mieter wechseln. Sie schützt den Hypothekengläubiger aber auch nicht gegen Vorausverfügungen über den Mietszins. Denn ist sie als Beschlagnahme im Sinne des § 1124 BGB. nicht anzusehen, was sie auch immer nur im Falle der Vollstreckung des dinglichen Rechts sein könnte (Rechtspr. der OLG. 18, 167), so findet auch der § 1124 Abs. 2 BGB. nicht Anwendung, da aus dem Zusammenhange mit Abs. 1 folgt, daß nur im Falle der Beschlagnahme die Verfügung über den Mietszins für eine spätere Zeit, als das zur Zeit der Beschlagnahme laufende und das folgende Kalendervierteljahr, den Hypothekengläubigern gegenüber unwirksam ist. Darum ist die Zwangsverwaltung auf jeden Fall ein besserer Behelf. Aber selbst bei ihr ist die Sicherung des Hypothekars lückenhaft, weil sich derselbe auch in diesem Falle die bereits geschehene Verfügung über den Mietszins insoweit gefallen lassen muß, als sie den Mietszins für das laufende und das folgende Kalendervierteljahr betrifft. Vor allem aber kommt hinzu, daß der Hypothekar die Einleitung der Zwangsverwaltung niemals ohne weiteres, sondern, sofern ihm nicht etwa ein anderer Titel zur Seite steht, nur unter den Voraussetzungen eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gerichtsseitig erlangen kann, weil, wenn man die Zwangsverwaltung nicht bloß als arrestatorische Maßnahme bewilligen würde, das dem Grundstückseigentümer gewährleistete freie Verfügungsrecht über die Mietszinsen beliebig unterbunden werden könnte. Das aber erschwert dem Hypothekengläubiger zum mindesten das Ziel seiner Sicherung.

Unter diesen Umständen ist es vollauf erklärlich, daß sich die Baugeldgeber durch die Bestellung des Nießbrauchs an dem Grundstücke gegen die interessenwidrige Verfügung über die Mieten oder deren Pfändung Schutz zu verschaffen suchen, mag diese Maßnahme auf den ersten Blick auch als eine übermäßige und im Interesse der freien Hand fast harte Sicherung erscheinen. Um die Bewegungsfreiheit des Eigentümers nach außen nicht zu sehr einzuengen, bleibt es in der Verwaltung des Grundstücks gewöhnlich beim alten. Der Eigentümer behält den Besitz des Grundstücks, er zieht die Mieten ein und besorgt auch sonst alle Geschäfte, die das Eigentum eines Hauses mit sich bringt. Natürlich im Auftrage und im Namen des Nießbrauchers, soweit es dessen Angelegenheiten sind. Die Bestellung des Nießbrauchs ist darum nicht etwa ein Scheingeschäft. Sie hat ebenso rechtlichen Hintergrund, wie die auch zu Sicherungszwecken erfolgende Sicherungsübereignung. Denn hier wie dort haben die Beteiligten den ernsthaften Willen, ein Rechtsverhältnis zu schaffen, das dem Gläubiger die nur durch dieses zu erreichende Sicherung bringt. Daß damit das Grundstück oder richtiger die Erträge desselben gegen die Zugriffe anderer Gläubiger abgesperrt werden, läßt sich zwar nicht leugnen und ist ja auch gewollt. Aber das allein verleiht der Nießbrauchbestellung noch keinen unsittlichen Charakter. Spätere Gläubiger mußten wissen, daß sie aus dem Grundstücke des Schuldners nichts zu erwarten haben und können sich darum über eine Benachteiligung nicht beschweren. Frühere können die Bestellung des Nießbrauchs schlimmstenfalls anfechten und, soweit sie Hypothekengläubiger sind, auch die Zwangsvollstreckung ins Grundstück mit praktischem Erfolge betreiben. Denn ihre Rechte werden durch den Nießbrauch nicht betroffen, da der spätere Nießbraucher sich nicht allein die Zwangsversteigerung, sondern auch die Zwangsverwaltung des Grundstücks unter Anerkennung des besseren Rechts der vorstehenden Hypothekengläubiger richtiger Ansicht nach gefallen lassen muß (vgl. Rechtspr. der OLG. 11, 134; 14, 208. „Recht“ 1907 S. 316, 557, 1234, 1268. JW. 1904, 86. RG. 56, 388). Dabei sichert ihnen die Zwangsverwaltung besonders auch die Mieten mit Vorzug vor dem Nießbraucher (SeuffArch. Bd. 61 Nr. 9; a. M. Bd. 57 Nr. 192). Denn es versteht sich von selbst, daß bei der Zwangsverwaltung aus den Einkünften des Grundstücks die Hypothekenzinsen in der Reihenfolge ihrer grundbuchmäßigen Eintragung, welche die Rangordnung bestimmt, berichtigt werden müssen. Deshalb kann auch

Digitized by Google

der Nießbraucher, dem nach § 1047 BGB. die Berichtigung der Hypothekenzinsen obliegt, zu einer entsprechenden Verwendung der Einkünfte vom Zwangsverwalter angehalten werden, woraus sich dann von selber die Wahrung des besseren Rechts der älteren Hypothekengläubiger ergibt. Und zwar im vollsten Umfange. Denn nicht einmal auf die Mieten des laufenden und folgenden Kalendervierteljahres kann der Nießbraucher vorzugsweisen Anspruch erheben, da der Nießbrauch keine Verfügung über die Mieten, sondern über das Grundstück ist und darum von einer Anwendung des § 1024 Abs. 2 BGB., wonach eine Verfügung über die Mieten für die bezeichneten Vierteljahre den Hypothekengläubigern gegenüber von Wirksamkeit ist, nicht die Rede sein kann. (JW. 1908, 136. „Recht" 1907, 554.) Beschränkt sich der ältere Hypothekar darauf, die Mieten zu pfänden, so wird er trotz seines älteren Rechts dem Nießbrauch freilich nicht mit Erfolg begegnen können. Denn da infolge des Nießbrauchs die Mieten nicht mehr zu dem Vermögen des Schuldners gehören, so können sie auch von der Pfändung nicht ergriffen werden. Und zwar gleichviel, ob man die Pfändung, wenn sie als Vollstreckung des dinglichen Rechts erfolgt, als Beschlagnahme ansieht oder nicht. Denn auch, wenn sie das ist, würde die Anwendung des § 1124 Abs. 2 BGB. daran scheitern, daß der Nießbrauch keine Verfügung über die Mieten, sondern über das Grundstück ist und darum nicht ohne weiteres als unwirksam behandelt werden kann. Es könnte nur in Frage kommen, ob sich der ältere Hypothekar sein Vorrecht nicht vielleicht dadurch sichern kann, daß er das Recht des Eigentümers gegen den Nießbraucher auf Berichtigung der Hypothekenzinsen pfänden und sich überweisen läßt, was allerdings nur auf Grund eines persönlichen Schuldtitels wird erfolgen können. Aber auch das würde zu seinen Gunsten nicht verschlagen, weil der Nießbraucher ebensowenig wie der Eigentümer selbst die Pflicht hat, aus den Einkünften zunächst die Hypothekenzinsen der älteren Hypotheken zu begleichen, eine Reihenfolge in der Befriedigung vielmehr nur im Falle der Zwangsverwaltung zu beobachten ist.

Doch wie dem auch sei, daß der ältere Hypothekengläubiger in der Lage ist, durch den Antrag auf Zwangsverwaltung sein besseres Recht auf die Mietzinsen gegenüber dem Nießbraucher zur Geltung zu bringen, genügt schließlich, um ihn zu schützen. Zugleich nimmt es von dem Nießbrauch aber auch das Odium, als wenn er Rechte Dritter kränkt. Nur ein wucherischer oder sonst unsittlicher Einschlag gegenüber dem schuldenden Grundstückseigentümer selbst scheint ihm anzuhaften. In Wahrheit aber ist auch das zu verneinen. Es kann nicht anerkannt werden, daß es Zweck dieses Nießbrauchs ist, den Mietzins für alle Zeit zugunsten des Nießbrauchers festzulegen, und es ist auch nicht richtig, daß dieses Nießbrauchrecht an allen Ecken und Enden den bestehenden Gesetzesvorschriften widerspricht und eigentlich als „Nießbrauch" gar nicht angesprochen werden kann (Schneider im „Recht" 1907 S. 806). Mag auch im Grundbuch der Nießbrauch häufig ohne Zeitgrenze eingetragen sein, so kann es doch keinem Zweifel unterliegen, daß er endet, sobald die zu sichernde Hypothek getilgt ist und damit kein Bedürfnis mehr zur Sicherung des Baugeldgebers besteht. Der der Nießbrauchbestellung zugrunde liegende Vertrag wird das unschwer erkennen lassen, wie auch bei der Sicherungsübereignung in der Regel Bestimmungen vorgesehen sind, die zur Rückübertragung des Eigentums verpflichten oder anderswie das Eigentum aufhören lassen, wenn der Sicherungszweck durch Bezahlung der Schuld erledigt ist. Wenn im Grundbuch die Befristung nicht bemerkbar gemacht ist, so mag das eine Unterlassung sein, die aber an dem materiellen Recht des Nießbrauchers nichts ändert. Richtig ist, daß der Nießbrauch, wie er dem Baugeldgeber bestellt wird, in gewissen Beziehungen vom gesetzlichen Standpunkte abweicht. Aber die gesetzlichen Bestimmungen sind dispositiver Natur und die Abänderungen, welche die Parteien, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, treffen, ändern den Charakter des Rechts nicht. Auch der Baugeldgeber hat als Nießbraucher für die Erhaltung des ihm zum Nießbrauch gegebenen Hauses im wirtschaftlichen Bestande zu sorgen und Ausbesserungen und Erneuerungen insoweit vorzunehmen, als sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Er ist dem Eigentümer gegenüber auch verpflichtet, für die Dauer des Nießbrauchs die auf der Sache ruhenden öffentlichen Lasten mit Ausschluß der auf den Stammwert gelegten außerordentlichen, sowie diejenigen privatrechtlichen Lasten zu tragen, welche schon zur Zeit der Nießbrauchbestellung auf der Sache ruhten. Mit dieser Maßgabe muß er insbesondere auch die Zinsen der Hypotheken und Grundschulden, sowie die auf Grund der Rentenschuld zu entrichtenden Leistungen begleichen. Allerdings immer nur, soweit die Einkünfte reichen. Weiter geht wenigstens die Absicht der Beteiligten in der Regel nicht. Aber auch wohl das Gesetz selber nicht, soweit die Pflichten aus § 1047 BGB. in Betracht kommen, besonders die Bezahlung der Hypotheken- und Grundschuldzinsen. Das Reichsgericht vertritt zwar neuerdings einen entgegengesetzten Standpunkt (JW. 1909, 726). Es meint, daß die Verpflichtung des Nießbrauchers zur Lastentragung nicht davon abhängig sei, daß die Lasten die vermöge des Nießbrauchs gezogenen Nutzungen nicht übersteigen, die Lasten von dem Nießbraucher also auch aus eigenen Mitteln zu tragen sind, wenn die Einkünfte nicht ausreichen. Ist diese Ansicht richtig, dann wäre dem Nießbrauch als Sicherungsmittel bald der Garaus gemacht. Denn ein Recht, das unter Umständen Anspruch an die eigene Tasche stellt, wird der Darlehnsgeber ablehnen. Allerdings stände es den Beteiligten immer frei, die gesetzliche Folge durch ausdrückliche Vereinbarung auszuschließen und zu bedingen, daß der Nießbraucher über die Einkünfte hinaus nicht haften soll. Aber immerhin birgt die reichsgerichtliche Ansicht die Gefahr, daß die Parteien, die in Unkenntnis derselben ohne jede Einschränkung die Nießbrauchbestellung vereinbart haben, darunter leiden. Zwar würde es, wie das Reichsgericht hervorhebt, auch in diesem Falle dem Nießbraucher freistehen, auf den Nießbrauch zu verzichten, wenn er sieht, daß er Zubußen zu leisten hat. Aber diese Befugnis ist ein äußerst radikaler und doch nur unvollkommener Behelf, da der Nießbraucher damit sein Recht, das für die Zukunft vielleicht bessere Erfolge gezeitigt hätte, ein für allemal verliert und von den Verpflichtungen, die während des Nießbrauchs entstanden sind, doch nicht frei wird. Darum bedeutet der Standpunkt des Reichsgerichts für den wirtschaftlichen Verkehr tatsächlich eine Gefahr, die um so ernster zu nehmen ist, wenn man in der Nießbrauchbestellung nicht bloß ein übliches, sondern für die Befriedigung des

Digitized by Google

Kreditbedürfnisses geradezu notwendiges Sicherungsmittel zu sehen hat.

In Wahrheit aber wird die Meinung des Reichsgerichts, die der bisherigen Praxis der Gerichte jedenfalls nicht entspricht und bislang anscheinend auch von dem Reichsgericht selbst nicht vertreten wurde (RG. 56, 390), kaum standhalten können. Es ist zwar richtig, daß der § 1047 BGB. keine Einschränkung dahin macht, daß die Lasten und besonders die Zinsen der Hypotheken, Grundschulden usw. nur aus den Einkünften vom Nießbraucher getragen zu werden brauchen, und daß eine solche Einschränkung auch nicht an einer anderen, den Nießbrauch betreffenden Stelle des Bürgerlichen Gesetzbuchs vorgesehen ist. Aber im Gesetz steht auch nicht das Gegenteil. Das Gesetz ist in dieser Beziehung lückenhaft, wie es vielleicht auch in anderen Punkten hätte deutlicher sein können. Es läßt z. B. auch die Frage offen, ob die Lasten in einer bestimmten Reihenfolge und in welcher von dem Nießbraucher zu tilgen sind, insbesondere ob er aus den Einkünften zunächst die öffentlichen Lasten und dann die Hypothekenzinsen usw. zu bezahlen hat, eine Regelung, die im Interesse der betreffenden Gläubiger auch dann nicht überflüssig gewesen wäre, wenn der Nießbraucher für die Lasten mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hätte und deren Unterlassung darum auch nicht etwa im Sinne der letzteren Haftung verwertet werden darf. Darum bleibt nur übrig, auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes einzugehen; und sie spricht nicht dafür, daß der Nießbraucher die Lasten und Zinsen auch über die Einkünfte hinaus zu tragen hat. Wenn das Gesetz es nicht ausdrücklich vorschriebe, würde von dem Nießbraucher die Verzinsung der Hypotheken und Grundschulden überhaupt nicht verlangt werden können. Denn Hypothek und Grundschuld sind keine Reallasten, die das Grundstück dergestalt belasten, daß als Nutzungsgegenstand von vornherein nur das mit Pfandrechten belastete Grundstück, d. h. das Grundstück mit den den Ertrag desselben mindernden Lasten angesehen werden kann. Nur weil nach wirtschaftlicher Üblichkeit der Eigentümer der verpfändeten Sache darauf zu rechnen pflegt, die Mittel zur Verzinsung der Pfandlast aus den Nutzungen seiner Sache zu entnehmen, hat sich das Gesetz dazu verstanden, auch die Pfandlast als den Wert der Sache mindernd anzusehen und demgemäß auch nur den sich nach Abzug der Zinsen ergebenden Reinertrag als Zuwendung an den Nießbraucher zu betrachten (Mot. 3, 517). Aus diesem Grunde allein bestimmt es im § 1047 BGB., daß der Nießbraucher dem Eigentümer gegenüber verpflichtet sei, auch die Zinsen der zur Zeit der Nießbrauchbestellung vorhandenen Hypotheken usw. zu tragen. Daraus folgt aber nur, daß dem Nießbraucher die Einkünfte haben geschmälert werden sollen und hieraus weiter, daß das Gesetz auch nur an eine Berichtigung dieser Zinsen aus den Einkünften gedacht hat. Denn würde es sich auf den Standpunkt gestellt haben, daß der Nießbraucher diese Lasten auch aus eigenen Mitteln zu tragen hat, so würde es so, wie geschehen, die Frage, ob der Nießbraucher die Verzinsungslast hat, nicht haben stellen können. Es würde dann nicht darauf angekommen sein, ob die Verzinsung der Pfandschulden als eine Minderung oder Beschränkung der Nutzungen anzusehen ist, sondern zu erwähnen gewesen sein, ob sie als Korrelat der Nutzung den Nießbraucher trifft. Das Gesetz hatte auch gar keine Veranlassung, die Pflicht des Nießbrauchers weiter, als hier angegeben, zu bestimmen. Denn am letzten Ende kam es doch nur darauf an, diejenigen Werte, die in der Hand des Eigentümers zur Befriedigung der Realgläubiger hätten dienen können, diesen zu erhalten. Dazu war aber nichts mehr nötig, als auch den Nießbraucher zu verpflichten, aus den Einkünften, die durch die Nießbrauchbestellung dem Eigentümer entzogen, die Lasten zu entrichten. Würde diesem auch die Pflicht auferlegt sein, über die Einkünfte hinaus diese Lasten zu tragen und besonders auch die Hypotheken- und Grundschuldzinsen zu begleichen, so würde das tatsächlich nicht auf eine Erhaltung des bestehenden Zustandes, sondern auf eine Verbesserung der Position der Realgläubiger hinauslaufen. Denn sie würden dann infolge der Nießbrauchbestellung zu ihrem bisherigen Schuldner (dem Grundstückseigentümer) noch einen zweiten Schuldner (den Nießbraucher) hinzubekommen, was um so wertvoller für sie wäre, als diese Nießbraucher als Geldgeber gewöhnlich zahlungskräftiger sind, als der Eigentümer des Hauses, der als Bauunternehmer meist nur mit fremdem Gelde das Haus erbaut hat. Allerdings ist der Nießbraucher nach § 1047 BGB. nur dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, die Lasten zu tragen. Aber auch dadurch ist den Realgläubigern die Möglichkeit gegeben, sich an den Nießbraucher zu halten, weil sie jederzeit in der Lage sind, auf Grund eines gegen den Grundstückseigentümer erlangten vollstreckbaren Titels dessen Recht gegen den Nießbraucher zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen. Einen Weg, den sie übrigens immer — auch wenn die Pflichten aus § 1047 BGB. für den Nießbraucher vertraglich festgelegt sind — werden einschlagen müssen, da, wenn die Pflicht, etwas zu tun, schon die gesetzliche Folge eines bestimmten Rechtsverhältnisses ist, die besondere vertragliche Festlegung dieser Pflicht nicht noch einmal als selbständiger Verpflichtungsgrund gewertet werden darf und darum auch nicht etwa von einem Vertrage zugunsten Dritter die Rede sein kann (RG. 54, 79; 58, 334). Aber auch mit ihm würde eine Haftung des Nießbrauchers mit eigenem Vermögen immerhin eine Erweiterung der Rechte der Realgläubiger bedeuten, zu der kein ersichtlicher Anlaß vorliegt. Denn in Wahrheit soll der Nießbrauch doch nur die Position des Nießbraucherwerbers, nicht aber die der Hypothekengläubiger stärken. Es würde auch, worauf die Revision in der angezogenen Entscheidung des Reichsgerichts nicht mit Unrecht hingewiesen hatte, gar kein Recht für den Nießbraucher bedeuten, wenn dieser gehalten sein soll, die Hypothekenzinsen und die anderen im § 1047 BGB. erwähnten Lasten eventuell aus eigener Tasche zu tragen. Denn mögen vielleicht auch im Regelfalle die Einkünfte zur Deckung jener Lasten ausreichen, so würde doch schon die abstrakte Pflicht, dieselben eventuell auch aus eigenen Mitteln zu bezahlen, dem Nießbrauch den Charakter eines Rechts nehmen, zumal wenn man das naturgemäße Schwanken der Einnahmen berücksichtigt. Nun wird allerdings auch in dem Falle, wo der Nießbrauch an dem ganzen Vermögen bestellt ist, die Ansicht vertreten, daß der Nießbraucher für die Zinsen derjenigen Forderungen, die schon zur Zeit der Nießbrauchbestellung verzinslich bestanden haben, den Gläubigern mit seinem eigenen Vermögen einzustehen hat (vgl. Planck Bd. III zu § 1088). Aber in Wirklichkeit ist auch das aus dem Gesetze nicht zu entnehmen. Der § 1088

Digitized by Google

BGB. sagt nur, daß in diesem Falle die Gläubiger des Nießbrauchbestellers auch gegen den Nießbraucher ein direktes Forderungsrecht haben, und zwar aus praktischen Gründen, weil der Besteller zur Befriedigung der Gläubiger in diesem Falle doch die Rückgabe der dazu erforderlichen Gegenstände von dem Nießbraucher verlangen könnte (§ 1087 BGB.). Er bestimmt aber nicht, daß der Nießbraucher diese Zinsen auch aus eigenem Vermögen zu bezahlen hat. Zwar sprechen die Materialien (vgl. Mugdan 3 S. 780, 982, 985) hier an verschiedenen Stellen von einer persönlichen Haftung des Nießbrauchers. Aber damit soll lediglich hervorgehoben sein, daß der Nießbraucher auch selbst den Gläubigern haftet, nicht, daß er auch aus eigenen Mitteln ihnen einzustehen hat. Denn eine persönliche Haftung braucht, wie die Haftung des Erben und des beschränkt haftenden Gesellschafters beweist, nicht immer eine Haftung mit dem ganzen eigenen Vermögen zu sein, sondern kann sich auch auf einen Teil des Vermögens beschränken. Es ist also auch eine persönliche Haftung, beschränkt auf die Einkünfte des zum Nießbrauch gegebenen Vermögens, denkbar. Und daß lediglich solche gemeint ist, geht schon daraus hervor, daß im § 1088 Abs. 1 Satz 2 die direkte Zahlungspflicht des Nießbrauchers auch noch bei „anderen" wiederkehrenden Leistungen, die bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den „Einkünften" des Vermögens bestritten werden, festgelegt ist. Nur wenn man in diesem Sinne die Pflicht des Nießbrauchers begrenzt, besteht eine gerechte Belastung desselben. Denn es darf nicht übersehen werden, daß er grundsätzlich Nutzen haben soll aus seinem Recht. Im besprochenen Falle wäre ein Mehr für ihn auch um so drückender, als er hier — wenn auch nicht nach dem Gesetz, so doch nach der Vertragsabsicht — den Überschuß der Einnahmen über die Ausgaben regelmäßig nicht für sich behalten darf, sondern an den Eigentümer abzuliefern hat. Eine Maßnahme, die der Natur des Nießbrauchs grundsätzlich vielleicht nicht entspricht, die aber immerhin dafür zeugt, daß man bei der fraglichen Nießbrauchbestellung den Zustand von früher im wesentlichen aufrechterhalten und jedenfalls keinen wirtschaftlichen Nachteil für den Eigentümer und seine Gläubiger herbeiführen will. Das aber genügt, um den Nießbrauch, der eine nicht unwesentliche Rolle im Kreditverkehr spielt, soweit als möglich zu erhalten. Und aus diesem Grunde wird man es, solange nicht das Gegenteil erhellt, zum mindesten als jedesmaligen Parteiwillen erachten müssen, daß der Nießbraucher über die Einkünfte hinaus für die Lasten, besonders die Hypotheken- und Grundschuldzinsen, nicht haftet. Wenn damit der etwa gegenteilige Standpunkt des Gesetzes so gut wie ausgeschaltet wird, so tut das nichts zur Sache. Es beweist nur, daß dieses Gegenteil wohl kaum der Standpunkt des Gesetzes sein kann.

Ein Vorschlag für das Kostenfestsetzungsverfahren.

Von Gerichtsassessor Glaser, Breslau.

Der in den meisten von Anwälten ausgehenden Kostenfestsetzungsgesuchen enthaltene Antrag, auch die etwa von der obsiegenden Partei erforderten oder noch zu erfordernden Gerichtskosten mitfestzusetzen, erfährt gegenwärtig bei den Gerichten eine recht verschiedene Berücksichtigung.

Manche Richter halten sich streng an den § 105 ZPO., der bestimmt, daß zur Berücksichtigung eines Ansatzes im Festsetzungsverfahren seine Glaubhaftmachung genügt. Sie weisen daher, weil diese Glaubhaftmachung auch das Mindesterfordernis ist, den Antrag zurück, solange die Zahlung der Kosten nicht durch Vorlegung der Kassenquittung nachgewiesen ist. Dieses Verfahren ist gesetzlich nicht zu beanstanden. Denn wenn auch in vielen Fällen, in denen z. B. eine als zahlungsfähig bekannte Partei, die im Prozesse obgesiegt hat, Erstschuldnerin der Kosten gemäß §§ 90 und 86 Abs. 2 GKG. (in Höhe ihrer Vorschußpflicht und der Antragsschreibgebühren) ist, die starke Wahrscheinlichkeit besteht, daß sie die ihr zugesandte Kostenrechnung auch bezahlen werde, so lassen doch diese Umstände den Erstattungsanspruch nicht als glaubhaft gemacht erscheinen. Die Möglichkeit, daß die Zahlung nicht erfolgt und auch zwangsweise nicht herbeigeführt werden kann, besteht immerhin. Es ergäbe sich in solchem Falle die Gefahr, daß gegen den unterlegenen Teil in Höhe der Gerichtskosten zunächst ein Festsetzungsbeschluß ergeht, sodann aber auch, falls der obsiegende Teil nicht zahlt, von der Kasse gegen ihn als Zweitschuldner gemäß § 86 GKG. vorgegangen wird. So geriete der unterlegene Teil in die Gefahr der Doppelzahlung. Und diese darf, wenn der Fall auch äußerst selten sein dürfte, nicht herbeigeführt werden.

Ist somit die Ablehnung der Festsetzung der Gerichtskosten vor dem Zahlungsnachweise auch gesetzlich durchaus zu billigen, so bringt sie doch manche Unzuträglichkeiten mit sich. Der obsiegende Teil, dem es besonders im Falle des Versäumnisurteils darauf ankommen wird, auch für seine oft erheblichen Kostenforderungen möglichst bald einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, sieht sich selbst, wenn er sehr zahlungswillig ist, außerstande, eine Kassenquittung beizubringen. Denn er erhält die Kostenrechnung bei größeren Gerichten nicht vor Ablauf von einer oder zwei Wochen, und seine ohne Angabe der Kostenregisternummer vor Ausstellung der Rechnung angebotene Zahlung wird nicht angenommen. Er ist daher genötigt, zunächst die Festsetzung derjenigen Kosten, deren Entstehung er glaubhaft machen kann, zu betreiben, die Gerichtskosten aber muß er nachträglich festsetzen lassen. Dadurch entsteht nun zunächst dem Gerichte erhebliche Mehrarbeit: Es muß ein nachträglicher Beschluß erlassen, ausgefertigt und zugestellt werden. Der Partei entstehen neue Gerichtskosten und Anwaltsgebühren für den Antrag und den Beschluß, die im Vergleich zu der festgesetzten Summe unverhältnismäßig hoch sind. Vor allem ist es auch zweifelhaft, wer diese nachträglich entstandenen Kosten tragen muß, ob der Antragsteller oder der Gegner. Ist ein Richter der Ansicht, der obsiegende Teil hätte mit dem Festsetzungsbetriebe warten müssen, bis er alle Kosten verlangen könne, so wird er dem Antragsteller selbst die Kosten auferlegen und ihre Erstattungsfähigkeit verneinen. Dagegen wird er sie bejahen, wenn er gegenüber einem ihm vielleicht als faul bekannt gewordenen Schuldner die sofortige Festsetzung selbst eines Teiles der Kosten für notwendig hält. In diesem Kostenpunkte sind die Rechtsuchenden einer ganz schwankenden Praxis ausgesetzt, welche wegen der Unanfechtbarkeit der Kostenentscheidung (§ 99 I ZPO.) nicht einmal von einer Oberinstanz in einheitliche Bahnen zu lenken ist.

Digitized by Google

Um diese für Gerichte und Parteien offensichtlich bestehende Unbequemlichkeit einer solchen nachträglichen Festsetzung zu vermeiden, hat sich nun vielfach eine Praxis herausgebildet, welche die Gerichtskosten zwar schon vor Nachweis der Zahlung festsetzen, ihre Beitreibung aber erst nach Zahlung geschehen lassen will, um materielle Unbilligkeiten zu vermeiden. Um diesen Zweck zu erreichen erhält der Beschluß folgende Fassung:

. . . es werden die zu erstattenden Kosten einschließlich . . . ℳ vom Antragsteller erforderter Gerichtskosten, deren Zahlung vor der Zwangsvollstreckung nachzuweisen ist, auf . . . ℳ (Gesamtsumme) festgesetzt. Durch einen derartigen Beschluß wird aber der Übelstand nachträglicher Festsetzung nur scheinbar behoben. Denn ein derartiger Beschluß stellt bezüglich der Gerichtskosten keinen zur Zwangsvollstreckung geeigneten Titel dar.

Aus der Fassung des Beschlusses geht zunächst nicht hervor, wem die Zahlung nachzuweisen ist, ob dem Gerichte, dem Vollstreckungsorgane oder dem Schuldner. Was aber auch gemeint sein möge: eine Vollstreckbarkeit, die erst nach dem Nachweise einer Tatsache wie der Zahlung an die Gerichtskasse eintritt, kann in der geltenden Zivilprozeßordnung nur dahin gedeutet werden, daß sie erst zulässig ist, wenn die Zahlung nachgewiesen ist. Der Beschluß spricht also die Verpflichtung des unterlegenen Teiles zur Erstattung der Gerichtskosten nur unter der Bedingung der vorherigen Zahlung an die Gerichtskasse aus. Von einem derartigen Schuldtitel darf aber nach § 726 I ZPO. eine vollstreckbare Ausfertigung erst erteilt werden, wenn der Eintritt der Bedingung — hier die Zahlung — durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden bewiesen ist und wenn der Vorsitzende die Erteilung der Klausel angeordnet hat (§ 730 ZPO.). Da demnach der Vorsitzende bzw. Amtsrichter den Eintritt der Bedingung zu prüfen hat, ist es nur zu billigen, wenn die Vollstreckungsstellen sich weigern, eine derartige Prüfung vorzunehmen. Sie dürfen es gar nicht, sondern müssen eine Vollstreckung wegen der bedingt zugesprochenen Kosten auf Grund eines solchen Titels ablehnen. Da die Vollstreckungsklausel für einen solchen Beschluß vom Gerichtsschreiber sofort nach der amtlichen Zustellung an den Gegner aus eigener Machtvollkommenheit, ohne Anordnung des Vorsitzenden erteilt zu werden pflegt, ist sie gar nicht als ordnungsgemäß und vollstreckungstauglich im Sinne der GeschAnw. für Gerichtsvollzieher anzusehen. Diese GeschAnw. gedenkt der Klausel im Falle eines bedingten Titels nicht ausdrücklich, sondern behandelt nur den in § 727 ZPO. geregelten Fall der Erteilung der Klausel gegen einen Rechtsnachfolger des Unterlegenen. Sie sagt in § 46 Nr. 2 darüber u. a.: „In diesem Falle darf zwar der Gerichtsschreiber die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden erteilen; der Gerichtsvollzieher hat aber, wenn ihm die äußerlich ordnungsgemäße Vollstreckungsklausel eines deutschen Gerichtsschreibers vorgelegt wird, nicht zu prüfen, ob die Erteilung der Klausel zulässig war."

Daraus ist zu schließen, daß die Klausel, um äußerlich ordnungsgemäß zu sein, mindestens die Anordnung des Vorsitzenden erwähnen muß, und daß der Gerichtsvollzieher die Klausel auf das Vorhandensein dieser Erwähnung zu prüfen hat, wenn er auch der Prüfung der Rechtmäßigkeit der Erteilung überhoben ist. Ebenso wird für den Fall des § 726 I ZPO. — wenn die Leistungspflicht von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht ist — in der Klausel der Vermerk der Anordnung des Vorsitzenden nicht fehlen dürfen. Auf Grund einer diesen Vermerk entbehrenden Klausel darf der Gerichtsvollzieher nicht vollstrecken; die dennoch erfolgte Vollstreckung wäre ungültig (so Gaupp-Stein § 726 V, 4. Aufl.).

Wenn nun auch auf Grund derartiger untauglicher Schuldtitel täglich im Reiche Vollstreckungen erfolgen mögen und wenn auch bei der verhältnismäßigen Geringfügigkeit der in Frage stehenden Beträge daraus vielleicht selten ernste Unzuträglichkeiten entstehen, dürfte vielleicht die hiermit vorgeschlagene Fassung geeignet sein, ohne Verstoß gegen klare Vorschriften der ZPO. einen ordnungsgemäßen Vollstreckungstitel zu liefern, die Gefahr der Doppelzahlung zu beseitigen und gleichzeitig das oben geschilderte Nachtragsverfahren zu vermeiden: Die . . . zu erstattenden Kosten, einschließlich . . . ℳ vom . . . noch einzufordernder Gerichtskosten, die nur Zug um Zug gegen Aushändigung[1]) der Quittung der Gerichtskasse beitreibbar sind, werden auf . . . Gesamtsumme . . . ℳ festgesetzt.

Bei einem derartigen Beschluß, dessen „Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt", kann gemäß § 726 Abs. 2 ZPO. die Vollstreckungsklausel sogleich vom Gerichtsschreiber erteilt werden. Der Gerichtsvollzieher darf aber gemäß § 756 ZPO. wegen des Betrages der Gerichtskosten erst vollstrecken, wenn er in der Lage ist, dem Schuldner die Quittung der Kasse auszuhändigen. Da der Gläubiger sich diese aber nur durch Zahlung verschaffen kann, wird hiermit die Vollstreckung tatsächlich erst immer möglich sein, wenn der materielle Erstattungsanspruch begründet und die Gefahr einer Doppelzahlung für den Schuldner beseitigt worden ist. Andererseits wird der Gerichtsvollzieher aber bei derartiger Fassung des Beschlusses, den er ja seinem materiellen Inhalte nach nicht beanstanden darf, immer tätig werden müssen, sobald er in der Lage ist, dem Schuldner die Zug-um-Zug-Leistung anzubieten. Er wird sich in entsprechender Anwendung des § 47 Nr. 9 GeschAnw. vor Beginn der Zwangsvollstreckung außer dem Schuldtitel auch die zu übergebende Quittung aushändigen lassen müssen. Da der Kostengläubiger bei Anwendung der vorgeschlagenen Fassung sogleich für seine ganze Forderung einen vollstreckbaren Titel erhält, kann er auch wegen des Zug um Zug beizutreibenden Teiles die Vollstreckung beginnen, sobald er die Kassenquittung in Händen hat, also zu einer Zeit, zu der er bei dem üblichen Verfahren erst den Antrag auf weitere Festsetzung stellen könnte. Er gewinnt also in dieser Hinsicht erheblich an Zeit, ohne deshalb den Titel für die pure beizutreibenden Kosten später zu erhalten.

Wenn so die vorgeschlagene Fassung im Vollstreckungsverfahren zum richtigen Ergebnis führt und gleichzeitig in zulässiger Weise die Prüfung der Kostenzahlung auf die Vollstreckungsorgane überträgt, somit die Spruchgerichte entlastet, Kosten erspart und das Verfahren beschleunigt, so läßt sie sich

---

[1]) Vgl. am Ende, oder: Zug um Zug gegen Vorlegung der Quittung.

Digitized by Google

doch auch rechtlich derart verteidigen, daß sie unter Abwägung der Vorteile, die sie bietet, sich wenigstens diskutieren läßt.

Es wird eine Zug-um-Zug-Leistung angeordnet, obwohl sie weder beantragt noch vom Gegner auf Grund einer ihm zustehenden Einrede des Zurückbehaltungsrechtes (§ 273 BGB.), des gegenseitigen Vertrages (§ 320 BGB.), der Nichterfüllung nach erklärtem Rücktritte (§ 348 BGB.) erbeten ist. Streng genommen wird hier eine Leistungspflicht in einer Form normiert, welche nach bürgerlichem Rechte überhaupt nur bei Erhebung einer Einrede denkbar ist. Streng genommen erscheint auch der Grundsatz des § 308 ZPO.: „ne eat index ultra petita partium" verletzt. Doch schwinden beide Bedenken, wenn man die ausgesprochene Zug-um-Zug-Leistungspflicht des Schuldners im Verhältnis zur reinen Leistungspflicht nicht als ein „aliud", sondern als ein „minus" auffaßt, indem der Antragsteller, allerdings unter gleichzeitiger Begründung einer Pflicht für ihn, im Endergebnis das zugesprochen erhält, was er begehrt. In diesem Sinne faßt auch Gaupp-Stein § 93 II Nr. 1 die pure Forderung im Vergleich zur Zug-um-Zug-Forderung als eine Zuvielforderung nicht zahlenmäßig, aber der Sache nach auf.

Auf ein „minus", auch wenn es ein sachliches ist, kann aber ohne Antrag unbedenklich erkannt werden, es liegt dann in der Anordnung der Zug-um-Zug-Leistung die Abweisung des Antrages auf seine Leistung mitenthalten.

Es fragt sich aber, ob der Richter seine teilweise Abweisung gerade in die Form der Zug-um-Zug-Leistung kleiden darf. Voraussetzung dafür ist, daß dem Antragsteller durch die für ihn normierte Pflicht nichts Unbilliges aufgebürdet wird und, daß sich diese Pflicht zur Zug-um-Zug-Leistung wenigstens materiell begründen läßt.

Dadurch, daß die vorgeschlagene Fassung des Festsetzungsbeschlusses Zahlung der Gerichtskosten voraussetzt, ist der Antragsteller nicht belastet, weil ja bei strenger Anwendung des § 104 III ZPO. der Nachweis der Zahlung schon dem festsetzenden Richter gegenüber geführt werden müßte. Die Zulassung späterer Zahlung stellt also eine Abschwächung der Gläubigerpflicht dar.

Auf Aushändigung der Kassenquittung hat der Schuldner in der Tat keinen klar erkennbaren Anspruch, dessentwegen er die Erstattung der Kosten — zurückbehaltend — verweigern könnte. Er hat nur ein Recht, zu verlangen, daß der Gläubiger, welcher die Kosten von ihm erstattet verlangt, vorher dafür gesorgt hat, daß er selbst nicht als Zweitschuldner von der Gerichtskasse dafür in Anspruch genommen werde, d. h. daß der Gläubiger die Kostenschuld bezahlt hat. Denn vorher hat der Gläubiger gegen den Schuldner gar keinen Anspruch auf Zahlung, sondern nur auf Befreiung von der Kostenschuld. Deshalb kann der Schuldner von dem Gläubiger den Zahlungsnachweis in Form der Kassenquittung verlangen. Nur so wird ihm sicher dargetan, daß er selbst vor Inanspruchnahme durch die Kasse wegen derselben Beträge geschützt ist. Somit wird ein Recht des Schuldners, die Kostenerstattung bis zur Aushändigung der Quittung zu verweigern, anzuerkennen sein, da er nur in der Quittung ein taugliches Beweismittel für das Erlöschen seiner eigenen Kostenschuld gegenüber der Kasse erhält.

Daraus, daß der vollstreckende Gläubiger die Quittungsoriginale herausgeben muß, kann ein Bedenken gegen das vorgeschlagene Verfahren nicht hergeleitet werden. Einmal ist der Fall, daß die Gerichtskasse nochmals Zahlung fordert, höchst unwahrscheinlich. Sodann behält der Gläubiger in dem Vermerk des Gerichtsvollziehers im Pfändungsprotokoll, das gemäß §§ 52 und 47 (Nr. 6, 7, 9 und besonders 8 am Ende) der GeschAnw. die (ausgehändigten) angebotenen Leistungen erkennbar — also hier die Quittungen nach Parteinamen und Kostenregisternummer — zu bezeichnen haben wird, ein höchst wirksames Beweismittel dafür, daß er einmal im Besitze der Quittungen gewesen ist, also die Schuld bezahlt hatte.[2])

Hingewiesen sei hier noch darauf, daß bei der Vollstreckung auf Grund eines mit vorschriftsmäßiger Klausel versehenen bedingten Beschlusses der oben erwähnten Art, in dem die Erstattung der Kosten vom Nachweis der Zahlung abhängig gemacht ist, ebenfalls ein Schriftstück in den Besitz des Schuldners gelangen müßte.

Oben ist schon erwähnt, daß bei solcher Fassung des Beschlusses der Vorsitzende die Erteilung der Klausel erst anordnen dürfte, wenn ihm durch öffentliche Urkunde — hier Kassenquittung — der Nachweis der Zahlung geführt ist. Der Gerichtsschreiber hätte diese Anordnung in der Klausel zu erwähnen. Gemäß § 750 II ZPO. müßte jedoch, da eine nach § 726 I ZPO. erteilte Klausel vorliegt, vor Beginn der Zwangsvollstreckung nicht nur die Klausel selbst, sondern auch eine Abschrift der beweisenden Urkunden zugestellt sein (vgl. GeschAnw. § 49 Nr. 1, 2, 3). Nach § 170 ZPO. wird diese Abschrift der Urkunde — hier Kassenquittung — vom Gerichtsvollzieher oder Rechtsanwalt zu beglaubigen sein.

Somit dürfte es bei größerer Bedenklichkeit zum mindesten zulässig erscheinen, die Beitreibung der Kosten nur Zug um Zug gegen Aushändigung einer beglaubigten Abschrift der Kassenquittung zuzulassen, was im Grunde ja dasselbe Ergebnis wie der obige Vorschlag hätte.

Schließlich könnte als die vom Gläubiger zu bewirkende Leistung, falls die Aushändigung der Quittung nicht für gerechtfertigt gehalten wird, ihre Vorlegung an den Schuldner (im Sinne von § 809 BGB.) als Pflicht des Gläubigers ausgesprochen werden, so daß der Schuldner wenigstens in der Lage gewesen wäre, Einsicht von der Urkunde zu nehmen. Jedenfalls ist, um die Vollstreckungsklausel sogleich erteilen und die Prüfung der Zahlung der Vollstreckungsinstanz überlassen zu können, Ausspruch einer Zug-um-Zug-Leistung erforderlich, die Schaffung eines bedingten Titels aber zu vermeiden.

Falls der hier gemachte Vorschlag annehmbar scheint, dürfte es gerade jetzt von Bedeutung sein, da der § 104 der am 1. April 1910 in Kraft tretenden Zivilprozeßnovelle die Entscheidung über das Festsetzungsgesuch dem Gerichtsschreiber überträgt. Wenn man nun annimmt, daß die Justizverwaltung diesen nichtrichterlichen Beamten auch in dieser Beziehung bindende Anweisungen erteilen kann, hätten es die Aufsichtsstellen in der Hand, das Kostenfestsetzungsverfahren in ein-

---

[2]) In den Fällen, in welchen Einsendung der Gerichtskosten mittels der Post durch Postanweisung oder Postscheck in Frage kommen kann, würde es sich empfehlen, statt Aushändigung der Quittung diejenige der Beläge über die an die Gerichtskasse erfolgte Zahlung anzuordnen.

Digitized by Google

heitliche Bahnen zu lenken und durch Hinweis auf die vorgeschlagene Fassung eine Vereinfachung, Verbilligung und Beschleunigung des Verfahrens herbeizuführen. Nach der von Stein in Gaupp-Stein zu § 104 I n. Fassung vertretenen Ansicht übt der Gerichtsschreiber bei dem Erlasse der Festsetzungsentscheidung allerdings richterliche Funktionen und nimmt insoweit an der durch § 1 GVG. gewährleisteten Unabhängigkeit der Gerichte teil. Danach könnten ihm verpflichtende Anweisungen nicht erteilt werden. Doch kann man mit ebenso großer Berechtigung sagen, daß § 104 ZPO. die Kostenfestsetzung zu einem Gerichtsschreibergeschäft gemacht hat, wegen dessen Rechtmäßigkeit allerdings die Anrufung des Gerichts möglich ist, wie das bisher bei der Kostenberechnung und Erteilung der Vollstreckungsklausel bereits der Fall war; so daß der Gerichtsschreiber das Gesetz nur insoweit selbständig unter eigener Verantwortung auszulegen und anzuwenden hat, als nicht Anweisungen entgegenstehen.

Aber selbst wenn bindende Vorschriften für den Gerichtsschreiber nicht zulässig sein sollten, so wird er doch mindestens in dem Maße wie ein Richter die in Revisionsberichten und Hinweisen enthaltenen Ansichten zu prüfen und zu ihnen Stellung zu nehmen haben. Dort ist aber wiederholt ausgesprochen worden, daß vor Zahlungsnachweis eine Festsetzung der erst erforderten Gerichtskosten gesetzlich nicht statthaft sei. Der Gerichtsschreiber hat sonach die Wahl zwischen drei Auswegen, die sich ihm eröffnen: entweder durch Zahlung bedingte, zur Vollstreckung ungeeignete Titel zu schaffen oder durch Ablehnung der Festsetzung der noch nicht gezahlten Kosten ein langwieriges Nachtragsverfahren nötig zu machen oder die vorgeschlagene Fassung zu wählen.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 132 EGBGB., § 97 BGB. verb. mit §§ 42, 44, 105 Tl. I Tit. 2 ALR. Ist eine Orgel Zubehör einer Kirche?]

Das BG. stellt in irrevisibler Auslegung der Revidierten Kirchenordnung vom 9. Mai 1739 für das Herzogtum Magdeburg usw. fest, daß der Patron zum Bau der Hauptgebäude der Kirche die Hauptmaterialien zu liefern hat. Es geht weiter davon aus, daß auch die Zubehörstücke des Kirchengebäudes als solche von dieser Beitragspflicht des Patrons rechtlich mitumfaßt sind. Den Rechtsbegriff des Zubehörstückes entnimmt das BG. mangels einer provinziellen Sonderbestimmung dem BGB. Der letzteren Auffassung ist nicht beizustimmen. Denn es handelt sich um ein längst vor dem Inkrafttreten des BGB. begründetes Patronatsverhältnis, dessen Inhalt, möge es im vorliegenden Falle als persönliches Schuldverhältnis oder als Reallast aufzufassen sein, lediglich nach altem Rechte zu beurteilen ist (vgl. Art. 170, 184 EGBGB.). Zum Inhalt des Rechts gehört auch, wieweit sich dasselbe objektiv in bezug auf Substanz und Zubehör erstreckt. Bei Zugrundelegung des ALR., insbesondere der §§ 42, 44, 105 Tl. I Tit. 2 kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die mit dem Kirchengebäude in dauernde Verbindung gebrachte Orgel ein Pertinenzstück des Kirchengebäudes ist und während der Dauer der Verbindung die rechtlichen Schicksale des Kirchengebäudes teilt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung (vgl. insbesondere die Nachweisungen in Kochs Kommentar zum ALR. VIII. Aufl. Bd. IV Bem. 4 zu § 712 Tl. II Tit. 11). Hierbei ist allerdings Voraussetzung der Unterhaltspflicht des Patrons, daß die Orgel nicht gegen seinen Willen zum Pertinenzstück der Kirche gemacht worden ist (vgl. StriethorstArch. 86 S. 88 ff.). Vom BG. ist aber im vorliegenden Falle angenommen, daß der Rechtsvorgänger des Beklagten im Patronat die Einbringung der Orgel in das Kirchengebäude nachträglich genehmigt hat. Diese tatsächliche und darum für das Revisionsgericht bindende Feststellung geht offensichtlich dahin, daß die Rechtsvorgängerin des Beklagten diese Billigung nicht etwa bloß als Aufsichtsbehörde, sondern gerade in der hier maßgebenden Eigenschaft als Vertreterin des Patronats zu erkennen gegeben hat. Aber auch bei Anwendung des seit dem 1. Januar 1900 geltenden Rechts wäre das Ergebnis kein anderes. Der Art. 132 EGBGB. hat im allgemeinen die landesgesetzlichen Vorschriften, also auch die Bestimmungen des ALR. über die Kirchenbaulast, unberührt gelassen. Mag nun auch in Anwendung des Art. 4 EGBGB. davon auszugehen sein, daß, soweit das Kirchenrecht des Tit. 11 Tl. II ALR. auf allgemeine Bestimmungen des ALR., insbesondere auf diejenigen über Zubehörstücke in Tl. I Tit. 2 daselbst zurückverwies, nunmehr an Stelle der letzteren die entsprechenden Vorschriften des BGB. getreten sind, so wären doch Begriff und Wirkungen des Zubehörs selbst nach neuem Rechte nicht anders zu beurteilen. Wenn auch der § 97 BGB. bei der Begriffsbestimmung des Zubehörs seinem Wortlaute nach zunächst und unmittelbar nur diejenigen Sachen erwähnt, die dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind, so darf doch bei dieser Begrenzung nicht stehengeblieben werden, soweit es sich um andere als rein vermögensrechtliche Angelegenheiten handelt. Sofern Kirchengebäude in Frage kommen, fallen sinngemäß diejenigen Nebensachen, die für die gottesdienstlichen Zwecke der Kirche bestimmt und zu diesem Zwecke in ein entsprechendes räumliches Verhältnis zu ihr gebracht sind, gleichfalls unter den Begriff des Zubehörs. Mag es auch weiter zutreffend sein, daß das BGB. im Gegensatz zum ALR. nicht den allgemeinen Rechtssatz enthält, daß das Zubehör das rechtliche Schicksal der Hauptsache teilt, sondern diesen Rechtsgedanken nur für einzelne wichtige Anwendungsfälle besonders ausspricht, so steht doch nichts im Wege, dieses Rechtsprinzip auch für weitere Fälle zur Geltung zu bringen, wo es der Zweck des Rechts erfordert. Umfaßt nach dem Grundgedanken des Kirchenpatronats die Pflicht des Patrons die Erhaltung der von ihm gestifteten Kirche in ihrem gesamten dem Gottesdienste gewidmeten Bestande, so erstreckt sie sich nicht bloß auf das Kirchengebäude selbst, sondern auch auf alle sonstigen Gegenstände, die

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

nach dem Willen des Patrons den Zwecken des Gottesdienstes dienen sollen und als Zubehör zu ihr in räumliche Verbindung gebracht sind. Preuß. Fiskus c. evangelische Kirchengemeinde F., U. v. 14. März 10, 272/09 IV. — Naumburg.

2. §§ 54, 55 ff. BGB. Ausschließung eines Arztes aus einem Ärzteverein.]

Der Kläger hat dem unter dem Namen „Verein F.er Ärzte" in F. bestehenden beklagten Vereine seit dem 31. Oktober 1896 als Mitglied angehört. Nach § 2 der Satzungen dieses Vereins vom 6. Dezember 1895 besteht sein Zweck in der Pflege der Kollegialität, sowie in der Förderung der Wissenschaft und der Standesinteressen. Der Verein hat am 26. Juni 1903 neue Satzungen angenommen und am 22. Oktober 1903 die Eintragung in das Vereinsregister erlangt. Am 15. Mai 1908 beschloß die Mitgliederversammlung des Vereins mit 26 gegen 14 Stimmen bei 6 Stimmenthaltungen, den Kläger aus der Liste der Vereinsmitglieder zu streichen . . . Mit dem Klageantrage beanspruchte der Kläger die Feststellung, daß der Ausschließungsbeschluß unwirksam sei. Der Beklagte beantragte, die Klage abzuweisen und machte geltend: Über die Ausschließung aus dem Verein enthielten die Satzungen keine Bestimmung. Kläger sei ausgeschlossen worden, weil die Mehrheit der Vereinsmitglieder ihn in dem Vereine nicht mehr habe dulden wollen. Dies sei keine Disziplinarmaßregel, sondern lediglich eine Betätigung der Souveränität des Vereinswillens. Das OLG. wies die Klage ab. Es erwog: Da die Ausschließung aus einem Verein auch dann zulässig sei, wenn die Vereinssatzung eine Bestimmung darüber nicht enthalte, so sei jetzt die Mitgliederversammlung des beklagten Vereins zuständig, über die Ausschließung zu beschließen. Die sachliche Nachprüfung des Ausschließungsbeschlusses liege dem Gerichte nicht ob. Eine formelle Ordnungswidrigkeit habe der Kläger selbst nicht behauptet. — RG. hob auf: Die Entscheidung hängt davon ab, ob der Annahme des BerR. beigetreten werden kann: ein Verein dürfe, auch wenn seine Satzung nichts darüber enthält, ein Mitglied nach freiem Belieben ausschließen; die Ausschließungsbefugnis beruhe auf der Autonomie des Vereins, sie entspreche den Bedürfnissen des Verkehrs und ohne sie könne der Verein seine Existenz nicht behaupten. Dies trifft zunächst auf nicht rechtsfähige Vereine deshalb nicht zu, weil bei ihnen nach § 54 in Verbindung mit §§ 737, 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. die Zulässigkeit der Ausschließung davon abhängt, daß in der Person des auszuschließenden Mitgliedes ein wichtiger Grund zur Ausschließung entstanden ist. Es kann im gegebenen Falle davon abgesehen werden, zu untersuchen, ob mit der Erlangung der Rechtsfähigkeit — mag sie auf einer Eintragung in das Vereinsregister oder auf staatlicher Verleihung beruhen — das Ausschließungsrecht des Vereins unter derselben gesetzlichen Einschränkung wie vorher bestehen bleibt. Denn der Beklagte hat nicht behauptet, daß der Kläger ihm zur Ausschließung einen wichtigen Grund gegeben habe; er will ihn vielmehr lediglich durch Betätigung „der Souveränität des Vereinswillens" ausgeschlossen haben, weil die Mehrheit der Mitglieder ihn nicht länger in dem Vereine habe dulden wollen. In keinem Fall aber geht das bis dahin beschränkte Ausschließungsrecht des Vereins durch die Entstehung der Rechtsfähigkeit in ein unbeschränktes, zum freien Belieben der Mitgliederversammlung oder eines anderen Vereinsorgans gestelltes Recht über. Hat man bei der Gründung des Vereins oder bei einer Neuregelung seiner Verfassung durch die Vereinssatzung nicht für nötig befunden, der Vereinsversammlung oder einem anderen Vereinsorgane das Recht der willkürlichen Ausschließung einzelner Mitglieder beizulegen, so ist es schlechterdings nicht verständlich, wie sich aus den Anforderungen des Verkehrs oder gar aus der Rücksicht auf die dem Verein zu gewährende Existenzmöglichkeit eine derartige Rechtsfolge ergeben sollte. (Wird weiter ausgeführt.) J. c. Verein F.er Ärzte, U. v. 23. März 10, 694/09 IV. — Karlsruhe.

3. §§ 140, 781, 2231 BGB. Aufrechterhaltung der wahren Gestalt des Rechtsgeschäfts (Konversion).]

Am 9. April 1908 starb H. Dessen alleinigen gesetzlichen Erben nimmt die Klägerin auf Zahlung von 10 000 *M* auf Grund des vom Erblasser unstreitig eigenhändig ge- und unterschriebenen Schriftstückes in Anspruch. Darin werden der Klägerin, die bei dem Erblasser 14 Jahre lang Dienste verrichtet hat, 10 000 *M* bestimmt, die sie nach seinem Tode einzufordern berechtigt sein solle. Das Schriftstück trägt die Überschrift: Schuldschein. Das LG. verurteilte. Es erblickte in dem Schriftstück ein gültig abgefaßtes Testament und sah die Zuwendung der 10 000 *M* als ein Vermächtnis an. In zweiter Reihe würdigte es die Urkunde als ein schenkweise erteiltes Schuldanerkenntnis (§ 2301). Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Das KG. nahm an, daß der Erblasser mit der Ausstellung des „Schuldscheins" zwar ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, nämlich ein schenkungsweise erteiltes, aber wegen Formmangels nichtiges Schuldanerkenntnis beabsichtigt habe, daß aber die Zuwendung der 10 000 *M* dennoch wirksam erfolgt sei, weil die Urkunde alle Erfordernisse eines eigenhändigen Testaments erfülle und die Anwendung des § 140 BGB. gerechtfertigt sei. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Rüge der Revision, die §§ 140, 781, 2231 BGB. seien verletzt, ist nicht begründet. Die Revision meint, § 140 könne nicht angewendet werden, um ein Rechtsgeschäft unter Lebenden, wenn es als solches nichtig ist, doch noch als letztwillige Verfügung aufrechtzuerhalten; § 140 setze gleichartige Rechtsgeschäfte voraus. Diese Meinung ist nicht zu billigen. § 140 ist eine im Abschnitt über Rechtsgeschäfte stehende Vorschrift und spricht von nichtigen Rechtsgeschäften ohne Unterscheidung, ob sie unter Lebenden oder von Todes wegen vorgenommen worden sind. Die Vorberatungen (Mot. 1, 218; Prot. 1, 126) bieten keinen Anhalt dafür, daß eine derartige Unterscheidung oder Einschränkung, wie sie die Revision aufstellt, beabsichtigt worden sei. Verfügungen von Todes wegen fallen ebenfalls unter den Begriff der Rechtsgeschäfte. Es muß daher angenommen werden, daß sowohl ein nichtiges Rechtsgeschäft unter Lebenden als eine Verfügung von Todes wegen aufrechterhalten werden kann, als auch umgekehrt eine nichtige Verfügung von Todes wegen als ein Rechtsgeschäft unter Lebenden. Man kann auch nicht sagen, daß der Wille letztwillig zu verfügen, den Willen, unter Lebenden zu verfügen, und umgekehrt derart ausschließe, daß eine Umwandlung im Sinne des § 140 ein unmöglicher Gedankenschluß wäre. Ist es doch sehr wohl denkbar, daß eine Person letztwillig verfügt,

Digitized by Google

z. B. letztwillig eine Schuld erläßt und dabei gleichzeitig den Willen hat, daß der Schulderlaß auch für den Fall, daß das Testament — etwa wegen Formmangels — nichtig wäre, wirksam sein solle. Daß ein solcher „Ersatzwille" nicht zum Ausdruck gelangt ist, ist gleichgültig. Entscheidend bleibt, daß der Richter aus den Umständen schließen kann, die Partei hätte bei Kenntnis der Nichtigkeit des einen Rechtsgeschäfts doch den wirtschaftlichen Erfolg desselben gewollt. War dieser Wille feststellbar, so war es auch gerechtfertigt, das Geschäft als ein anderes Rechtsgeschäft aufrecht zu erhalten, obwohl der Wille auf Errichtung des anderen Rechtsgeschäfts nicht gerichtet war (Prot. 1, 127). Hier nun hat das BG. festgestellt, der Erblasser habe der Klägerin unter allen Umständen die ihr aus seinem Vermögen ausgesetzten, nach seinem Tode einziehbaren 10 000 ℳ sichern wollen; denn er habe sich der Klägerin, die seinetwegen ihre Musikstunden aufgegeben und ihm 14 Jahre lang persönlich Dienste geleistet habe, über die ihr gewährte regelmäßige Entschädigung hinaus verpflichtet gefühlt und diese Schuld abtragen wollen. Bei dieser Feststellung war das BG. in Anwendung des § 140 BGB. berechtigt, das als Schuldschein überschriebene Schriftstück des Erblassers vom 27. März 1908, das nach Annahme des BG. ein schenkungsweise erteiltes, wegen Formmangels nichtiges Schuldanerkenntnis darstellt, aber die Formerfordernisse eines eigenhändigen Testaments erfüllt, als eigenhändiges Testament aufrechtzuerhalten. Der sachliche Inhalt des Schriftstücks bietet keinen Anhalt zu rechtlichen Bedenken gegen die Aufrechterhaltung der Urkunde als Testament, im Gegenteil, der Inhalt spricht trotz der Überschrift „Schuldschein" für eine beabsichtigte letztwillige Verfügung. Es kann indessen dahingestellt bleiben, ob nicht der Auffassung des LG., es liege eine letztwillige Verfügung vor, der Vorzug vor der Auffassung des KG. zu erteilen wäre. Immerhin war die Zuwendung der 10 000 ℳ an die Klägerin als rechtswirksam zu erachten. H. c. W., U. v. 7. März 10, 248/09 IV. — Berlin.

4. § 254 BGB. Mitwirkendes Verschulden bei Einnahme einer gefährlichen Stelle seitens des zu Schaden Gekommenen.]

Der Kläger besuchte auf Grund einer gekauften Eintrittskarte für den ersten Platz ein vom beklagten Verein auf der Rennbahn zu St. veranstaltetes Rennen. Er befand sich auf dem in der Nähe des Sattelplatzes befindlichen Teile des Zuschauerraumes an der diesen von der Bahn (dem Geläufe) abschließenden, 1,17 m hohen Barriere, als ein Pferd, das reiterlos geworden war, heranstürmte und über die Barriere hinwegstürzte. Das Pferd fiel auf den Kläger, der einen Knöchelbruch erlitt und längere Zeit sich in ärztliche Behandlung geben mußte. Das KG. verurteilte, das RG. hob auf: Der BerR. hat der Behauptung eigenen mitwirkenden Verschuldens des Klägers nicht genügend Rechnung getragen. Der Beklagte hatte unter Eideszuschiebung angeführt, daß der Kläger gewußt habe, daß bereits mehrfach Pferde an der fraglichen Stelle aus- und übergesprungen seien. Dieses Vorbringen beseitigt der BerR. mit der Begründung, daß dem Kläger eine Verletzung der ihm obliegenden Sorgfalt nicht zur Last gelegt werden könne, wenn er nicht in jedem Augenblick mit der durch ein überspringendes Pferd drohenden Gefahr gerechnet habe. Allein die Fahrlässigkeit des Beklagten wird nicht darin erblickt, daß er nicht ausreichend Umschau gehalten und das heranstürmende Pferd nicht bemerkt habe, sondern darin, daß er die Gefahr des Standorts gekannt und trotzdem ihn gewählt habe. Ist dies richtig, so wird dem Kläger der Vorwurf eines bei der Entstehung des Schadens mitwirkenden Verschuldens, das nach § 254 BGB. für die Frage der Ersatzpflicht und des Umfangs des zu leistenden Ersatzes in Betracht kommt, nicht erspart werden können. Es verhält sich nicht anders, als wenn jemand eine nicht beleuchtete Treppe oder einen Weg, dessen schlechte Beschaffenheit er kennt, ohne die Beobachtung der nötigen Vorsicht begeht. Er handelt darum nicht weniger fahrlässig, weil auch den Eigentümer des Hauses oder des Weges oder den, der statt des Eigentümers für Beleuchtung und Instandhaltung zu sorgen hat, ein Verschulden trifft (vgl. die bei Neumann, die Rechtsprechung des RG. in Zivilsachen, in Anm. 20, 21 zu § 254 BGB. mitgeteilten Urteile des RG.). Diesen Gesichtspunkt hat der BerR. außer acht gelassen, indem er die Kenntnis des Klägers von der Gefährlichkeit der Unfallstelle für gleichgültig erklärte. S. c. H., U. v. 18. März 10, 271/09 VII. — Berlin.

5. §§ 278, 823, 831 BGB. Über die Streupflicht einer Behörde in einer kleinen Landstadt bei Glatteis. Entschuldigungsbeweis wegen angeblich mangelnder Aufsicht.]

Der Kläger ist beim Verlassen des Postgebäudes zu B., wo er ein Telegramm aufgegeben hatte, auf einer auf dem Bürgersteig liegenden Stufe der vom Innern des Hauses ins Freie gehenden Treppe infolge von Schnee- oder Eisglätte gestürzt und hat das rechte Bein gebrochen. Die auf Ersatz seiner Erwerbseinbuße und Zahlung einer Rente gerichtete Klage ist vom OLG. abgewiesen und die Revision zurückgewiesen worden: Das BG. hat die Anwendbarkeit der Polizeiverordnung von B., die den Anliegern die Bestreuung des Bürgersteigs vorschreibt, verneint, weil die auf dem Bürgersteig liegenden zwei Stufen der zur Post führenden Treppe nicht zum Bürgersteig im Sinne der Polizeiverordnung gehören. Diese Auslegung der irrevisiblen Rechtsnorm ist der Revision nach § 549 ZPO. verschlossen. Entgegen der Behauptung des Klägers bedarf eine Treppe von zwei Stufen, wenn sie im übrigen von ordnungsmäßiger baulicher Beschaffenheit ist, keines Geländers. Es fehlt weiter an jeder Darlegung des Klägers, inwiefern die angebliche verschiedene Breite der Stufen den Verkehr gefährdet haben und für den Unfall ursächlich gewesen sein soll. Die Angriffe, die die Revision in diesen Richtungen gegen das BU. erhoben hat, sind daher hinfällig. Fragen kann sich nur, ob, da die Klage auf §§ 823 und 831 BGB. gestützt ist, der verfassungsmäßige Vertreter der Beklagten, der Postamtsvorsteher v. F., sachgemäße Anordnungen zur Beseitigung von Schnee- und Eisglätte auf der Treppe getroffen, ihre Befolgung gehörig überwacht und bei Auswahl der mit der Reinigung und Bestreuung beauftragten Personen die erforderliche Sorgfalt geübt hat. Der Senat ist in dieser Beziehung den Ausführungen des BG. im wesentlichen beigetreten. Der Arbeiter M., der im allgemeinen zur Reinigung der Treppe bestellt war, wohnte entfernt von der Post. Er kam, wenn wie hier nach Schneefall die Treppe alsbald zu säubern und zu bestreuen war, nicht in Betracht. Der Postamtsvorsteher hat daher mit schriftlicher Verfügung die Reinigung und Bestreuung der frag-

Digitized by Google

lichen Treppe bei Glätte dem Packkammerunterbeamten übertragen. Als solcher war am Unfallstage der Briefträger Z. tätig, der als verlässiger und tüchtiger Bediensteter geschildert wird. Die Auffassung des BG., daß durch die Verfügung dem Unterbeamten die Pflicht auferlegt wurde, bei Schnee und Frost sich darum zu kümmern, ob eine Bestreuung der Treppe geboten sei, und zu dem Behufe sowie zur Reinigung und Bestreuung selbst nötigenfalls den Schalterdienst zu unterbrechen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Damit wurde auch den Beamten, die nach der Feststellung des BG. nicht besonders belastet waren, nicht zuviel zugemutet. In einer kleineren Landstadt wie B. kann von der Post nicht verlangt werden, daß sie eigens eine Person anstelle, die die Treppen und Zugänge zu den Schaltern ständig von Schnee und Eis freihält. Es genügt, wenn bei Schneewetter und Frost diese Zugänge in angemessenen, nicht zu langen Zwischenräumen einer Nachschau unterzogen und, soweit erforderlich, gereinigt und bestreut werden. Der Post ist ferner wie einem anderen Gewerbetreibenden, zu dessen Geschäftsräumen ein lebhafter Verkehr stattfindet, nach Eintritt von Schnee- und Eisglätte eine entsprechende Frist zu vergönnen, innerhalb deren sie die Glätte beseitige. Der in dieser Begrenzung zu beachtenden Sorgfaltspflicht nachzukommen, war Z. in der Lage, selbst wenn sich der nach den unbestritten gebliebenen Ermittelungen des Beklagten durchschnittlich in der Unfallstunde herrschende unbedeutende Paketverkehr zu einem Teil zufällig auf dieselbe Zeit zusammengedrängt haben sollte. Zog sich die Bedienung des Publikums in die Länge, so hätte Z. eben der Nachschau und des Streuens halber den Schalterdienst unterbrechen müssen; und auch dieser Dienst hätte nicht Not gelitten, wenn Z. mit bereitgehaltenem Geräte und Streumaterial in wenig mehr als einer Minute die Glätte beseitigt hätte und auf seinen Posten zurückgekehrt wäre. Der Kläger hat denn auch nicht behauptet, daß außer ihm noch andere Personen auf der Treppe infolge Winterglätte zu Fall gekommen oder daß durch die Streupflicht der Unterbeamten Unzuträglichkeiten im Schalterdienst zutage getreten seien. Ohne Rechtsirrtum hat deshalb das BG. die Verfügung des Postamtsvorstehers für sachgemäß und ausreichend wie auch den Entlastungsbeweis für Z. aus § 831 BGB. für geführt erachtet. Weiterhin hat das BG. auf Grund des Beweisergebnisses einwandfrei angenommen, daß der Postamtsvorsteher seine Aufsichtspflicht vollauf erfüllt und fortlaufend und strenge darauf geachtet hat, daß Treppe und Zugänge bei Glätte bestreut wurden. Das BU. hat keine Feststellung getroffen, aus der sich ergibt, daß Z. durch schuldhafte Unterlassung des Streuens den Unfall des Klägers herbeigeführt hat. Insbesondere fehlt es an einer Erörterung und Feststellung, wie lange der verkehrsgefährliche Zustand der Stufen gedauert hat. Würde aber selbst ein Verschulden des Z. unterstellt, so lehnt es der Senat ab, eine Haftung des Beklagten aus § 278 BGB. anzuerkennen. Der Kläger hatte zwar durch Aufgabe einer Depesche mit der Post einen Werkvertrag geschlossen. Zu der Vertragspflicht des Unternehmers gehört es jedoch nicht, auch wenn er nur an einer bestimmten Stelle in seinen Geschäftsräumen Vertragsanträge entgegennimmt und Verträge abschließt, dem Besteller von da aus einen verkehrssicheren Ausgang zur öffentlichen Straße zu gewähren. Das Urteil des erkennenden Senats (RG. 55, 335), auf das sich die Revision beruft, hat die Personenbeförderung der Eisenbahn zum Gegenstand, betrifft also einen rechtlich anders gelagerten Fall. R. c. Reichsfiskus, U. v. 17. März 10, 151/09 VI. — Stettin.

6. §§ 320 ff. BGB. in Verb. mit § 373 HGB. Arbitrageklausel.]

Die Beklagte kaufte von der Klägerin laut Schlußschein vom 25. Oktober 1906 Waren, lieferbar auf Abruf. In den „allgemeinen Bedingungen" des Vertrags wurde bestimmt, daß alle Meinungsverschiedenheiten über die Beschaffenheit der Ware durch Arbitrage in Bremen zu regeln seien, daß der Käufer nicht berechtigt sei, wegen Mangelhaftigkeit der Ware von dem Vertrage zurückzutreten oder Nachlieferung mangelfreier Ware zu fordern, sondern nur Ersatz des Minderwerts beanspruchen könne und daß die Arbitrage durch von den Parteien ernannte Sachverständige (nach näher geregeltem Verfahren) zu erfolgen habe. Aus den Gründen: Die Revisionsklägerin (Beklagte) macht geltend, durch die Arbitrageklausel sei ihr Recht, mangelhafte Ware zurückzuweisen, nicht anzunehmen, unberührt geblieben. Deshalb und weil für die Revisionsinstanz zu unterstellen sei, daß die nicht gelieferten 23 Kisten ebenso wie die vier gelieferten vertragswidrige Ware enthalten hätten, stehe dem Zahlungsbegehren der Klägerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegen. Auf jeden Fall sei aber mangels Angebots vertragsmäßiger Ware kein Annahmeverzug eingetreten und der Selbsthilfeverkauf darum ungerechtfertigt gewesen. Diese Ausführungen werden der Bedeutung der Arbitrageklausel nicht gerecht. Das wesentliche der Klausel besteht darin, daß der Käufer auch eine mangelhafte Ware annehmen muß und im Falle der Mangelhaftigkeit unter Ausschluß der sonst aus der Gewährleistungspflicht sich ergebenden Rechte nur Anspruch auf Minderung des Preises nach Maßgabe der Schätzung von Gutachtern hat. Im vorliegenden Fall ist dies in den allgemeinen Vertragsbedingungen noch besonders hervorgehoben durch die der Klausel beigefügte ausdrückliche Bestimmung, daß der Käufer nicht berechtigt sei, wegen Mangelhaftigkeit der Ware von dem Vertrage zurückzutreten oder Nachlieferung mangelfreier Ware zu fordern, sondern nur Ersatz des Minderwerts beanspruchen könne. Daraus folgt, daß die Beklagte nicht nur bezüglich der gelieferten vier Kisten auf die Minderung beschränkt war, sondern auch die Annahme der angebotenen 23 weiteren Kisten nicht schon aus dem Grunde verweigern durfte, weil die Ware mangelhaft beschaffen sei. Die Zurückweisung des Angebotenen enthielt notwendig gleichzeitig das Verlangen, daß die Klägerin im Falle mangelhafter Lieferung sich auch anderen Gewährleistungsansprüchen als der Minderung fügen müsse. Demgegenüber kann sich die Beklagte nicht auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags berufen. Die Einrede ist eben dadurch ausgeschlossen, daß die Beklagte auch eine mangelhafte Ware als Vertragserfüllung annehmen mußte und nur Herabsetzung des Kaufpreises verlangen konnte. Die gerügte Verletzung der §§ 320 flg. BGB. liegt deshalb nicht vor. Voraussetzung ist dabei allerdings, daß die Beklagte nicht etwa Beanstandungen gegen die Ware erhoben hat, die nach Lage des Falles als überhaupt nicht unter die Klausel fallend anzusehen sind. Aber

Digitized by Google

auch in dieser Richtung bestehen keine Bedenken. (Wird tatsächlich erörtert.) Da das BG. hiernach ohne Rechtsirrtum davon ausgegangen ist, daß die Beklagte nicht nur die gelieferten vier Kisten wegen der von ihr gerügten Mängel nicht zurückweisen durfte, sondern auch die angebotenen 23 weiteren Kisten anzunehmen hatte, stand auch rechtlich nichts im Wege, daß die Beklagte bezüglich der angebotenen Kisten in Annahmeverzug kam und daß die Klägerin in Ausübung der Befugnis des § 373 Abs. 2 HGB. diese 23 Kisten für Rechnung der Beklagten öffentlich versteigern ließ. Der Annahmeverzug ergab sich nach § 295 BGB. aus dem Umstande, daß die Beklagte, die auf Abruf gekauft hatte, trotz mehrfacher Aufforderung der Klägerin, über die Kisten zu verfügen, den Abruf unterließ. Unbegründet ist ferner der Revisionsangriff, der auf Grund des Selbsthilfeverkaufs erhobene Zahlungsanspruch sei dadurch ausgeschlossen, daß die Arbitrage noch nicht durchgeführt ist. Die Parteien haben sogenannte freundschaftliche Arbitrage vereinbart, zur Durchführung ist also die — freiwillige oder erzwungene — Mitwirkung der Beklagten notwendig. Die Beklagte hat sich aber, trotz Aufforderung, zur Mitwirkung nie, auch nicht im Prozesse, bereit erklärt, obwohl sie unbeschadet ihres grundsätzlichen Standpunkts, daß Arbitrage überhaupt nicht vereinbart sei, sich vorsorglich darauf hätte einlassen können. Da die Vornahme der Arbitrage nicht dem Interesse der Klägerin dienen soll, sondern den Zweck hat, den etwaigen Minderungsanspruch der Beklagten zu verwirklichen, hat die Klägerin nicht die Pflicht, im Klagewege die Beklagte zur Durchführung anzuhalten, kann es vielmehr ihr überlassen, ob sie von dem ihr zu Gebote stehenden Mittel, ihren etwaigen Minderungsanspruch durchzusetzen, Gebrauch machen will. Solange sich die Beklagte aber weigert, von dem ihr zukommenden Rechtsbehelfe Gebrauch zu machen und damit selbst den etwaigen Minderungsanspruch nicht geltend machen will, ist die Klägerin auch ihrerseits nicht gehindert, denselben Standpunkt einzunehmen und durch Anforderung des ungeminderten Kaufpreises die Beklagte so zu behandeln, wie wenn sie von der Arbitrageklausel überhaupt keinen Gebrauch machen wollte. C. & Co. c. B. & St., U. v. 18. März 10, 369/09 II. — Hamburg.

7. § 826 BGB. Verstoß gegen die guten Sitten durch Unterlassung.]

J. schuldete dem Kläger 20 000 ℳ. Als Kläger von ihm Zahlung oder Sicherstellung verlangte, brachte ihm J. eine Krediturkunde vom 8. Januar 1906 über 10 000 ℳ, unter der sich eine „Hans H." und „H. J. J." unterzeichnete Erklärung befindet, durch die die Genannten selbstschuldnerische Bürgschaft für die Forderung übernahmen. Am 12. Januar 1906 ersuchte Kläger den Beklagten H. brieflich, in einem dem Schreiben beigefügten Anerkenntnisschein die Echtheit seiner Unterschrift zu bestätigen, erhielt aber keine Antwort, obgleich Beklagter den Brief erhalten hat. Trotzdem will Kläger im Vertrauen darauf, daß die Bürgschaft tatsächlich geleistet sei, dem später in Konkurs geratenen J. noch weiter Kredit gewährt und hierdurch einen Verlust von mehr als 3000 ℳ erlitten haben. Hierfür macht er den Beklagten verantwortlich. Klage und Berufung wurden abgewiesen. Das RG. hob auf: Das OLG. führt aus, es habe für den Beklagten keine Rechtspflicht bestanden, auf die Anfrage vom 12. Januar 1906 zu antworten, und lehnt es daher nicht nur ab, in seinem Schweigen eine stillschweigende Billigung der Bürgschaftserklärung zu finden, sondern es verneint aus diesem Grunde auch einen Verstoß gegen die guten Sitten. Das ist rechtsirrig, denn ein Verstoß gegen die guten Sitten kann durch Unterlassung auch ohne Verletzung einer Rechtspflicht begangen werden, sofern ein Handeln nach der Anschauung billig denkender Menschen geboten war. Es kommt hier alles auf die Umstände des einzelnen Falles an, und diese können so gelagert sein, daß es sittliche Pflicht dessen ist, der von einer Fälschung seiner Unterschrift Kenntnis erhält, dem durch die Fälschung Getäuschten Aufklärung über den richtigen Sachverhalt zu verschaffen. In diesem Sinne hat sich der jetzt erkennende Senat bereits früher mehrfach ausgesprochen, z. B. in den Urteilen vom 15. Juni 1905, VI 517/04 und vom 16. November 1905, VI 67/05. Daß der Beklagte, ein gebildeter und geschäftsgewandter Mann, richtiger gehandelt hätte, wenn er den Kläger sofort von der Fälschung in Kenntnis gesetzt hätte, erkennt das OLG. an, es meint aber, weil Kläger in dem Briefe vom 12. Januar 1906 die Bestätigung der Unterschrift in dem beigefügten Anerkenntnisschein verlangt habe, so hätte der Beklagte kaum annehmen können, Kläger werde sein Schweigen als Bestätigung der Echtheit auffassen, es habe vielmehr für ihn nahegelegen, zu glauben, dem Kläger würden Zweifel über die Echtheit der Unterschrift kommen. Daß hiermit keine Feststellung dahin getroffen ist, der Beklagte sei sich der Möglichkeit, den Kläger durch sein Schweigen zu schädigen, nicht bewußt gewesen, betont die Revision mit Recht, das OLG. schließt vielmehr nur, daß „zum mindesten" Zweifel an dem Vorhandensein jenes Bewußtseins gegeben seien. Ob nun mit der Revision ein Verstoß gegen die guten Sitten bereits dann anzunehmen ist, wenn der Beklagte die Anfrage nicht beantworte, obgleich es ihm zwar als vielleicht möglich aber nicht sehr wahrscheinlich erschien, sein Schweigen könne den Kläger schädigen, braucht jetzt nicht entschieden zu werden, denn das OLG. hätte von seinem Standpunkte aus sich über den dem Beklagten zugeschobenen Eid aussprechen müssen. Dieser ging dahin, Beklagter habe gewußt, er werde durch die Nichtbeantwortung der Anfrage dem Kläger Schaden zufügen und er habe in diesem Bewußtsein die Antwort unterlassen. In der Aufstellung dieser Behauptung liegt ein zweifellos erheblicher Umstand. Die Nichtbeachtung des Eides enthält aber nicht nur einen prozessualen Mangel, der als solcher nach ZPO. § 559 in Ermangelung einer Rüge nicht zu beachten wäre, sondern es liegt auch die Möglichkeit vor, daß das BG. deswegen nicht auf den Eid einging, weil es rechtsirrig annahm, der Beklagte könne in Ermangelung einer Rechtspflicht zur Antwort keinesfalls eines Verstoßes gegen § 826 BGB. schuldig sein. S. c. H., U. v. 14. März 10, 160/09 VI. — Kiel.

8. § 833 BGB. in Verb. mit §§ 11, 12 PostG. vom 28. Oktober 1871. Tierschaden. Die Haftung des Posthalters wird durch die Vorschriften des PostG. nicht berührt.]

Am 5. April 1905 fuhr der Kläger mit dem Postwagen von der Station St. Bl. aus, wo er eine Fahrkarte gelöst hatte, in der Richtung gegen T. Unterwegs scheuten die Pferde vor einem Kraftwagen und gingen durch. Der Postwagen fiel eine Böschung hinab. Der Kläger erlitt Verletzungen. Er verlangte Schadensersatz 1. von dem Reichsfiskus, 2. von der Posthalterin

Digitized by Google

Witwe H., die durch Vertrag mit der Postverwaltung die Besorgung des Postfuhrwesens übernommen hatte. Der Fiskus erkannte die Haftung für Kur- und Verpflegungskosten an. Witwe H. wurde gleichfalls zur Zahlung dieser Kosten, ferner zur Entrichtung einer Geldrente sowie zur Zahlung von 5000 ℳ Schmerzensgeld verurteilt. Die Revision der Witwe H. wurde zurückgewiesen: Die Annahme des BG., Witwe H. sei als Tierhalterin anzusehen, unterliegt keinem Bedenken; sie ist gerechtfertigt durch die von dem BerR. getroffene Feststellung, daß Witwe H. nach dem mit der Postverwaltung abgeschlossenen Vertrage die Wagen und die Pferde selbst zu stellen hatte. Darauf, wie der zwischen der Postverwaltung und der Posthalterin geschlossene Vertrag rechtlich zu beurteilen ist, ob als Werkvertrag, wie das OLG. annimmt, oder als Dienstvertrag (vgl. JW. 00, 395[16]) oder wie sonst, kommt es nicht an. Die Revision macht geltend, die Haftung der Revisionsklägerin sei durch die Bestimmungen der §§ 11, 12 PostG. vom 28. Oktober 1871 in derselben Weise beschränkt wie die Haftung der Postverwaltung. Der Auffassung der Revision kann nicht beigetreten werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob die bezeichneten Vorschriften die Haftung der Postverwaltung auch in den Fällen beschränken, in denen nicht auf Grund des mit der Postverwaltung geschlossenen Beförderungsvertrages, sondern nach den Bestimmungen über die Haftung aus unerlaubten Handlungen (§§ 823 flg. BGB.) Schadensersatz begehrt wird (RG. 19, 107; 57, 151; 67, 182; JW. 09, 173[24]). Jedenfalls wird die Haftung des Posthalters durch die Vorschriften des PostG. nicht berührt. Wie in § 11 Abs. 1 und Abs. 2 sowie in § 12 hervorgehoben ist, beziehen sich die Vorschriften nur auf die Leistungen der Postverwaltung. In dem Entwurf zu § 11 Abs. 2 PostG. des Norddeutschen Bundes vom 2. November 1867 fehlten die Worte „von der Postverwaltung". In den Motiven (S. 33) war jedoch betont, daß nur die Entschädigungspflicht der Postanstalt wegfalle, daß aber Ansprüche gegen Personen, welche eine besondere Verschuldung treffe, keineswegs ausgeschlossen seien. In dem Kommissionsberichte (S. 170) wurde auch zu Abs. 1 angeführt, es verstehe sich von selbst, daß der Reisende wegen des ihm erwachsenen Schadens den schuldigen Postillon und in den dazu geeigneten Fällen dessen Brotherrn in Anspruch nehmen könne. Um zum Ausdruck zu bringen, daß der Posthalter und der Postillon dem Reisenden nach allgemeinen Grundsätzen haften, wurde in der Kommission beschlossen, in Abs. 2 nach dem Worte „Entschädigung" die Worte einzuschalten „seitens der Postverwaltung". Auch bei der Beratung des PostG. vom 28. Oktober 1871 wurde (S. 685) darauf hingewiesen, daß dem Beschädigten der Anspruch an den Postillon oder den Posthalter bleibe. Das OLG. hat deshalb mit Recht angenommen, daß die Vorschriften des PostG. dem gegen die Witwe H. erhobenen Anspruche nicht entgegenstehen. H. c. M., U. v. 23. März 10, 288/09 IV. — Karlsruhe.

9. § 843 BGB. in Verb. mit § 12 BeamtUFürsG Zeitliche Begrenzung der Rente.]

Die Revision rügt den Mangel einer zeitlichen Begrenzung der Verurteilung. Das angefochtene Urteil führt aus, es sei zwar wahrscheinlich, daß eine Pensionierung der N. nach erreichtem 65. Lebensjahre eingetreten sein würde, aber es lasse sich das nicht mit Gewißheit annehmen, vielmehr sei es auch sehr wohl möglich, daß sie noch länger im Dienste geblieben sein würde, und daher sei von einer zeitlichen Begrenzung abzusehen. Mit Recht wendet die Revision ein, daß für die Bemessung der Rente nicht bloße Möglichkeiten, sondern der normale Lauf der Dinge maßgebend sein müsse, es ist ihr zuzugeben, daß die Begründung des BU. die angegriffene Entscheidung nicht trägt. Wenn das Urteil in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Beklagten in zweiter Instanz die Pensionierung der N. mit dem vollendeten 65. Lebensjahre für wahrscheinlich, also dem normalen Lauf der Dinge entsprechend ansah, so konnte es zwar die verlangte Rente bis dahin zusprechen, mußte aber weiter die Bedeutung dieses Zeitpunktes für die Erwerbsfähigkeit der N. würdigen und sich darüber aussprechen, ob die Rente trotzdem weiter zu gewähren sei und eventuell in welcher Höhe. Daß dieselbe mit dem Eintritt der Dienstunfähigkeit der N. in jedem Falle ihr Ende erreichen müsse, wie Beklagte meint, ist indes irrig, hierfür kann auf die Entscheidung in RG. 67, 140 verwiesen werden. Auf den Kläger ist gemäß § 12 UFürsG. der Anspruch der N. auf Schadensersatz in Höhe der von ihr gewährten Unfallpension übergegangen, der Schadensersatz aber bestand im vorliegenden Falle in einer Rente, die der Verletzten Ersatz für die infolge des Unfalls eingetretene Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit gewähren sollte. Zu diesen Unfallsfolgen gehört auch die durch die Dienstunfähigkeit für die N. verursachte Unmöglichkeit, sich durch fernere Dienstleistungen den Anspruch auf eine Pension in Gemäßheit der allgemeinen Pensionsbestimmungen zu erwerben, die Rente muß sie mithin auch für die Pension entschädigen und kann daher nicht mit dem Zeitpunkte endigen, in dem normalerweise ihre Pensionierung zu erwarten steht. Wohl aber besteht an sich immerhin die Möglichkeit, daß die Rente sich zu der angegebenen Zeit verringern muß, denn mehr als den Betrag der ihr ohne den Unfall unter normalen Umständen, d. h. bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres erreichbaren Pension kann die N. nicht als Schadensersatz für die spätere Zeit beanspruchen. Hiermit ist zugleich die obere Grenze des Erstattungsanspruchs des Klägers gegeben. Dieser kann selbst dann nicht mehr von der Beklagten beanspruchen, wenn die von ihm auf Grund des UFürsG. gezahlte Pension höher sein sollte, denn er macht immer nur den auf ihn übergegangenen Anspruch der Verletzten geltend. Deutsch-Belgisch. Handelskomptoir c. Reichspostfiskus, U. v. 23. März 10, 142/09 VI. — Düsseldorf.

10. §§ 894, 812 BGB. Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches? — Ungerechtfertigte Bereicherung.]

Für die Beklagte steht auf dem Grundstück C. eine Hypothek von 18 200 ℳ eingetragen. Eine vor dieser Hypothek an erster Stelle eingetragene Hypothek von 46 000 ℳ für den F.er Hypotheken-Kreditverein ist im Jahre 1906 gelöscht worden. Damals hatte die Klägerin, als der Gläubiger der letzteren Hypothek Auszahlung dieser verlangt hatte, den Grundstückseigentümern, unter Vermittelung des Ehemannes der Beklagten, zur notariellen Verhandlung vom 23. Februar 1906 ein bares Darlehen von 46 000 ℳ zur Befriedigung des Kreditvereins mit der Maßgabe gegeben, daß die Klägerin die erststellige Hypothek bekommen sollte. Nachdem der Kreditverein von der Klägerin befriedigt worden war, übersandte er im Mai 1906

Digitized by Google

an die Klägerin den Hypothekenbrief und löschungsfähige Quittung. Die Klägerin übersandte diese Urkunden dem Notar mit dem Ersuchen „das Weitere zu veranlassen". Als demnächst im Jahre 1908 die Zwangsversteigung des Grundstückes eingeleitet wurde, stellte es sich heraus, daß die Hypothek des Kreditvereins gelöscht und hinter der Hypothek der Beklagten eine neue Hypothek von 46 000 ℳ für die Klägerin eingetragen worden war. Die Klägerin erhob darauf gegen die Beklagte Klage mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, darin zu willigen, daß bei der für die Klägerin in Abt. III Nr. 6 eingetragenen Hypothek von 46 000 ℳ der Vermerk eingetragen werde, daß die Hypothek den Vorrang vor der unter Nr. 4 für die Beklagte eingetragenen Hypothek von 18 200 ℳ habe.... Unstreitig hat die Klägerin die durch Hypothek gesicherte Forderung des Kreditvereins an diesen bezahlt und löschungsfähige Quittung nebst dem Hypothekenbrief ausgehändigt erhalten. Da keiner der Fälle vorlag, in denen durch Bezahlung einer Schuld seitens eines Dritten die Forderung auf diesen übergeht, und die Eigentümer, wie nach dem Sachvortrage der Parteien anzunehmen ist, zugleich die persönlichen Schuldner waren, erlosch die Forderung und ging die Hypothek gemäß §§ 1163 Abs. 1, 1177 Abs. 1 BGB. auf die Eigentümer als Eigentümergrundschuld über. Zur rechtswirksamen Aufhebung des hypothekarischen Rechtes war daher gemäß § 875 BGB. die Aufgabeerklärung der Eigentümer dem Grundbuchamte gegenüber erforderlich (RG. 66, 288). Die löschungsfähige Quittung des Kreditvereins hatte in dieser Hinsicht nur die formale Bedeutung, daß durch sie der Übergang des hypothekarischen Rechtes auf die Eigentümer nachgewiesen wurde. Wäre von den Eigentümern eine Aufgabeerklärung überhaupt nicht oder doch nicht rechtswirksam abgegeben, so würde das hypothekarische Recht trotz der Löschung nicht untergegangen sein. Es würde dann gegen die Beklagte ein Anspruch auf Bewilligung der Wiedereintragung des zu Unrecht gelöschten hypothekarischen Rechtes im Wege der Berichtigung des Grundbuches gemäß § 894 BGB. gegeben sein. Ein solcher Anspruch ist vorliegend nicht geltend gemacht worden. Er stände auch nur den Eigentümern zu, nicht der Klägerin. Allerdings sollte die Klägerin unstreitig die Hypothek zur Sicherung ihrer durch Bezahlung der Hypothekenforderung des Kreditvereins gegen die Eigentümer begründeten Darlehnsforderung übertragen erhalten. Aber auf Grund dieses nur persönlichen Anspruches auf Übertragung wäre sie nicht berechtigt, die Wiedereintragung der Hypothek gegenüber der Beklagten im Klagewege zu verfolgen. Der BerR. stellt auch fest, daß von den Eigentümern der Löschungsantrag gestellt worden ist, und die Klägerin geht selbst davon aus, daß die gelöschte Hypothek nicht mehr besteht. Sie meint nur, die für sie eingetragene Hypothek habe in dem Grundbuche nicht den richtigen Rang; nach den getroffenen Vereinbarungen habe die Hypothek an erster Stelle stehen und der Hypothek der Beklagten im Range vorgehen sollen. Allein, da die Eigentümer eine neue Hypothek für die Klägerin bestellt haben und diese Hypothek erst eingetragen worden ist, als die Hypothek der Beklagten bereits eingetragen war, so ist die Hypothek der Klägerin nur mit dem Range nach der Hypothek der Beklagten entstanden. Das Grundbuch ist also in dieser Hinsicht nicht unrichtig. Demnach erachtet der BerR. den Klageanspruch, soweit er als Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches gemäß § 894 BGB. geltend gemacht worden ist, mit Recht für unbegründet. Das gleiche hat aber auch hinsichtlich des weiteren Klagegrundes der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB.) zu gelten. Allerdings hat die Beklagte durch die Löschung der ihr vorgehenden Hypothek des Kreditvereins und die daraus sich ergebende Verbesserung ihres Hypothekenranges einen Vorteil erlangt. Jedoch erfordert § 812 BGB. ein Erlangen „auf Kosten des Leistenden" und ohne „rechtlichen Grund". Der BerR. erachtet keine dieser beiden Voraussetzungen für gegeben. Den rechtlichen Grund für das Vorrücken der Hypothek der Beklagten findet der BerR. im Anschlusse an die Ausführungen in dem Urteile in RG. 69, 246 darin, daß es gemäß § 879 BGB. eine vom Gesetz gewollte Folge sei, daß die nachstehenden Hypothekengläubiger aufrückten, wenn eine vorstehende Hypothek gelöscht werde. Die Revision macht hiergegen geltend, die Beklagte habe zwar deswegen, weil nach allgemeiner Gesetzesvorschrift die Löschung einer vorgehenden Hypothek das Vorrücken der nachstehenden Hypotheken zur Folge habe, durch die Löschung der Hypothek des Kreditvereins den besseren Rang für ihre Hypothek erlangt, aber ein besonderes Recht auf Bewirken der Löschung habe sie nicht gehabt und deshalb sei ihr der Vorteil aus der Löschung ohne rechtlichen Grund zugegangen. Es kann jedoch auf sich beruhen, ob der Beklagten der fragliche Vorteil „ohne rechtlichen Grund" zugeflossen ist oder nicht. Jedenfalls hat sie ihn nicht „auf Kosten der Klägerin" erlangt. (Wird ausgeführt.) Der BerR. hat daher die vorerörterten beiden Klagegründe mit Recht verworfen. K'sche Rückversicherungsgesellschaft c. K., U. v. 23. März 10, 277/09 V. — Cöln.

11. § 906 BGB.]

Gegenüber der Behauptung der Beklagten, daß sich in der betreffenden Gegend früher, als sie ihre Tätigkeit in der S.-Straße begann, erheblich mehr Fabriken befunden hätten, hat das BG. mit Recht ausgeführt, daß immer nur der Zeitpunkt der Klagerhebung und nicht eine bereits vergangene Zeit maßgebend sei. Die Richtigkeit dieses auch in dem angezogenen Urteile in RG. 64 Nr. 89 eingenommenen Standpunktes erhellt schon aus der, wie die Gesetzesvorarbeiten ergeben, mit Vorbedacht gewählten Gegenwartsform „herbeigeführt wird" und „gewöhnlich ist" in der zweiten Alternative des § 906. In diesem Reichsgerichtsurteile ist namentlich ebenfalls die Ansicht abgelehnt, daß es auf die Zeit der Entstehung der mit den belästigenden Einwirkungen verbundenen Anlage ankomme. Das „nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage Gewöhnliche" ist nicht etwas für alle Zeiten Feststehendes; es ändert sich vielmehr mit der Entwicklung der örtlichen Verhältnisse, und zwar, wie die Erfahrung lehrt, auch innerhalb großer und wachsender Städte durchaus nicht immer in der Richtung, daß sich die Zahl der mit Lärm verbundenen Betriebe, das Maß störender Einwirkungen und die Gewöhnung daran steigert, sondern nicht selten auch in umgekehrter Richtung. Dies kann selbstverständlich nicht nur in der Weise geschehen, daß eine Stadtgegend, wie in dem von jenem Reichsgerichtsurteile behandelten Falle, aus einer Fabrikgegend ein „reines Villenviertel" wird; es trifft vielmehr auch dann zu, wenn ein Stadtteil, wie hier, durch Hinausverlegung größerer Fabrikbetriebe

Digitized by Google

und Besetzung früherer Fabrikgelände mit Wohnhäusern, die nicht Villen sind, den Charakter einer Fabrikgegend abgestreift hat. Allgemeine Elektrizitätsges. c. St., U. v. 16. März 10, 248/09 V. — Berlin.

12. §§ 1113 (1132), 1008, 747 BGB. Eintragung einer Hypothek auf einem im Miteigentum mehrerer stehenden Grundstücke. Belastung des einzelnen Miteigentumsanteils.]

Der BerR. stellt fest, daß die Klägerin Sophie B. wie von jeher so auch bei dem Abschlusse des Darlehnsvertrages und der Bestellung der Hypothek für die Beklagte sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden habe, und erklärt danach diese Willenserklärungen der Sophie B. gemäß §§ 104 Nr. 2, 105 BGB. für nichtig. Dies ist nicht zu beanstanden und auch von der Revision nicht angefochten. Weiter erachtet der BerR. aber auch hinsichtlich der Klägerin Frida B. den Darlehnsvertrag und die Hypothekbestellung gemäß § 139 BGB. für nichtig, weil Darlehnsvertrag und Hypothekbewilligung ein untrennbares Ganzes im vorliegenden Falle bildeten und einesteils die Frida B. über das gemeinschaftliche Grundstück nicht allein habe verfügen können und über ihren Anteil sie eine Verfügung weder habe treffen wollen, noch getroffen habe, anderenteils für die Beklagte, der nach § 14 des Gesetzes vom 9. April 1880 die Hingabe eines Darlehens nur auf erste Hypothek gestattet sei, die Belastung des Grundstückes der Klägerinnen zugunsten ihrer Darlehnsforderung eine wesentliche Vertragsbestimmung gewesen sei. Diese Beurteilung der Sachlage erscheint nicht frei von Bedenken. Richtig ist allerdings, daß § 139 BGB. nicht nur dann Anwendung findet, wenn ein Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch in den Fällen, in denen bei einem Rechtsgeschäft auf der einen oder der anderen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind und bezüglich einer dieser mehreren Personen ein Nichtigkeitsgrund vorliegt (RG. 59, 175; 62, 186; JW. 05, 684[5]). Ist also, wie im gegebenen Falle, ein Rechtsgeschäft hinsichtlich eines von mehreren auf einer Vertragsseite Beteiligten nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den auf jenen Beteiligten bezüglichen Teil vorgenommen sein würde. Zu beanstanden ist auch nicht die Annahme des BerR., daß der Darlehensvertrag und die Hypotheksbewilligung ein untrennbares Ganzes bildeten und daher hinsichtlich der Frage, ob sie auch allein zwischen der Frida B. und der Beklagten vorgenommen sein würden, als ein einheitliches Rechtsgeschäft zu beurteilen seien. Jedoch ist für diese Frage die Wirkung der hypothekarischen Belastung des ganzen Grundstückes in bezug auf die Anteilsrechte der beiden Klägerinnen von wesentlicher Bedeutung, und dies hat der BerR. unbeachtet gelassen. Die Klägerinnen sind Miteigentümer des fraglichen Grundstücks je zur ideellen Hälfte. Nach § 747 Satz 2 BGB. können Miteigentümer über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen allerdings nur gemeinschaftlich verfügen. Andererseits aber ergibt sich aus § 1008 BGB., der von einem mehreren nach Bruchteilen zustehenden Eigentum an einer Sache spricht, daß das BGB. das Recht des einzelnen Miteigentümers als Eigentum ansieht und deshalb auf den Miteigentumsanteil alle Vorschriften über das Alleineigentum Anwendung finden (Mot. 3, 438). Aus dieser Selbständigkeit des Anteils folgt, daß, wenn auf Grund gemeinschaftlicher Verfügung der Miteigentümer eine Hypothek auf das ganze gemeinschaftliche Grundstück eingetragen wird, die Hypothek jeden Anteil selbständig belastet. Allerdings nicht in dem Sinne, daß eine Gesamthypothek an den mehreren Anteilen entstände; denn die Hypothek ist in einem solchen Falle, wenn auch jeder der Anteile für sich einem Grundstücke gleichzustellen ist, doch nicht gemäß § 1132 BGB. an mehreren Grundstücken bestellt, sondern als Einzelhypothek an dem einen Grundstück. Aber jeder Anteil haftet für die ganze Forderung, und im Falle der Zwangsversteigerung auch nur eines Anteils kann der Gläubiger in voller Höhe der Hypothek Befriedigung aus diesem Anteil verlangen. Demnach steht die Belastung, welche die Eintragung einer Hypothek auf das ganze Grundstück bezüglich des einzelnen Miteigentumsanteils bewirkt, wirtschaftlich im wesentlichen der Belastung gleich, die eintritt, wenn die Hypothek auf den Anteil allein eingetragen wird. Dies hätte der BerR. bei der Prüfung der Frage, ob hinsichtlich der Frida B. der Darlehnsvertrag und die Hypothekbestellung rechtlichen Bestand hätten oder ebenfalls nichtig seien, in Erwägung ziehen müssen. Es fragt sich nämlich, ob einesteils anzunehmen ist, daß Frida B. und die Beklagte den Darlehnsvertrag hinsichtlich des ganzen Darlehens auch ohne den die Sophie betreffenden Teil miteinander geschlossen haben würden; und ob ferner anzunehmen ist, daß die von der Frida B. gemeinsam mit der Sophie B. auf der einen Seite und von der Beklagten auf der anderen Seite erklärte Einigung über die Hypothekbestellung an dem ganzen Grundstück nach dem Willen der Frida B. und der Beklagten als Einigung über die Hypothekbestellung für das Darlehen an dem Anteil der Frida B. allein hätte Geltung haben sollen. Wenn diese Fragen zu bejahen wären, aber allerdings auch nur dann, würde die Darlehnsforderung der Beklagten gegen die Frida B. rechtswirksam sein und die Hypothek an dem ganzen Grundstück als Hypothek an dem Anteil der Frida B. Geltung haben. Der BerR. hätte daher auch diese rechtlichen Gesichtspunkte bei Beurteilung des Darlehnsvertrages und der Hypothekbestellung in Betracht ziehen, also namentlich prüfen müssen, ob einerseits die Klägerin Frida B. sich als Alleinschuldnerin des ganzen Darlehns bekannt und zur Sicherheit dafür die Hypothek an ihrem Miteigentumsanteil allein bestellt, andererseits die Beklagte das Darlehen auch der Frida B. allein gewährt und sich mit einer Hypothek an dem Miteigentumsanteil der Darlehnsschuldnerin begnügt hätte. Wenn ersteres nicht schon ohne weiteres anzunehmen gewesen wäre, hätte der BerR. ferner die Behauptung der Beklagten, daß die Frida B. die Geisteskrankheit ihrer Schwester gekannt habe, in dieser Hinsicht nicht unberücksichtigt lassen dürfen. Denn diese Tatsache hätte eine wesentliche Stütze für die Annahme bieten können, daß die Frida B. für das ganze Darlehen sich verpflichtet und Hypothek bestellt hat ohne Rücksicht auf die Rechtsgültigkeit der gleichen Erklärungen ihrer geisteskranken Schwester. Was sodann die Willensmeinung der Beklagten anlangt, so ist zu bemerken, daß der Annahme, es hätte die Beklagte sich mit einer Hypothek an dem Anteil der Frida B. allein begnügt, nicht der Umstand unbedingt entgegenstehen würde, daß der Beklagten die Gewährung eines Darlehens nur gegen erststellige Hypothek gestattet ist. Denn

Digitized by Google

auch die Hypothek an dem Miteigentumsanteil allein wäre, da der Anteil nach der vereinbarungsgemäß erfolgten Tilgung der vorgehenden Hypotheken nicht anderweitig belastet war, eine erststellige Hypothek gewesen. Hiernach ist zur Prüfung der Sachlage nach den vorbezeichneten Richtungen die Sache an das BG. zurückzuverweisen. Käme der BerR. nunmehr zu der Annahme, daß die Darlehnsforderung gegen die Klägerin Frida B. zu Recht bestand, so würde nur der Anspruch der Klägerin Sophie B., nicht auch der Klägerin Frida B. auf Feststellung des Nichtbestehens der Darlehnsforderung begründet sein. Würde sich weiter ergeben, daß die Hypothek an dem Miteigentumsanteile der Frida B. als rechtsgültig bestellt zu gelten hätte, so wäre die notwendige Folge, daß der Frida B. ein Anspruch auf Feststellung des Nichtbestehens der Hypothek und auf Löschungsbewilligung nebst Vorlage des Hypothekenbriefs an das Grundbuchamt überhaupt nicht und der Sophie B. ein solcher Anspruch nur bezüglich der hypothekarischen Belastung ihres Miteigentumsanteils zustände. Denn in ersterer Hinsicht wäre zufolge der Umdeutung der Hypothekbestellungserklärung von seiten der Frida B. es so anzusehen, als ob diese eine Hypothek an ihrem Anteil bestellt hätte, und in letzterer Hinsicht würde das Grundbuch nur hinsichtlich der Belastung des Anteils der Sophie B. unrichtig und würde Sophie B. nicht berechtigt sein, die Löschung der rechtsbeständigen Hypothek auf dem ihr nicht gehörigen Anteil der Frida B. zu verlangen. B. c. B., U. v. 16. März 10, 240/09 V. — Karlsruhe.

13. §§ 1333, 1337, 1339, 1353 BGB. verb. mit § 621 ZPO. Rechtzeitigkeit der Ehenichtigkeitsklage wegen sexueller Anomalie. Abweisung der Herstellungsklage zurzeit.]

Am 22. November 1906 schloß der damals nahezu 32 Jahre alte Kläger die Ehe mit der 27jährigen Beklagten. Die Parteien blieben drei Tage nach der Hochzeit bei den Eltern der Beklagten. Dann kehrte der Kläger in das elterliche Haus zurück, wohin ihm die Beklagte am 18. Dezember 1906 folgte. Am 17. März 1907 verließ die Beklagte die eheliche Wohnung und begab sich wieder zu ihren Eltern. Seitdem leben die Parteien getrennt. Mit der im Mai 1907 eingereichten Klage forderte der Kläger Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Die Beklagte begehrte Abweisung der Klage und mittels Widerklage Nichtigkeitserklärung der Ehe, die sie wegen Irrtums über die Beiwohnungsfähigkeit des Klägers anfocht. Das LG. verurteilt. Das OLG. wies die die Widerklage betreffende Berufung der Beklagten zurück und wies die Klage als zurzeit unbegründet ab. Auf Revision beider Teile hob das RG. auf: Die Beklagte hatte zur Anfechtungswiderklage in der Berufungsinstanz Beweis dafür erboten, daß dem Kläger, der bis zu seinem 32. Jahre eine sexuale Anomalie betätigt habe, bei Eingehung der Ehe die Fähigkeit zu einer ordnungsmäßigen Beiwohnung gemangelt habe. Sie hatte ferner unter näherer Angabe von Einzelheiten aus der dreimonatigen Zeit des Zusammenlebens der Parteien behauptet, dem Kläger sei eine Beiwohnung mit ihr nicht ein einzigesmal gelungen, es sei niemals zur Einführung des Glieds gekommen, obwohl zahlreiche ernstliche Versuche gemacht und wiederholt künstliche Reizmittel angewendet worden seien. Das BG. unterstellt die Richtigkeit dieser Behauptungen und lehnt eine Erhebung der erbotenen Beweise ab, weil die Versuchszeit von drei Monaten zu kurz sei, um sichere Schlüsse in der hier fraglichen Richtung zuzulassen. Mit Recht wird dieser Ablehnungsgrund als gegen § 1333 BGB. und § 286 ZPO. verstoßend von der Beklagten bekämpft. Es ist zunächst nicht beachtet worden, daß sich die Beklagte der Annahme einer Bestätigung der Ehe ausgesetzt haben würde, wenn sie nach Erwirkung des ärztlichen Zeugnisses vom 8. April 1907 über ihre vom Kläger angezweifelte körperliche Beschaffenheit zu ihm zurückgekehrt wäre und ihm weitere Beiwohnungsversuche gestattet hätte. Der Kläger hat ja schon auf Grund der vor dem Weggange der Beklagten liegenden Versuche einen Einwand aus § 1337 Abs. 2 BGB. erhoben. Sodann ist es nach den übereinstimmenden Angaben beider Teile in den drei Monaten zu einer großen Zahl geschlechtlicher Akte gekommen, die Parteien streiten nur über den Verlauf derselben. Wurde die nähere in der Berufungsinstanz gegebene Sachdarstellung der Beklagten als wahr unterstellt, so entfiel der Hauptgrund, der den Sachverständigen Dr. H. und das LG. zur Verneinung des von der Beklagten behaupteten Mangels geführt hatte, die Annahme, daß es in der Zeit von Januar bis März 1907 zu einem normalen Geschlechtsverkehre der Parteien gekommen sei. Sofern die vom BG. offengelassene Frage der Rechtzeitigkeit der Anfechtungswiderklage (§ 1339 BGB.) zu bejahen war, durften Beweisanträge der Beklagten in der Richtung, daß der Kläger zur Zeit der Eheschließung nicht bloß vorübergehend, sondern in einer das Merkmal des Dauernden in sich schließenden Weise beiwohnungsunfähig gewesen sei, nicht abgelehnt werden (JW. 06 S. 167[17], 355[16]). Begründet sind auch die auf Grund des § 1353 BGB. und des § 286 ZPO. von dem Kläger erhobenen, sich gegen die Abweisung der Herstellungsklage richtenden Angriffe. An sich hätte das BG. die Befugnis gehabt, auf Grund des § 621 ZPO. das Verfahren auszusetzen, jedoch nicht über die Dauer eines Jahres. Das BG., das von der Grundlosigkeit der Anfechtungswiderklage ausging, hat eine Aussetzung nicht angeordnet, sondern die Herstellungsklage als zurzeit unbegründet abgewiesen. Der ausschlaggebende Grund wird aus den Gesundheitsverhältnissen beider Teile entnommen. Insbesondere wird hervorgehoben, daß die sehr häufigen geschlechtlichen Erregungen, denen die Beklagte während des dreimonatigen Zusammenlebens mit dem Kläger ohne nachfolgende Befriedigung ausgesetzt gewesen sei, nachteilige Folgen für ihre Gesundheit gehabt hätten. Die Klagabweisung zurzeit soll, wie am Schlusse der Entscheidungsgründe bemerkt wird, die Tragweite haben, daß der Kläger erst nach Verlauf von etwa zwei Jahren seit Erlaß des BU. berechtigt sein soll, Herstellung der häuslichen Gemeinschaft von der Klägerin zu verlangen. Als das BU. erging, lebten die Parteien schon seit zwei Jahren getrennt. Die Annahme, daß seit dem Weggange der Beklagten ein vierjähriges Getrenntleben der Parteien im Falle der Grundlosigkeit der Anfechtungswiderklage aus gesundheitlichen Rücksichten geboten sei, hätte einer besonderen auf ärztliches Gutachten sich stützenden Begründung bedurft. Hieran fehlt es. Der in der Berufungsinstanz vernommene Sachverständige Dr. W. hatte die ihm vorgelegte Frage, ob und wie lange mit Rücksicht auf die Gesundheitsverhältnisse der Beklagten eine Trennung der Parteien geboten erscheine, mit einem „non liquet“ beantwortet. Auch

Digitized by Google

das vom BG. herangezogene von der Beklagten vorgelegte Privatgutachten des Frauenarztes Dr. G. gewährte keinen Anhalt für die Beantwortung der Frage, welche Trennungszeit zur Behebung der bei der Beklagten hervorgetretenen gesundheitlichen Nachteile notwendig sei. K. c. K., U. v. 17. März 10, 281/09 IV. — Stuttgart.

14. § 1333 BGB.]

Es läßt sich rechtlich nicht beanstanden, daß das BG. die zweijährige Gefängnisstrafe, zu der der Beklagte im Jahre 1896 wegen zahlreicher (etwa 17), von ihm als Lehrer an Schulmädchen, meist unter 14 Jahren, begangener unsittlicher Handlungen verurteilt wurde, unter dem Begriff einer persönlichen Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB. gebracht hat, denn die begangenen Straftaten sind nach Eigenart, Zahl und Begleitumständen als ein Ausfluß seines sittlichen Wesens und die erlittene, nicht geringe Strafe als ein seiner Persönlichkeit anhaftender Makel anzusehen. Da der Fehltritt auf dem Gebiete der Sittlichkeit liegt, kommt er für die Ehe als einer vorwiegend sittlichen Einrichtung gerade besonders in Betracht. Im vorliegenden Falle ändert an dem vorhandenen Makel nichts der Umstand, daß seit der Strafverbüßung eine Reihe von Jahren vergangen ist, wenn schon es richtig ist, daß eine gelegentliche, weit zurückliegende, einmalige Bestrafung zur Annahme einer persönlichen Eigenschaft je nach Art des Falles mitunter nicht ausreichen mag. Vgl. RG. 52, 310; 51, 340; JW. 06, 167[11]; RG. 22. November 1909, IV 509/09. Die Klägerin hat von dieser Bestrafung des Beklagten erst im Dezember 1908 Kenntnis erhalten und nach kaum einem Monat die Anfechtungsklage erhoben. Die Klägerin hat sich also bei der Eheschließung mit dem Beklagten über eine persönliche Eigenschaft desselben geirrt. Diese Eigenschaft war, wie das BG. bedenkenfrei festgestellt hat, eine solche, die die Klägerin bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würde. Dem BG. ist auch darin beizupflichten, daß die vom Beklagten behauptete persönliche Zuneigung der Klägerin zu ihm keineswegs unvereinbar ist mit dem Empfinden und Entschlusse der Klägerin, fortan nicht einem Manne ehelich verbunden zu sein, der sich so wie der Beklagte gegen die Strafgesetze vergangen hat. Der von der Revision hervorgehobene Gesichtspunkt würde wohl bei Geltendmachung eines bedingten Scheidungsgrundes (§ 1568) von Wichtigkeit sein, aber bei der Anfechtungsklage gibt nicht das gegenwärtige Verhalten des anfechtenden Teils den Ausschlag, sondern sein früheres Verhalten vor Eingehung der Ehe, das er nach der Vorstellung des Richters beobachtet haben würde. Deshalb kann bei der Anfechtungsklage niemals eine Verzeihung im Sinne des § 1570 vorkommen, sondern nur eine Bestätigung der Ehe im Sinne des § 1337 Abs. 2 BGB. oder ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht. Nach den bedenkenfreien Ausführungen des BG. liegt aber weder das eine noch das andere vor. Z. c. Z., U. v. 4. April 10, 476/09 IV. — Hamburg.

15. §§ 1353, 1571 BGB. verb. mit § 621 ZPO. Ausschlußfrist für die Scheidungswiderklage im Falle einer Herstellungsklage. Recht auf Scheidung zu erkennen nur im Falle einer hierauf gerichteten Klage oder Widerklage.]

Kläger ist von beiden Vorinstanzen mit seiner auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft gerichteten Klage abgewiesen, dagegen ist auf die in zweiter Instanz erhobene Widerklage der Frau die Ehe der Parteien geschieden, Kläger ist auch für schuldig an der Scheidung erklärt worden. Die Revision des Klägers beantragt, das BU. aufzuheben und nach dem Klagantrage zu erkennen, die Anschlußberufung der Beklagten und die damit erfolgte Widerklage zurückzuweisen, für den Fall der Scheidung aber auch die Beklagte für schuldig zu erklären. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen. Das RG. hob insoweit auf, als auf die Anschlußberufung und Widerklage die Ehe geschieden worden war, und wies die Widerklage ab: Der BerR. stellt fest, daß am 18. Mai 1908, dem Tage der von der Frau erhobenen Scheidungswiderklage, die sechsmonatige Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. bereits verstrichen war. Gleichwohl sei die Widerklage nicht verspätet, da der Lauf der Frist in der Zeit vom 15. November 1907, wo Kläger die betreffende Eheverfehlung begangen habe, bis zum 24. Januar 1908, der nächsten im Eheprozesse anstehenden mündlichen Verhandlung gehemmt gewesen und deshalb dieser Zeitraum in die Ausschlußfrist nicht einzurechnen sei. Diese Ausführung wäre nicht zu beanstanden, wenn, wie in dem in RG. 57, 192 behandelten Falle, die Vorklage des Mannes auf Scheidung oder Anfechtung der Ehe gerichtet gewesen wäre. Sie trifft aber nicht zu für den Streitfall, wo sich der Mann auf Erhebung der Herstellungsklage beschränkt und nur hilfsweise — wenn der Widerklage stattgegeben würde — die Schuldigsprechung auch der Frau beantragt hatte. Dem BerR. kann nicht zugegeben werden, daß die Beklagte auch in diesem Falle gemäß § 616 Satz 2 ZPO. mit dem Verluste ihres Scheidungsrechtes bedroht war, wenn sie unterließ, die zur Stütze des Scheidungsverlangens dienenden Tatsachen gerade in diesem mit der Herstellungsklage eingeleiteten Rechtsstreite geltend zu machen, und daß sie eben deshalb zur Erhebung der Widerklage nicht bloß berechtigt, sondern dazu auch genötigt gewesen sei. Vom BerR. wird nicht verkannt, daß der Wortlaut des § 616 ZPO. seiner Auffassung geradezu entgegensteht. Denn dort ist lediglich von der Scheidungs- und Anfechtungsklage, nicht aber von der Herstellungsklage die Rede. Der Umstand, daß in § 553 des ersten Entwurfs auch die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens mitgenannt war, muß völlig außer Betracht bleiben, nachdem gerade dieser Zusatz im Laufe der Beratungen bekämpft und schließlich gestrichen worden ist. Aber auch innere Gründe können es nicht rechtfertigen, die Grundsätze des § 616 ZPO. auf einen Rechtsstreit auszudehnen, der lediglich über die Verpflichtung eines Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geführt wird. Mag hierbei auch nicht selten nur ein geringes Interesse des klagenden Ehegatten am Bestehen des ehelichen Bandes im Spiele sein, so ändert dieses doch nichts an der Tatsache, daß der rechtliche Bestand der Ehe selbst im Herstellungsprozesse nicht in Frage gestellt wird. Im Gegenteil, gerade der Bestand der Ehe bildet die Grundlage, aus der der Herstellungskläger sein Verlangen ableitet. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß der andere Teil im gegebenen Falle verteidigungsweise Rechtsmißbrauch behauptet oder auf ein ihm zur Seite stehendes Scheidungsrecht Bezug nimmt (§ 1353 Abs. 2 BGB). Es ist klar, daß auch in diesem letzteren Falle der Richter, selbst wenn er das Scheidungsrecht bejaht, nicht auf Scheidung erkennen darf. Erst wenn

Digitized by Google

das Scheidungsverlangen angriffsweise im Wege förmlicher Klage oder Widerklage erhoben wird, ist er zur Entscheidung über den Bestand der Ehe berufen. Im Streitfalle kommt somit der dem § 616 ZPO. zugrunde liegende gesetzgeberische Gedanke, die Häufung von Scheidungs- und Anfechtungsprozessen über dieselbe Ehe zu vermeiden und eine einheitliche Entscheidung über ihren Bestand zu gewährleisten, nicht in Frage. So hat auch das RG. 58, 309 das im Ehescheidungsprozesse sonst unstatthafte Teilurteil zugelassen, wenn es sich darauf beschränkt, die grundlos erhobene Herstellungsklage abzuweisen. Aus alledem folgt, daß die Beklagte nicht gehindert war, trotz der Anhängigkeit des Herstellungsprozesses ihr Scheidungsverlangen jederzeit durch selbständige Klagerhebung geltend zu machen, unbeschadet natürlich einer durch den Eherichter anzuordnenden Verbindung oder Aussetzung gemäß §§ 615, 148 ZPO. Hat aber, wie der BerR. feststellt, die Beklagte die Scheidungs-(Wider-)Klage erst nach Ablauf der sechsmonatigen Ausschlußfrist erhoben, so mußte unter Aufhebung des BU. alsbald auf deren Abweisung erkannt werden. Damit erledigt sich zugleich der auf Schuldigsprechung der Frau gerichtete Hilfsantrag des Mannes. Im übrigen aber rechtfertigen die sonstigen bedenkenfreien Feststellungen des BU. ohne weiteres die Annahme, der Kläger habe sich gegen die Beklagte so schwer verfehlt, daß ihr die Rückkehr in die häusliche Gemeinschaft bis auf weiteres nicht zugemutet werden darf, daß mithin das Herstellungsverlangen sich als Rechtsmißbrauch darstellt. H. c. H., U. v. 17. März 10, 291/09 IV. — Breslau.

16. § 1565 BGB. Beurteilung der Einwilligung des Ehemannes mit dem Geschlechtsverkehr der Ehefrau mit einem anderen. Verzeihung oder Zustimmung?]

Im März 1908 erhob Kläger Klage auf Scheidung, weil die Beklagte mit verschiedenen Mannspersonen in ehebrecherischem Verkehr gestanden habe. Die Beklagte widersprach der Klage, wandte hinsichtlich des Geschlechtsverkehrs Verzeihung ein und begehrte widerklagend gleichfalls Scheidung der Ehe aus Verschulden des Klägers wegen Ehebruchs und wegen Verletzung der Unterhaltspflicht. Das LG. wies Klage und Widerklage ab. Im zweiten Rechtszuge gründete Kläger die Klage auch darauf, daß Beklagte früher mit dem Reisenden S. geschlechtlich verkehrt habe, wogegen Beklagte behauptete, daß Kläger hiervon Kenntnis gehabt und nichts hiergegen einzuwenden gehabt habe. Das OLG. hob auf, soweit das LG. die Klage abweist und erkannte dahin, daß die Ehe aus Verschulden der Beklagten wegen Ehebruchs mit dem Reisenden S. geschieden wurde: Die Beklagte hat Revision eingelegt. Das RG. hob auf: Das BG. hat, da es nach dem von dem Kläger gestellten Antrage nur mit der Entscheidung auf die Klage befaßt war, in zulässiger Weise, wenngleich durch Einlegung der Berufung die Rechtskraft des ersten Urteils in seinem ganzen Umfange, auch hinsichtlich der Widerklage, gehemmt wurde, nur über die Klage erkannt (vgl. RG. 64, 315 ff.). Eine Verletzung des Grundsatzes, daß in Ehesachen über den Fortbestand der Ehe nur eine einheitliche Entscheidung, nicht ein Teilurteil ergehen kann, ist hierin nicht enthalten. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn eine solche Verletzung vorliegen würde, das Revisionsgericht von Amts wegen, auch ohne daß eine Verfahrensrüge erhoben ist, für Beseitigung des Mangels sorgen müßte. Die Aufhebung des BU. erscheint dagegen aus einem anderen Grunde geboten. Das OLG. gründet seine Entscheidung darauf, daß der Zeuge S. in der Zeit von etwa Oktober 1903 bis März 1906 regelmäßig mit der Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, diesen Verkehr auch noch später dann und wann bis etwa Anfang März 1908 (kurz vor der Klagezustellung) fortgesetzt habe. Die Beklagte berufe sich nun zwar darauf, daß Kläger von der Sache gewußt habe und mit dem Geschlechtsverkehr einverstanden gewesen sei. Und es sei auch von S. bezeugt worden, daß bei einer im März 1906 stattgehabten Unterredung zwischen ihm und dem Kläger dieser sich über das ehebrecherische Verhältnis vollkommen unterrichtet gezeigt und nicht bloß nichts hiergegen eingewendet, sondern ihm sogar wegen seiner Fürsorge für Frau und Kinder noch gedankt habe. Sollte aber selbst Kläger in Kenntnis von dem Ehebruche solche Äußerungen gemacht haben, so könne doch aus den nur dem Zeugen S. gegenüber abgegebenen Äußerungen eine Verzeihung nicht hergeleitet werden und noch weniger sei hieraus eine Erlaubnis zu weiteren Ehebruchshandlungen mit S. zu entnehmen. Der noch nach März 1906 fortgesetzte ehebrecherische Verkehr sei daher jedenfalls ausreichend, um dem Klageantrage gemäß auf Ehescheidung zu erkennen. — Es ist rechtsirrig, wenn der BerR. die von der Beklagten behauptete Zustimmung des Klägers zu dem Ehebruch nur unter dem Gesichtspunkt der Verzeihung würdigt und wenn er zur Rechtswirksamkeit einer solchen Kundgebung — was übrigens auch für die Verzeihung nicht zutrifft — eine dem anderen Ehegatten gegenüber abzugebende Erklärung fordert. Die Zustimmung im Sinne des § 1565 Abs. 2 BGB. ist nicht, wie das OLG. anzunehmen scheint, ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Sie hat überhaupt nicht einen rechtsgeschäftlichen Charakter. Es genügt zur Zustimmung, daß der Ehegatte in irgendeiner Form vor oder nach Begehung des Ehebruchs zu erkennen gibt, das ehebrecherische Verhalten des anderen Teils berühre ihn nicht und mache ihm die Ehe nicht unerträglich (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 10. Dezember 1903 in der JW. 04, 63[23]). Rechtsirrtümlich ist es ferner, wenn der BerR. meint, daß eine solche Kundgebung nicht für die Zukunft wirke und demgemäß eine Erlaubnis zu weiteren Ehebruchshandlungen hieraus nicht zu entnehmen sei. Auch hier wird der BerR. von der unrichtigen Anschauung, daß eine Verzeihung in Frage stehe, beeinflußt. Wie bereits dargelegt ist, kann eine Zustimmung auch vor Begehung des Ehebruchs erklärt werden. Die Erteilung der Zustimmung gibt allerdings dem anderen Ehegatten keinen Freibrief für alle Zeiten. Die Zustimmung kann jederzeit widerrufen werden und ein solcher Widerruf ist regelmäßig in der Anstellung einer auf Ehebruch gegründeten Scheidungsklage zu sehen. Daß aber noch nach der Zustellung der Scheidungsklage der ehebrecherische Verkehr zwischen der Beklagten und S. fortgesetzt ist, ist von dem BerR. nicht festgestellt. Es kommt deshalb darauf an, wie die Zustimmungserklärung des Klägers aufzufassen ist, worüber die Entscheidung, da die Beurteilung großenteils auf tatsächlichem Gebiete liegt, dem BG. vorbehalten bleiben muß. War es dem Kläger recht, daß S. seine Fürsorge der Beklagten und ihren beiden Kindern, um die Kläger selbst sich nicht kümmerte, zuwandte und daß, was hiermit in engem Zusammenhange steht, S. in geschlechtlichem Verkehre

Digitized by Google

mit der Beklagten stand, so kann die Zustimmung des Klägers nicht wohl anders aufgefaßt werden, als daß sie auch für die Zukunft Bedeutung hatte. S. c. S., U. v. 17. März 10, 253/09 IV. — Hamburg.

17. § 1574 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 616 ZPO.]

Was die von der Revision zur Nachprüfung verstellte Frage betrifft, ob der Antrag auf Mitschuldigerklärung aus § 1574 Abs. 3 auf Tatsachen gegründet werden könne, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist, so liegt auch in dieser Beziehung keine Gesetzesverletzung vor. Die Vorschrift des § 1574 Abs. 3 bezieht sich nicht auf Tatsachen, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist. Das bestätigen sowohl der Wortlaut als auch die Bedeutung der Vorschrift. Tatsachen, deren Geltendmachung durch § 616 ZPO. ausgeschlossen ist, können selbstverständlich nicht zu den Tatsachen gerechnet werden, wegen deren ein Ehegatte „auf Scheidung klagen könnte". Es kann sich daher nur fragen, ob die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen im Sinne des § 1574 Abs. 3 Halbs. 2 den dort hervorgehobenen, durch Verzeihung und Zeitablauf ausgeschlossenen Tatsachen gleichzustellen sind. Das ist zu verneinen. In Fällen des Abs. 3 Halbs. 2 liegt die Annahme nahe, der Beklagte habe den Scheidungsgrund in der Erwartung verziehen oder nicht rechtzeitig geltend gemacht, daß auch der Kläger den ihm zustehenden Scheidungsgrund nicht geltend machen werde. Täuschte er sich darin, so war es ein Gebot der Billigkeit, ihm die rechtliche Möglichkeit zu eröffnen, auf die ausgeschlossenen Tatsachen wenigstens behufs Mitschuldigerklärung des Klägers zurückzugreifen. Diese Erwägungen (Mot. 4, 608) treffen jedoch auf die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen nicht zu, denn in diesem Falle beruht die Ausschließung lediglich auf der Vernachlässigung zwingender Prozeßvorschriften, die den Zweck verfolgen, der Vervielfältigung von Ehestreitigkeiten vorzubeugen. Der Hinweis der Revision auf das in der JW. 89, 257[6] im Auszuge abgedruckte, auch von Gaupp-Stein ZPO. 8/9. Auflage Bem. II Abs. 4 zu § 616 in Bezug genommene Urteil des VI. Senats trifft nicht zu. Dort handelte es sich um die früher zulässige, jetzt unzulässige Einrede der Kompensation von Ehebrüchen, die der beklagte Ehemann vorgeschützt hatte. Es wurde erwogen, daß die Zurücknahme einer früheren Scheidungswiderklage des Mannes in einem Vorprozesse zwar nicht der Kompensationseinrede entgegenstehe, daß diese aber unbegründet sei, weil der zur Kompensation herangezogene Ehebruch der Ehefrau verziehen sei. Jener Fall lag also wesentlich anders als der gegenwärtige. Selbstverständlich können aber die durch § 616 ZPO. ausgeschlossenen Tatsachen gemäß § 1573 BGB. zur Unterstützung anderer, auch verziehener oder verjährter Tatsachen im Falle des § 1574 Abs. 3 herangezogen werden. S. c. S., U. v. 21. März 10, 293/09 IV. — Stettin.

18. § 1591 BGB. „Unmöglichkeit" der Erzeugung des Kindes durch den Ehemann.]

Der Angriff der Revision geht fehl. Es ist schon in mehreren Urteilen des RG. anerkannt worden, daß auch aus dem Reifegrad die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung des Kindes durch den Ehemann gefolgert werden kann (vgl. JW. 04, 236[12], ferner Urteil vom 12. November 1907 IV 162/07). Die Ausführungen der Revision sind nicht geeignet, einen Zweifel an der Richtigkeit dieser Entscheidungen zu begründen. Soweit die Revision sich auf die Motive zu dem ersten Entwurfe stützt, übersieht sie, daß der erste Entwurf einen § 1469 enthielt, der lautete: „Die in § 1468 bezeichnete Vermutung — der Erzeugung durch den Ehemann — kann nur durch den Beweis entkräftet werden, daß der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit, soweit diese in die Zeit während der Ehe fällt, mit der Ehefrau den Beischlaf nicht vollzogen hat." Eine Beweisführung aus dem Reifegrad des Kindes war damit selbstverständlich ausgeschlossen (Mot. 4 S. 654 Abs. 3, S. 655), ebenso eine Beweisführung aus der Schwangerschaft zur Zeit der Beischlafs (Mot. 4 S. 655 Abs. 2). Das Gesetz lautet anders; statt der Bestimmung des § 1469 Entw. I ist der Satz: „Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Mann empfangen hat" Gesetz geworden (§ 1591 Abs. 1 Satz 2). In der Kommission für die zweite Lesung (Kommissionsprot. 4, 464) ist für die Änderung geltend gemacht worden, es sei insbesondere an solche Fälle zu denken, daß das Kind von anderer Rasse sei als der Mann, und namentlich, daß die Schwangerschaft bereits vor der Beiwohnung des Mannes eingetreten gewesen sei; es sei auch das Rekurrieren auf den Reifegrad nicht ausgeschlossen, wenn sich nur mit Bestimmtheit sagen lasse, daß im konkreten Fall um des Reifegrades willen das Kind unmöglich vom Manne herstammen könne. B. c. B., U. v. 31. März 10, 348/09 IV. — Berlin.

19. §§ 1601, 1610 ff. BGB. Grundsätze über die Zubilligung standesgemäßen Unterhalts an einen zu einem Berufe noch nicht vorgebildeten Unterhaltsbedürftigen.]

Nach § 1601 BGB. sind Verwandte in gerader Linie verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren und zwar entweder den standesmäßigen (§ 1610) oder den notdürftigen (§ 1611). Mit dem notdürftigen Unterhalte muß sich der Unterhaltsberechtigte begnügen, wenn er durch sein sittliches Verschulden bedürftig geworden ist. Das sittliche Verschulden muß die Bedürftigkeit verursacht haben. Solange dieser Zusammenhang zwischen dem sittlichen Verschulden als Ursache und der Bedürftigkeit als Wirkung besteht, dauert auch die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf das notdürftige Maß fort. Hört aber dieser ursächliche Zusammenhang auf, so entfällt die Beschränkung. Ein solcher Fall liegt hier vor, wenn man die vom Kläger unter Beweisantritt aufgestellten, aber vom BG. für unerheblich erachteten Behauptungen als wahr unterstellt. Der Kläger verlor seine Stellung als Offizier infolge eigenen sittlichen Verschuldens, eines Verhältnisses mit der schlecht beleumundeten F. Der Verlust dieser Stellung hatte, wie beide Vorderrichter annehmen, seine völlige Erwerbslosigkeit zur Folge. Nachdem aber der Kläger nach seiner Behauptung eine einträgliche Stellung als Versicherungsbeamter erworben und jahrelang bekleidet hatte, war der durch sein sittliches Verschulden verursachte Zustand der Erwerbslosigkeit gewichen. Daß diese für den Kläger günstige Wendung seines Geschickes von der Beklagten nicht benutzt worden ist, auf Grund § 323 ZPO. den Versuch zu unternehmen, sich von der Rentenzahlung zu befreien, kommt nicht in Betracht, ebensowenig, daß der Kläger die fortgesetzte Unterstützung durch die Mutter nicht zurückwies. Jedenfalls hatte das sittliche Verschulden des Klägers aufgehört, auf den Erwerb des Klägers schädigend zu wirken, insoweit es lediglich auf den Unterhalt

Digitized by Google

(nicht die sonstige Lebensführung und gesellschaftlichen Bedürfnisse) ankam. Trat unter diesen Umständen von neuem ein Zustand der Unterhaltsbedürftigkeit ein, so ist die Ursache dieses neuen Zustandes zu ermitteln. Ergibt sich, daß der Kläger, wie er behauptet, unverschuldet durch Krankheit von neuem erwerbsunfähig geworden ist, so hat er Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt. Das BG. hat, wenn es dies verneint, die rechtliche Natur des Unterhaltsanspruchs und des ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem sittlichen Verschulden und der Unterhaltsbedürftigkeit verkannt. Der Unterhaltsanspruch setzt Bedürftigkeit auf der einen und Leistungsfähigkeit auf der anderen Seite voraus. Aber auch, wenn beide Voraussetzungen zusammentreffen, liegt nicht eine einheitliche Verbindlichkeit vor, die, einmal entstanden, so lange fortdauert, bis die eine oder andere Voraussetzung wegfällt, sondern der Unterhaltsanspruch erneuert sich, wie die sittliche Pflicht, auf der er beruht, fort und fort, solange jene Voraussetzungen begründet sind (Mot. 4, 677). Es ist daher rechtsirrig, wenn das BG. meint, dem Klageanspruche stehe das rechtskräftige Urteil vom 8. Januar 1905 entgegen, wodurch dem Kläger früher der notdürftige Unterhalt zugebilligt war. Dieses Urteil müsse zunächst durch ein neues Urteil gemäß § 323 ZPO. oder durch Verzicht des Klägers beseitigt werden, die einfache Tatsache des Bezuges ausreichenden Einkommens bei der Versicherungsgesellschaft genüge nicht. Hiernach ergab sich die Notwendigkeit, das BU. aufzuheben und die Sache, die noch weiterer Aufklärung bedarf, an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Bei der erneuten Verhandlung wird auch die Frage der Vorbildung für einen neuen Beruf wiederholt zu prüfen sein. Nach § 1610 Abs. 2 umfaßt der Unterhalt den gesamten Lebensbedarf, bei einer der Erziehung bedürftigen Person auch die Kosten der Erziehung und der Vorbildung zu einem Berufe. Der Kläger, der sich die Offizierslaufbahn allerdings selbst verscherzt hat, verlangt jetzt die Mittel zur Vorbildung für einen zahnärztlichen Beruf. Das BG. erachtet diesen Anspruch schon deshalb für unbegründet, weil der Kläger nicht mehr als eine der Erziehung bedürftige Person anzusehen sei. Der Annahme, daß der jetzt etwa 28 Jahre alte und verheiratete Kläger nicht mehr der Erziehung (in dem allgemein gebräuchlichen Sinne) bedarf, kann freilich nicht entgegengetreten werden. Indessen bleibt doch zu berücksichtigen, daß der „gesamte Lebensbedarf" eines zwar erzogenen, aber zu einem Berufe noch nicht vorgebildeten Unterhaltsbedürftigen auch die Mittel umfassen kann, die es ihm ermöglichen, eine angemessene und sichere Lebensstellung zu erlangen. Dadurch wird dem Unterhaltspflichtigen nichts Unbilliges zugemutet. Es liegt im Gegenteil in seinem Interesse, den Unterhaltsberechtigten in den Stand zu setzen, sich ohne Inanspruchnahme fremder Unterstützung selbst zu unterhalten. Es kann auch nicht in der Absicht des Gesetzes liegen, die Mittel zur Berufsvorbildung nur Unerzogenen zuzuwenden, da erfahrungsgemäß die Vorbildung zu vielen Berufen den Zeitpunkt überdauert, in dem die Erziehung bereits abgeschlossen ist. M. c. M., U. v. 23. März 10, 719/09 IV. — Braunschweig.

Gerichtsverfassungsgesetz.

20. § 13 GVG. verb. mit § 18 des preußischen Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883.]

Die Parteien streiten darüber, ob eine Parzelle ausschließliches Eigentum der Kämmerei der Klägerin sei oder ob, wie die beklagte Gemeinschaft der Hausbesitzer behauptet, die Parzelle in einem Separationsrezesse der Klägerin als Bürgervermögen zugewiesen ist, und deshalb der beklagten Gemeinschaft die Berechtigung zur Nutzung der Parzelle zustehe. Der Vorstand der Beklagten ließ mitten in der Parzelle eine Birke fällen. Deshalb klagte die Klägerin mit dem Antrage, festzustellen, daß die Parzelle Kämmereivermögen sei und die Beklagte zu verurteilen, jede Störung der Klägerin in ihrem Eigentum an der Parzelle, insbesondere auch jede Nutznießung der Parzelle zu unterlassen. Die Vorinstanzen erachteten den Rechtsweg für zulässig. Das RG. hob auf: Die klagende Stadtgemeinde ist unstreitig Eigentümerin der Parzelle. Anlaß zur Klage hat gegeben, daß die beklagte Grundbesitzergemeinschaft die Birke auf der Parzelle hat fällen lassen. Würde die Klage lediglich als eine Klage gegen den Störer auf Beseitigung der Beeinträchtigung und Unterlassung weiterer Störungen aufzufassen sein und sich mithin als Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 BGB. kennzeichnen, so würde der Rechtsweg zulässig sein. Die Klägerin ist zwar eine juristische Person des öffentlichen Rechts. Aber wenn sie Beseitigung von Beeinträchtigungen des Eigentums im Klagewege verfolgt, handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG. Die Klägerin hat nun allerdings ihre Klage auch auf Verurteilung zur Unterlassung jeder Störung ihres Eigentums gerichtet. Jedoch tritt der Anspruch als ganz nebensächlich zurück gegenüber den weiteren Klaganspüchen. Kämmereivermögen ist das Vermögen einer Gemeinde, das zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben bestimmt ist (Verwaltungsvermögen) oder zur Bestreitung der Gemeindeausgaben dient (Finanzvermögen). Die Nutzungen hiervon kommen der Gemeinde selbst zu, fließen also mit ihren Erträgen in den Gemeindehaushalt. Das Bürgervermögen oder Gemeindegliedervermögen ist ebenfalls Eigentum der Gemeinde. Die Nutzungen davon gebühren aber den Gemeindeangehörigen als solchen und vermöge dieser Eigenschaft (RG. in GruchotsBeitr. 45, 641). Danach verfolgt die Klägerin mit den genannten Klaganspüchen die Feststellung, daß das Nutzungsrecht, das der Beklagten am Bürgervermögen zusteht, sich nicht auf die streitige Parzelle erstreckt. Dieses somit den eigentlichen Streitpunkt bildende Nutzungsrecht aber ist öffentlich-rechtlicher Natur. (Wird ausgeführt.) Das Nutzungsrecht hat durch den Rezeß eine privatrechtliche Grundlage nicht gewonnen. Ist das in Streit befangene Nutzungsrecht ein öffentlich-rechtliches, so sind nach § 13 GVG. die ordentlichen Gerichte für die Entscheidung des Streites über das Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtes nicht zuständig, vielmehr unterliegt die Entscheidung hierüber gemäß § 18 ZuständigkeitsG. vom 1. August 1883 den Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichten. Nach Abs. 2 des § 18 beschließt auf Beschwerden und Einsprüche, betreffend das Recht zur Teilnahme an den Nutzungen des Gemeindevermögens, der Gemeindevorstand und findet gegen den Beschluß die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Vorliegend hätte daher die Klägerin in der Weise verfahren müssen, daß sie beschloß, die Beklagte von der Nutzung der Parzelle auszuschließen. Hiergegen hätte der Beklagten die Beschwerde an den Gemeindevorstand zugestanden, und gegen den das Nutzungsrecht ebenfalls verneinenden Beschluß des Gemeindevorstandes hätte die Be-

Digitized by Google

klagte die Klage im Verwaltungsstreitverfahren erheben können. Dabei ist zu bemerken, daß der Gemeinde selbst die Berechtigung zur Erhebung einer solchen Klage durch das Zuständigkeitsgesetz nicht gewährt worden ist; sie kann vielmehr zur Abwehr beanspruchter Nutzungsrechte nur den vorbezeichneten Weg beschreiten (RG. in GruchotsBeitr. 33, 442). Gemeinschaft der Grundbesitzer zu N. c. Stadtgemeinde N., U. v. 16. März 10, 353/09 V. — Berlin.

Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung und Zivilprozeßordnung.

21. § 7 EGZPO. Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts.]

Der Revisionskläger hat in der mündlichen Verhandlung den neuen Angriff vorgebracht, daß das Königlich BayObLG. die Revision wegen eines in Frage kommenden Anspruchs aus dem BGB. an das RG. verwiesen habe, daß aber aus dem BU. nicht ersichtlich sei, auf welche Bestimmung des BGB. und auf welche gesetzliche Vorschrift überhaupt es sich stütze, insbesondere soweit es zur Löschung verurteile. Demgegenüber kommt zunächst in Betracht, daß nach § 7 Abs. 3 EGZPO. die Entscheidung des Königlich BayObLG. über die Zuständigkeit auch für das RG. bindend, die Begründung dieser Entscheidung daher nicht nachzuprüfen ist. Sodann könnte es sich überhaupt fragen, ob der in Rede stehende Revisionsangriff, auch soweit er mangelnde Begründung des BU., also Verletzung des § 313 Z. 4 etwa nach § 551 Z. 7 ZPO. rügen will, nicht gemäß § 554 Abs. 3 Z. 1b daselbst in der schriftlichen Revisionsbegründung schon hätte enthalten sein müssen. Vgl. RG. in JW. 06, 721[21]. Aber auch wenn man den Angriff als nichtprozessualen und daher der schriftlichen Ankündigung nicht bedürftigen insofern auffassen will, als er jede materiellrechtliche Grundlage des BU. leugnen und dieses daher als gegen das Zivilrecht verstoßend bezeichnen soll, kann er keinen Erfolg haben. Denn unzweifelhaft konnte das OLG., weil zur Zeit der bestrittenen Hypothekengeschäfte sowie zur Zeit seiner Urteilsfällung das Grundbuch für M. noch nicht als angelegt erklärt war, nur nach bayerischem irrevisiblen Hypothekenrecht entscheiden und hat es auch auf keiner anderen Grundlage entschieden. Zwar hat es die von ihm angewendeten Stellen des bayerischen Hypothekengesetzes vom 1. Juni 1822 nicht ausdrücklich benannt, aber es hat im wesentlichen das landgerichtliche Urteil und dessen Begründung bestätigt und dieses hat ausdrücklich auf Bl. für RA. 1904 S. 208, 1906 S. 223, BayObLG. 16 frühere Folge S. 1, Bd. 4 neue Folge S. 415 Bezug genommen. Diese Stellen sprechen sich auf Grund des bayerischen Hypothekengesetzes im allgemeinen dahin übereinstimmend aus, daß, wenn vom nachstehenden Hypothekengläubiger der Vorrang **nur** für zu gewährende Baugelder einem anderen Hypothekengläubiger eingeräumt worden ist, er sich die Einstellung anderweitiger Forderungen in die betreffende Vorhypothek nicht gefallen zu lassen braucht. Es sind in einem der dort abgedruckten Urteile die §§ 22 Nr. 8 und 145 Nr. 2 des bayerischen Hypothekengesetzes ausdrücklich mit zugrunde gelegt. Ebenso selbstverständlich wie diese Bestimmungen hat der BerR. weiter auch die Vorschriften des bayerischen Hypothekengesetzes über die Bösgläubigkeit des späteren Hypothekenerwerbers und über den Schutz des durch gesetzwidrige Einträge gefährdeten Nachhypothekars angewendet. Vgl. daselbst die §§ 25, 85 ff. 158, 168. Ist es sonach aber unzweifelhaft, daß der Vorderrichter bayerisches Hypothekenrecht seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, so ist die Art und Weise, **wie** er es angewendet hat, nach § 549 ZPO. mit §§ 1 und 6 der Kaiserlichen VO. vom 28. September 1879 vor dem RG. nicht angreifbar. F. c. H., U. v. 16. März 10, 37/608/09 V. — Nürnberg.

22. §§ 29, 32, 275, 300, 301, 303, 304, 511, 512, 545, 548 ZPO. Ist das Urteil, durch welches die Einrede der Unzuständigkeit (zum Teil) verworfen worden ist, durch Rechtsmittel anfechtbar?]

Der Revision ist unbedenklich als richtig zuzugeben, ob die Urteilsformel lautet: „Die Einrede der Unzuständigkeit wird für begründet erklärt", oder ob sie dahin geht: „Die Klage wird abgewiesen, bzw. wird wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen", ist (wenigstens in der Regel) sicher unerheblich. In dem hier zur Entscheidung stehenden Falle handelt es sich aber, wie der BerR. mit Recht annimmt, um etwas anderes. Der Kläger hat mit der Klage **einen** Anspruch erhoben und diesen Anspruch auf **mehrere** Klagegründe gestützt. Gegenüber diesen mehreren Klagegründen hat der erste Richter auf die von dem Beklagten (allgemein) erhobene Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts die Einrede zu einem Teil der Klagegründe verworfen, zu einem Teil für begründet erachtet. Eine Klageabweisung konnte deshalb der erste Richter gar nicht aussprechen, denn **die Klage** — der mit dieser erhobene Anspruch — war damit, daß der Einrede **teilweise** stattgegeben wurde (teilweise aber nicht), nicht erledigt. Erledigt war (für den ersten Richter) vielmehr nur **derjenige Klagegrund**, bezüglich dessen die Einrede für begründet erachtet wurde. Es war der Klageanspruch weder ganz noch zum Teil (§§ 300, 301 ZPO.) spruchreif; spruchreif war nur einer (oder auch mehrere) der Klagegründe, aber nicht alle, also nur ein einzelnes, bestimmtes Angriffsmittel (§ 146 ZPO.). Das über solche **einzelne** Angriffsmittel ergehende Urteil ist ein **Zwischenurteil** (§ 303 ZPO.; RG. 50, 278). Gegen Zwischenurteile findet aber eine **selbständige** Anfechtung mittels Berufung oder Revision **nicht** statt (§§ 511, 545; §§ 512, 548 ZPO.). Von dieser Regel gelten zwar Ausnahmen, aber die Ausnahmen sind von dem Gesetz selbst ganz speziell in den §§ 304 Abs. 2, 540 Abs. 3, 599 Abs. 3 und endlich in § 275 Abs. 2 für die dort genau und erschöpfend bezeichneten Fälle vorgesehen; das ist **nicht** geschehen auch für die übrigen Fälle des § 275, und es verbietet sich demgemäß eine Ausdehnung der Ausnahmebestimmungen über die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen Zwischenurteile wie **überhaupt** auf sonstige Fälle, so **insbesondere** auf sonstige Fälle des § 275. Demgemäß ist in dem vorliegenden Falle, wo es sich bei dem Ausspruch des LG.: „Die Einrede der Unzuständigkeit ist, insoweit der Klageanspruch auf Anfechtung gestützt wird, **begründet**", nicht um eine Klageabweisung, sondern um die Entscheidung über **einen einzelnen Klagegrund**, über eines der verschiedenen selbständigen Angriffsmittel des Klägers handelte, die Berufung von dem BerR. mit Recht nicht zugelassen worden. Der erkennende Senat hat allerdings in der von dem Kläger mit der Revision angezogenen Sache II 363/09 in seinem Urteil vom 5. November 1909 die Revision des (dortigen) Klägers gegen

Digitized by Google

ein BU. zugelassen, durch welches (wie hier) die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, soweit im Gerichtsstande des § 32 ZPO. geklagt war, verworfen, soweit im Gerichtsstande des § 29 ZPO. geklagt war, für begründet erklärt worden war. Der Senat hat den in dieser Zulassung der Revision des Klägers zum Ausdruck gebrachten Standpunkt aus den oben erörterten Gründen nicht aufrechtzuerhalten vermocht. W. c. L., U. v. 18. März 10, 604/99 II. — Breslau.

23. §§ 66, 67 ZPO. Einlegung der Berufung durch den Nebenintervenienten.]

Die Beklagte, Revisionsklägerin, hat in erster Linie beantragt, die Berufung gegen das landgerichtliche Urteil als unzulässig zu verwerfen. Der Antrag ist nicht begründet. Eingelegt ist die Berufung, wie auch der BerR. nicht verkannt hat, von der Nebenintervenientin. Der Nebenintervenient ist aber auch zur Einlegung von Rechtsmitteln befugt (§§ 66, 67 ZPO.), zwar — sofern er nicht persönlich durch die angefochtene Entscheidung beschwert ist — nicht so, als ob er selbst Partei wäre und deshalb nicht lediglich in eigenem Namen, aber doch im Namen der von ihm unterstützten Hauptpartei und insoweit er sich damit nicht mit Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei in Widerspruch setzt. Letzteres ist hier unzweifelhaft nicht der Fall; die Klägerin hat ebenso wie die Nebenintervenientin den Antrag auf Abänderung des landgerichtlichen Urteils und Verurteilung der Beklagten im vollen Umfange der Klage gestellt. Auch im übrigen liegen keinerlei Umstände dafür vor, daß die Einlegung des Rechtsmittels seitens der Nebenintervenientin nicht zum Zweck der Unterstützung der Hauptpartei geschehen sei. (RG. 64, 67 ff.) Das von der Beklagten mit der Revision angezogene Urteil des erkennenden Senats vom 22. Juni 1900 (JW. 603[2]) steht auf keinem anderen Standpunkt, wie schon die dort erfolgte Bezugnahme auf den Beschluß des Senats vom 16. September 1898, abgedruckt in der ElsLothZ. 24, 173, ergibt; es handelte sich nur bei dem Urteil vom 22. Juni 1900 um einen anders liegenden Fall, nämlich um eine außer von der Hauptpartei selbst von einem Nebenintervenienten auch noch in eigenem Namen auf Grund eigener der Klage entgegengestellter Rechte eingelegte Revision. H. u. M. c. K., U. v. 18 März 10, 307/09 II. — Dresden.

24. §§ 188, 207, 212 ZPO. verb. mit §§ 157, 242 BGB. Wird durch Einlegung einer Schrift in den Briefkasten des Gerichts eine Frist gewahrt? Grundsätze über die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Erkrankung des Anwalts.]

Das BG. ist dazu gelangt, die von den Klägerinnen eingelegte Berufung als unzulässig zu verwerfen, weil es zur Wahrung der Berufungsfrist nicht genüge, daß am letzten Tage der Frist nach Schluß der für die Gerichtsschreiberei festgesetzten Dienststunden die Berufungsschrift in den Briefkasten des KG. gelegt sei, und weil auch die Voraussetzungen der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht gegeben seien. Die Revision wurde zurückgewiesen: § 188 BGB., auf den in § 222 ZPO. verwiesen wird, stellt allerdings den allgemeinen Grundsatz auf, daß eine nach Tagen bestimmte Frist mit dem Ablauf des letzten Tages der Frist endigt, und hieraus ist zu folgern, daß eine zur Wahrung einer Frist vorzunehmende einseitige Handlung noch bis zum Ablauf des letzten Tages der Frist vorgenommen werden darf. Aus § 188 BGB. ist aber nicht herzuleiten, daß, wenn die Vornahme einer Handlung die Mitwirkung des anderen Teiles erfordert, der andere unbedingt verpflichtet wäre, seine Mitwirkung bis zum letzten Fristteil, also auch noch während der Nachtstunden, bis zum gänzlichen Ablauf des Tages eintreten zu lassen. Für Handelsgeschäfte ist in § 358 HGB. (vgl. auch Art. 91 WO.) ausdrücklich vorgesehen, daß die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt werden kann. Es ist dies indes nicht eine Besonderheit des Handelsrechts. Auch für den bürgerlichen Rechtsverkehr ist auf Grund des für die Auslegung in den §§ 157, 242 BGB. aufgestellten allgemeinen Grundsatzes, den die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben und die Verkehrssitte gebietet, je nach Lage des Falles das gleiche Ergebnis zu gewinnen. Der Geschäftsmann ist nicht genötigt, seine Dienste über die gewöhnliche Geschäftszeit hinaus zur Annahme der von dem Schuldner zu bewirkenden Leistung zur Verfügung zu stellen. Ebenso sind aber auch die Behörden nicht genötigt, über die Dienstzeit hinaus zur Entgegennahme eines bei ihnen einzureichenden Schriftstücks sich bereitzuhalten. Um eine solche Entgegennahme handelt es sich hier. Wenn § 207 Abs. 2 ZPO. zur Wahrung einer Notfrist die fristzeitige Einreichung des unter Vermittlung des Gerichtsschreibers zuzustellenden Schriftsatzes bei dem Gerichtsschreiber — vorausgesetzt, daß die Zustellung, wie hier der Fall, binnen 2 Wochen nach der Einreichung erfolgt — für genügend erklärt, so gehört zu der Einreichung nicht bloß die unkontrollierte Abgabe des Schriftsatzes, sondern auch die Annahme durch einen hierfür zuständigen Beamten, der zur Ausstellung des Eingangsvermerks befugt ist. Darauf, daß der Beamte auch nach Ablauf der Dienststunden anwesend bleibt, um das einzureichende Schriftstück anzunehmen, hat die Partei kein Recht. Das gleiche muß gelten, wenn zum Zweck der Einreichung des Schriftsatzes der Weg beschritten wird, daß der Schriftsatz in den zur Bequemlichkeit der Rechtsuchenden aufgestellten amtlichen Briefkasten gelegt wird. Durch diese Einlegung wird die Einreichung noch nicht vollzogen. Es ist hierzu weiter erforderlich, daß das Schriftstück in die Hände des zur Ausstellung des Eingangsvermerks befugten Beamten gelangt. Eine Gewähr hierfür ist durch Aufstellung des Briefkastens nach den Vorschriften der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien, die in diesem Punkte für die Gerichtsschreibereien in Preußen vollständig gleichlautend sind (§ 3 Nr. 7 und 8 GeschO. für die Gerichtsschreibereien der AG. vom 2. Dezember 1899, § 3 Nr. 5 und 6 GeschO. für die Gerichtsschreibereien der LG. vom gleichen Tage, § 3 Nr. 5 und 6 GeschO. für die Gerichtsschreibereien der OLG. vom gleichen Tage, auch § 3 Nr. 4 und 5 GeschO. für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den LG. und § 3 Nr. 3 und 4 GeschO. für die Sekretariate der Staatsanwaltschaften bei den OLG. von demselben Tage), nur in dem Maße übernommen, daß der Briefkasten mindestens zweimal werktäglich und zwar bei dem Beginn und kurz vor dem Schlusse der Dienststunden, die in Ermangelung einer anderen Festsetzung bis 6 Uhr nachmittags dauern (§ 3 Nr. 1 der vorbezeichneten Geschäftsordnungen), geleert werden muß. Diese Leerungszeiten sind, wie in jenen Geschäftsordnungen vorgeschrieben ist, auf dem Briefkasten zu vermerken. Nur darauf also kann die Partei sich verlassen, daß die Leerung zu den vorgeschriebenen Zeiten

Digitized by Google

stattfindet und daß diesen Zeiten entsprechend die Schriftstücke mit dem amtlichen Eingangsvermerk versehen werden. Eine Verpflichtung, geeignete Einrichtungen dafür zu treffen, daß, wenn nach Schluß der Geschäftsstunden der im Innern des Gerichtsgebäudes angebrachte Briefkasten aus dieser oder jener Ursache den Rechtsuchenden noch ferner zugänglich bleibt, die in den Briefkasten eingeworfenen Schriftstücke noch an demselben Tage zur Präsentation gebracht werden, ist den Gerichten durch reichsrechtliche Vorschriften nicht auferlegt. Eine solche Verpflichtung ist weder aus § 188 BGB. noch aus den Vorschriften der ZPO. herzuleiten. Es kann deshalb auch nicht davon die Rede sein, daß die in den Bundesstaaten erlassenen Dienstvorschriften, die dem Beamten die Entgegennahme der Schriftstücke nur während der Dienststunden zur Pflicht machen, wie die Revision will, als ungültig anzusehen seien. Anscheinend will die Revision hiermit wohl nur das zum Ausdruck bringen, daß in dem vorerwähnten Falle der Benutzung des Briefkastens nach Schluß der Geschäftsstunden die Einreichung trotz fehlender Mitwirkung des Beamten statthaft sein müsse. Allein dieser Auffassung steht entgegen, daß die Einreichung im Sinne des § 207 Abs. 2 ZPO. die Entgegennahme des Schriftsatzes durch den zuständigen Beamten voraussetzt. Und auf Anerkennung dieses Grundsatzes, daß ohne Entgegennahme eine Einreichung nicht möglich ist, beruht es, daß dann, wenn ordnungswidrig der zuständige Beamte seine Mitwirkung zur Entgegennahme des Schriftstücks nicht eintreten läßt oder verzögert, oder wenn sonst durch dienstliche Nachlässigkeiten oder Ordnungswidrigkeiten ein Schriftsatz nicht rechtzeitig an die zur Annahme zuständige Stelle befördert wird, ein Anlaß zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen den Ablauf der Notfrist gegeben sein kann (vgl. Urteil des RG. vom 24. März 1903 in der JW. S. 177[14]). Das RG. hat denn auch bereits in der Beschlußsache Bismeyer & Krauß wider Felsing VII B. 6/09 entschieden, daß eine am letzten Tage der Frist nach 6¼ Uhr abends in den Briefkasten des KG. eingelegte Beschwerde, die in ordnungsmäßigem Geschäftsgang erst am folgenden Tage an die zuständige Briefannahmestelle des KG. gelangt ist, erst in dem letzteren Zeitpunkte als bei dem KG. eingegangen anzusehen ist. Auch das KG. hat übrigens den gleichen Standpunkt in dem Beschlusse des 8. ZS. vom 12. Dezember 1903 X 1856/03, abgedruckt in KGBl. 1904, 18 ff., sowie später abgesehen von dem Urteil in der vorliegenden Prozeßsache in dem durch Beschluß des RG. VII B. 6/09 gebilligten Beschlusse vom 22. Jan. 1909 22 U. 8909/07 eingenommen und hat somit an der in dem Beschlusse des 20. ZS. vom 12. Juli 1906 (in Rechtsprechung der OLG. 15, 105) vertretenen abweichenden Auffassung nicht festgehalten. Mit Recht hat hiernach das BG. angenommen, daß die Berufungsfrist, die am 24. März 1909 ablief, während der die Berufung einlegende Schriftsatz erst am Vormittag des 25. März bei dem Gerichtsschreiber einging, nicht eingehalten ist. Es kann sich daher nur fragen, ob den Klägern die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden kann. Die Meinung der Revision, es sei als ein unabwendbarer Zufall zu betrachten, wenn ein gemäß § 188 BGB. rechtzeitig eingelegtes Rechtsmittel von der Gerichtsschreiberei nicht rechtzeitig angenommen werde, fußt auf der bereits vorher als unrichtig dargelegten Grundanschauung, daß von den Gerichten Einrichtungen getroffen werden müßten, um die Einreichung eines der Wahrung einer Notfrist dienenden Schriftsatzes noch nach Ablauf der gewöhnlichen Geschäftsstunden zu ermöglichen. Die Revision ist sodann der Ansicht, es dürfe an das Verfahren des Prozeßbevollmächtigten der Kläger nicht der Maßstab äußerster Sorgfalt angelegt werden, da der Prozeßbevollmächtigte gerade durch seine Erkrankung (und zwar zumeist durch die Verschlimmerung seines Nervenleidens) an der Betätigung dieser Sorgfalt verhindert gewesen sei. Diesem Umstande ist aber auch vom KG., das ausdrücklich hervorhebt, es sei eine unter den gegebenen Umständen angemessene Sorgfalt zu verlangen, Rechnung getragen. Der Vorderrichter erwägt, daß die Erkrankung des Rechtsanwalts E. nach seiner eigenen Angabe nicht eine völlige Arbeitsunfähigkeit, sondern nur eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit und damit eine Verzögerung der Erledigung seiner Berufsarbeiten zur Folge gehabt habe. Es sei nicht einzusehen, weshalb er, nachdem er bereits am 22. März die Berufungsschrift angefertigt hatte, die rein mechanische Arbeit der Fertigung der Abschriften nicht vor dem 24. März habe erledigen können und jedenfalls sei es unerfindlich, weshalb er mit der Überbringung der Berufungsschrift an das KG. bis nach Schluß der Bureaustunden gewartet habe. Diese letztere Erwägung ist als durchschlagend anzusehen. Es ist nichts dafür vorgebracht, daß Rechtsanwalt E. verhindert gewesen wäre, statt kurz nach 6 Uhr schon einige Zeit vorher, vor Schluß der Dienststunden, auf dem KG. zu erscheinen. Es liegt auch nichts dafür vor, daß die Erkrankung des Rechtsanwalts E. etwa einen seine Verantwortlichkeit ausschließenden Grad erreicht habe und in diesem Grade auch noch am 24. März bestanden habe (vgl. RG. 2, 124). Wenn unter diesen Umständen das KG. das Vorhandensein eines die Wiedereinsetzung rechtfertigenden unabwendbaren Zufalls verneint hat, so kann hierin eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Das Verfahren des Rechtsanwalts E. läßt sich auch damit nicht entschuldigen, daß er in Unkenntnis der in der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien über den Schluß der Dienststunden getroffenen Bestimmungen geglaubt haben mag, der von ihm einzureichende Schriftsatz müsse auch noch nach dieser Zeit gegen 6½ Uhr abends auf dem KG. angenommen werden und deshalb in sorgloser Weise die Einreichung bis zum letzten Augenblick hinausgeschoben hat. S. c. S., U. v. 10. März 10, 550/09 IV. — Berlin.

25. § 286 ZPO.]

Die Revision rügt Verletzung des § 286 ZPO. Die Klägerin ist der Meinung, daß der von ihr angetretene Beweis hätte erhoben werden müssen. Diese Rüge kann jedoch nicht für begründet erachtet werden. Die Klägerin hat ihre Behauptungen allerdings trotz der bestimmten gegenteiligen Versicherung des Sachverständigen aufrechterhalten; aber sie hat den Sachverständigen nicht abgelehnt (§ 406 Abs. 2 ZPO.), sondern nur die Vernehmung eines Obergutachters in Antrag gebracht. Damit gab sie zu erkennen, daß sie das Gutachten des J. an sich als Beweismittel gelten lassen wollte. Wenn der BerR. unter diesen Umständen den die angeblichen Beziehungen des Sachverständigen zur Gegenpartei betreffenden Beweisantrag als erledigt ansah und von der Vernehmung der Zeugen K. und M. Abstand nahm, so kann darin ein Verstoß

Digitized by Google

gegen Vorschriften des Verfahrens und insbesondere gegen § 286 ZPO. nicht gefunden werden. Zur Vernehmung eines Obergutachters wäre das Gericht aber nur dann verpflichtet gewesen, wenn es das Gutachten des J. für ungenügend gehalten hätte (§412 ZPO.); dieser Fall lag jedoch, wie schon erwähnt, nicht vor, da das Gericht jenes Gutachten für erschöpfend und überzeugend erachtete. B. c. Aktien-Ges. für Beton- und Monierbau, U. v. 22. März 10, 246/09 VII. — Berlin.

26. § 304 ZPO. Muß die Frage nach Anwendung des § 254 BGB. im Zwischenurteile entschieden oder kann sie dem Endurteil überlassen werden?]

Die Frage nach dem mitwirkenden Verschulden des Beschädigten (§ 254 BGB.) ist geeignet, nicht nur den Grund, sondern auch den Umfang der Schadensersatzpflicht zu beeinflussen. Je nach dem größeren oder geringeren Maße des Verschuldens des Beschädigten kann ein Ersatzanspruch überhaupt unbegründet oder nur zu einem Bruchteile des wirklich entstandenen Schadens begründet sein. Hängt aber von dem Maße des den Beschädigten treffenden Verschuldens nicht nur die Entscheidung, ob eine Schadensforderung entstanden ist, sondern auch die Entscheidung, wie hoch der Schadensersatz zu leisten ist, ab, so kann nicht gesagt werden, daß die Frage des mitwirkenden Verschuldens eine ausschließlich den Grund des Anspruchs betreffende sei. Sie betrifft vielmehr auch die Höhe des Schadens. Mindestens ist zuzugeben, daß die Scheidung des Parteivorbringens nach dem Gesichtspunkte, ob es den Grund oder den Betrag des Schadens betrifft, im einzelnen Falle insofern undurchführbar sein kann, als Tatsachen behauptet werden, von deren Feststellung sowohl der Grund als auch der Betrag des Schadens abhängt. Daher kann es als ein Verstoß gegen § 304 ZPO. nicht angesehen werden, wenn das BG. die Frage des mitwirkenden Verschuldens dem Nachverfahren über den Betrag des Schadens vorbehalten hat. Für das Vorgehen des BG. läßt sich auch die praktische Erwägung ins Feld führen, daß die Beweisaufnahme vereinfacht wird, indem eine wiederholte Vernehmung der Ärzte, nämlich durch das BG. über das mitwirkende Verschulden bei Vernachlässigung in der Fürsorge für die Kranke und durch das LG. über die Minderung der Erwerbsfähigkeit der Kranken, vermieden wird. Allerdings haben der VI. und VII. ZS. des RG. wiederholt Zwischenurteile der OLG. gemäß § 304 ZPO. über den Grund des Schadensanspruchs deshalb aufgehoben, weil die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Beschädigten als eine den Grund des Schadens betreffende Frage nicht mit erörtert worden war (vgl. namentlich RG. 53, 117; JW. 04, 448[2]; 05, 645[13]; GruchotsBeitr. 48, 593). Allein dieselben Senate haben in späteren Urteilen ihren früheren Standpunkt insofern verlassen, als sie es für zulässig erachtet haben, daß die Frage des mitwirkenden Verschuldens dann im Nachverfahren erörtert werden kann, wenn ein rechtskräftiges Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs vorliegt, das die Erörterung der Frage des mitwirkenden Verschuldens in das Nachverfahren verweist (vgl. namentlich Warneyer, Jahrb. 09 S. 118). Hiernach erscheint der Schluß gerechtfertigt, daß sich die gegenwärtige Entscheidung nicht in Widerspruch mit den von den beiden genannten Senaten aufgestellten Rechtsgrundsätzen setzt und daher die Notwendigkeit, eine Entscheidung der VerZ. einzuholen (§ 137 GVG.), nicht vorliegt. (Zurückweisung der Revision.) S. c. R., U. v. 14. März 10, 351/09 IV. — Breslau.

27. Zu § 551 Nr. 7 ZPO.]

Die Revision bemängelt, daß das BG. zu der Frage, ob Beklagte der R. schadensersatzpflichtig sei, keine besonderen Ausführungen macht, sondern sich zur Begründung seiner bejahenden Entscheidung auf die im Vorprozesse ergangenen rechtskräftig gewordenen Urteile bezieht. Daß der Beklagten diese Entscheidungen unbekannt seien, ist nicht behauptet und konnte nach Lage der Sache nicht behauptet werden; es handelt sich mithin bei dieser Rüge nicht darum, daß das Urteil, infolge der Bezugnahme für die Beklagte unverständlich geworden sei, sondern lediglich um die Frage, ob die Begründung einer Entscheidung durch Berufung auf ein früheres Urteil einen Verstoß gegen § 551 Nr. 7 ZPO. enthält. Ein solcher würde dann vorliegen, wenn die Gründe der früheren Urteile, die sich das OLG. im vollen Umfange zu eigen macht, keine ausreichende Würdigung des in dem jetzigen Rechtsstreit Vorgebrachten enthielten (RG. 3, 434; JW. 97, 234[26], vgl. auch Gaupp-Stein Anm. II, 7 zu § 551 ZPO.), was von der Revision nicht behauptet wird und auch nicht ersichtlich ist. Unter diesen Umständen kann nicht verlangt werden, daß der Richter seine Gründe, die mit den Gründen einer der Beklagten bekannten früheren Entscheidung übereinstimmen, nochmals ausführlich wiedergibt. Deutsch-Belgisch. Handelskomptoir c. Reichspostfiskus, U. v. 23. März 10, 142/09 VI. — Düsseldorf.

28. §§ 1039, 1041 ZPO. Eine gehörige Niederlegung des Schiedsspruchs liegt nicht vor, wenn zu einem solchen ein Nachtrag erfolgt ist, den einer der Schiedsrichter nicht unterschrieben hat.]

Nach § 1039 ZPO. ist der Schiedsspruch unter Angabe des Tages der Abfassung von den Schiedsrichtern zu unterschreiben, den Parteien in einer von den Schiedsrichtern unterschriebenen Ausfertigung zuzustellen und unter Beifügung der Beurkundung der Zustellung auf der Gerichtsschreiberei des zuständigen Gerichts niederzulegen. Erst hierdurch kommt das schiedsgerichtliche Verfahren zum Abschluß. Solange jenen Vorschriften nicht überall entsprochen ist, ist ein Schiedsspruch, der Gegenstand der Aufhebungs- oder der Vollstreckungsklage (§§ 1041, 1042 ZPO.) sein könnte, nicht vorhanden, mag auch das Schiedsgericht eine Entscheidung bereits erlassen und den Parteien bekanntgemacht haben. Daß die unter dem 10. August 1907 ausgefertigte, mit der Unterschrift sämtlicher Schiedsrichter versehene Entscheidung in dieser Gestalt nicht gemäß § 1039 niedergelegt und auch nicht zugestellt worden war, steht fest. Erst nachdem ihr der „Nachtrag" vom 25. September 1907 hinzugefügt worden war, hat die Zustellung und Niederlegung der Entscheidung in der Gestalt, die sie durch den Nachtrag erhalten hatte, stattgefunden. Die Entscheidung durch den Nachtrag zu ergänzen oder richtigzustellen, war das Schiedsgericht befugt, eben weil ein rechtswirksamer Abschluß des Verfahrens noch nicht eingetreten war. Selbstverständlich bedurfte dann aber auch der Nachtrag, um mit der Niederschrift vom 10. August zusammen den gültigen Schiedsspruch bilden zu können, der Unterschrift durch sämtliche Schiedsrichter. Der

Digitized by Google

Nachtrag ist aber nur von zwei Schiedsrichtern unterschrieben; der dritte, W., hat nach der Feststellung des BerR. die Unterschrift verweigert. Wie das BG. selbst nicht verkennt, ergibt sich sachlich, daß zwei der Schiedsrichter die Entscheidung ohne den Nachtrag, der dritte aber die Entscheidung mit dem Nachtrage nicht als den von dem Schiedsgerichte, sei es auch nur mit Stimmenmehrheit, beschlossenen Schiedsspruch gelten lassen wollte. Hinzuzufügen ist im Hinblick auf die Formvorschrift des § 1039 noch, daß, was von allen Schiedsrichtern unterschrieben ist, nicht zugestellt und niedergelegt, was aber zugestellt und niedergelegt ist, nicht von allen Schiedsrichtern unterschrieben ist. Auch ist, was die Zustellung und Niederlegung selbst betrifft, klar, daß beides nicht, wie nach § 1039 verlangt werden muß, mit dem Willen aller Schiedsrichter erfolgt ist; denn der Schiedsrichter W., der die Unterzeichnung des Nachtrags verweigerte, hat selbstverständlich auch die Zustellung und Niederlegung des den Nachtrag mitumfassenden Schriftstücks als Schiedsspruch nicht gewollt. Nach alledem ist ein Schiedsspruch überhaupt nicht vorhanden. F. c. W., U. v. 4. März 10, 264/09 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

29. Zum Begriffe der Zahlungseinstellung und der Kenntnis hiervon.]

Für die Frage der Zahlungseinstellung ist nicht entscheidend, ob die Schuldnerin zu erkennen gab, daß sie nicht mehr zahlen wollte, vielmehr genügte es, wenn aus den begleitenden Umständen hervorging, daß sie auch in Zukunft ihre fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr würde erfüllen können; aber gerade in dieser Hinsicht bleiben nach den getroffenen Feststellungen noch erhebliche Zweifel übrig. Die Schuldnerin hat auch nach dem 8. April 1903 noch Zahlungen geleistet. Ein sicheres Urteil darüber, wann sie in der Allgemeinheit aufgehört hat, ihre fälligen Geldschulden zu bezahlen, würde demnach nur zu gewinnen sein, wenn das Verhältnis der bezahlten zu den unbezahlten Schulden ermittelt würde; nur wenn feststände, daß die Nichtzahlung die Regel, die Zahlung die Ausnahme war, würde sich die Annahme rechtfertigen lassen, daß es sich am 8. April 1903 nicht um bloße Zahlungsschwierigkeiten, sondern um eine wirkliche Zahlungseinstellung handelte. Von diesem Gesichtspunkt aus hat der BerR. die Sache aber bisher nicht geprüft; seine Darstellung der Vermögenslage der Schuldnerin ist unvollständig. Bezüglich der Kenntnis von der Zahlungseinstellung sind die Erwägungen des BerR. unklar. Es wird gesagt, man müsse zu der untrüglichen Annahme gelangen, daß die Beklagte mit dem Entschlusse der Schuldnerin, nicht mehr zahlen zu wollen, mindestens mit dem unmittelbar bevorstehenden Offenbarwerden dieses Entschlusses und der damit erkennbar werdenden Zahlungseinstellung bekannt gewesen sei, als sie das Sicherungsabkommen getroffen und seine Erfüllung entgegengenommen habe. Das Gesetz erfordert aber die Kenntnis von einer bereits vorhandenen Zahlungseinstellung; die Kenntnis von einer unmittelbar bevorstehenden Zahlungseinstellung genügt nicht. Auch sofern es sich um ein Rechtsgeschäft handelt, das in die letzten zehn Tage vor der Zahlungseinstellung fällt, kommt es nicht auf die Kenntnis von einer bevorstehenden Zahlungseinstellung, sondern nur auf die Kenntnis von der Begünstigungsabsicht und vom Eröffnungsantrage an. (Aufhebung des BU.). G. c. Konkursmasse P., U. v. 11. März 10 240/09 VII. — Breslau.

Handelsgesetzbuch.

30. §§ 14, 75 HGB. Wettbewerbsabkommen.]

Der Beklagte bekämpft die Ausführungen des BG., daß das Wettbewerbsabkommen vom 16. Juli 1901 rechtsgültig sei. Diese lassen aber einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Wenn auch die Bestimmung, daß das Wettbewerbsverbot auch für den Fall der Kündigung durch die Klägerin gelten solle, nach § 75 Abs. 1, 3 HGB. nichtig ist, so wird doch die Entscheidung des Vorderrichters, daß das Abkommen im übrigen rechtswirksam ist, durch die tatsächliche Feststellung getragen, daß beide Teile, insbesondere auch die Klägerin, das Abkommen auch ohne diese Klausel getroffen haben würden; eines Eingehens auf die Frage, ob die Regel des § 139 BGB. überhaupt auf derartige Abreden anwendbar ist (s. Staub, HGB. S. 298 Erk. zu § 62 Anm. 2), bedarf es daher nicht. Der Vorderrichter hat auch nicht gegen die Vorschrift des § 138 BGB. verstoßen. Wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil vom 9. Juli 1909 (III 418/08; JW. 09, 488) ausgesprochen hat, bildet die Höhe der Vertragsstrafe allein keinen Grund, die Vereinbarung als gegen die guten Sitten verstoßend und daher nichtig anzusehen, es muß zu ihr ein weiterer Umstand hinzukommen, der den Vertrag als sittenwidrig erscheinen läßt. Ein solcher liegt nach den tatsächlichen Feststellungen des BG. nicht vor. H. c. D., U. v. 1. April 10, 391/09 III. — Celle.

31. § 377 Abs. 3 HGB. Zeitpunkt der nachträglichen Rüge.]

Die Beklagte vertritt mit der Revision die Ansicht: Der Zeitpunkt, in dem die nachträgliche Rüge nach § 377 Abs. 3 HGB. zu erheben sei, sei derjenige, in dem dem Käufer der Fehler der Ware bekannt werde; es komme nicht darauf an, ob der Fehler objektiv schon früher erkennbar war oder auch die Nichtkenntnis des Käufers auf Verschulden beruhte; eine neue Untersuchungspflicht bezüglich der bei der Untersuchung nach § 377 Abs. 1 im ordnungsmäßigen Geschäftsgange nicht erkennbaren Fehler stelle das Gesetz nicht auf. Dieser Ansicht der Beklagten, Revisionsklägerin, kann im wesentlichen nicht beigepflichtet werden. Für die Anwendbarkeit des § 377 HGB. ist entscheidend, ob der Mangel „sich zeigt" (Abs. 1 und Abs. 3); ob er „erkennbar" war (Abs. 2 § 377). Es kommt mithin nicht darauf an, ob der Kaufmann, der eine mangelhafte Ware geliefert erhalten hat, den Mangel persönlich, auch seinerseits erkennt und ob er die zu einer solchen Erkenntnis erforderlichen Kenntnisse besitzt, sondern darauf, ob für diejenigen Personen, die Handel mit der in Frage kommenden Ware treiben, bei Anwendung der gehörigen Sorgfalt (gegebenenfalls noch unter Benutzung der in den einzelnen Geschäftszweigen üblichen Hilfsmittel) der Mangel, der sich zeigte, als Mangel der gelieferten Ware erkennbar war. Das hat hier nach den Feststellungen des BerR. vorgelegen. (Wird ausgeführt.) H. u. M. c. K., U. v. 18. März 10, 307/09 II. — Dresden.

Versicherungsrecht.

32. Vorsätzliche Pflichtwidrigkeit eines versicherten Notars.]

Die dem Versicherungsvertrage der Parteien unstreitig zugrunde gelegten „Versicherungsbedingungen" des beklagten Vereins schließen in § 5 Abs. 1 von der Versicherung aus „alle Ansprüche wegen Schäden, welche vorsätzlich vom Ver-

Digitized by Google

sicherungsnehmer verursacht worden sind". Außerdem aber ist in § 3 bestimmt, daß „den Gegenstand der Versicherung bilden alle diejenigen Schadensersatzansprüche, welche dritte Personen ... gegen den Versicherungsnehmer aus dem Grunde zu erheben berechtigt sind, weil sie infolge fahrlässiger Verletzung der ihm obliegenden Amts- oder Berufspflichten ... eine Vermögenseinbuße erlitten haben". Das BG. findet in diesen beiden Bestimmungen dasselbe, einmal (§ 3) positiv, das andere Mal (§ 5) negativ ausgedrückt. Der Revision muß zugegeben werden, daß gegen diese Auffassung, für die das BG. eine nähere Begründung nicht gibt, aus dem Wortlaute der Bestimmungen starke Bedenken herzuleiten sind. Der § 5 spricht von Fällen, in denen die Schadenszufügung eine vorsätzliche war; die Versicherung gegen Ansprüche wegen solchen Tuns wird abgelehnt. In § 3 aber geht der Beklagte weiter: er gibt auch da keine Versicherung, wo zwar nicht die Schadenszufügung, aber die die Schadensursache bildende Pflichtverletzung eine vorsätzliche war. Daß beide Tatbestände sich nicht vollständig decken, unterliegt keinem Zweifel. Ob ein Tun fahrlässige Pflichtverletzung und zugleich vorsätzliche Herbeiführung des als Folge des Tuns eingetretenen Schadens bilden kann, mag auf sich beruhen, jedenfalls ist klar, daß eine Handlung oder Unterlassung eine vorsätzliche Pflichtverletzung enthalten kann, der dadurch herbeigeführte Schaden aber darum nicht notwendig ebenfalls auf Vorsatz des Handelnden beruhen muß, gleichviel ob man den Begriff des Vorsatzes im Sinne der sogenannten Willens- oder der sogenannten Vorstellungstheorie auffaßt, daß vielmehr der durch vorsätzliche Pflichtverletzung verursachte Schaden als ein nur fahrlässig herbeigeführter sich darstellen kann. Es mag auch sein, daß gegenüber der aus dieser Auffassung sich ergebenden Bedeutung des § 3 für die besondere Bestimmung des § 5 Abs. 1 ein praktisches Bedürfnis kaum vorhanden war. Jedenfalls spricht der Wortlaut des § 3 mit voller Klarheit dafür, daß als Gegenstand der Fahrlässigkeit, die er zur Voraussetzung des Versicherungsfalls macht, nicht die Schadenszufügung, sondern die Pflichtverletzung gemeint ist. Dem entspricht auch das Antragsformular, dessen Vordruck mit den Worten beginnt: „Ich beantrage hiermit die Versicherung gegen diejenigen Schadensersatzansprüche, welche dritte fremde Personen ... aus dem Grunde gegen mich zu erheben berechtigt sind, weil sie infolge fahrlässiger (nicht vorsätzlicher) Verletzung der mir obliegenden Amts- und Berufspflichten ... eine Einbuße an ihrem Vermögen erlitten haben." Auch nach diesem Wortlaute des Antrags scheint kaum ein Zweifel darüber möglich zu bleiben, daß der Versicherungsschutz gegen Schadensersatzansprüche Dritter schon dann nicht stattfinden soll, wenn die Pflichtverletzung eine vorsätzliche war, ohne daß es noch darauf ankommen soll, ob auch der eingetretene Schaden von dem Vorsatze mitumfaßt war. Die hier dargelegten Bedenken gegen die Auffassung des BG. können aber zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht führen, weil eine vorsätzliche Pflichtverletzung des Klägers weder in den festgestellten Tatsachen zu finden, noch auch nur als mit ausreichender Begründung behauptet anzusehen ist. Auszugehen ist von der unbestritten feststehenden Tatsache, daß der Kläger im Anschluß an die durch ihn erfolgte Beurkundung des Kaufvertrags vom 11. August 1904 und im Zusammenhange mit dieser seiner Amtshandlung auch bei Regelung des durch diesen Vertrag begründeten Rechtsverhältnisses, und insbesondere bei der unmittelbaren Ausführung des Vertrags, in seiner Eigenschaft als Notar für die Käufer tätig geblieben ist, indem er sie auf ihr Ansuchen bezüglich der Zahlung an die Verkäufer beriet, auch den von den Käufern bei ihm niedergelegten Teil des Kaufpreises in Empfang nahm und demnächst an die Verkäufer auszahlte. Nach Inhalt des beurkundeten Vertrags hatten die Käufer Hypothekenfreiheit des Grundstücks zu beanspruchen; solange diese ihnen nicht gewährt wurde, durften sie die Zahlung des Kaufpreises verweigern. Daß der Inhalt des von ihm beurkundeten Vertrags auch den Maßstab für die Beurteilung jenes späteren Tuns des Klägers zu bilden hat, versteht sich von selbst. Objektiv verstieß deshalb dieses Tun (der Rat zur Zahlung und die eigene Zahlung) wider die dem Kläger im Verhältnisse zu den Käufern obliegende Amtspflicht, sofern sich damit für die Käufer die Gefahr verband, daß nach Berichtigung des Kaufpreises die Befreiung des Grundstücks von der darauf lastenden Hypothek nicht zu erreichen sein möchte, insbesondere nicht mit dem Geldbetrage, den der Kläger noch von dem früheren, ebenfalls durch ihn beurkundeten Kaufvertrage zwischen K. und S. her in Händen hatte. Vorsätzlich aber war diese Pflichtwidrigkeit nicht, wenn der Kläger jene Gefahr im Zeitpunkte seines Tuns nicht erkannt hatte, sie also nicht nur nicht in seinen Willen aufnahm, sondern mit ihr überhaupt nicht rechnete. Das Erkennenmüssen ist hierbei dem Erkennen nicht gleich zu achten. Hat der Kläger die Gefahr nicht erkannt, obwohl er sie bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen und der besonderen, durch sein Amt und seinen Beruf gebotenen Sorgfalt hätte erkennen müssen, so mag Fahrlässigkeit, vielleicht sogar grobe Fahrlässigkeit oder Leichtfertigkeit vorliegen; für die Annahme einer vorsätzlichen Pflichtverletzung reicht das Erkennenmüssen nicht aus, und das um so weniger, als es sich hier nicht um eine bestimmt umschriebene Pflicht handelt, der der Kläger zuwidergehandelt haben möchte, sondern um die allgemeine Pflicht, einen erbetenen Rat so zu erteilen und auch das damit zusammenhängende eigene Handeln so zu gestalten, daß daraus der Partei keine Gefahr erwachse. Allgem. deutscher Versich.-Verein c. H., U. v. 15. März 10, 248/09 VII. — Darmstadt.

Gewerbeordnung.

33. § 81b Nr. 4, § 91b GewO.]

Die Klage, die nach § 91b GewO. binnen einer Notfrist von einem Monat bei dem ordentlichen Gericht zu erheben ist, widrigenfalls die Entscheidung des Innungsschiedsgerichts (§ 81b Nr. 4 GewO.) rechtskräftig wird, begründet kein judicium duplex. Das erhellt schon aus der Lage der Dinge, wenn derjenige, der bei dem Innungsschiedsgericht als Kläger aufgetreten ist, mit seiner Klage von diesem Gericht abgewiesen ist. Die Klage, die er alsdann bei dem ordentlichen Gericht anzustellen hat, ist die gewöhnliche, ihm nach Maßgabe des bürgerlichen Rechts zustehende Zivilklage, die auf Verurteilung des Beklagten zu richten ist. Dafür, daß dem durch diese Klage eingeleiteten Rechtsstreit der Charakter des judicium duplex beiwohne, gebricht es an jedem Anhalt. Nicht anders liegt es, wenn von dem Innungsschiedsgericht der Beklagte verurteilt worden ist. Welche Klage dieser zu erheben hat, um die Entscheidung des Innungsschiedsgerichts hinfällig zu machen,

Digitized by Google

kann zweifelhaft sein; das Gesetz spricht sich hierüber nicht aus. Nimmt man an, daß in den Fällen, in denen das Schiedsgericht zuständig ist, nicht die bloße Klage auf Aufhebung des schiedsgerichtlichen Urteils genüge, sondern daß eine besondere Zivilklage erhoben werden müsse, so konnte, wenn der Beklagte selbst keine Ansprüche gegen den Kläger hat und erhebt, nur allein die negative Feststellungsklage in Betracht kommen und zwar des Inhalts, daß dem Kläger die Ansprüche, die er vor dem Innungsschiedsgericht gegen den damaligen Beklagten und jetzigen Kläger erhoben hat, nicht zuständen. Auch diese Klage kann nicht zu einer Verurteilung des Klägers führen. Wird dem Antrage des Beklagten auf Abweisung dieser Klage gemäß erkannt, so kann damit rechtskräftig festgestellt sein, daß dem Beklagten der behauptete Anspruch gegen den Kläger zustehe; allein ein Urteil auf Leistung des Klägers an den Beklagten ist damit nicht gefällt. Will in allen diesen Fällen der Beklagte eine Verurteilung des Klägers zur Leistung an ihn herbeiführen, so muß er aus seiner passiven Beklagtenrolle heraustreten und aktiv als Kläger, d. h. also als Widerkläger die entsprechenden Klaganträge stellen. Nichts von dem ist hier geschehen. G. c. D., U. v. 15. März 10, 288/09 VII. — Berlin.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

34. §§ 4, 13, 15, WarenZG. verb. mit Art. 6 der Pariser Union vom 20. März 1883. Bedeutung eines Wortzeichens nach dem Sprachgebrauch. Begriff der Ausstattung.]

Die auf Grund der Behauptung, die Beklagten verletzten ihr Zeichenrecht und ahmten außerdem die Ausstattung ihrer Ware nach, die in beteiligten Verkehrskreisen als ein Kennzeichen ihrer, der Klägerin, Ware gelte, erhobene Klage ist abgewiesen und die Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Das BG. hat ausgeführt, die Beklagte bediene sich zur Bezeichnung ihrer Waren nicht des für die Klägerin eingetragenen Wortzeichens „Lance Parfum Rodo", sondern bloß der Bezeichnung Lance Parfum. Diese Bezeichnung aber, die den Regeln der französischen Sprache entsprechend und nach Art der beispielsweise angeführten verkehrsüblichen Wortverbindungen, porte feuille, tire botte, usw. gebildet sei, bedeute ein Parfum, das so aufgemacht sei, daß man es in dieser Weise (lancer le parfum) verwenden könne. Sie sei somit eine Beschaffenheitsangabe, wie auf Grund von Annoncen, Rechnungen, des Lexikons Sachs-Villate (1906), sowie der Auskunft der Handelskammer zu Paris und der Ältesten der Berliner Kaufmannschaft tatsächlich näher festgestellt ist. Im Anschlusse hieran ist erwogen, das Warenzeichen der Klägerin sei ohne das ihm als charakteristischer Bestandteil dienende Phantasiewort Rodo nicht eintragungsfähig gewesen und Klägerin könne auf Grund ihres Zeichenrechtes niemandem verbieten, sich der Wörter des allgemeinen Sprachschatzes zur sprachlich entsprechenden Verwendung bei Bezeichnung der Waren zu bedienen und zwar selbst dann nicht, wenn sie die Urheberschaft dieser Bezeichnung für ihre Fabrikate in Anspruch nehmen könne und die Ware der Klägerin die einzige sei, die bisher mit der Bezeichnung Lance Parfum benannt worden sei. Diese Erwägungen sind materiellrechtlich nicht zu beanstanden; sie finden ihre Rechtfertigung in §§ 4 und 13 WarenZG. und stehen im Einklange mit der Rechtsprechung des erkennenden Senats sowie mit den Entscheidungen des PatA. (vgl. PatMustZeichBl. 9, 178; 1, 305; 2, 72; 4 S. 27, 155; 6 S. 218, 219 und 250). Die Frage, ob ein Wortzeichen beschreibender Natur ist, muß nach dem Sprachgebrauche derjenigen Sprache beurteilt werden, der das Wort angehört. Mit Recht hat daher das BG. bei Würdigung der Bezeichnung „Lance Parfum" die Regeln des französischen Sprachgebrauchs zugrunde gelegt, zumal nach seinen Feststellungen für die Kennzeichnung der betreffenden Warengattung französische Bezeichnungen auch außerhalb Frankreichs in weitverbreitetem Gebrauche sind. Beschaffenheitsangaben können nicht nur solche Angaben sein, die unter Benutzung der bereits der Verkehrssprache oder dem allgemeinen Sprachgebrauche bekannten Ausdrücke erfolgen, sondern auch neue. Hierbei kommt es nicht darauf an, wer das Wort zuerst gebildet hat, oder ob neben diesem Worte auch noch andere Worte mehr oder weniger geeignet sind, die Beschaffenheit der Ware anzugeben. Maßgebend ist vielmehr allein, ob das betreffende Wort, sobald es auf den Waren angebracht und im Geschäftsverkehre bei dem Vertriebe der Waren gebraucht wird, nach dem Sprachgebrauche oder nach den Regeln der Sprachbildung in den beteiligten Kreisen als ein Hinweis auf die Beschaffenheit der Ware, zu ihrer Beschreibung, gegolten hat und gilt. Nicht entgegen, sondern vielmehr in Übereinstimmung mit dieser Auffassung steht das von der Revisionsklägerin bezogene Urteil des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1907 (MustZeichBl. 14, 199), in dem im Unterschiede von dem gegenwärtigen Falle, wo die Bezeichnung Lance Parfum von vornherein Beschaffenheitsangabe war, ausgeführt ist, daß sogar ein von vornherein den gesetzlichen Bestimmungen entsprechendes frei erfundenes Zeichen im Laufe der Zeit seine Bedeutung als Individualzeichen im Verkehre verlieren und zur Beschaffenheitsangabe im Sinne des § 13 a. a. O. werden kann. Die Rüge einer Verletzung des Art. 6 Abs. 1 der Pariser Union vom 20. März 1883 kann nicht als begründet anerkannt werden. Denn die in Fassung und Auslegung nicht zweifelsfreie Bestimmung des Art. 6: „Jede in dem Ursprungslande vorschriftsmäßig hinterlegte Fabrik- oder Handelsmarke soll so wie sie ist in allen Verbandsstaaten zur Hinterlegung zugelassen und geschützt werden", hat durch Ziff. 4 des Schlußprotokolls eine authentische Auslegung in dem Sinne erfahren, daß „keine Fabrik- oder Handelsmarke von dem Schutze in einem der Verbandsstaaten ausgeschlossen werden darf, lediglich der Tatsache wegen, daß dieselbe hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, den Anforderungen der Gesetzgebung dieses Staates nicht genügt, vorausgesetzt, daß sie in dieser Beziehung der Gesetzgebung des Ursprungslandes genügt und daß sie in diesem letzteren Lande Gegenstand einer vorschriftsmäßigen Hinterlegung gewesen ist. Von dieser Ausnahme abgesehen, welche nur die Form der Marke betrifft, und vorbehaltlich der Bestimmungen der übrigen Artikel der Übereinkunft soll die innere Gesetzgebung jedes Staates Anwendung finden." Hiernach hat Art. 6 die Prüfung der Marke nach inländischem Rechte nur bezüglich der Form, d. h. der Zusammensetzung und äußeren Gestaltung der Marke eingeschränkt, während er sich auf die materiellen Erfordernisse und Wirkungen nicht erstrecken sollte, insbesondere also nicht auf die Frage, ob und inwieweit das Zeichen lediglich Beschaffenheitsangabe ist. Was nun die angebliche Verletzung des Ausstattungsschutzes betrifft, so hat das BG. zunächst

Digitized by Google

mit Recht angenommen, noch weniger als auf Grund des Zeichenrechtes könne der Beklagten die Benutzung der Warenbezeichnung Lance Parfum auf Grund des schwächeren Ausstattungsschutzes untersagt werden. Im übrigen ist es von dem richtigen Standpunkte ausgegangen, daß als Ausstattung nur eine äußere, willkürliche Zutat zur Ware usw. in Betracht kommen kann, daß aber der Ausstattungsschutz nicht Platz greift, soweit es sich um die Beschaffenheit oder die funktionelle Natur der Ware handelt, d. h. soweit die Gestaltung dem Arbeits- oder Gebrauchszwecke dient und aus Zweckmäßigkeitsrücksichten oder technischen Gründen so gewählt ist. Von diesem Standpunkte aus nimmt es rechtlich bedenkenfrei an, daß bei einem Spritzparfum gerade wegen seines Verwendungszweckes einesteils der Flaschenkörper einen sehr wesentlichen Bestandteil der Ware bildet, andernteils, daß die lange röhrenförmliche Flasche die nächstliegende und beste Lösung der Aufgabe bildet und dasselbe auch von den verschiedenen Verrichtungen zum Verschließen und Öffnen des Fläschchens gilt. Die in dieser Richtung erhobene Rüge ist nicht gerechtfertigt. Denn nach den Feststellungen des BG. handelt es sich nicht um willkürliche äußere Zutaten zur Ware, sondern um technische Vorrichtungen und Funktionen. Soweit bei der Ausstattung die Etikette in Betracht kommt, hat das BG. eine objektive Verwechselungsgefahr der beiden fraglichen Etiketten mit Rücksicht auf deren Gesamtbild verneint. Es kommt auf die hierauf bezüglichen Ausführungen des BG. und die hiergegen gerichteten Angriffe nicht an, da das BU. schon durch die Erwägung getragen wird, es fehle an genügender tatsächlicher Grundlage für die Annahme, daß die Beklagten in der Absicht gehandelt hätten, eine Täuschung herbeizuführen. Mit dieser tatsächlichen Feststellung, die im Gutachten Dralles, bei Parfümerien sei der Frauenkopf eine übliche Ausstattung, eine Stütze findet, ist die Anwendbarkeit des § 15 WarenZG., der eine Nachahmung zum Zwecke der Täuschung voraussetzt, ohne Rechtsirrtum verneint worden. S. c. S., U. v. 11. März 1910, 300/09 II. — Hamburg.

35. §§ 13, 23 WarenZG., verb. mit Art. 6 Abs. 1 des Unionsvertrages und Nr. 4 des Schlußprotokolls. Bedeutung des Verlustes der Herkunftsbezeichnung und Entstehung eines Freizeichens nach allgemeinem Sprachgebrauch.]

Die Klägerin hat für aus Petroleum hergestellte Linderungs- und Heilmittel das Warenzeichen Nr. 85501 in die Zeichenrolle des Kaiserl. PatA. zu Berlin eintragen lassen. Dasselbe Zeichen war für die Rechtsvorgängerin der Klägerin bereits am 14. Mai 1878 und am 14. Juni 1881 unter den Nummern 6041 und 8359 in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und auf Grund der Anmeldung vom 7. Oktober 1879 unter Nr. 2648 in das Zeichenregister des Handelsgerichts zu Leipzig eingetragen worden. Das Zeichen enthält außer anderen Worten das Wort „Vaseline“, das nach der Behauptung der Klägerin das allein wesentliche Merkmal des Zeichens bilden, von ihrem Rechtsvorgänger C. als Phantasiewort im Jahre 1872 frei erfunden und für sich allein zeichenrechtlichen Schutz genießen soll. Auf Grund der Behauptung, daß die Beklagte eine Heilsalbe in einer Verpackung vertreibe, welche die Aufschrift trage „Amerikanisches Vaseline Dr. G. & Cie.“, hat die Klägerin wegen Verletzung ihres Warenzeichens auf Unterlassung und Schadensersatz geklagt. Klage, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Nur insofern, als sie das Wort „Vaseline“ enthält, stimmt die Aufschrift auf den Verpackungen der Beklagten mit dem Warenzeichen der Klägerin überein. Das BG. hat nun unterstellt, daß das Wort „Vaseline“ von dem Begründer der klagenden Firma als Phantasiename frei erfunden und zunächst im Verkehre als das eigentlich Unterscheidende in dem Gesamtzeichen, sowie als deutlicher Hinweis auf die Herkunft der Waren aus dem Gewerbebetriebe der Klägerin gegolten, diese Geltung auch in Amerika und England gegenwärtig noch nicht verloren habe. Weiter aber hat das BG. festgestellt, daß zur Zeit der angeblich von der Beklagten verübten Warenzeichenverletzung das Wort „Vaseline“ in Deutschland seine Bedeutung als Herkunftsbezeichnung vollständig verloren gehabt habe und zu einer in den deutschen Sprachschatz übergegangenen, allgemein üblichen Bezeichnung für salbenartige, aus Petroleumrückständen hergestellte Linderungs- und Heilmittel, ohne Hinweis auf die Herkunft aus einer besonderen Erzeugungs- oder Vertriebsstelle, geworden sei. Die gegen diese Feststellung gerichteten prozessualen Angriffe der Revision sind verfehlt. Gestützt hat das BG. seine Annahme auf das Gutachten des Kaiserl. PatA. vom 5. Dezember 1907 und dessen durch die Anmeldung des Zeichens seitens der Klägerin vom 26. Juli 1898 veranlaßte Beweiserhebungen. Die zum Gegenstande der mündlichen Verhandlung gemachten Ergebnisse der letzteren unter selbständiger Nachprüfung im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten, war das BG. rechtlich nicht gehindert. Der von der Revision geltend gemachte Umstand, daß das PatA. bei seinen Ermittelungen die Auffassung des deutschen Verkehrs zur Zeit der Eintragung des deutschen Zeichens unberücksichtigt gelassen habe, konnte nicht von Einfluß sein für die hier allein festgestellte Verkehrsauffassung zu der späteren Zeit der behaupteten Zeichenverletzung. Die Abweisung der Klage ist nach § 13 WarenZG. geboten. Die letztere Gesetzesbestimmung enthält eine Einschränkung des Zeichenrechts gerade bei Wortzeichen dahin, daß trotz Eintragung und im übrigen fortbestehenden Schutzes des Warenzeichens niemand gehindert ist, auf Waren, deren Verpackung oder Umhüllung Angaben über die Beschaffenheit derselben, wozu auch der im Verkehre übliche Name der Ware gehört, anzubringen. Es ist demnach für die Anwendbarkeit des § 13c unerheblich, ob dasjenige Wort, welches als Warenname in Betracht kommt, das eigentlich Unterscheidende in dem eingetragenen Zeichen oder das Zeichen selbst ist. Da nun nach der Feststellung des BG. zur Zeit der von dem Beklagten angeblich verübten Warenzeichenverletzung das Wort „Vaseline“ in Deutschland eine in den deutschen Sprachschatz übergegangene, allgemein übliche Bezeichnung für Waren von der Beschaffenheit der seitens der Beklagten in den Verkehr gebrachten, ohne Hinweis auf die Herkunft aus einer besonderen Erzeugungs- oder Vertriebsstelle geworden ist, so fragt es sich, ob ein Wort zu einem im Sinne des § 13 WarenZG. freien Warennamen werden kann, selbst wenn es als Warenzeichen eingetragen ist und zur Zeit der Anmeldung noch als Herkunftsbezeichnung diente, und ob es genügt, daß ein Wort im Deutschen Reiche der übliche Name einer Ware geworden ist, während es in anderen Ländern

Digitized by Google

noch der Herkunftsbezeichnung dient. Beide Fragen sind zu bejahen. Bei Beantwortung der ersten Frage, über die sich das RG. in dem von der Revision bezogenen Urteile vom 12. Februar 1909 (II 371/08) nicht ausgesprochen hat, ist davon auszugehen, daß das Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894 auch Wortzeichen nur als Zeichen schützt, nicht aber auch die ohne Anbringung des Zeichens erfolgende Benennung einer bestimmten Art von Waren mit dem geschützten Worte verbietet (RG. 42, 20). Die Entwicklung des allgemeinen Sprachgebrauchs in Beziehung auf die Benennung von Waren kann und soll nicht durch die Eintragung eines Wortzeichens verhindert werden. Verhindert werden soll nur der unbefugte Gebrauch des Zeichens, d. h. die Anbringung desselben in Verletzung des dem Zeicheninhaber nach § 12 des Gesetzes zustehenden ausschließlichen Rechts. Deshalb wird auch ein Warenzeichen, solange es eingetragen ist, regelmäßig zu einem Freizeichen sich nicht entwickeln können. Denn eine solche Entwicklung setzt voraus, daß andere Personen als der Zeicheninhaber die von ihnen verfertigten oder in den Verkehr gebrachten Waren mit dem geschützten Zeichen versehen, also das letztere widerrechtlich gebrauchen und daß nun auch im Verkehre das Bewußtsein von der Eigenschaft des Zeichens als einer Individualmarke verloren geht (vgl. RG. 24, 80). Jenes Gebrauchen kann aber von dem Zeichenberechtigten verhindert werden und die Widerrechtlichkeit desselben wird regelmäßig der Annahme der ebenfalls erforderlichen Gutgläubigkeit derjenigen, die das Zeichen angebracht haben, entgegenstehen. Dagegen kann ein als Warenzeichen eingetragenes Phantasiewort ebenso wie ein Familienname (vgl. RG. 56, 165) zum freien Warenzeichen werden ohne irgendeine Verletzung des Zeichenrechts. Denn entscheidend dafür, ob ein solches Wort der im Verkehr übliche Name für alle Waren einer bestimmten Art, ohne Rücksicht auf ihre Herkunft geworden ist, ist der allgemeine Sprachgebrauch. Dieser aber kann als solcher nicht gegen das Zeichenrecht verstoßen, das niemanden hindert, ein als Warenzeichen geschütztes Wort als Namen für bestimmte Warengattungen zu gebrauchen. Nur insofern vermag der Zeichenberechtigte der Entstehung eines solchen Sprachgebrauchs Hindernisse zu bereiten, als er die Nachbenutzung seines Wortzeichens bekämpft und auf diese Weise einen möglichen Anhalt für die Entwicklung des Sprachgebrauchs beseitigt. Setzt sich die Entwicklung aber trotzdem durch, so wird das als Zeichen eingetragene Wort kraft des allgemeinen Sprachgebrauchs zum Warennamen, obwohl es zur Zeit seiner Anmeldung noch als Herkunftsbezeichnung galt. Hiermit stimmt überein die Entscheidung des PatA. in Bl. 10, 45, wo zutreffend ausgeführt ist, daß lediglich die Sprache und deren Gewohnheiten entscheiden, während nach der Entscheidung des PatA. in Bl. 11, 129 die Entwicklung zum freien Warennamen nicht Platz greifen kann, „wenn der fragliche Name bereits Zeichenschutz genießt und der Inhaber des Zeichens seine Schutzrechte nicht aufgegeben hat". Diese letztere Ausführung kann nach dem Gesagten für richtig nicht erachtet werden. Der zu ihrer Begründung angeführte Satz, daß andernfalls jeder Wortzeichenschutz hinfällig werden würde, ist nur insofern richtig, als das geschützte Zeichen, weil es ein Wort ist, in den allgemeinen Sprachschatz einer Sprache aufgenommen und so für diese zum freien Warennamen werden kann. Dies ist aber nicht so sehr die Folge mangelnden Zeichenschutzes, als die Folge der Natur des geschützten Objekts, wie denn auch ein eingetragenes Wort durch nachträgliches Entstehen einer gleichbenannten Stadt zu einer nach § 13 WarenZG. freien Herkunftsangabe werden kann (Bl. 10, 45). Ist aber das Wort „Vaseline" in Deutschland freier Vorname geworden, so kann es hier als solcher von der Beklagten, selbst bei noch bestehendem Zeichenschutz, gemäß § 13 WarenZG. auf den Verpackungen ihrer Heilsalben angebracht werden. Daß das Wort im Auslande, insbesondere in den Vereinigten Staaten von Nordamerika und in England, wie das BG. unterstellt hat, Individualzeichen der Klägerin geblieben ist, steht der Annahme nicht entgegen, daß es in Deutschland freier Warenname geworden ist. Denn die Aufnahme als Warenname in den allgemeinen Wortschatz der Sprache, kraft deren ein ursprünglich als Warenzeichen dienendes Wort zum freien Warennamen wird, kann in einem Sprachgebiete erfolgen, in einem anderen nicht. Mit Unrecht folgert die Revision aus der akzessorischen Natur des Zeichens der Klägerin, daß das Schlagwort in demselben, „Vaseline", weil es in dem Heimatlande des Zeichens — in den Vereinigten Staaten von Nordamerika — noch Herkunftszeichen sei, auch in Deutschland als solches und nicht als freier Warenname zu gelten habe. Denn nach § 23 WarenZG. ist zwar der inländische Schutz des Zeichens eines Ausländers insofern akzessorisch, als er abhängig ist von dem Schutze des Zeichens in seinem Heimatsstaate. Dagegen werden Art und Umfang des Schutzes in Deutschland lediglich durch das deutsche Gesetz bestimmt. (RG. 46, 125 ff.) Demnach gilt auch dem ausländischen Zeichen gegenüber die in § 13 WarenZG. ausgesprochene Einschränkung, sobald in Deutschland tatsächlich ein Wortzeichen zum freien Warennamen geworden ist. Mit Unrecht beruft sich die Revision auch auf Art. 6 Abs. 1 des Unionsvertrages, wonach jede in dem Ursprungslande vorschriftsmäßig hinterlegte Fabrik- oder Handelsmarke „so wie sie ist" in allen anderen Verbandsstaaten geschützt werden soll. Denn diese Bestimmung hat in Nr. 4 des Schlußprotokolls eine authentische Auslegung dahin gefunden, daß sie nur die Form der Marke betrifft, daß also das inländische Prüfungsrecht nur bezüglich der Frage, ob die Marke hinsichtlich der Zeichen, aus denen sie besteht, den inländischen Anforderungen genügt, ausgeschlossen, im übrigen aber die Anwendung der inneren Gesetzgebung jedes Staates nicht beschränkt werden soll. Da endlich nach der Feststellung des BG. kein Anhalt dafür vorliegt, daß die Verwendung des Wortes „Vaseline" seitens der Beklagten auf ihren Verpackungen in einer Art erfolgt ist, die darauf berechnet und geeignet war, Verwechselungen mit dem Zeichen der Klägerin hervorzurufen, so ist die erfolgte Abweisung der Klage gerechtfertigt und war demgemäß die Revision als unbegründet zurückzuweisen. C. c. S., U. v. 8. März 10, 298/09 II. — Berlin.

36. § 20 WarenZG. Grundsätze für die Feststellung der Verwechselungsmöglichkeit.]

Für die Klägerin ist das Warenzeichen „Radifix" für Radiergummi in die Zeichenrolle des PatA. eingetragen. Auf

eine spätere Anmeldung der Beklagten ist für diese das Warenzeichen „Radirit“ ebenfalls für Radiergummi in die Zeichenrolle eingetragen, nachdem das PatA. durch Beschluß die Gefahr einer Verwechselung des letzteren Zeichens mit den Zeichen „Radifix“ und „Raditint“ verneint und die auf Grund dieser beiden Zeichen erhobenen Widersprüche verworfen hatte. Die Beklagte hat auch Gummi mit dem Zeichen „Radirit“ in den Verkehr gebracht. Klage, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Das BG. hat die Frage der Anwendbarkeit des § 20 WarenZG. bezüglich der beiderseitigen Warenzeichen verneint und zwar zunächst deshalb, weil das Wort Radirit keine „mit einer Abweichung versehene Wiedergabe des Worts Radifix“ sei, vielmehr beide Worte Phantasiebezeichnungen darstellten und sodann eventuell auch deshalb, weil die Wiedergabe des Wortes Radifix mittels des Wortes Radirit nicht derartig sei, daß durch sie eine Gefahr der Verwechselung der beiden Worte im Verkehr hervorgerufen werde. Die Richtigkeit des ersteren rechtlich unklaren Grundes kann dahingestellt bleiben, da der zweite Grund rechtlich einwandfrei und auch geeignet ist, für sich allein die Abweisung der Klage zu rechtfertigen. Das BG. hat nämlich diese zweite Annahme im wesentlichen folgendermaßen begründet: Das für die Klägerin geschützte Wortzeichen Radifix genieße den gesetzlichen Schutz in zweifacher Weise, als Wortbild und als sprachlicher Ausdruck. Bei Prüfung der beiden fraglichen Wörter auf ihre Verwechselungsgefahr sei es nicht angängig, die zu vergleichenden wörtlichen Zeichen in ihre Bestandteile zu zerlegen und diese einzeln auf ihre Verwechselungsgefahr hin zu untersuchen. Vielmehr sei wesentlich, welchen Eindruck sie als Ganzes auf Auge und Ohr machten. Der Schutz des klägerischen Zeichens gehe nicht so weit, daß auch der dem Worte zugrunde liegende Stamm der Bildung anderer Phantasiebezeichnungen zur Benennung der in Rede stehenden Waren entzogen sei, da durch ihn die Bestimmung der Waren zum Ausdruck komme, arg. § 13 WarenZG. Die Stammsilben beider in Frage stehenden Wörter wiesen in einer den weitesten Kreisen erkennbaren Weise auf die Bestimmung der Ware hin, sie ließen deutlich erkennen, daß es sich um Radiergummi handle, sie seien deshalb für die Vergleichung der Wörter als Ganzes als unwesentlich auszuscheiden. Bezüglich des figürlichen Eindrucks der beiden durch die Endsilben „fix“ und „rit“ charakterisierten Zeichen sei eine Verwechselungsgefahr schon um deswillen ausgeschlossen, weil jeder bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Radifix und Radirit sowohl als Ganzes als auch bezüglich deren Endsilben beim Lesen leicht unterscheiden könne. Aber auch der Klang der Silben „fix“ und „rit“ sei ein so verschiedener, daß er keine Verwechselungsgefahr hervorrufen könne. Jedenfalls liege keine Verwechselungsgefahr im Verkehr vor. Maßgebend sei die Auffassung des allgemeinen Verkehrs mit der Ware, der herrschende Sprachgebrauch im Kreise der Hersteller, Vertreiber und Verbraucher der Ware; die Auffassung der Gesamtheit dieser Personen entscheide. Für keinen dieser Personenkreise sei aber eine Verwechselungsgefahr zu besorgen, namentlich nicht für die Verbraucher, als welche hauptsächlich Schüler und berufsmäßige Zeichner, Architekten, Ingenieure und dergl. in Betracht kämen. Dem Durchschnittsschüler prägten sich beide Wörter sowohl dem Klange wie dem Aussehen nach leicht ein. Die übrigen genannten Verbraucher seien aber schon vermöge ihrer Bildung in der Lage, beide Zeichen nach Aussehen und Klang voneinander zu unterscheiden, wenn sie überhaupt Wert auf die Bezeichnung legten und nicht die Auswahl nach Qualitätsunterschieden träfen. Diese Ausführungen des BG. sind ihrem wesentlichen Inhalt nach rechtlich einwandfrei, in tatsächlicher Hinsicht aber nach § 561 ZPO. der Nachprüfung des Revisionsgerichts entzogen. Die dagegen gerichteten Revisionsangriffe konnten daher keinen Erfolg haben. Vor allem ist darin keine Gesetzesverletzung zu erblicken, daß das BG. nach Aufstellung des von ihm mit Recht als maßgebend erachteten Gesichtspunktes — es komme für die Entscheidung über die Verwechselungsfähigkeit der beiden fraglichen Wörter darauf an, welchen Eindruck sie als Ganzes auf Auge und Ohr machten — bei seinen weiteren Erörterungen die beiden Stammsilben dieser Wörter („Radi“) als „unwesentlich“ für die Vergleichung der beiden Wörter als Ganzes angesehen hat. Seine bezüglichen Ausführungen sind im Zusammenhang so zu verstehen, daß den beiden Stammsilben wegen der darin liegenden Bezeichnung der Beschaffenheit und Bestimmung der mit den fraglichen Wörtern versehenen Waren keine unterscheidende Kraft zukomme, und daß daher der Eindruck, welchen die Wörter als Ganzes machten, nicht wesentlich durch die beiden Stammsilben, sondern hauptsächlich durch die lediglich zur Unterscheidung dienenden, charakteristischen Endsilben „fix“ und „rit“ bestimmt werde. Daß das BG. bei dieser Beurteilung die Gesamtheit jedes der beiden Wörter im Auge behalten hat, ergibt sich namentlich aus seiner den figürlichen Eindruck der Wörter betreffenden Ausführung, jeder könne bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt Radifix und Radirit sowohl als Ganzes als auch bezüglich deren Endsilben beim Lesen leicht unterscheiden. Ferner ist aber auch wegen des zwischen diesem und dem folgenden, den Klanglaut betreffenden, (oben wiedergegebenen) Satze des Urteils bestehenden Zusammenhangs anzunehmen, daß das BG. auch in dem letzteren Satze durch seine Hervorhebung des verschiedenen Klangs der Silben „fix“ und „rit“ zugleich eine die Verwechselungsgefahr ausschließende Verschiedenheit des Klanglauts der gesamten Wörter Radifix und Radirit feststellen wollte. Da es hiernach bei seiner Vergleichung der beiden Wörter im einzelnen doch die Gesamtheit derselben im Auge behalten und für maßgebend erachtet hat, so ist in seiner Hervorhebung der geringen Unterscheidungskraft der beiden Stammsilben und der erheblichen Unterscheidungskraft der charakteristischen Endsilben der fraglichen Wörter keine unzulässige Abweichung von dem Eingangs betonten allgemeinen Gesichtspunkt zu erblicken; denn obgleich nach diesem bei der Prüfung der Frage, ob zwei Wörter verwechselungsfähig sind, jedes derselben als Ganzes in Betracht zu ziehen ist, so ist damit doch nicht ausgeschlossen, daß bei dieser Prüfung auch die einzelnen Bestandteile der Wörter und deren verschiedene Bedeutung für das Charakteristische der Gesamterscheinung derselben berücksichtigt werden. In dieser Weise ist aber das BG. nach obiger Darlegung verfahren. Hierbei kommt die von ihm angeführte Bestimmung des § 13 WarenZG. nicht wesentlich in Betracht, so daß die Frage, inwiefern gerade diese Anführung gerechtfertigt war, hier nicht zu erörtern ist. M. c. G., U. v. 15. März 10, 373/09 II. — Cassel.

Digitized by Google

Zwangsversteigerungsgesetz vom 20. März 1897.

37. §§ 37 Nr. 5, 92 ZVG. verb. mit §§ 280, 883 BGB. Anspruch aus einer Auflassungsvormerkung auf den Versteigerungserlös.]

Die Vormerkung war die sogenannte Auflassungsvormerkung. Auch das BG. nimmt dies an, hält aber den Anspruch für wirkungslos, weil die Auflassungsvormerkung mit der Bedingung der demnächst erfolgenden Auflassung verknüpft gewesen; da die Auflassung nicht mehr möglich, sei die Vormerkung hinfällig geworden; sie könne in Ansehung der Ansprüche aus dem Kaufvertrage nicht die Funktion einer Sicherungshypothek erfüllen. Die Auflassungsvormerkung gäbe, falls es nicht zur Durchführung der Auflassung komme, im Verfahren der Zwangsversteigerung nach jetzigem Rechte im Gegensatze zum früheren preußischen Rechte kein Recht auf den Versteigerungserlös. Das BG. stützt diese Ansicht auf den § 37 Nr. 5 ZVG., der aber nur vorschreibt, daß bei der Bekanntmachung des Versteigerungstermins diejenigen, die ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, aufzufordern sind, vor der Erteilung des Zuschlags die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des Grundstücks treten soll. Aus dieser Vorschrift standen dem Kläger Rechte nicht zu, da er aus der Auflassungsvormerkung die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der Zwangsversteigerung nicht beanspruchen konnte. Allein dem Kläger stand die Vorschrift des § 92 ZVG. zur Seite. Das durch die Eintragung der Vormerkung gesicherte Recht auf Auflassung war nicht auf Zahlung eines Kapitals gerichtet; es war durch den Zuschlag erloschen, und deshalb „trat an die Stelle des Rechtes der Anspruch auf Ersatz des Wertes aus dem Versteigerungserlöse". Daß die Vorschrift des § 92 auch auf Auflassungsvormerkungen Anwendung findet, ist — abgesehen von der Bemerkung bei Wolff, Zwangsv. S. 39 Anm. 5 — in der Rechtslehre kaum streitig und auch vom erkennenden Senate in dem Urteile vom 8. Februar 1908 — V 226/07 — bereits ausgesprochen worden. Im vorliegenden Falle hat der Kläger sein Liquidat auch auf die Vormerkung gestützt, mithin an Stelle des durch die Vormerkung gesicherten Rechtes auf Auflassung Anspruch auf den Versteigerungserlös erhoben. Dem stand auch das im Vorprozesse gegen den Schuldner ergangene Urteil nicht entgegen. Dieses Urteil ist in der Berufungsinstanz vorgetragen und ergibt, daß der Kläger nicht vom Vertrage zurückgetreten ist. Er hat, nachdem durch den Zuschlag die Erfüllung des Vertrags unmöglich geworden war, unter Änderung des Klageantrages vom Schuldner Schadensersatz aus § 280 BGB. begehrt. Dadurch, daß der Kläger diesen Anspruch gegen den Schuldner geltend machte, wurden die ihm aus § 92 ZVG. erwachsenen und im Kaufgelderbelegungstermine in Höhe von 3700 ℳ liquidierten Ansprüche aus der Auflassungsvormerkung nicht beseitigt. Daß der Kläger diese Ansprüche hat geltend machen wollen, ergibt auch das nach dem Tatbestande des BU. vorgetragene Protokoll über die Kaufgelderbelegung. Hiernach hat der Vertreter des Klägers das Anmeldungsschreiben vom 27. Oktober 1906 vorgetragen und danach erklärt, daß die Liquidate der jetzigen Beklagten wegen der zur Sicherung des Rechts auf Auflassung eingetragenen Vormerkung angefochten werden. Demnach hat das BG. mit Unrecht dem Liquidate des Klägers den durch die Vormerkung gesicherten Rang abgesprochen. F. c. M., U. v. 9. März 10, 223/09 V. — Posen.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

38. §§ 707, 708, 789, 790 II, 11 ALR. Schadensersatzanspruch, Bereicherungsanspruch der Kirchengemeinde gegen den Patron.]

Mit Unrecht spricht das angefochtene Urteil die Verpflichtung des Beklagten aus, unter den dort näher bezeichneten Maßgaben in P. ein Pfarrwitwenhaus zu erbauen. Wie die Revision mit Recht geltend macht, sind insoweit die Vorbedingungen für die Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs noch nicht gegeben. Nach der ständigen Rechtsprechung des RG. kann die Kirchengemeinde vom Patron die Leistung von Beiträgen zum Bau eines Kirchengebäudes oder gegebenenfalls die Errichtung desselben erst dann verlangen, wenn beim Streite der Interessenten hierüber gemäß §§ 707, 708 ALR. II, 11 die Notwendigkeit des Baues von der Verwaltungsbehörde festgestellt worden ist. Gemäß §§ 789, 790 a. a. O. gelten diese Rechtssätze auch für den Bau von Gebäuden, die sich auf die Pfarrei beziehen (vgl. RG. 34, 306 ff.; 50, 310 ff. und in JW. 97 S. 68, 179, 181, 279, 491). An einer solchen Vorentscheidung fehlt es zurzeit. Auch im übrigen ist die angefochtene Entscheidung nach Lage der Sache nicht begründet. So lange nicht die Verwaltungsbehörde die Notwendigkeit der Errichtung des Pfarrwitwenhauses anerkannt hat, besteht für den verklagten Kirchenpatron an sich keine Verpflichtung zum Bau des Witwenhauses. Die Klägerin kann beim Mangel dieser administrativen Vorentscheidung den Beklagten nicht deswegen in Anspruch nehmen, weil er seiner gesetzlichen Baupflicht schuldhaft nicht nachgekommen ist, mag es auch richtig sein, daß die Vorschriften der §§ 276 ff. BGB. über Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach ihrer Stellung im System nicht bloß die vertragsmäßigen, sondern auch die gesetzlichen Pflichten betreffen. Auch der Bereicherungsanspruch muß aus diesem Grunde versagen. Der Beklagte ist nicht durch Ersparung von Baukosten bereichert, solange ihm die Errichtung des Baues überhaupt nicht gesetzlich obliegt. Alles das gilt freilich nur für den Fall, daß nach Maßgabe des in Betracht kommenden Rechts, insbesondere der Verordnungen vom 13. Januar 1713 und 10. Oktober 1718 die Verpflichtungen des Patrons sich in der Obliegenheit erschöpfen, das Pfarrwitwenhaus zu erbauen. Anders würde sich die Sache verhalten und der Anspruch auf Mietsentschädigung nicht von vornherein des Rechtsgrundes entbehren, wenn diese Bestimmungen sinngemäß dahin zu verstehen wären, daß es dem Patron für alle Fälle, auch beim Unterbleiben des Baues, gegenüber der Kirchengemeinde zur Pflicht gemacht wäre, für die Unterkunft der Pfarrwitwen Sorge zu tragen. An einem diesbezüglichen Ausspruche des BG. fehlt es aber. Preuß. Fisk. c. P., U. v. 21. März 10, 249/09 IV. — Stettin.

39. Dotationsgesetz vom 7. März 1868 verb. mit dem Gesetz über den Unterstützungswohnsitz, § 38 PrAG. dazu vom 8. März 1871 und § 362 Abs. 2 StGB. Kosten der Korrektionshaft der Zuhälter.]

Die auf Grund des § 181a RStGB. in der Provinz Hannover mit Überweisung an die Landespolizeibehörde be-

Digitized by Google

straften Personen (Zuhälter) werden von den Regierungspräsidenten der Korrektionsanstalt der Klägerin in Wunstorf und deren Werkhaus in Mohringen überwiesen. Die Provinz Hannover fordert von dem Preuß. Fiskus Ersatz der Kosten, die sie für den Unterhalt solcher Personen in ihrem Werkhaus aufgewendet hat, auf Grund Auftrags, Geschäftsführung ohne Auftrag bzw. Bereicherung. Der Streit der Parteien betrifft die Frage, ob trotz des Wortlauts des § 38 des Preuß. Gesetzes, betreffend die Ausführung des Reichsgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 die Zuhälter zu denjenigen Personen zu rechnen seien, für deren Unterhalt im Arbeitshaus der Provinz Hannover der Landarmenverband aufzukommen habe. Die Vorinstanzen haben diese Frage verneint. Das RG. wies die Klage unter Aufhebung der Vorderurteile ab: Das BG. geht von folgenden Erwägungen aus. Eine Verpflichtung der Klägerin zur Tragung der ersetzt verlangten Haftkosten lasse sich aus den Gesetzen des ehemaligen Königreichs Hannover nicht herleiten; in diesen habe es eine Regelung des Armenwesens, wie in den altpreußischen Provinzen, bis zum Gesetz über den Unterstützungswohnsitz nicht gegeben; ein Landarmenverband habe überhaupt nicht bestanden, ebensowenig eine Verbindung des Korrigendenwesens mit dem Armenwesen; vielmehr habe die Kosten der Korrektionsnachhaft der Staat zu tragen gehabt. An diesem Rechtszustande habe auch das Preuß. Dotationsgesetz vom 7. März 1868 nichts geändert, durch das der Provinz Hannover aus den Staatshaushaltseinnahmen ein bestimmter Jahresbetrag u. a. zur Verwendung für die Unterhaltung bezw. Unterstützung der Landarmenanstalten überwiesen worden sei. Eine Änderung sei erst eingetreten durch das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz und das dazu ergangene PrAG. Der § 38 dieses letzteren Gesetzes biete aber keinen Anhalt dafür, daß nicht nur die darin ausdrücklich aufgeführten Personen, sondern überhaupt alle Personen, die jemals der Landespolizeibehörde mit den im § 362 Abs. 2 RStGB. ausgesprochenen Folgen überwiesen werden würden, die Korrektionsnachhaft auf Kosten der Landarmenverbände verbüßen sollten. Das BG. verkennt den Inhalt und den Sinn des von ihm angezogenen Urteils des erkennenden Senats, RG. 64, 1, wenn es meint, dieses beruhe nicht auf § 38 AG., sondern lediglich auf älteren Vorschriften des preußischen Rechts; eine solche Auffassung müßte notwendigerweise zu dem völlig abzuweisenden und in dem Urteil auch abgewiesenen Ergebnis führen, daß die Frage, für welche Personen die Landarmenverbände die Kosten der Korrektionsnachhaft zu tragen hätten, in dem Gebiete der preußischen Monarchie verschieden zu beantworten wäre je nach der geschichtlichen Entwickelung des Armen- und des Korrigendenwesens in der betreffenden Provinz, ja sogar in dem betreffenden Provinzteile. Jenes Urteil beruht vielmehr ausschließlich auf der Bestimmung im § 38 und nur zu ihrer Auslegung ist die geschichtliche Entwickelung herangezogen worden, die das Armen- und das Korrigendenwesen in den altpreußischen Provinzen genommen hat. Es wird darin dargelegt, daß nach dem Wortsinn des § 38 eine Erstreckung der den Landarmenverbänden auferlegten Verpflichtungen auf in der Bestimmung nicht genannte Fälle zwar zu verneinen ist, daß aber die geschichtliche Entwickelung in den altpreußischen Provinzen, sowie der Zweck des § 38 seine Anwendung auch auf die Fälle gebietet, in denen auf Grund des § 181a RStGB. bestrafte Personen von der Landespolizeibehörde nach § 362 RStGB. den Arbeitshäusern der Landarmenverbände überwiesen worden, und zwar für das gesamte Gebiet der Monarchie. An dieser Auffassung ist festzuhalten. Für die Zwecke der gegenwärtigen Entscheidung ist noch zu erörtern, ob zur Auslegung des für das gesamte Gebiet der Monarchie geltenden § 38 eine Entwickelung des Armen- und des Korrigendenwesens herangezogen werden kann, die sich nicht einheitlich in diesem Gebiet vollzogen und insbesondere einen anderen Weg eingeschlagen hat, als gerade in der hier in Frage kommenden Provinz der Fall war. Für den Inhalt eines für das gesamte Staatsgebiet erlassenen Gesetzes kann die historische Entwickelung der darin geregelten Materie in einem bestimmten Teile des Staatsgebiets maßgebend gewesen sein. Daß nun die Absicht des Gesetzgebers bei Erlaß des AG. nicht dahin gegangen sein kann, das Korrigendenwesen in der ganzen Monarchie nach den Grundsätzen zu regeln, die bisher in den neuerworbenen Provinzen gegolten haben, liegt auf der Hand; das ergibt sich auch aus dem Gange der Gesetzgebung. Aber schon bei der Beratung dieses Gesetzes hatte die preußische Regierung für künftig die Abänderung der hannoverschen Armengesetzgebung in eine der preußischen entsprechende vorgesehen. Diese Änderung ist durch das AG. vom 8. März 1871 erfolgt, in dem das Armenwesen für das gesamte Gebiet der Monarchie einheitlich geregelt wird, die in den alten wie in den neuerworbenen Provinzen geltenden entgegenstehenden Vorschriften aufgehoben, die bestehenden Landarmenverbände beibehalten und solche Verbände für die neuerworbenen Provinzen gebildet werden. Hiernach dürfen zur Auslegung des § 38 in seiner Geltung für die gesamte Monarchie die Verhältnisse herangezogen werden, die in den altpreußischen Provinzen bis zum Erlaß des Gesetzes gegolten haben. Wenn diese daher in Verbindung mit der erst durch § 38 für das gesamte Gebiet der Monarchie bewirkten Heranziehung der Landarmenverbände für die Kosten der Detinierung der gewerbsmäßig unzuchttreibenden Weibspersonen eine analoge Anwendung des § 38 auf die nach § 181a RStGB. bestraften Personen gestattet, so muß dies notwendig auch gelten für das gesamte Gebiet der Monarchie. Die Pflichten des durch das AG. unter Zugrundelegung der damals herrschenden preußischen Verhältnisse neugegründeten Landarmenverbandes für die Provinz Hannover sind die gleichen, wie die der Verbände in den altpreußischen Provinzen. Preuß. Fisk. c. Provinz Hannover, U. v. 14. März 10, 224/09 VI. — Celle.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

40. § 8 EnteignG.]

In dem dem angefochtenen Urteile vorausgegangenen Zwischenurteile vom 12. März 1908, das nach § 548 ZPO. gleichfalls der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt, ist ausgesprochen, daß bei Feststellung des Minderwerts des Restgrundstücks des Klägers diejenigen Nachteile außer Betracht zu lassen seien, die für das Restgrundstück durch Bildung von Staub und Schmutz bei Gelegenheit der militärischen Übungen auf gewissen zum Exerzierplatze führenden Wegen erwüchsen. Dieser Ausspruch ist damit begründet worden, daß ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem bezeichneten Schaden und der Anlegung und Benutzung des Exerzierplatzes nicht bestehe.

Digitized by Google

Dem ist aber nicht beizutreten. Der BerR. hat nicht festgestellt und es ist von der Beklagten auch gar nicht behauptet worden, daß dem Kläger gegen die Benutzung jener Wege zu militärischen Zwecken ein Widerspruchsrecht zustände. Die Beklagte hat vielmehr selbst angeführt, daß es sich um öffentliche Wege handele und daß die vom Kläger angebrachte Warnungstafel gleich beim ersten Aufreiten der Husaren durch einen Offizier wieder entfernt worden sei. Ist hiernach davon auszugehen, daß sich Kläger die Benutzung der Wege als Zugang zum Exerzierplatze gefallen lassen muß, so unterliegt die Annahme, daß die durch diese Benutzung entstehenden Nachteile mit der Enteignung im Kausalzusammenhange stehen, keinem begründeten Bedenken, denn sie sind Folgen des Betriebes des Exerzierplatzes und zu den Nachteilen der Enteignung, für welche der Unternehmer Entschädigung zu leisten hat, gehören nach feststehender Rechtsprechung auch die schädlichen Folgen des Unternehmens, für welches die Enteignung stattgefunden hat. (JW. 03, 36[56] und die dort angeführten Entscheidungen.) Hätte es sich um einen freihändigen Verkauf zur Anlegung eines Exerzierplatzes gehandelt, so würde Kläger, wie niemand bezweifeln wird, bei Bemessung des Kaufpreises nicht nur den Wert der zu verkaufenden Parzellen, sondern auch die aus der Nachbarschaft des Exerzierplatzes für das Restgrundstück erwachsenen Nachteile zu berücksichtigen gehabt haben, da er anderenfalls durch den Verkauf geschädigt worden wäre. Für den Fall einer Enteignung kann aber unmöglich etwas anderes gelten, da Kläger sonst nicht die ihm nach § 1 EnteignG. zustehende vollständige Entschädigung erhalten würde. St. c. C., U. v. 22. März 10, 257/09 VII. — Düsseldorf.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

41. Tarifstelle 56 § 3 Abs. 1 StempStG. Begriff der „Schenkung". Auslegung der stempelpflichtigen Urkunde.]

Der Begriff der Schenkung — und damit auch derjenige der Schenkung, wenn sie mit einer Auflage verbunden ist —, wie er sich aus der Tarifstelle 56 des hier noch maßgebenden PrStempStG. vom 31. Juli 1895 ergibt, deckt sich nicht völlig mit dem im BGB. aufgestellten Begriff der Schenkung. Die genannte Tarifstelle stellt eine selbständige, für das Stempelrecht allein maßgebende Begriffsbestimmung dahin auf, daß als Beurkundungen von Schenkungen alle selbst formlosen Schriftstücke über solche Geschäfte anzusehen sind, bei denen die Absicht auf die Bereicherung des einen Teils gerichtet war, auch wenn das Geschäft in der Form eines lästigen Vertrages abgeschlossen ist. Von einer Schenkung unter einer Auflage kann hiernach im Sinne des Stempelrechts nicht die Rede sein, wenn der Zuwendende oder der Empfänger der Zuwendung oder beide Teile wußten oder doch überzeugt waren, daß die für die Auflage erforderlichen Leistungen den Wert der Zuwendung erschöpften oder gar überstiegen; die Absicht einer Bereicherung des Empfängers der Zuwendung erscheint dann ausgeschlossen. Das ergibt auch der inhalts der Tarifstelle 56 für die Besteuerung der Schenkung maßgebende § 6 ErbschStG. vom 30. Mai 1873/31. Juli 1895. Denn danach ist, insoweit eine Zuwendung zur Vergeltung für Leistungen bestimmt ist, die mit dem Anfall der Schenkung übernommen werden und die in Geldwert zu veranschlagen sind, der Wert dieser Leistungen von der Zuwendung in Abzug zu bringen. Der nach der Tarifstelle 56 der Wertstempelberechnung zugrunde zu legende „Betrag der Schenkung" fällt hiernach im Ergebnis zusammen mit dem für die Berechnung der Erbschaftssteuer maßgebenden Betrage (§ 5 ErbschStG.), um den derjenige, dem der Anfall zukommt, durch ihn reicher wird. Nach bürgerlichem Recht dagegen kann das Vorhandensein einer Schenkung, wenigstens soweit es sich um eine Schenkung unter einer Auflage handelt, auch dann angenommen werden, wenn die zur Vollziehung der Auflage erforderlichen Aufwendungen den Wert der Zuwendung erreichen. Das zeigt, worauf schon das Urteil des erkennenden Senats vom 7. März 1905 (RG. 60 S. 238, 240) hinweist, die Vorschrift des § 526 BGB. Das Urteil des V. ZS. vom 2. Mai 1908 (RG. 68, 326) steht nicht entgegen, da es sich dort nicht um eine Schenkung unter einer Auflage handelt. Diesen Unterschied zwischen dem bürgerlichen und dem Stempelrecht verkennt der BerR., indem er seine Entscheidung mit der Ausführung begründet, der Begriff einer Schenkung unter einer Auflage sei nicht ausgeschlossen, wenn der Wert des Grundstücks nicht höher ist, als der Gesamtbetrag der als Auflage übernommenen Leistungen. Von dieser unrichtigen Auffassung ist offenbar auch die ohne nähere Begründung durch den BerR. getroffene Feststellung beeinflußt, beide Vertragsteile seien darüber einig gewesen, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Diese Willensübereinstimmung würde dann, wenn der Wert der Zuwendung durch den der Auflage erschöpft wird, nicht notwendig die Absicht des Klägers in sich einschließen, seine Frau zu bereichern. Es bedarf aber zunächst auch noch der näheren Prüfung, ob überhaupt die Vertragsteile durch die Verhandlung vom 29. Juni 1906 eine Schenkung unter einer Auflage oder ob sie eine lästige Veräußerung haben beurkunden wollen und beurkundet haben. Das Bestehen des erhobenen Stempelanspruchs hat der Beklagte darzutun. Er geht davon aus, daß der Vertrag vom 29. Juni 1906 die Beurkundung einer lästigen Veräußerung darstelle. Ob das zutrifft, ist nach dem Inhalte der Urkunde zu beurteilen. (§ 3 Abs. 1 StempStG.) In dieser ist irgendeine Erklärung dahin, daß der Kläger der Empfängerin der Zuwendung irgendeine Verpflichtung auferlege oder daß die Empfängerin eine solche Auferlegung annehme, nicht enthalten. Der Kläger beschränkt sich auf die Erklärung, daß er seine Rechte aus dem mit Frau L. abgeschlossenen Kaufvertrage seiner Frau „abtrete", „und zwar schenkungsweise". Die Frau erklärt darauf, sie nehme die „schenkungsweise Abtretung" an, übernehme die Pflichten aus dem Kaufvertrage und wiederhole die in ihm gestellten Eintragungsanträge. Sieht man bei der Würdigung dieser Erklärungen zunächst von dem darin gebrauchten Ausdruck „schenkungsweise" ab, der vielleicht nur in die Urkunde aufgenommen ist, um die Anwendung der Tarifstelle 32 Abs. 5 auszuschließen, so ist aus ihnen nichts anderes zu entnehmen, als daß der Kläger seine Rechte als Erwerber aus einem Grundstückskaufe auf seine Frau überträgt und daß diese dagegen unter Annahme der Übertragung sämtliche für den Kläger aus dem Kaufgeschäft erwachsenen Pflichten übernimmt. Nach dem objektiven Inhalt des Vertrages würde hiernach eine lästige Veräußerung im Sinne des Abs. 5 der Tarifstelle 32 als beurkundet anzusehen sein. Das in die beurkundeten Erklärungen eingeführte Wort „schenkungsweise" ändert noch nichts

Digitized by Google

an den inhalts des Vertrages einander gegenüberstehenden Rechten und Pflichten der Beteiligten, bringt vielmehr ebenso wie etwa eine über die Erklärungen gesetzte Überschrift „Schenkungsvertrag", nur zum Ausdruck, daß die Erklärenden oder der Notar die Erklärungen rechtlich dahin auffaßten oder aufgefaßt wissen wollten, daß sie die Natur einer Schenkung haben. Eine solche Absicht schließt aber nicht aus, daß bei richtiger Auslegung des objektiven Inhalts des Vertrags jede der darin übernommenen Leistungen als das vereinbarte Entgelt für die gegenüberstehende Leistung anzusehen ist. Der BerR. wird sich hiernach einer nochmaligen Auslegung des Vertragswillens, wie er sich aus dem beurkundeten Inhalte des Vertrages vom 29. Juni 1906 ergibt, dahin, ob eine lästige Veräußerung beurkundet ist, zu unterziehen haben und hierbei, soweit es darauf ankommt, entsprechend den obigen Erörterungen, den richtigen stempelrechtlichen Begriff der „Schenkung unter einer Auflage" zu berücksichtigen haben. Preuß. Fisk. c. S., U. v. 22. Febr. 10, 182/09 VII. — Marienwerder.

42. Zur Tarifstelle 71² StempStG.]

Dem allgemeinen Vertragsstempel der Tarifstelle 71² unterliegen mehrseitige Rechtsgeschäfte, die auf der wechselseitig erklärten Willensübereinstimmung mehrerer Personen beruhen, einerlei, ob der Vertrag wechselseitige Verbindlichkeiten begründet oder nur ein einseitig verpflichtender ist. Diesen Grundsatz hat der erkennende Senat schon im Urteil vom 12. Juni 1900 (RG. 46, 290; JMBl. 1900, 645) ausgesprochen und aus ihm gefolgert, daß Entpfändungserklärungen nach der genannten Tarifstelle stempelpflichtig sind, wenn der Eigentümer des entpfändeten Grundstücks in derselben Urkunde erklärt, daß er die Entpfändungserklärung des Gläubigers annehme. Die hier in Betracht kommenden Urkunden sind hiernach stempelpflichtig schon dann, wenn in ihnen die vom Beklagten behauptete Verzichtserklärung abgegeben und vom anderen Teile angenommen ist. Daß diese beiden Voraussetzungen hier gegeben sind, stellt der BerR. ohne Rechtsirrtum fest. (Wird ausgeführt.) Norddeutsche Hagelvers.-Ges. c. Preuß. Fiskus, U. v. 18. März 10, 242/09 VII. — Berlin.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt vom Geschäftsleiter Dr. Dittenberger.

Zu § 496 ZPO. in der neuen Fassung haben die Landgerichte Stendal und Düsseldorf ausgesprochen, daß es im Urkunden- und Wechselprozesse genügt, wenn der Klage einfache Abschriften des Klagewechsels und der sonstigen nach § 593 Abs. 2 erforderlichen Urkunden beigefügt werden. Der Gerichtsschreiber kann nicht verlangen, daß ihm zum Zwecke der Beglaubigung der Wechselabschrift für die Zustellung die Urschrift oder eine beglaubigte Abschrift des Wechsels vorgelegt wird. (Anderer Ansicht Stein, Kommentar zur Novelle, Anmerk. II, 4 zu § 496).

1. Beschluß

des Kgl. Landgerichts in Stendal vom 9. April 1910 (2 T. 55/10):

Die Klägerin hat durch ihren Anwalt, Justizrat S., eine Klage im Wechselprozeß in Urschrift und einfacher Abschrift am 4. April 1910 beim Amtsgericht in Jerichow eingereicht. Sowohl der Urschrift wie der Abschrift war eine unbeglaubigte Wechselabschrift beigefügt. Das Amtsgericht hat keinen Verhandlungstermin angesetzt, sondern dem Anwalt die Klage mit dem Bemerken zurückgegeben, daß der Wechsel in Urschrift oder beglaubigter Abschrift eingereicht werden müsse, da sonst eine Zustellung der Klageurkunde nicht möglich sei. Auf Vorstellungen des Anwalts hat das Amtsgericht in der angefochtenen Verfügung auf seinem Standpunkte beharrt. Die Beschwerde der Klägerin ist zulässig, da sie sich gegen die Ablehnung des Gesuchs um Terminsanberaumung richtet (§ 567 ZPO.). Da der Fall, wie sich aus der Natur der Klage ergibt, dringend ist, durfte sie, wie geschehen, unmittelbar beim Beschwerdegericht eingelegt werden (§ 569 Abs. 1 ZPO.). Die Beschwerde ist auch gerechtfertigt.

Es mag dahingestellt bleiben, ob es überhaupt statthaft ist, die Ansetzung eines Termins wegen etwaiger Zustellungsschwierigkeiten zu verweigern. Denn jedenfalls sind die Gründe des Vorderrichters nicht zutreffend. Er kann sich allerdings für seine Auffassung auf den Kommentar von Stein (Anm. II 4 zu § 496 ZPO. neuer Fassung) berufen. Die dort geäußerte Ansicht ist aber irrig. Wäre sie richtig, so würde das zu dem unleidlichen Ergebnis führen, daß zwar die durch einen Anwalt vertretene Partei in der Lage wäre, eine beglaubigte Wechselabschrift einzureichen (wenn man trotz § 210 ZPO. bei Zustellungen von Amts wegen dem Anwalt das Beglaubigungsrecht zugestehen will), daß aber die Partei, die sich eines Anwalts nicht bedient, dem Gericht den Wechsel in Urschrift übergeben müßte. Auf die nachteiligen Folgen aber, die eintreten können, wenn die Partei sich auch nur auf Zeit des Wechsels entäußert, hat Stein selbst (DJZ. Bd. 12 Sp. 1286) hingewiesen. Das Gesetz nötigt jedoch in keiner Weise zu diesem Verfahren.

Die Zustellung der Amtsgerichtsklage geschieht von Amts wegen (§ 496 ZPO.). Der Gerichtsschreiber, nicht der Anwalt, hat deshalb die Abschrift der Klage und der Klageanlagen, die bei der Zustellung übergeben werden soll, zu beglaubigen (§§ 210, 170 ZPO.). Im Urkundenprozeß müssen die klagebegründenden Urkunden, im Wechselprozeß also insbesondere der Wechsel, in Urschrift oder in Abschrift der Klage oder einem vorbereitenden Schriftsatze beigefügt werden (§ 593 ZPO.); von beglaubigter Abschrift ist keine Rede. Die einfache Wechselabschrift ist demnach zulässigerweise Anlage der Klageurschrift.

Die beiden bilden für die Zustellung eine Einheit. Zuzustellen ist daher nicht, wie der erste Richter und Stein annehmen, die Klage und der Wechsel, sondern die Klage und die Wechselabschrift. Von den beiden letzteren ist die beglaubigte Abschrift, die bei der Zustellung dem Beklagten ausgehändigt werden muß, anzufertigen. Die Wechselabschrift dient (neben der Klageurschrift) für die Zustellung als Urschrift. Der Gerichtsschreiber beglaubigt nicht, daß die Abschrift, unter die er seinen Vermerk setzt, mit dem Wechsel, sondern daß sie mit der der Klage beiliegenden Wechselabschrift übereinstimmt. Dieses Ergebnis steht auch allein mit dem Zwecke des Gesetzes in Einklang. Die Beglaubigung soll nur dazu dienen, die Übereinstimmung des zu übergebenden mit dem bei den Akten zurückbleibenden Schriftstück zu sichern und nachzuweisen. Dieser Zweck ist erreicht, wenn, wie angegeben, verfahren wird. Irgend ein Nachteil kann dem Beklagten daraus nicht erwachsen. Denn ob die Abschrift des Wechsels richtig war, wird im Verhandlungstermine auch beim Ausbleiben des Beklagten nachgeprüft.

Der Terminsansetzung und Zustellung stehen demnach keine Hindernisse im Wege.

2. Beschluß

des Kgl. Landgerichts in Düsseldorf vom 21. April 1910 (6 Ta. 333/10):

Die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin haben der Urschrift der Wechselklage, die sie gemäß § 496 Abs. 2 ZPO. bei dem Prozeßgerichte eingereicht haben, nicht die Originale des Wechsels und der Protesturkunde angefügt, sondern nur einfache Abschriften. Der Gerichtsschreiber, der nach den §§ 496 Abs. 1, 210 ZPO. die den Beklagten zuzustellenden Abschriften der Klage zu beglaubigen hat, weigert sich, Klagewechsel und Protesturkunde zu beglaubigen, solange ihm diese Urkunden nicht in Urschrift vorgelegt werden. Das von der Klägerin gemäß § 576 Abs. 1 ZPO. angerufene Prozeßgericht hält den Standpunkt des Gerichtsschreibers für zutreffend und lehnt es ab, den Gerichtsschreiber zur Beglaubigung anzuweisen.

Die nach den §§ 576 Abs. 2, 567 Abs. 1 ZPO. zulässige Beschwerde ist begründet. Der § 593 Abs. 2 ZPO., wonach die zur Begründung des Klageanspruchs erforderlichen Urkunden — Wechsel, Protest — der Klage nur in Abschrift beigefügt zu werden brauchen, während in der mündlichen Verhandlung die Antretung des Urkundenbeweises durch Vorlegung der Urkunden selbst zu erfolgen hat (§ 595 Abs. 3 ZPO.) ist durch die Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 nicht berührt. Die Beglaubigung des Gerichtsschreibers auf der den Beklagten zuzustellenden Klageabschrift bezieht sich nur darauf, daß diese Abschrift mit der Klageurschrift einschließlich der dieser angefügten Wechsel und Protestabschrift übereinstimmt. Dazu ist eine Vorlegung des Wechsels und Protestoriginals nicht nötig. Erweist sich die der Klageurschrift angeheftete Wechsel- und Protestabschrift im Termin zur mündlichen Verhandlung als falsch so kann ein Versäumnisurteil nicht ergehen, weil eine „Abschrift" des Wechsels und des Protestes nicht zugestellt ist (vgl. Heinitz, DJZ. 12, 1367; Frohmuth JW. 1910 Nr. 7 S. 272; a. M. Stein Novelle z. ZPO. S. 71. Danach rechtfertigt sich die Entscheidung.

Digitized by Google

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 27. und 28. April, 3. und 4. Mai 1910.

§ 46 regelt die Vernehmung öffentlicher Beamter als Zeugen über Tatsachen, auf die sich ihre Pflicht zur Amtsverschwiegenheit bezieht. Sie soll, wie bisher, von der Genehmigung der vorgesetzten Behörde abhängig sein, doch darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn die Vernehmung dem Wohle des Reiches oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde.

Von mehreren Seiten wurde diese Regelung als ungenügend bezeichnet; erfahrungsgemäß würde die Genehmigung viel zu häufig und namentlich dann versagt, wenn der Angeklagte sich zur Führung des Entlastungsbeweises auf das Zeugnis von Beamten berufe; unter Berufung auf das „Wohl des Reiches" könne schließlich die Genehmigung stets verweigert werden; diese Fassung sei viel zu weit und dehnbar, die ganze Regelung laufe auf eine Begünstigung des Polizeispitzeltums und des Unwesens der agents provocateurs hinaus.

Die Regierung erklärte die Bestimmung für unentbehrlich, wenn anders nicht unter Umständen wichtige diplomatische oder militärische Geheimnisse preisgegeben werden sollten. Ein Antrag auf Streichung des Paragraphen wurde abgelehnt, ebenso ein Antrag, im Anschluß an den Vorschlag des Berliner Anwaltvereins die Vernehmung eines Beamten schlechthin so lange für zulässig zu erkären, als nicht die vorgesetzte Behörde es im einzelnen Fall verbiete, und endlich auch die Anregung, dem Abs. 2 eine engere Fassung dahin zu geben:

„die Genehmigung darf nur dann versagt werden, wenn die Vernehmung der Wehrkraft des Reiches oder den Beziehungen zum Auslande oder den Beziehungen der Bundesstaaten untereinander zum Nachteile gereichen würde."

Auch der Vorschlag, die Entscheidung über die Erteilung der Genehmigung stets in die Hände der Zentralinstanz zu legen, oder das Gericht mit der Nachprüfung der Gründe zu betrauen, fand nicht die Billigung der Mehrheit; vielmehr wurde § 46 unverändert angenommen.

Der § 47 bezieht sich auf die Vernehmung von Geistlichen und ihre kirchenamtliche Schweigepflicht. An Stelle des jetzigen Zeugnisverweigerungsrechts, bei dem der Geistliche die Frage, ob der Angeklagte ihm etwas unter dem Beichtsiegel anvertraut habe, nicht vermeiden konnte, tritt nach der Vorlage ein direktes Frageverbot hinsichtlich solcher Tatsachen, über die der Geistliche nach Annahme des Gerichts oder nach seiner ausdrücklichen Versicherung nicht aussagen kann, ohne die ihm als Seelsorger obliegende Pflicht zur Verschwiegenheit zu verletzen. Im Zusammenhange hiermit wird von ihm eine ausdrückliche Glaubhaftmachung nicht mehr erfordert (§ 51), um ihn vor einem Gewissenskonflikt zu bewahren. Von freisinniger Seite wurde Aufrechterhaltung des jetzigen Rechtszustandes gefordert; der Begriff der „Seelsorge" werde namentlich von katholischen Geistlichen, die im Dienste der Zentrumspartei ständen, schon jetzt so weit aufgefaßt, daß eigentlich alles darunter falle, es bestehe keine Veranlassung, ihre Stellung als Zeugen noch mehr zu erleichtern, die Vorschrift werde die liberale Weltanschauung in ihrem Kampfe gegen das Zentrum benachteiligen. Die Mehrheit der Kommission erachtete diese Befürchtungen für viel zu weitgehend, sie war der Meinung, daß die kirchenamtliche Schweigepflicht durch das bisherige Zeugnisverweigerungsrecht nur unvollkommen geschützt werde, weil hierbei der Geistliche die Tatsache, daß ihm etwas anvertraut worden sei, nicht verschweigen könne, und stimmte dem § 47 der Vorlage zu.

Bei § 48 (Zeugnisverweigerungsrecht der Anwälte, Ärzte, Verteidiger) beantragten die Freisinnigen in Konsequenz des von der Kommission zu § 47 eingenommenen Standpunktes, auch hier das Zeugnisverweigerungsrecht durch ein Frageverbot zu ersetzen. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, die Kommission erkannte die Notwendigkeit dieser Konsequenz nicht an, war vielmehr der Ansicht, daß das Berufsgeheimnis dieser Gruppen durch ein Zeugnisverweigerungsrecht genügend geschützt sei. Die Mehrheit erkannte aber auch an, daß es nötig sei, dieses Zeugnisverweigerungsrecht auf die von den Ärzten und Anwälten in ihrem Berufe beschäftigten Personen auszudehnen, welche Maßnahme mit Rücksicht auf die Entwicklung namentlich des Anwaltsberufs in den Großstädten unumgänglich notwendig sei. Die Eingangsworte des § 48 wurden daher, wie folgt, gefaßt:

„Rechtsanwälte, Ärzte, und die von ihnen in ihrem Berufe beschäftigten Personen, sowie Verteidiger dürfen . . ." usw.

Mit dieser Maßgabe wurde der § 48 angenommen.

Die Kommission wandte sich hierauf den Anträgen der Nationalliberalen, der Freisinnigen und des Zentrums zu, die sich mit der Einführung eines Zeugnisverweigerungsrechts für Abgeordnete beschäftigen. Nachdem verschiedene in der Fassung auseinandergehende Anträge zurückgezogen waren, lag schließlich ein Kompromißantrag dieser drei Parteien vor, der folgenden Wortlaut hatte:

„Mitglieder des Reichstags oder anderer gesetzgebenden Versammlungen dürfen die Auskunft über Personen, die ihnen in Ausübung ihres Berufs etwas anvertraut haben oder denen sie in Ausübung ihres Berufs etwas anvertraut haben, sowie über die anvertrauten Tatsachen verweigern.

Diese Vorschrift findet keine Anwendung, wenn die Mitteilung den Tatbestand eines Verbrechens begründet oder ein Verbrechen zum Gegenstand hat."

Von der Regierung und den Parteien der Rechten wurde dieser Antrag scharf bekämpft, weil er das Dienstgeheimnis des Beamten gefährden und auf eine Lockerung der Beamtendisziplin hinauslaufen müsse, auch der zuverlässigen Information der Abgeordneten Abbruch tue; der Antrag wurde aber dennoch angenommen, indem die Mehrheit davon ausging, daß ein Abgeordneter eine wirksame Tätigkeit nur dann entfalten und vorhandene Mißstände nur dann zur Sprache bringen könne, wenn er seine Gewährsmänner verschweigen dürfe.

§ 49, der das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse und ihres Personals regelt, wurde nach der Vorlage angenommen. Ein Antrag der Sozialdemokraten auf Streichung des Abs. 2, nach welchem ein Zeugnisverweigerungsrecht dann nicht besteht, wenn der Inhalt des strafbaren Artikels den Tatbestand eines Verbrechens begründet, wurde abgelehnt. Wie die Regierung mitteilte, ist die Presse mit der Regelung des Entwurfs und insbesondere mit der Ausnahme des Abs. 2 durchaus einverstanden. Gegen das Zeugnisverweigerungsrecht der Presse stimmte nur ein konservatives Mitglied.

Zu § 50 (Zeugnisverweigerungsrecht der Angehörigen) lag ein Antrag vor, im Privatklageverfahren auch die Angehörigen des Privatklägers mit dem Rechte, das Zeugnis verweigern zu dürfen, auszustatten.

Der Antrag wurde damit begründet, daß das Privatklageverfahren ein reiner Parteiprozeß sei, und daß es folgerichtig und billig sei, den Privatkläger nicht schlechter zu stellen als den Angeklagten, der, während seine Angehörigen das Zeugnis verweigern dürften, bei Führung des Wahrheitsbeweises die Angehörigen des Privatklägers zur Aussage zwingen könnte. Den Gewissenskonflikt, in den die Angehörigen des Privatklägers nicht minder häufig gerieten als die Angehörigen des Angeklagten, trage die Vorlage dadurch zum Teil Rechnung, daß sie im § 59 die Möglichkeit eröffne, Angehörige des Privatklägers nicht zu beeidigen. Der Antrag stelle sich als konsequente Fortbildung dieses Gedankens dar. Die Kommission lehnte jedoch den Antrag ab, weil das Privatklageverfahren kein reiner Parteiprozeß sei und die Stellung des Angeklagten durch den Antrag verschlechtert werde, und nahm den § 50 unverändert an.

§ 51 wurde nach einer redaktionellen Änderung nicht weiter beanstandet.

Digitized by Google

Von sozialdemokratischer Seite wurde hierauf folgender neue Paragraph vorgeschlagen:

„Der Zeuge darf die Auskunft über seine politische Gesinnung oder Betätigung verweigern."

Der Antrag wurde jedoch gegen die Stimmen der Antragsteller abgelehnt, weil Fälle denkbar seien, in denen zur Ermittelung der Wahrheit die Stellung einer solchen Frage nicht zu vermeiden sei.

Zu § 52 wurde beantragt, einen Zusatz zu machen, daß der Richter den Zeugen darüber zu belehren habe, daß er die Beantwortung der in dem Paragraph bezeichneten Fragen ablehnen dürfe. Gegen den Antrag wurde geltend gemacht, daß dadurch wieder ein neuer Revisionsgrund geschaffen und daß die Aufmerksamkeit des Richters durch die vielen Formalien zu sehr von seiner Hauptaufgabe der Urteilsfindung abgelenkt werde. Der Antrag wurde daher abgelehnt, ebenso ein weiterer Antrag, im Abs. 2 die Worte „Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung" durch die Worte: „Gefahr der Strafverfolgung" zu ersetzen. Der Zweck des Antrags war der, daß der Zeuge auch bei einem drohenden Disziplinarverfahren die Antwort solle verweigern dürfen. Dem wurde entgegengehalten, daß dieser Zweck durch die vorgeschlagene Fassung nicht erreicht werde, da auch der Ausdruck „Strafverfolgung" ein Disziplinarverfahren nicht mitumfasse, und daß der Zeuge nicht schon die Aussicht auf eine geringfügige disziplinäre Rüge zum Anlaß nehmen dürfe, die Wahrheit zu bekennen. Dadurch könne die Stellung des Angeklagten erheblich verschlechtert werden.

Der § 52 und sodann der § 53 wurden angenommen.

In § 54 wurde der Abs. 3 folgendermaßen gefaßt:

„Zeugen, die das Zeugnis verweigern dürfen (§§ 47 bis 50), sind hierauf hinzuweisen."

Man war der Meinung, daß zwar bei Rechtsanwälten, Ärzten und Redakteuren eine solche Belehrung in der Regel überflüssig sein werde, weil diese Personen über ihre Rechte informiert zu sein pflegten, daß aber eine generelle Belehrung deshalb nicht zu entbehren sei, weil das Zeugnisverweigerungsrecht auf ihr Personal ausgedehnt worden sei, bei dem man diese Kenntnis nicht voraussetzen dürfe. Mit dieser Maßgabe fand der § 54 Annahme.

Bei § 55 war von einer Seite der Antrag gestellt worden, dem Abs. 2 folgenden Satz zuzufügen:

„Hierbei sollen Fragen, die eine bestimmte Antwort näherlegen als eine andere, vermieden werden."

Der Antrag bezieht sich auf die sog. Suggestivfragen, deren Verwerflichkeit der Antragsteller mit Rücksicht auf die leichte Beeinflussungsmöglichkeit der Zeugen betonte. Die Kommission lehnte den Antrag ab; sie trat zwar dem Urteil des Antragstellers über die Unzulässigkeit solcher Fragen bei, war aber der Meinung, daß die Frage sich zur Regelung im Gesetze nicht eigne.

Ebenfalls Ablehnung erfuhr der Antrag, dem Abs. 3 folgenden Zusatz zu geben:

„Auf Antrag des Verteidigers ist ein Auszug aus dem Strafregister zu den Akten zu bringen."

Die Mehrheit erwog, daß diese Maßregel in den meisten Fällen eine überflüssige Bloßstellung des Zeugen enthalte, die das Gesetz gerade zu vermeiden wünsche.

Dagegen fand trotz lebhaften Widerspruchs der Regierung folgender Zusatzantrag zu Abs. 2 Annahme:

„Dabei dürfen bei der Verfolgung politischer Verbrechen oder Vergehen Aussagen eines Zeugen über Mitteilungen anderer Personen nicht berücksichtigt werden, wenn der Zeuge diese Person zu bezeichnen verweigert."

Die Minderheit machte zwar geltend, daß der Begriff der „politischen Verbrechen oder Vergehen" kein feststehender sei, und daß der Antrag auf eine unzulässige Einschränkung der freien Beweiswürdigung hinauslaufe, die Mehrheit hielt indessen den Antrag zur Bekämpfung des Polizeispitzeltums für erforderlich. G.

Grundlegende Entscheidungen.

Wie Entsch. Nr. 1 ausführt, fallen bei Kirchengebäuden solche Nebensachen, die für die gottesdienstlichen Zwecke der Kirche bestimmt und zu diesem Zwecke in ein entsprechendes räumliches Verhältnis zu ihr gebracht sind, gleichfalls unter den Begriff des Zubehörs.

Die Ausschließung eines Arztes aus einem Ärzteverein behandelt Entsch. Nr. 2.

In Entsch. Nr. 3 wird ein als „Schuldschein" überschriebenes Schriftstück des Erblassers, das ein schenkungsweise erteiltes, wegen Formmangel nichtiges Schuldanerkenntnis darstellte, aber die Formerfordernisse eines eigenhändigen Testaments erfüllte, als eigenhändiges Testament aufrechterhalten.

Entsch. Nr. 7 vertritt den Standpunkt, daß ein Verstoß gegen die guten Sitten durch Unterlassung auch ohne Verletzung einer Rechtspflicht begangen werden kann, sofern ein Handeln nach der Anschauung billig denkender Menschen geboten war.

Teilweise Nichtigkeit im Sinne des § 139 BGB. liegt nach Entsch. Nr. 12 nicht nur dann vor, wenn ein Rechtsgeschäft objektiv aus mehreren Teilen besteht, sondern auch in den Fällen, in denen bei einem Rechtsgeschäft auf der einen Seite mehrere Personen als Vertragschließende beteiligt sind und bezüglich einer dieser mehreren Personen ein Nichtigkeitsgrund besteht. Dasselbe Erkenntnis führt aus, daß, wenn auf Grund gemeinschaftlicher Verfügung der Miteigentümer eines Grundstücks eine Hypothek auf das ganze gemeinschaftliche Grundstück eingetragen wird, die Hypothek jeden Anteil selbständig belastet. Jeder Anteil haftet für die ganze Forderung und im Falle der Zwangsversteigerung auch nur eines Anteiles kann der Gläubiger in voller Höhe Befriedigung aus diesem Anteil verlangen.

Eine Gefängnisstrafe, zu der der Ehemann wegen zahlreicher von ihm als Lehrer an Schulmädchen, meist unter 14 Jahren, begangener unsittlicher Handlungen verurteilt wurde, bringt Entsch. Nr. 14 unter den Begriff der persönlichen Eigenschaft im Sinne des § 1333 BGB.

Die Grundsätze des § 616 ZPO. sind nach Entsch. Nr. 15 nicht auf einen Rechtsstreit auszudehnen, der lediglich über die Verpflichtung eines Ehegatten zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft geführt wird.

In Entsch. Nr. 18 hält das RG. an der Ansicht fest, daß auch aus dem Reifegrade des Kindes die offenbare Unmöglichkeit der Erzeugung des Kindes durch den Ehemann gefolgert werden kann.

Der Unterhaltsberechtigte muß sich, wie Entsch. Nr. 19 ausführt, mit dem notdürftigen Unterhalte begnügen, wenn seine Bedürftigkeit durch sein sittliches Verschulden verursacht worden ist. Solange dieser Zusammenhang zwischen dem sittlichen Verschulden als Ursache und der Bedürftigkeit als Wirkung besteht, dauert auch die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs auf das notdürftige Maß fort. Hört aber der ursächliche Zusammenhang auf, so entfällt diese Beschränkung. — Der „gesamte Lebensbedarf" eines zwar erzogenen aber zu einem Berufe noch nicht vorgebildeten Unterhaltsbedürftigen kann auch die Mittel umfassen, die es ihm ermöglichen, eine angemessene und sichere Lebensstellung zu erlangen. R.

Meldestellen für Anwaltsvertretungen.

Der Verband Alter Herren des Akademisch-Juristischen Vereins zu Berlin hat seit Juni 1909 eine Vermittelungsstelle für Anwaltsvertretungen, Hilfsarbeiterstellen, Terminsvertretungen usw. eingerichtet, auch für dem Verband nicht angehörende Herren. Zuschriften an den Schriftführer Herrn Rechtsanwalt Fleischer, Berlin C 25, Dircksenstr. 24.

Digitized by Google

Stenographischer Bericht der Reichstagsverhandlungen

über die

Zweite Beratung der Entwürfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts sowie eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

78. und 79. Sitzung vom 3. und 4. Mai 1910.

78. Sitzung vom 3. Mai 1910.

Vizepräsident Dr. **Spahn**: Wir kommen zum dritten Gegenstand der Tagesordnung:

Zweite Beratung der Entwürfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts sowie eines **Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung** (Nr. 309 [berichtigt] der Drucksachen).

Bericht der 14. Kommission Nr. 431 der Drucksachen.
Berichterstatter: Abgeordneter Dr. Junck.
Anträge Nr. 449, 452, 454, 455.

Wünscht der Herr Berichterstatter das Wort?

(Wird bejaht)

Ich erteile es ihm.

Dr. **Junck**, Abgeordneter, Berichterstatter: Es wird zur Abkürzung der Debatte dienen, wenn ich einen kurzen Abriß über die Beschlüsse der Kommission gebe. Das Bedürfnis, eine Entlastung des Reichsgerichts zu schaffen, ist allgemein anerkannt worden, und die Kommission hat sich sofort zur Beratung der Mittel, zur Entlastung selbst, gewendet. Man hatte zu unterscheiden zwischen sogenannten kleinen und großen Entlastungsmitteln. Von den kleinen Mitteln ist angenommen worden die Befreiung des Reichsgerichts von der Revision in Arrest- und Verfügungssachen. Ferner ist angenommen worden eine Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz in Verbindung mit der Stellung einer Präklusivfrist, innerhalb der der Gerichtskostenvorschuß bei Verlust des Rechtsmittels zu zahlen ist. Es sind ferner dem Reichsgericht abgenommen worden die gesamten Beschwerden. Gerade mit diesem Punkt beschäftigt sich aber ein zur zweiten Lesung gestellter Antrag, der die Beschwerden über die Versagung des Armenrechts dem Reichsgericht wieder zuleiten will.

Es wurde weiter beschlossen, daß die Berufungsurteile vorläufig vollstreckbar sein sollen. Diese Vorschrift ist jedoch gemildert worden durch eine Bestimmung, die dem Reichsgericht auferlegt, bei Glaubhaftmachung eines unersetzlichen Verlustes die Einstellung der Zwangsvollstreckung zu verfügen. Es ist noch gar nicht abzusehen, wie weit dieses Mittel wirken, ob die Wirkung nicht viel größer sein wird, als man zurzeit annimmt.

Es ist endlich die unbedingte Zuständigkeit des Reichsgerichts beseitigt worden, wo es sich um die sachliche Unzuständigkeit des Gerichtes handelt.

Eine Anzahl anderer Entlastungsmittel, namentlich solcher, die vom Deutschen Anwaltsverein vorgeschlagen waren, sind teils am Widerspruch der Kommission, teils am Widerspruch der Reichsregierung gescheitert.

Von den verbündeten Regierungen war als größeres Mittel vorgeschlagen zunächst eine schärfere Trennung der Tatfrage von der Rechtsfrage, die „Sicherung der tatsächlichen Feststellungen zweiter Instanz", wie sich der Entwurf ausdrückte. Dieser Vorschlag ist von der Kommission einstimmig abgelehnt worden, aus den auch schon im Plenum vorgebrachten Gründen.

Ferner schlug die Reichsregierung vor, daß das Reichsgericht die Möglichkeit haben solle, Revisionen, die es einstimmig für unbegründet erachtet, durch Beschluß ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen. Auch dieser Vorschlag ist von der Kommission einstimmig abgelehnt worden.

Einstimmig abgelehnt worden ist auch das vielbesprochene Difformitätsprinzip. Ich habe keinen Auftrag, diesem Prinzip von hier aus noch einen Nachruf zu widmen. Die Ablehnung ist erfolgt aus verschiedenen Gründen: teilweise aus prinzipieller Gegnerschaft gegen das ganze Prinzip, teilweise aus dem Grunde, weil die meisten Mitglieder der Kommission ein besseres Entlastungsmittel in einer Erhöhung der Revisionssumme erblickten.

Die Erhöhung der Revisionssumme soll auf 4000 ℳ erfolgen. Bei Errichtung des Reichsgerichts wurde die Revisions-

Digitized by Google

summe auf 1500 ℳ festgesetzt; durch die letzte Novelle wurde sie auf 2500 ℳ erhöht, nun abermals ein Schritt bis auf 4000 ℳ. Ein Antrag, die Revisionssumme auf 5000 ℳ festzusetzen, fand nicht den Beifall der Kommissionsmehrheit.

Nachdem man so weit gelangt war, standen sich eigentlich nur noch zwei Prinzipien entgegen, nämlich die Verminderung des Arbeitsstoffes am Reichsgericht — eben durch Erhöhung der Revisionssumme — und die Vermehrung der Arbeitskräfte. Letztere hielten manche für das einzig richtige Mittel: wenn die Arbeit wachse, müßten eben die Arbeitskräfte vermehrt werden. Man kann demgegenüber feststellen, daß die Beschlüsse der Kommission einen Mittelweg bedeuten. Die Kommission hat sich einerseits für eine mäßige Erhöhung der Revisionssumme — auf 4000 ℳ — entschieden; andererseits schlägt sie vor, daß zur Aufarbeitung der jetzt vorhandenen Rückstände Hilfskräfte an das Reichsgericht entsandt werden sollen — ein Vorschlag, der bereits die Billigung des Herrn Staatssekretärs gefunden hat und, wie wir annehmen, auch ausgeführt werden wird.

Es ist ferner von seiten des Staatssekretärs folgende Zusage erteilt worden: wenn sich trotz der Erhöhung der Revisionssumme in absehbarer Zeit wieder eine Überlastung des Reichsgerichts herausstellen sollte, dann werde er — der Staatssekretär — die Abhilfe suchen nur auf dem Wege der Vermehrung der Senate. Wir dürfen wohl erwarten, daß diese Erklärung hier im Plenum wiederholt wird.

Also darf ausgesprochen werden: es ist verbunden worden das Prinzip der Erhöhung der Revisionssumme mit einer, wenn auch nicht gegenwärtigen, so doch in sicherer Aussicht stehenden Vermehrung der Senate beim Reichsgericht — falls nicht inzwischen eine allgemeine Revision des Zivilprozesses durchgesetzt werden sollte. Denn darüber war sich die Kommission auch einig — obwohl hierüber natürlich eine Abstimmung nicht stattgefunden hat —, daß auf die Dauer eine allgemeine Revision des Zivilprozesses und damit eine Umbildung des Rechtsmittels der Revision zum Zwecke einer Annäherung an den Gedanken der reinen Kassation nicht zu vermeiden sein wird, daß aber eine derartige Umbildung des Rechtsmittels selbstverständlich voraussetzt eine größere Sicherung der Rechtsprechung der unteren Instanzen, namentlich eine straffere Konzentration des Streitstoffes schon in der ersten Instanz. Es darf von dieser Stelle aus der Wunsch ausgesprochen werden, daß mit der Revision des Zivilprozesses, die absolut notwendig ist, nicht allzu lange gezögert werden möge.

Das sind in kurzem die Vorschläge der Kommission. Die Kommission hat gründlich, aber — wie Sie zugeben werden — schnell gearbeitet; sie glaubt, an ihrem Teile den Beweis geführt zu haben, daß man zugleich gründlich und schnell arbeiten kann, und daß hieran auch die Anwesenheit sehr vieler Juristen nicht zu hindern braucht.

(Bravo! und Heiterkeit)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. v. Dziembowski-Pomian.

Dr. **v. Dziembowski-Pomian,** Abgeordneter: Meine Herren, ich möchte vorschlagen, daß wir die Diskussion über Art. I Nr. 2, Art. II, Art. III Nr. 3, 11, 12, 13, 14, 15, 16 und über Art. IV verbinden. Im Anschluß daran würden natürlich auch die Anträge Schmidt (Warburg), Nr. 452 der Drucksachen, und Albrecht und Genossen, Nr. 449, zur Verhandlung kommen. In allen diesen Anträgen und in allen diesen Punkten kommt gemeinsam die Frage zur Entscheidung, ob das Rechtsmittel der Beschwerde an das Reichsgericht nach wie vor zulässig sein soll. Alle die von mir einzeln zitierten Artikel und deren Nummern betreffen ein und dieselbe Frage. Es empfiehlt sich daher, diese Frage des Beschwerderechts formell in einer Diskussion zusammenzufassen. Je nach dem Ausfall der Abstimmung über den Antrag Schmidt (Warburg) würden dann diese Paragraphen entweder anzunehmen sein, oder sie müssen gestrichen werden. Es empfiehlt sich dazu, die Diskussion über die Frage des Beschwerderechts durch Verbindung dieser Punkte einheitlich zu gestalten.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Ich habe einen Antrag, der sich in derselben Richtung auf sämtliche Änderungen des Beschwerderechts bezieht, und der von dem Herrn Abgeordneten Seyda gestellt ist, zum Druck gegeben. Er ist noch nicht verteilt. Ich kann ihn nicht verlesen, weil das Manuskript sich in der Druckerei befindet. Er wird alsbald verteilt werden.

Ich möchte dem Hause einen etwas abweichenden Vorschlag machen. Alle Fragen der Vorlage beziehen sich auf das eine Ziel der Entlastung des Reichsgerichts. Deshalb, meine ich, würde ich richtig verfahren, wenn ich bei der Debatte den ersten Rednern die Möglichkeit eröffnete, ganz allgemein die einschlagenden Gesichtspunkte zu erörtern,

(sehr richtig!)

ohne Rücksicht darauf, um welche einzelnen Maßregeln es sich handelt; was das Haus in bezug auf einzelne Maßregeln beschließt, ist nicht von dem abhängig, was es in bezug auf die anderen Maßregeln beschließt. Deshalb wäre ich geneigt, wenn das hohe Haus damit einverstanden ist, die Zügel bei Beginn der Debatte nicht allzu straff bezüglich der einzelnen Nummern zu ziehen, die zur Debatte stehen. — Das Haus ist damit einverstanden.

Dann hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Thaler.

Dr. **Thaler,** Abgeordneter: Meine Herren, der vorliegende Entwurf hat in der Kommission eine Änderung, und zwar zum Besseren, erfahren. Gleichwohl hält ein Teil meiner Freunde ihn nicht für annehmbar. Wir sind nämlich der Meinung, daß er von einem prinzipiell irrigen Standpunkt ausgeht. Es liegt dem Entwurf die Annahme zugrunde, daß das Reichsgericht durch die große Anzahl der Revisionen überlastet sei, eine Annahme, die an und für sich nicht bestritten wird. Allein der Entwurf sucht unseres Erachtens diesen Mißstand auf einem unrichtigen Wege zu beseitigen. Der Entwurf verdankt seine Entstehung nicht der Empfindung, daß die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen unnötig oder gar schlecht seien, und daß sie daher aus juristischen und sachlichen Erwägungen verbesserungsbedürftig erscheinen. Er schlägt uns vielmehr Änderungen nur aus dem Grunde vor, weil das Reichsgericht wegen der Menge von Fällen der Revision außerstande sei, die Arbeitslast zu bewältigen, also nur zu dem Zwecke, um dem Reichsgericht dieses übergroße Arbeitspensum abzunehmen oder zu erleichtern.

Digitized by Google

Dieser Weg ist jedoch ein verfehlter. Wenn das rechtsuchende Publikum die Notwendigkeit empfindet, zweifelhafte Rechtsfragen der höchsten Gerichtsbehörde zu unterbreiten, dann soll nicht der Rechtsweg beschnitten, sondern es soll dieses höchste Gericht so eingerichtet werden, daß es imstande ist, dieses Arbeitspensum zu bewältigen.

Der Entwurf will die Abhilfe gegen die Überlastung erreichen durch die dauernde erhebliche Einschränkung der von Jahr zu Jahr wachsenden Zahl der Revisionen. So spricht sich die Eingabe des Deutschen Handelstages vom 23. April d. J. aus, die an uns gelangt ist. Diese Tendenz erweckt jedoch lebhafte grundsätzliche Bedenken. Das Richterkollegium des Reichsgerichts ist eine Auslese aus dem gesamten Richterstande Deutschlands, und seine Rechtsprechung erfreut sich des höchsten Ansehens; eine solche Behörde sollte man in ihrer Wirksamkeit nicht einengen; es bedeutet eine Verschlechterung für alle Rechtsuchenden, die jetzt die Möglichkeit besitzen, ihren Rechtsstreit über größere vermögensrechtliche Objekte an das Reichsgericht zu bringen, wenn ihnen diese Instanz in der Zukunft beschnitten wird.

Der Entwurf befürchtet von einer Vermehrung der Senate des Reichsgerichts eine Erschütterung der Rechtseinheit. Jedoch mit Unrecht. Eine Neuschaffung von zwei oder drei Zivilsenaten zu den jetzigen sieben Senaten des Reichsgerichts würde die Rechtseinheit weniger gefährden als die Überlassung der Aufstellung von endgültigen Rechtsgrundsätzen an die bestehenden 29 Oberlandesgerichte mit ihren 145 Senaten. Ich glaube, daß, wenn das große Pensum der Rechtsentwicklung des deutschen Volkes, namentlich in Fragen von moderner Bedeutung, einer so großen Vielzahl von Senaten der Oberlandesgerichte überlassen würde, wie ich sie soeben aufgeführt habe, hierdurch eine größere Zersplitterung der Rechtseinheit bewirkt wird, als wenn den bestehenden Zivilsenaten zwei weitere angegliedert werden, selbst auf die Gefahr hin, daß der innere Kontakt des Reichsgerichts innerhalb seiner einzelnen Mitglieder hierdurch etwas gemindert würde, was ich indessen nicht einmal zugeben kann. Man denke doch an die große Entwicklung des modernen Rechtslebens, insbesondere auf jenen Gebieten, die Handel und Verkehr betreffen, beispielsweise an die Frage der Haftung des Bankiers aus der Empfehlung von Wertpapieren, der Zulässigkeit der Verrufserklärung in Lohnkämpfen, der Regreßpflicht der Verwaltungsorgane handelsrechtlicher Gesellschaften usw., welche auf das verschiedenartigste entschieden werden können je nach den Oberlandesgerichtsbezirken, in welchen sie zur Entscheidung gelangen. Der Entwurf läuft also nicht auf eine Verbesserung der Rechtspflege hinaus, sondern er will richterliche Arbeitskräfte und damit die Kosten und Aufwendungen ersparen, welche für die bestmögliche Ausübung der Justizhoheit des Staates und des Reichs, die wir alle anstreben, unbedingt erforderlich sind. Dies aber ist ein abwegiger Grundsatz. Die Gesetzesvorlagen, welche in der letzten Zeit über das gerichtliche Verfahren in deutschen Landen den gesetzgebenden Körperschaften unterbreitet wurden, haben ohnehin das nicht gerade erfreuliche Bild ergeben, daß die Befriedigung der Rechtsbedürfnisse des Volkes zurückgestellt und beschnitten, daß auf Kosten des Rechts gespart, daß aber auf der anderen Seite die finanziellen Leistungen derjenigen gesteigert werden, welche gezwungen sind, die Jurisdiktionsgewalt des Staates in Anspruch zu nehmen. Einen Beweis hierfür bietet die Erweiterung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit, die Verweigerung der Einrichtung neuer Zivilsenate des Reichsgerichts, der frühere Vorschlag der Regierung, Termingebühren für den vierten und siebenten Terminstag im Zivilprozeß zu erheben, die Pauschalierung der Schreibgebühren und die Erhöhung der Gerichtskosten auf der anderen Seite. Diesem System schließt sich auch der Entwurf an, insofern er die ohnehin nicht niedrigen Gebühren in der Revisionsinstanz erhöht.

Die großen Bedenken gegen den Entwurf hat nun die Kommission dankenswert in verschiedenen Punkten beseitigt, und ich stimme gern in den Nachruf ein, welchen der Herr Referent soeben dem sogenannten Difformitätsprinzip und der Tätigkeit der Kommission in bezug auf dieses Prinzip gewidmet hat. Auch wir betrachten die Beseitigung dieses Difformitätsprinzips für eine befriedigende Leistung, und ich habe nicht notwendig, alle die einzelnen Bedenken aufzuführen, welche gegen die Annahme dieses Difformitätsprinzips sprechen, nachdem der Herr Referent sie hervorgehoben hat, und namhafte Autoritäten sich dagegen ausgesprochen haben, so schon die Abgeordneten Lasker und Reichensperger bei Beratung der Zivilprozeßordnung am 27. Oktober 1875, ferner der Deutsche Juristentag und der Anwaltstag und jüngstens Professor Seuffert-München in der „Kölnischen Zeitung" vom 26. März d. J., Nr. 330.

Ich unterlasse also eine weitere Erörterung der Unzulässigkeit dieses Difformitätsprinzips, zumal dasselbe auch in dem uns vorgelegten, von der Kommission verbesserten Entwurfe aufgegeben worden ist.

Nicht minder heiße ich es gut, daß die Kommission auch die sogenannten kleineren Mittel, welche der Entwurf vorgeschlagen hatte, um die Not des Reichsgerichts zu heben, gleichfalls in dankenswerter Weise wesentlich beschränkt hat. Nur einige dieser Mittel hat die Kommission aufrechterhalten. Hierzu zähle ich namentlich die Beseitigung des Beschwerderechts und die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts in bezug auf dieses Beschwerderecht. Die bezügliche Bestimmung in dem Entwurfe der Kommission Art. I Ziffer 2 zu § 567 der Zivilprozeßordnung und § 135 des Gerichtsverfassungsgesetzes erachten wir indessen nicht für einen wesentlichen Fortschritt. Diese Maßregel betrifft vielfach Beschwerden wegen des Armenrechts in der Berufungsinstanz und ist daher in hohem Grade geeignet, den Anschein zu erwecken, als würden die Besitzenden auf Kosten der Armen in der Rechtspflege bevorzugt. Wenn dem Unbemittelten das Armenrecht für die zweite Instanz verweigert wird, so ist er nicht in der Lage, Berufung einzulegen, während dem Vermögenden das Rechtsmittel zu Gebote steht. Wir betrachten infolgedessen eine Bestimmung, die auf diese Beschränkung des Beschwerderechts für die weniger gut situierten Teile der Bevölkerung hinausläuft, nicht für einen Vorteil.

Des weiteren: Art. III Ziffer 2 schlägt zu § 545 der Zivilprozeßordnung eine Änderung dahin vor:

> Gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nicht zulässig.

Digitized by Google

Auch diese Bestimmung halten wir nicht für eine glückliche. Es stehen solche Urteile oft im innigsten Zusammenhang mit der Entscheidung über die Hauptsache, ja sie präjudizieren dieselbe sehr häufig. Sobald nun aber die Revision gegen Entscheidungen über Arreste und einstweilige Verfügungen nach der Vorlage unzulässig ist, kann hiermit gleichzeitig auch das Urteil in der Hauptfrage nachteilig beeinflußt werden. Es empfiehlt sich also nicht, das Rechtsmittel der Revision in dieser Hinsicht auszuschließen.

Art. III Ziffer 2a der Vorlage ändert den § 546 Absatz 1 der Zivilprozeßordnung dahin ab, daß die Revisionssumme von 2500 auf 4000 ℳ erhöht wird. Auch gegen diese Erhöhung sprechen erhebliche Bedenken. Zunächst die darin liegende fiskalische Tendenz; sodann aber auch der Nachteil, daß die Ergreifung des Rechtsmittels der Revision hierdurch einer großen Gruppe von Rechtsuchenden überhaupt unmöglich gemacht oder doch wesentlich erschwert wird, und daß diese Beschränkung der Revisionsinstanz namentlich jene Kreise am empfindlichsten trifft, welche ohnehin mit Glücksgütern nicht besonders gesegnet sind.

Art. III Ziffer 5c enthält einen Zusatz zu § 554 der Zivilprozeßordnung dahin, daß der Revisionskläger den für die Revisionsinstanz geforderten Gebührenvorschuß — § 81 des Gerichtskostengesetzes — innerhalb bestimmter Frist zu zahlen habe, widrigenfalls die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet erscheine. Diese Bestimmung ist aus der von mir schon gerügten fiskalischen Tendenz des Gesetzes entsprungen und daher schon aus diesem Grunde zurückzuweisen. Sie steht aber auch mit den übrigen analogen Vorschriften über die Gebührenzahlung in den unteren Instanzen in Widerspruch, und sie muß daher um so mehr bekämpft werden, als dieselbe in Wirksamkeit tritt in jenem Augenblicke, welcher über das Schicksal des ganzen Prozesses definitiv entscheiden soll, während in den Vorinstanzen an die nicht rechtzeitige Zahlung der Gebühren derartig verhängnisvolle Wirkungen nicht geknüpft werden.

Wir lehnen daher den Entwurf in der uns vorgelegten Fassung ab und glauben, daß wir dem derzeitigen Mißstande der Arbeitsüberlastung des Reichsgerichts dadurch am besten abhelfen können, daß wir für eine Vermehrung der Zivilsenate des Reichsgerichts eintreten und den Herrn Reichskanzler ersuchen, uns diesbezügliche Vorschläge zu machen.

(Bravo!)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Gyßling.

Gyßling, Abgeordneter: Meine Herren, die Vorlage der verbündeten Regierungen betreffend die Entlastung des Reichsgerichts hat das gleiche Schicksal erfahren, das jetzt manche Vorlagen der verbündeten Regierungen erfahren; sie werden nämlich von Grund aus so abgeändert, daß sie kaum mehr wiederzuerkennen sind, und wenn der selige Mikosch einen Blick auf diese Beschlüsse der Kommission werfen und das Bild, das sie bieten, vergleichen würde mit dem der Vorlage der verbündeten Regierungen, so, glaube ich, würde er sagen: Vater meiniges, wie sehr hast du dich verändert.

(Heiterkeit)

Ich möchte aber glauben, daß die Veränderungen, welche die Vorlage durch die Beschlüsse der Kommission erfahren haben, Verbesserungen darstellen, und daß es nicht richtig ist, wenn der Herr Vorredner hervorgehoben hat, daß die Beschlüsse der Kommission eine Verschlechterung der Rechtspflege herbeiführen werden.

Meine Herren, der Herr Staatssekretär hat in der Kommission angeführt, daß die Regierung es nicht für angezeigt gehalten habe, mit der Erhöhung der Revisionssumme zu kommen wegen der Stellung, die der Reichstag früher in dieser Frage eingenommen hat. Diesen Grund halte ich nicht für zutreffend; denn der Reichstag hat auch das Prinzip der Difformität bereits einmal abgelehnt. Die verbündeten Regierungen hätten daher gut getan, die Vorlage zunächst so zu gestalten, wie es ihrer Überzeugung entsprach, und dann abzuwarten, was der Reichstag mit einer solchen Vorlage tut.

Meine politischen Freunde haben schwere Bedenken gegen die Kommissionsbeschlüsse, insbesondere gegen die Erhöhung der Revisionssumme, sind aber bereit, diese Bedenken zurückzustellen, weil es sich hier um ein Notgesetz handelt, um die schleunige Beseitigung eines Notstandes, und weil es sich ferner nur darum handelt, ein Provisorium zu schaffen. Denn der Herr Staatssekretär hat in der Kommission erklärt, daß die verbündeten Regierungen damit umgehen, so bald wie möglich an eine organische Reform der Zivilprozeßordnung und auch an eine Reform des Rechtsmittels der Revision heranzugehen, und daß die jetzige Vorlage nur den Zweck verfolgt, bis zu dieser organischen Reform dem Notstande abzuhelfen, in den das Reichsgericht geraten ist. Aus diesen Gründen haben meine politischen Freunde die schweren Bedenken, die sie gegen die Kommissionsbeschlüsse haben, zurückgestellt und wollen den Kommissionsbeschlüssen unter Ablehnung der gestellten Anträge die Zustimmung erteilen.

Was die Notlage des Reichsgerichts anlangt, so kann man den verbündeten Regierungen den Vorwurf nicht ersparen, daß sie rechtzeitig mit Abhilfemaßregeln hätten vorgehen und rechtzeitig an dieses Haus hätten herantreten müssen; man hätte es nicht so weit kommen lassen sollen, daß Termine beim Reichsgericht auf ein Jahr und ein Jahr drei Monate hinausgeschoben werden. Das hat dem Ansehen des höchsten Gerichtshofs wahrlich nicht gut getan.

Was nun die Frage anbetrifft, wie man dem Notstand abhelfen kann, so hat der Herr Referent schon hervorgehoben, daß es sich bei den Kommissionsbeschlüssen um ein Kompromiß handelt. Das Prinzip der Difformität ist einstimmig abgelehnt worden, und ebenso ist der Antrag, die Revisionssumme auf 5000 ℳ zu erhöhen, mit großer Majorität abgelehnt worden. Es blieben daher nur die beiden Wege übrig, die die Kommission betreten hat: eine geringere Erhöhung der Revisionssumme, die kleinen Mittel, die die Vorlage vorgeschlagen hat, die Einberufung von Hilfsrichtern, und ferner eine Resolution, in der die verbündeten Regierungen ersucht werden, wenn diese Mittel nicht dauernd helfen, vor der organischen Reform der Zivilprozeßordnung nicht mit einer neuen Vorlage an das Haus heranzutreten, sondern dann einen neuen Senat zu schaffen. Dieses Kompromiß ist ein gangbarer Weg und wird hoffentlich in diesem Hause die Majorität finden.

Die Gründe, die gegen eine Vermehrung der Richter am Reichsgericht vorgebracht werden, sind durchschlagend. Gewiß

Digitized by Google

hätte man es tolerieren können, wenn noch ein neuer Senat geschaffen würde; dadurch hätte wohl die Einheitlichkeit der Rechtsprechung nicht erheblich gelitten. Aber es wäre doch der erste Schritt auf einem Wege gewesen, den wir weiter zu betreten nicht empfehlen können. Man kann darüber wohl nicht zweifeln, daß, je kleiner der Kreis der Richter beim Reichsgericht ist, desto besser und einheitlicher die Rechtsprechung sein wird. Dieses Ziel muß uns als oberstes voranleuchten. Mit der Schaffung eines neuen Senats könnten wir eine Hilfe nicht schaffen bis zu der Zeit, wo wir mit dem Inkrafttreten der organischen Reform unserer Zivilprozeßordnung und der Reform des Rechtsmittels der Revision rechnen können. Ein Senat erledigt durchschnittlich etwa 550 Sachen, jährlich kommen aber durchschnittlich 250 neue Sachen hinzu. Ein neuer Senat hätte also nur für wenige, etwa zwei Jahre gereicht, man müßte dann einen zweiten und dritten neuen Senat schaffen. Wenn Sie nun noch dazu rechnen, daß die kleinen Mittel 200 Sachen beseitigen, so würde dadurch und durch die Schaffung eines neuen Senats auch nur für ganz kurze Zeit Abhilfe geschaffen werden; wir wären dann nach etwa drei Jahren auf demselben Standpunkt wie jetzt, da man wird nicht annehmen können, daß wir in drei Jahren bereits eine organische Reform der Zivilprozeßordnung haben.

Mit diesen wenigen Bemerkungen kann ich schließen. Ich will mich auf eine Polemik mit dem Herrn Vorredner nicht einlassen. Ich glaube, das hat zurzeit keinen rechten Zweck. Gewiß lassen sich viele Bedenken auch gegen die kleinen Mittel geltend machen. Aber auch hier stehen meine politischen Freunde auf dem Standpunkt, daß wir diese Bedenken zurückstellen sollen, weil es sich um ein Provisorium handelt.

Dann wollte ich noch die Bitte an den Herrn Staatssekretär aussprechen, daß, soweit es in seinen Kräften steht, er auf eine Verjüngung des Reichsgerichts dringen möge. Die Richter am Reichsgericht sind, wie mir von kompetenter Seite versichert wird, im allgemeinen gar nicht so sehr überlastet; aber die Überlastung eines Teiles tritt dadurch ein, daß eine Anzahl älterer Richter am Reichsgericht nicht mehr in der Lage ist, volle Tätigkeit aufzuwenden, und dadurch tritt gerade eine Belastung derjenigen Richter ein, die jung und besonders tüchtig sind. Wenn es schon richtig ist, daß wir im allgemeinen die Arbeitskraft der Richter nicht voll anspannen, sondern ihnen Zeit und Gelegenheit geben sollten, sich stets in der Judikatur auf dem laufenden zu erhalten und sich mit den Ergebnissen der Wissenschaft bekanntzumachen und sie in die Rechtsprechung hineinzutragen, so gilt dies insbesondere für die Richter unseres höchsten Gerichtshofs. Daher ist es sehr wohl der Erwägung wert, eine Verjüngung des Reichsgerichts herbeizuführen.

Auf die Reform, wie sie die Zivilprozeßordnung erfahren soll, insbesondere wie das Rechtsmittel der Revision gestaltet werden soll, etwa so, daß das Rechtsmittel sich der französischen Kassation nähert, will ich nicht näher eingehen; das wird eine spätere Sorge sein. Wir werden die Vorschläge der verbündeten Regierung abwarten und dann Stellung dazu nehmen. Ich kann nur den verbündeten Regierungen versichern, daß meine politischen Freunde alles daransetzen werden, um das Reichsgericht auf seiner Höhe zu erhalten und weiter zu entwickeln im Interesse der Einheitlichkeit der deutschen Rechtsprechung, im Interesse der Güte der deutschen Rechtsprechung und im Interesse der Einheit des deutschen Rechts und des Deutschen Reichs.

(Bravo! links)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Heinze.

Dr. **Heinze,** Abgeordneter: Meine Herren, gleich dem Herrn Vorredner stimmt auch meine Fraktion dem Gesetz, so wie es aus der Kommission herausgekommen ist, zu. Wir müssen uns gegen die Ausführungen des Herrn Dr. Thaler wenden, der nicht nur in dem vorliegenden Gesetz, sondern auch in vorhergegangenen Justizgesetzen Fiskalismus erblickt. Wir haben doch auch an diesen Gesetzen mitgewirkt und müssen selbst über die Gründe klar geworden sein, derentwegen wir das getan haben. Da können wir dem Herrn Dr. Thaler versichern, daß uns Fiskalismus absolut ferngelegen hat. Die Gesetze, die wir gemacht haben, verfolgen im Gegenteil eine durchaus gesunde Tendenz, nämlich die Tendenz, die Rechtsprechung nach Möglichkeit in die unteren Instanzen zu legen, sie zu dezentralisieren, sie zu vereinfachen, der übertriebenen Prozeßsucht entgegenzuwirken. Wenn Frankreich mit wenigen Prozessen auskommt, so können wir das schließlich auch, und wenn unsere Prozeßsucht die französische so sehr übertrifft, so ist das vielleicht ein kleiner Nationalfehler unsererseits.

(Zuruf links: Bevölkerungszahl!)

— Nein, auch prozentual überwiegen die deutschen Prozesse sehr.

Was nun die vorliegende Novelle selbst angeht, so sind alle einig, daß das Reichsgericht überlastet ist, und daß es nur zwei Wege gibt, die zur Abhilfe führen. Wir sind einig, daß entweder das Richterpersonal vermehrt werden muß, oder daß eine Verminderung des Arbeitsstoffs herbeigeführt werden muß. Die Mehrheit der Kommission, zu der wir auch gehören, war darin einig, daß eine Vermehrung des Richterpersonals bei dem Reichsgericht abzulehnen ist, und zwar nicht aus fiskalischen Gründen, wie der Herr Kollege Thaler meinte, sondern aus Gründen, die in der Sache liegen, die mit dem Hauptzweck des Reichsgerichts, die Rechtseinheit zu wahren, auf das engste zusammenhängen. Es ist so oft ausgeführt worden, daß, je größer der Gerichtshof ist, desto schwerer sich die Einheit wahren läßt, — daß ich so oft Gesagtes nicht wiederholen will.

Was nun die Verminderung des Arbeitsstoffes angeht, so sind früher eine Menge Vorschläge gemacht worden. Schließlich kamen aber nur noch zwei Vorschläge ernstlich in Erwägung, der Vorschlag, den die Regierung gemacht hatte, die Difformität oder eine Heraufsetzung der Revisionssumme. Meine Herren, einer von diesen Wegen mußte gegangen werden, und es kam nur darauf an, welcher Weg vorzuziehen wäre. Gegen die Difformität ließ sich von unserem Standpunkt aus namentlich das eine einwenden, daß durch das Erfordernis der Difformität die Rechtseinheit in Deutschland schwer gefährdet werden würde, und kein Mittel gegeben war, um schnell und rechtzeitig zu Entscheidungen des Reichsgerichts zu kommen. Das Mittel, das der Regierungsentwurf vorschägt, schien uns nicht geeignet zu sein, schien uns die Schwierigkeiten eher noch zu vermehren. Was blieb dann übrig, meine Herren, als zu einer Erhöhung

Digitized by Google

der Revisionssumme zu schreiten! Wir konnten um so eher diesen Weg beschreiten, als der Weg bereits durch die Zivilprozeßordnung vom Jahre 1877 vorgezeichnet war. Die Verfasser der Zivilprozeßordnung hatten eine Revisionssumme von 1500 ℳ vorgesehen, um einer Überlastung des Reichsgerichts abzuhelfen. Sie selbst hatten schon damit gerechnet, daß das Reichsgericht überlastet sein würde, wenn die Revision gegen alle Oberlandesgerichtssachen zugelassen würde. Man hatte durch die Revisionssumme von 1500 ℳ einen Riegel vorgeschoben. Zeigte sich mit der Zeit, daß die Revisionssumme zu gering war, so war der gegebene Weg, sie weiter zu erhöhen. Die Revisionssumme ist bekanntlich 1905 auf 2500 ℳ erhöht worden.

Meine Herren, wir haben uns entschlossen, wenn auch nicht leichten Herzens, sie nunmehr auf 4000 ℳ zu erhöhen. Der Haupteinwand, der dagegen geltend gemacht werden kann, liegt in dem Einwand, daß nicht genügend alle Rechtsmaterien an das Reichsgericht kommen könnten. Meine Herren, es wird behauptet, daß der einzelne Prozeß die dritte Instanz an das Reichsgericht haben müsse. Dem einzelnen Prozeß geschieht aber sein Genüge durch die Entscheidung beim Landgericht und Oberlandesgericht. Ich will zugeben, daß es auch für den einzelnen Prozeß wünschenswert ist, die Revisionsinstanz zu haben. Aber der eigentliche Kern der Revisionsinstanz liegt darin, daß das Reichsgericht, das Revisionsgericht, die Rechtseinheit wahren soll, und da fragt sich nur: werden dem Reichsgericht auch nach Erhöhung der Revisionssumme noch genügend Prozesse aus allen Rechtsgebieten zugeführt?

Die Bedenken nach dieser Richtung sind bereits bei der letzten Reichsgerichtsnovelle vom Jahre 1905 sehr stark erhoben worden. Aber, meine Herren, die Statistik, die uns der Herr Staatssekretär für das Reichsjustizamt in Nr. 1 der Kommissionsdrucksachen gegeben hat, zeigt, daß die Befürchtungen damals jedenfalls übertrieben waren. Von Rechtsansprüchen aus dem Dienstverhältnis gelangten an das Reichsgericht im Jahre 1905 vor dem Heraufsetzen der Revisionssumme 46 Prozesse, nach Erhöhung der Revisionssumme 51 Prozesse. Es geht daraus klar hervor, daß diese Rechtsgebiete auch weiter genügend an das Reichsgericht gekommen sind. Prozesse der Agenten und Makler vor der Erhöhung der Revisionssumme 44 Prozesse, nach der Erhöhung 42, also fast ebensoviel. Sonstige Bedienstete vor der Erhöhung der Revisionssumme 42 Prozesse und nach der Erhöhung 42.

Meine Herren, ebenso wie damals die Befürchtungen übertrieben waren, können wir annehmen, daß sie auch jetzt übertrieben sind, und das ist keine vage Vermutung von mir, sondern ich berufe mich auf Nr. 16 der Kommissionsdrucksachen. Daraus geht hervor, daß von Revisionen der Handwerker, kleinen Hausbesitzer, kleinen Landwirte, Handlungsgehilfen und ähnlichen Angestellten im Privatdienst in der Summe von 4000 bis 5000 ℳ immer noch im Jahre 1909 86 Prozesse an das Reichsgericht gelangt sind, über 5000 gar 280 Prozesse, was Arbeiter und unteres Dienstpersonal angeht, in der Summe von 4000 bis 5000 ℳ 8 Prozesse, über 5000 ℳ 41 Prozesse.

Meine Herren, aus diesen Ziffern können wir die Hoffnung ableiten, daß auch nach der Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ eine genügende Anzahl von Prozessen aus den in Frage kommenden Rechtsgebieten an das Reichsgericht kommen wird, so viel, daß das Reichsgericht immer noch in der Lage sein wird, die Rechtsmaterien von seinem höheren Standpunkte aus zu entscheiden.

Das, meine Herren, waren die Erwägungen, die uns schließlich doch bewogen haben, zur Erhöhung der Revisionssumme als dem kleinsten der in Betracht kommenden Übel zu greifen. Nimmt man nun dazu die kleinen Mittel, die wir in der Novelle bewilligt haben — ich werde auf die Einzelheiten möglicherweise noch gelegentlich der vorliegenden Anträge eingehen —, so hoffen wir, daß fürs erste der Arbeitsstoff so vermindert sein wird, daß das Reichsgericht wieder im vollen Umfange arbeitsfähig sein wird. Die augenblickliche Flutwelle soll durch die Bestellung von Hilfsrichtern beseitigt werden.

Nun, meine Herren, stimme ich dem Herrn Vorredner durchaus bei, daß das jetzige Gesetz ein Notgesetz sein soll, und daß wir auf eine organische Umgestaltung der Zivilprozeßordnung kommen müssen, die schließlich das Rechtsmittel der Revision in organischer Weise so gestaltet, daß das Reichsgericht dauernd flott gehalten werden kann; denn, meine Herren, daß wir bis dahin noch einmal mit einer Vorlage zur Entlastung des Reichsgerichts kommen können, scheint auch mir aussichtslos und unmöglich zu sein, und deshalb haben auch wir der vorliegenden Resolution zugestimmt, die dahin geht: einer abermaligen Überlastung bis zur definitiven Änderung der Zivilprozeßordnung durch Richtervermehrung vorzubeugen.

(Bravo!)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Meine Parteigenossen und ich stehen dem Gesetze allerdings ganz anders gegenüber als die beiden letzten Herren Vorredner. Wir erkennen zwar an, daß es ein unerträglicher, unbedingt zu beseitigender Zustand ist, wenn die ersten Termine beim Reichsgericht so weit hinausgerückt werden müssen, wie das jetzt geschieht. Es kommt das einer zeitweiligen Rechtsverweigerung gleich.

(Sehr richtig! links)

Aber diesen Zustand zu beseitigen, die jetzt rückständigen Tausende von Sachen aufzuarbeiten, dafür gibt es gar kein anderes Mittel, als mindestens vorübergehend das Reichsgericht zu verstärken, selbst wenn man für die dauernde Beseitigung des Übelstandes zu anderen Mitteln greift. Darum sind wir für den Artikel XII, für die Einberufung von Hilfsrichtern, und wir freuen uns, daß die verbündeten Regierungen oder wenigstens der Herr Vertreter des Reichskanzlers allmählich seinen Widerstand dagegen aufgegeben hat.

Aber das ist natürlich nur die eine, die unbedeutendere Seite der Sache. Was soll geschehen, um die jetzigen Zustände dauernd zu verhindern? Und da stehen wir auf dem Standpunkt, daß das, solange die Zivilprozeßordnung und die ganze Gerichtsverfassungsorganisation nicht geändert werden, einzig und allein geschehen darf auf dem Wege der Vermehrung der Senate, der Einstellung der nötigen Zahl von Richtern. Wenn man uns sagt: dann müßte alle zwei oder drei Jahre ein neuer Senat gebildet werden, dann erschrecken wir darüber auch nicht,

Digitized by Google

dann wird eben ein neuer Senat gebildet. Die Geldfrage spielt dabei selbstverständlich keine Rolle. Es handelt sich darum, dem Volke die oberste Instanz zu erhalten, eine wirklich brauchbare Instanz, d. h. eine, die nicht nur judiziert, sondern auch schnell und gut judiziert.

Daß bei uns so außerordentlich viel Prozesse in die Revisionsinstanz kommen, das liegt nicht, wie der Herr Abgeordnete Dr. Heinze angedeutet hat, an einer Prozeßsucht der Deutschen. Selbst wenn prozentual eine größere Zahl von Prozessen bei uns geführt werden sollte als in anderen Ländern, so trägt nicht ein streitsüchtiger Charakter daran die Schuld, sondern das rege wirtschaftliche Leben im Deutschen Reiche.

(Sehr richtig!)

Eine Nation entwickelt sich eben nicht im Verlaufe einiger Jahrzehnte zu einer industriellen Nation ersten Ranges, ohne daß der gesteigerte wirtschaftliche Betrieb auch zu gesteigerten Differenzen, Interessenkämpfen und schließlich zu Prozessen führt.

(Zustimmung)

Das müssen wir mit in den Kauf nehmen. Unsere Gerichtsorganisation kennt drei Instanzen, sie kennt die Revision als oberste Instanz, und man darf die Revision nicht dadurch lahmlegen, daß man nicht genug Richter ernennen will.

Nun heißt es, die Revision würde nicht so funktionieren wie sie soll, wenn man die Zahl der Richter vermehrte; die Rechtseinheit würde gefährdet. Die Rechtseinheit wird viel mehr dadurch gefährdet werden, wenn man die Revision überhaupt abschneidet und einen immer steigenden Teil von Prozessen vom Reichsgericht fernhält. Also die Begründung der Vorlage mit der Notwendigkeit der Rechtseinheit ist nicht zu halten. Was aber die weitere Begründung betrifft, daß die Reichsgerichtsräte nicht mehr den nötigen Kontakt untereinander halten könnten, so glaube ich gern, daß 100 Richter weniger Kontakt miteinander haben können als 50, und 150 noch weniger; aber in unserem Leben ist es überhaupt nicht mehr möglich, einen individuellen Kontakt zu halten. Eine Nation von 60 Millionen kann nicht auf dem Standpunkt stehen bleiben, der bei einer Nation von 40 Millionen noch möglich war. Es ist das in der Wissenschaft auch nicht anders, man kann auch da nicht sagen: eine Universität mit 100 Hochschullehrern kann keinen wissenschaftlichen Kontakt mehr halten; selbstverständlich nicht, die Spezialisierung der Wissenschaft bringt auch die einzelnen Zweige und wissenschaftlichen Betriebe außer Berührung miteinander. Das liegt eben in der Bereicherung, in der Differenzierung, in der großen Komplizierung unseres Lebens, und dem muß man Rechnung tragen. Ich erschrecke gar nicht darüber, wenn sich das Reichsgericht zu einer immer größeren Zahl von Richtern auswüchse.

Jedenfalls aber, wie man sich zu dieser Frage nun auch stellen wolle, geht es nicht, Stück für Stück von den jetzigen Institutionen des Reichsgerichts und der Zivilprozeßordnung etwas abzubröckeln. Es wird immer von der „organischen" Umänderung des Reichsgerichts und der Zivilprozeßordnung gesprochen. Niemand kann mehr als wir wünschen, daß wir endlich einmal im Deutschen Reiche in eine Periode großzügiger schöpferischer neuer Tätigkeit kämen, so wie es z. B. in den siebziger Jahren gewesen ist, in eine Periode, wo derartige Institutionen, wie der Zivilprozeß, der Strafprozeß und die Gerichtsverfassung, von Grund aus neu aufgebaut würden. Dann würde hoffentlich auch manches alte Vorurteil und manches alte Gerümpel beseitigt werden. Aber für ganz unzulässig halte ich es, in so grundsätzlichen Fragen so unter der Hand Änderungen vorzunehmen und dadurch nach und nach den Charakter unserer Gerichtsverfassung und Prozeßordnung zu verschieben.

Ich glaube, die meisten Herren, die jetzt hier im Saale sind, werden mit wenigen Ausnahmen Juristen sein, und auch draußen im Lande sind es leider vor allen Dingen auch nur Juristen, die diesen Fragen Interesse entgegenbringen. Es wäre zu wünschen, daß das Publikum, daß die wissenschaftlich wie industriell und als Arbeiter beschäftigten Kreise sich mehr dafür interessierten, was bei solcher Gelegenheit geschaffen werden soll. Die verbündeten Regierungen sind in den Vorlagen, die sie uns hinsichtlich der Prozeßordnung gemacht haben, fast regelmäßig darauf ausgegangen, unter der Hand ein wesentliches Stück vom Geiste unseres Zivilprozesses zu beseitigen. Ich erinnere an die Novelle zur Umgestaltung des amtsgerichtlichen Verfahrens, die ja allerdings nachher in einer viel weniger gefährlichen Form Gesetz wurde. Aber so wie der Entwurf ursprünglich publiziert wurde, wollte er das Verhandlungsprinzip zum Teil wegeskamotieren. Nun, der allgemeine Widerspruch hat das in der Hauptsache verhindert. Dieses Mal sollte nach der Vorlage der verbündeten Regierungen plötzlich das Rechtsmittel der Revision umgestaltet werden; es sollte durch einschränkende Bestimmungen darüber, was als Revisionsgrund anzusehen wäre, gerade das Wichtigste und, wie wir hier in diesem Hause anerkannt haben, das, was zum Teil die Grundlage der besten Leistungen des Reichsgerichts ist, beseitigt werden. Auch das halte ich für unzulässig. Nun, die Kommission hat in dieser Hinsicht ganz gute Arbeit getan und diese Vorschläge abgelehnt.

Wenn man die Prozeßordnung organisch umgestalten will, und wenn man glaubt, bei dieser Gelegenheit die dritte Instanz beseitigen zu müssen, so sage ich: das deutsche Volk soll auf der Hut sein, daß man ihm nicht so unvermerkt und allmählich das Fell über die Ohren ziehe. Wenn man die Prozeßordnung ändern will, wenn man statt der jetzigen dritten Instanz eine außerordentlich beschränkte Kassation einführen will, so wäre das nicht anders möglich als in Verbindung mit einer Umänderung der Gerichtsverfassung, die dem Volk ein großes neues Vertrauen zur Rechtspflege einflößte, und die ihm Kompensationen gäbe auf anderen Gebieten. Ehe wir diese Kompensationen sehen, ehe wir wissen, worauf dieses Werk der Prozeßreform im ganzen hinaus will, können wir uns nicht auf einen Teilumbau dieses wichtigen Gebäudes einlassen.

Ich meine im übrigen, daß die Grundlage unseres Zivilprozesses gesund ist, daß eine der gesundesten Ideen die Revisionsinstanz in der jetzigen Form ist, und daß man nicht daran denken sollte, die Prozeßverschleppung dadurch zu beseitigen, daß man an diesem Prinzip etwas änderte.

Ich komme also darauf zurück: die Vermehrung der Senate ist das einzige nach meiner Meinung jetzt zulässige Mittel, das wirklich Abhilfe schaffen kann. Leider hat die Kommission sich nicht auf diesen Standpunkt gestellt. Die Kommission hat aber immerhin anerkannt, daß wenigstens ein Senat neugeschaffen

Digitized by Google

werden müsse. Ich habe seinerzeit nach den Erklärungen des Reichsjustizamts angenommen, daß man diesen Senat jetzt wirklich bekommen würde, aber dann kam in der Kommission eine Art Kompromiß zustande, und jetzt heißt es, daß man den neuen Senat erst errichten werde, wenn die neuen Mittel nichts helfen. Jetzt, da die von der Kommission beschlossene Erhöhung der Revisionssumme eine ganz erhebliche Zahl von Revisionen vom Reichsgericht fernhalten würde, meinen die verbündeten Regierungen, könnten sie auf den neuen Senat verzichten. Wir meinen umgekehrt: da die verbündeten Regierungen den neuen Senat haben können, wenn sie nur wollen, dann sollten sie auf die Erhöhung der Revisionssumme verzichten, zumal sie sich selber über das odiöse eines solchen Vorschlags ganz klar sind und aus diesem Grunde ihn nicht gemacht haben.

Damit bin ich zu dem sogenannten großen Mittel gekommen. Die von den verbündeten Regierungen vorgeschlagene Einrichtung, daß eine Revision nicht zulässig wäre, wenn zwei übereinstimmende Entscheidungen der unteren Instanzen vorliegen, dieses sogenannte „Konformitätsprinzip" ist erledigt; ich rede darüber nicht weiter.

Dafür hat die Kommission die Revisionssumme von 2500 auf 4000 ℳ erhöht. Die liberalen Mitglieder der Kommission haben damit der Regierung das Odium abgenommen, das sie selbst gescheut hatte. Die verbündeten Regierungen haben, nachdem sie vor einigen Jahren hier im Hause die Erhöhung der Revisionssumme über 2500 ℳ nicht durchdrücken konnten, diesmal darauf verzichtet, selber eine weitere Erhöhung zu beantragen. Jetzt ist es das Haus, dessen Mitglieder vor der Öffentlichkeit die Verantwortung tragen, wenn das Gesetz auf diese höchst unpopuläre, höchst schädliche Maßregel hinausläuft. Die Regierungen können nun ihre Hände in Unschuld waschen und sagen: wir nehmen, was ihr uns gebt. Das muß vor der Öffentlichkeit festgestellt werden.

Es ist sehr bedauerlich, daß wiederum die Revisionssumme erhöht werden soll, und ich glaube nicht, daß es gleichgültig ist, wenn fürder nicht Prozesse aller Art an das Reichsgericht kommen können. Die Statistik, die der Herr Abgeordnete Dr. Heinze in dieser Beziehung erwähnt hat, hat wenig Beweiskraft. Tatsache aber ist, daß eine große Zahl von Prozessen, die früher an das Reichsgericht kommen konnten, nun nicht mehr an das Reichsgericht gebracht werden können, einfach deshalb, weil es sich um kleine Objekte handelt. Richtiger gesagt, weil es sich um keine ganz großen Objekte handelt; denn Objekte zwischen 2500 und 4000 ℳ sind auch schon ganz anständige Prozesse, die unter Umständen die Existenz von Leuten bedeuten. Es liegt etwas Plutokratisches darin, daß man nur den Prozessen, wo es sich um große Sachen handelt, den Zugang zum Reichsgericht gestatten will. Ganz ausnahmsweise nur werden kleine Leute in der Lage sein, solche Prozesse zu führen; bei kleinen Leuten werden nicht solche Summen auf dem Spiele stehen. Ab und zu kommt es vor, daß bei den Objekten von 2500 bis 4000 ℳ Arbeiter, Handlungsgehilfen usw. Kläger sind; selten genug freilich. Diese werden jetzt auch noch ausgeschlossen, und dadurch wird der ganze Charakter unseres Gesetzes noch mehr der eines Gesetzes für die Reichen, die Revision ein Rechtsmittel für die Reichen. Wir lehnen deshalb die Erhöhung der Revisionssumme ab.

Um nun zu den kleinen Mitteln zu kommen, so will die Kommission entsprechend der Vorlage der Regierung die Beschwerden gegen Beschlüsse des Oberlandesgerichts an das Reichsgericht ganz streichen. Wir stehen auf dem Standpunkt, den wir in unserem Antrag auf Nr. 449 der Drucksachen zum Ausdruck gebracht haben, daß mindestens, sobald es sich um Armenrechtssachen handelt, die Beschwerde an das Reichsgericht kommen müsse. Die Oberlandesgerichte entscheiden darüber, ob sie für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligen wollen; nun ist natürlich die Gefahr sehr groß, daß man, wenn man von der Sache selber die Arbeit hat, den Prozeß für aussichtsloser hält. Ich will damit nicht sagen, daß das wider besseres Wissen geschähe; aber jeder Jurist weiß, daß es sehr viel leichter ist, das Armenrecht vor einem anderen Gerichte zu bewilligen als vor sich selber. Das Reichsgericht ist sehr entgegenkommend gewesen in der Bewilligung des Armenrechts vor den Oberlandesgerichten, die Oberlandesgerichte sind sehr entgegenkommend in der Bewilligung des Armenrechts vor den Landgerichten. Jeder Praktiker weiß das, weiß aber auch, daß sich die Landrichter über die Oberlandesgerichte und die Oberlandesgerichte über das Reichsgericht deswegen zu beklagen pflegen. Umgekehrt aber, wenn das Armenrecht bewilligt werden soll für diese Instanz, die selber zu entscheiden hat, ist die Prüfung eine viel peniblere. Gerade deshalb ist das Reichsgericht so oft mit derartigen Beschwerden in Anspruch genommen worden. Wie uns in der Kommission mitgeteilt worden ist, betreffen von den Beschwerden, die an das Reichsgericht kommen, vier Fünftel, wenn nicht mehr, das Armenrecht. Diese Beschwerden kann man nicht abschneiden; gerade in der Armenrechtsfrage muß es beim alten bleiben. Deshalb haben wir unseren Antrag auf Nr. 449 der Drucksachen eingebracht, der nach meiner Meinung in der Fassung den Vorzug vor dem Antrag Schmidt (Warburg) auf Nr. 452 der Drucksachen verdient.

Dann haben wir Bedenken gegen die Bestimmung in Art. III, 2 der Vorlage, daß, wenn es sich um einstweilige Verfügungen handelt, die Revision nicht zulässig sein soll. Gerade in der letzten Zeit ist mit den einstweiligen Verfügungen in den wirtschaftlichen Kämpfen zwischen Arbeitern und Arbeiterorganisationen einerseits und Arbeitgebern und Arbeitgeberorganisationen andererseits mehrfach schwerer Mißbrauch getrieben worden. Die Gerichte, die im allgemeinen mehr Verständnis und Interesse für die Arbeitgeber und deren Wünsche haben als für die der Arbeiter und mehr in deren Lage sich hineinzusetzen vermögen als in die der Arbeiter, haben zum Teil höchst merkwürdige einstweilige Verfügungen erlassen, z. B. die merkwürdige einstweilige Verfügung in Frankfurt a. M. in dem Streit des Senefelderbundes und der Arbeitgeberorganisationen im Lithographengewerbe. Derartige einstweilige Verfügungen können unter Umständen einen ganzen Lohnkampf lahmlegen und den endgültigen Ausgang der wirtschaftlichen Frage völlig präjudizieren; deshalb sollte man sie nicht von der Revision ausschließen. Wir können uns also für diese Bestimmung auch nicht erklären.

Dann ist unter den kleinen Mitteln von der Kommission angenommen worden in III, 2b, daß die Frage, ob das Untergericht mit Recht die Zuständigkeit angenommen hat, nicht mehr ein Revisionsgrund sein soll. Das ist für uns aus ähnlichen

Digitized by Google

Gründen unannehmbar. Es gehört dazu der Fall, wo es streitig ist, ob statt der ordentlichen Gerichte die Kaufmanns- oder Gewerbegerichte zuständig gewesen sind. Die Kaufmannsgerichte sind eine ganz neue Institution und müssen sich erst einleben. Deshalb ist es dringend notwendig, daß die oberste Instanz, das Reichsgericht, in der Revisionsinstanz darüber befinden kann, ob es sich um Fälle handelt, in denen das Kaufmannsgericht oder das Gewerbegericht zuständig gewesen ist, und daß die Einrede der Unzuständigkeit nicht von der Prüfung in der höchsten Instanz ausgeschlossen wird.

Für ganz besonders gefährlich aber halten wir die Bestimmungen in den Art. VIII und IX des Gesetzes über die Erhöhung der Kosten in der oberen Instanz. Das sind einerseits fiskalische, andererseits plutokratische Maßregeln. Man darf dem Volke das Prozessieren nicht dadurch zu verleiden suchen, daß man die Kosten unmäßig erhöht! Wer bis zur obersten Instanz geht, tut es wahrhaftig nicht zum Vergnügen, sondern weil es für ihn eine Lebensfrage ist; und einem solchen Manne soll man den Austrag dessen, was ihm sein Gerechtigkeitsgefühl vorschreibt, nicht durch eine erhebliche Erhöhung der Kosten erschweren. Deswegen sind wir auch gegen diese Bestimmung.

Gegen die kleineren Mittel, die sonst angenommen worden sind, haben wir keine Bedenken und werden für sie stimmen. Wir erklären aber schon jetzt, daß wir, wenn es zur Schlußabstimmung in dritter Lesung kommt, das Gesetz mit der Erhöhung der summa revisibilis unter keinen Umständen annehmen können.

(Bravo! bei den Sozialdemokraten)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg**: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco**, Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, daß die Notlage beim Reichsgericht vorhanden ist, wird von keiner Seite bestritten. Es handelt sich also nur darum, wie diese Mißstände zu beseitigen sind. Über die Frage, ob das Difformitätsprinzip einzuführen oder die Revisionssumme von neuem zu erhöhen ist, ist in den Motiven des Entwurfs ausgeführt:

> Man könnte an eine nochmalige Erhöhung der Revisionssumme denken. Nachdem aber eine solche 1898 vergeblich und 1905 nur mit halbem Erfolge angestrebt worden ist, muß ein nochmaliger Versuch in gleicher Richtung als aussichtslos angesehen werden.

Die verbündeten Regierungen sind zu dem Vorschlag, das Difformitätsprinzip einzuführen, gelangt, weil sie tatsächlich die Erhöhung der Revisionssumme als aussichtslos betrachtet haben. Irren ist menschlich; die verbündeten Regierungen konnten aber auch einer so großen Korporation, wie es der Reichstag ist, nicht ins Herz sehen und nicht vorher wissen, daß die Erhöhung der Revisionssumme hier vielleicht doch Aussicht auf Annahme habe. Hätten sie die Erhöhung der Revisionssumme für möglich erachtet,

(hört! hört! bei den Sozialdemokraten)

so würden sie Ihnen wahrscheinlich sehr gern diesen odiösen Vorschlag, wie er eben genannt wurde, gemacht haben und würden die Verantwortung dafür auf sich genommen haben. Der Gesetzentwurf hätte Ihnen dann vielleicht schon viel früher vorgelegt werden können, da gerade die Ausgestaltung des Difformitätsprinzips zu manchen Bedenken und Erwägungen Veranlassung gegeben und zur Verzögerung der Einbringung des Gesetzentwurfs beigetragen hat.

Über das Difformitätsprinzip will ich mich jetzt nicht weiter verbreiten, obgleich ich es bei weitem nicht für so verfehlt halte, wie dies viele von Ihnen tun. Die Kommission hat es abgelehnt, und ich sehe keine Möglichkeit, dies Prinzip hier weiter zu verfolgen.

Es handelt sich jetzt darum, für das Reichsgericht auf anderem Wege normale Verhältnisse herbeizuführen. Da halte ich allerdings den Vorschlag der Kommission, der, neben den Hilfsrichtern, ein großes wirksames Entlastungsmittel und daneben mehrere kleine Mittel vorsieht, für gut. Eine Vermehrung der Senate, wie sie wieder von mehreren Herren in Vorschlag gebracht ist, ist abzulehnen; sie würde übrigens erst etwa zum 1. Januar oder zum 1. April künftigen Jahres erfolgen können, und das würde den Zugang der Revisionen in keiner Weise verringern. Es muß jetzt dafür gesorgt werden, daß der Zugang der Revisionen möglichst rasch vermindert wird, und das kann nur geschehen durch die Erhöhung der Revisionssumme und die übrigen kleinen Mittel, die vorgeschlagen sind. Dadurch allein können normale Verhältnisse allerdings nicht so schnell herbeigeführt werden, wie es wünschenswert ist, weil die Wirkung dieser Mittel naturgemäß nur langsam erfolgt. Und deshalb sind die verbündeten Regierungen bereit, dem Vorschlag der Kommission näherzutreten und auf eine beschränkte Reihe von Jahren Hilfsrichter bei dem Reichsgericht zu beschäftigen. Diese Hilfsrichter werden in Bälde, spätestens etwa zum 16. September, einberufen werden können, und durch die Heranziehung der Hilfsrichter wird es gelingen, die vorhandenen Reste aufzuarbeiten und den Geschäftsgang bei dem Reichsgericht wieder zu einem normalen zu gestalten. Es wird auf diese Weise für eine ganze Reihe von Jahren Luft geschaffen werden, und die Termine werden dann in kurzen Intervallen — jetzt sind es bisweilen 18 Monate seit der Verkündung des zweitinstanzlichen Urteils — anberaumt werden können.

Es ist der feste Wille des Reichsjustizamts und auch der verbündeten Regierungen, in eine organische Änderung der Zivilprozeßordnung einzutreten. Nach welchen Richtungen sich diese Revision bewegen wird, ist natürlich nicht zu übersehen; es ist anzunehmen, daß diese Revision in einer nicht allzu hochbemessenen Reihe von Jahren sich vollziehen wird, und bis zum Abschluß dieser Reform wird das Reichsgericht prompt arbeiten können. Sollte das nicht der Fall sein, dann wird allerdings Abhilfe für dieses kurze Übergangsstadium in erster Linie wohl durch Vermehrung des Richterpersonals geschaffen werden müssen.

Der Herr Abgeordnete Gyßling hat bei seinen Ausführungen noch dem Wunsche nach der Verjüngung des Richterpersonals beim Reichsgericht Ausdruck gegeben. Dieser Wunsch ist seit langem der Gegenstand der Erwägungen der verbündeten Regierungen. Nach den Beobachtungen, die ich in den letzten Jahren gemacht habe, ist bereits in den letzten 4 bis 5 Jahren eine erhebliche Verjüngung eingetreten. Diejenigen Herren, die

Digitized by Google

zu Reichsgerichtsräten befördert werden, kommen hierzu regelmäßig in einem Alter, in dem zu hoffen ist, daß sie noch gut 15 Jahre beim Reichsgericht in aller Frische amtieren können.

Ein Fiskalismus — wie ihn der Herr Abgeordnete Dr. Thaler behauptet hat — liegt dem Ihnen vorliegenden Entwurfe nirgends zugrunde. Nie und nimmer ist bei den Vorarbeiten für diesen Gesetzentwurf oder auch in der Kommission davon die Rede gewesen, daß man nur deshalb keine neuen Reichsgerichtsräte einsetzen wollte, um Kosten zu sparen. Davon kann gar keine Rede sein. Wenn die Vermehrung der Mitglieder des Reichsgerichts für erforderlich und zweckdienlich erachtet worden wäre, so würden dafür auch die notwendigen Summen vorhanden sein.

Ich kann meine Ausführungen nicht schließen, ohne den Mitgliedern der Kommission und insonderheit dem Herrn Vorsitzenden und dem Herrn Berichterstatter meinen besonderen Dank für die Förderung der Arbeiten, denen sie sich unterzogen haben, auszusprechen.

(Bravo!)

Nur mit Aufbietung aller Kräfte ist es gelungen, die Kommissionsberatungen so früh zu Ende zu führen, daß nunmehr begründete Aussicht vorhanden ist, die Arbeit bald zum Abschluß zu bringen und dadurch das Reichsgericht in den Stand zu setzen, seinen hohen Aufgaben wieder voll gerecht zu werden.

(Lebhafter Beifall)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Schultz.

Schultz, Abgeordneter: Meine Herren, ich möchte im Namen meiner Freunde auch die Annahme der Kommissionsbeschlüsse ohne Abänderung empfehlen. Wir tun das nicht in dem Sinne, daß wir die Kommissionsbeschüsse als eine besonders glückliche Lösung dieser Frage betrachten — wir sind uns der Mängel, die damit verbunden sind, wohl bewußt —; aber wir müssen davon ausgehen, daß eine andere Lösung, als sie hier gefunden ist, zurzeit nicht möglich ist.

Meine Herren, es muß einen Augenblick einmal geprüft werden, in welcher Lage wir sind, und wie wir dahin gekommen sind, daß die Notlage des Reichsgerichts brennend ist. Daß sie eine Abhilfe unbedingt erheischt, das halte ich für selbstverständlich unter allen Mitgliedern dieses hohen Hauses, die sich um die Frage gekümmert haben — und das sind ja wohl alle.

Als die heute geltende Zivilprozeßordnung dem Reichstage im Jahre 1876 zur Beratung unterbreitet wurde, hatten die verbündeten Regierungen eine andere Lösung der Revision vorgeschlagen, sie hatten schon damals das Difformitätsprinzip in Vorschlag gebracht. Dagegen erhoben sich gewichtige Bedenken, die aus Reichstagskreisen selber heraus zu dem Vorschlag führten, die Revision von der Größe des Objekts abhängig zu machen. Man einigte sich damals, wie Ihnen bekannt sein wird, auf 1500 ℳ. Damals hat ein hervorragender Vertreter aus dem Reichsjustizamt, der Geheimrat Kurlbaum II, schon vorausgesagt, das würde dahin führen, daß die Erhöhung der Revisionssumme kein Ende finden wird, daß schließlich dieses Rechtsmittel einen plutokratischen Charakter anzunehmen geeignet ist. Diese Voraussage ist eingetroffen. Da aber die Zivilprozeßordnung auf dem Grundsatze, den damals die Kommission des Reichstags angenommen hat, aufgebaut ist, die Zulässigkeit der Revision nach dem Geldbetrage zu bemessen, so kommen alle die wirtschaftlichen Fragen, die Erhöhung des Wertobjekts, das Sinken des Geldwerts immer von neuem zu stärkerer Geltung und bewirken, daß die Revisionssumme immer weiter erhöht werden muß, um das Reichsgericht überhaupt in den Stand setzen zu können, zu arbeiten. Meine Herren, der Fehler liegt nicht darin, daß wir jetzt dem Hause ein manchem nicht geeignet scheinendes Mittel vorschlagen, sondern darin, daß wir damals den Geldbetrag als Maßstab für die Zulässigkeit der Revision einführten. So sind wir mit Notwendigkeit dazu gekommen, sie zu erhöhen, und ich möchte heute von dieser Stelle aus an die verbündeten Regierungen die dringende Bitte richten, daß sie sich mit uns einverstanden erklären, in möglichst kurzer Zeit die Revision anders zu konstruieren, technisch auszubauen. Auch das Vorverfahren muß anders gestaltet werden; ich denke dabei an die Eventualmaxime; sonst kommen wir mit den 4000 ℳ nicht aus. Aber ich glaube kaum, daß der Reichstag Neigung haben wird, nochmals diese Summe zu erhöhen; denn sie hat doch einen zu bitteren, unangenehmen Beigeschmack.

Meine Herren, es fragt sich nun, ob uns nicht ein anderes Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts zur Verfügung steht als die Erhöhung der Revisionssumme. Da wird uns immer die Vermehrung der Senate vorgehalten. Die Vermehrung der Senate ist meines Erachtens ein ungangbarer Weg. Je mehr Senate wir haben, desto mehr muß die Einheit am Reichsgericht leiden; darüber kann kein Zweifel bestehen. Die einzelnen Senate stehen dann nicht mehr in naher persönlicher Beziehung zueinander; sie stehen häufig vor Entscheidungen, in denen der eine Senat von der Entscheidung des andern praktisch abweicht. Das macht sich in der Juristenwelt geltend. Die Anwälte erfahren aus den Entscheidungen die abweichenden Tendenzen, und das führt zu einer neuen vermehrten Zahl der Revisionen, weil jeder schließlich die Aussicht zu haben glaubt, in dem Prozesse zu siegen, wenn man sich nicht mit Sicherheit darauf verlassen kann, daß das Reichsgericht an seiner dauernden Judikatur auch in Zukunft festhält. Neue Senate sind geeignet, die ständige Rechtsprechung zu erschüttern und den Glauben an das Reichsgericht im Publikum zu lockern. Aus dem Grunde halte ich es für ausgeschlossen, daß wir zu einer Vermehrung der Senate kommen.

Auch der Weg, das Reichsgericht mit Hilfsrichtern flott zu machen, ist ungangbar. Wir können nicht dazu schreiten, den höchsten Gerichtshof nur durch Hilfsarbeiter flott zu halten.

Nachdem das Mittel der Vermehrung der Senate und der Anstellung von Hilfsrichtern sich als unmöglich erwiesen hat und das Prinzip der Difformität abgelehnt ist, bleibt für eine Zeitlang die einzig durchgreifende Hilfe nur die Erhöhung der Revisionssumme. Es gibt kein anderes Mittel; wir müssen notgedrungen zu diesem Mittel greifen.

Ich habe nur noch, um nicht in die Spezialdebatte eingreifen zu müssen, wenige Bemerkungen bezüglich der Beschwerde bei Ablehnung des Armenrechtes zu machen. Es wird so dargestellt, als ob es etwas Unsoziales wäre, wenn wir dem Reichsgericht die Entscheidung in Armensachen nähmen. Wir

Digitized by Google

sollten doch auch die Kehrseite der Medaille betrachten. Ein jeder, dem das Armenrecht gegeben ist, hat Lust, die ganzen Instanzen durchzukosten, weil ihm das keine pekuniären Kosten verursacht. Was ein verständiger Hausvater nicht tun wird, daß er nach einer Entscheidung, die so wohlbegründet erscheint wie nur möglich, sein gutes Geld riskieren wird, nun an die höhere Instanz zu gehen; das tut derjenige, der das Armenrecht hat, dem es nichts kostet, ohne weiteres. Nun erklingen aber aus dem anderen Teil des Publikums, von den Prozeßgegnern der Armenpartei, die lebhaftesten Klagen, daß die Gerichte das Armenrecht zu liberal bewilligen. Ich habe darüber die erheblichsten Klagen gehört von Leuten, denen es auch nicht gut ging, die sich aber vielleicht scheuten, um das Armenrecht einzukommen. Denen entstehen erhebliche Kosten, wenn angesichts eines ziemlich aussichtslosen Prozesses der unterlegenen Armenpartei das Armenrecht für die nächste Instanz bewilligt wird. Da müssen sie sich einen Anwalt nehmen, müssen Fahrten unternehmen und alle Ärgernisse und Kosten auf sich nehmen, die mit einem Prozeß verbunden sind, der nach ihrer Ansicht und auch nach der Ansicht der Gerichte nur eine ganz leise Aussicht bietet. Wer in der Praxis der Gerichte seit 25 Jahren steht, kann es mit gutem Gewissen aussprechen, daß die Gerichte in keinem Punkt entgegenkommender sind als in der Bewilligung des Armenrechts, und daß die Klagen nach entgegengesetzter Seite ertönen, daß man zu oft den Leuten Schaden zufügt, die Gegner des Armenrechts sind. Das sollte man bei der Entscheidung dieser Frage auch berücksichtigen.

Ich bleibe also am Schluß bei meinem Antrag, die Annahme der Kommissionsbeschlüsse, auf deren Einzelheiten ich nicht weiter eingehen will, nochmals zu empfehlen. Sie sind nach meiner Auffassung eine Notwendigkeit.

(Bravo! bei der Reichspartei)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg**: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Seyda (Wreschen).

Seyda (Wreschen), Abgeordneter: Meine Herren, meine politischen Freunde haben bei der ersten Lesung des vorliegenden Gesetzentwurfs bereits anerkannt, daß das Reichsgericht sich in einer Notlage befindet, und es deshalb notwendig ist, diejenigen organisatorischen und finanziellen Mittel zu bewilligen, welche erforderlich sind, um dem Reichsgericht wieder die Möglichkeit zu geben, seine Geschäfte ordnungsmäßig zu erledigen. Wir haben aber schon gegenüber dem Gesetzentwurf, wie er seitens der verbündeten Regierungen vorgelegt war, erhebliche Bedenken geäußert. Heute müssen wir leider erklären, daß diese Bedenken durch die Kommissionsberatung und durch die Gestaltung, welche der Entwurf in der Kommission erhalten hat, zwar zum Teil beseitigt worden sind, daß aber die Beschlüsse der Kommission in anderer Beziehung wiederum so erhebliche Zweifel bei uns hervorrufen, daß wir nicht in der Lage sind, dem Entwurf, wie ihn die Kommission beschlossen hat, unsere Zustimmung zu erteilen.

Meine Herren, es handelt sich in der Hauptsache darum, zu entscheiden, wie man der Überlastung des Reichsgerichts, die zweifellos vorhanden ist, begegnen kann. Und da bieten sich zwei Wege: einmal entsprechend der von Jahr zu Jahr mit der Bevölkerung, mit der wirtschaftlichen Entwicklung wachsenden Geschäftslast eine Vermehrung des Richterpersonals bzw. der Senate beim Reichsgericht. Das wäre die natürliche Lösung, die dem Laien- und gesunden Menschenverstande entsprechen würde: mehr Arbeit, mehr Arbeitskräfte. Nun sagt aber die Reichsregierung: dieser Weg ist nicht gangbar, denn eine Vermehrung der Senate zerstört die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Reichsgerichts, und die muß um alles in der Welt erhalten werden. Deshalb hat die Reichsregierung in ihrem Gesetzentwurf den anderen Weg eingeschlagen, indem sie eine entsprechende Verminderung der Geschäfte des Reichsgerichts, eine Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts in Antrag brachte. Nun wird man wohl von vornherein sagen müssen, daß jede Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts mit sehr erheblichen Nachteilen verknüpft ist insofern, als eben dem rechtsuchenden Publikum die Möglichkeit genommen wird, mit seinen Rechtssachen in dem bisherigen Umfange den höchsten Gerichtshof anzugehen, — und man wird deshalb von vornherein gegen jede derartige Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts die erheblichsten Bedenken haben müssen.

Die Reichsregierung hat nun eine ganze Reihe von sogenannten kleinen Mitteln vorgeschlagen, die in der Kommission eingehend erörtert wurden, und von denen ein Teil angenommen wurde. Ich will mich im einzelnen über diese kleinen Mittel gegenwärtig nicht äußern, vielmehr nur hervorheben, daß wir auch in bezug auf diese Mittel zum Teil sehr erhebliche Bedenken haben, wie das auch bereits seitens der Vertreter anderer Parteien zum Ausdruck gebracht worden ist.

Namentlich erscheint es uns sehr bedenklich, daß das Reichsgericht als Beschwerdeinstanz vollständig ausgeschaltet werden soll. In dieser Beziehung möchte ich hervorheben, daß nach der dem Gesetzentwurf beigefügten Statistik gerade im Beschwerdeverfahren eine ganze Reihe von Fragen dem Reichsgericht zur Entscheidung unterbreitet worden ist, die von ganz erheblicher Bedeutung für die Rechtsprechung und die Rechtsentwicklung sind. Das Reichsgericht hatte zu befinden über Gesuche um Ablehnung von Richtern, Zeugen und Sachverständigen, um Aussetzung des Verfahrens, um Beiordnung von Rechtsanwälten, um Erlaß von Arresten und einstweiligen Verfügungen, um Feststellung des Streitgegenstandes sowie über Fragen der Zwangsvollstreckung. Das sind diejenigen Fragen, die in einer größeren Anzahl von Fällen Gegenstand der Entscheidung des Reichsgerichts im Beschwerdeverfahren gewesen sind. Eine ganze Reihe von anderen Fragen, die nur vereinzelt das Reichsgericht beschäftigt haben, will ich übergehen.

Wenn nun schon die Ausschaltung des Reichsgerichts in diesen Fragen den erheblichsten Bedenken unterliegen muß, so ist es von unserem Standpunkt aus vor allem ganz ausgeschlossen, die Beschwerde an das Reichsgericht in Sachen betreffend die Bewilligung des Armenrechts zu beseitigen. Die Statistik ergibt, daß das Reichsgericht im Jahre 1907 in nicht weniger als 1177 Fällen über die Verweigerung des Armenrechts seitens der Oberlandesgerichte zu befinden hatte. Diese Tatsache liefert doch einen starken Beweis dafür, daß die Oberlandesgerichte nicht so liberal in der Bewilligung des Armenrechts gewesen sind, wie es hier seitens einzelner Herren darzustellen versucht wurde. Wir sind nun der Ansicht, daß es

Digitized by Google

der armen Partei, welcher das Oberlandesgericht das Armenrecht verweigert hat, durchaus verstattet sein muß, sich beim Reichsgericht über diese Verweigerung zu beschweren. Die Gründe, die gegen dieses Recht hier ins Feld geführt worden sind, können wir keineswegs als zutreffend anerkennen. Es ist und bleibt Tatsache, daß bei der Frage, ob das Armenrecht zu bewilligen sei, das Oberlandesgericht den Sachverhalt nicht so genau übersehen kann, daß Irrtümer ausgeschlossen wären, — und daß solche Irrtümer oft vorkommen, ergeben eben die zahlreichen Beschwerden an das Reichsgericht, die noch vielfach von Erfolg begleitet sind. Wird nun aber einer armen Partei das Armenrecht vom Oberlandesgericht, wie das der Kommissionsentwurf will, ohne Möglichkeit der Beschwerde verweigert, so wird ihr damit tatsächlich schon die Berufungsinstanz definitiv verschlossen. Dagegen müssen wir mit aller Entschiedenheit protestieren.

Nun liegt die Sache so: wenn wir, wie das auch seitens der Herren Albrecht und Genossen und Schmidt (Warburg) und Genossen beantragt worden ist, in Armensachen die Beschwerde beim Reichsgericht aufrechterhalten wollen, dann bleiben verhältnismäßig so wenig andere Beschwerden übrig, die durch die Kommissionsbeschlüsse in Zukunft vom Reichsgericht ferngehalten würden, daß es uns besser erscheint, die Bestimmung, daß das Reichsgericht als Beschwerdegericht nicht mehr tätig sein solle, ganz zu beseitigen und den gegenwärtigen Rechtszustand fortbestehen zu lassen. Deswegen haben wir unsererseits den Antrag gestellt, alle Vorschläge des Gesetzentwurfs, die sich darauf beziehen, das Reichsgericht als Beschwerdeinstanz auszuschalten, zu streichen.

Was die übrigen sogenannten kleinen Mittel anlangt, so scheint uns insbesondere die Bestimmung, daß die Revision zurückgezogen werden soll, falls der Kostenvorschuß nicht innerhalb der vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist gezahlt wird, allzu rigoros und in das System der Zivilprozeßordnung nicht hineinpassend. Wenn in der ersten und zweiten Instanz die Nichteinzahlung des Kostenvorschusses keinen materiellen Rechtsnachteil zur Folge hat, so ist es durchaus inkonsequent und hart, gerade in der dritten, der wichtigsten Instanz den Verlust des Rechtsmittels an die Nichteinzahlung des Vorschusses zu knüpfen.

Bedenklich erscheint uns auch die Bestimmung, daß für Arrestsachen und Sachen betreffend einstweilige Verfügungen die Revision an das Reichsgericht ganz allgemein ausgeschlossen sein soll. Aber immerhin wäre vielleicht diese Bestimmung noch zu ertragen, weil es sich dabei doch nur um provisorische Entscheidungen handelt.

Was nun die sogenannten großen Mittel anbetrifft, so hat die Reichsregierung die Einführung des Difformitätsprinzips in Vorschlag gebracht, wonach die Revision an das Reichsgericht ausgeschlossen sein soll, wenn das Oberlandesgericht und das Landgericht übereinstimmend entschieden haben. Dieses Prinzip ist in der Kommission einstimmig abgelehnt worden, und ich kann deshalb namens meiner Landsleute mich auf die Erklärung beschränken, daß wir ebenfalls dieses Prinzip verwerfen.

Es ist nun höchst charakteristisch, daß die verbündeten Regierungen es als aussichtslos erachteten, dem Reichstage die Erhöhung der Revisionssumme vorzuschlagen. Ich meine, das ist doch im höchsten Grade bedeutungsvoll und sollte denjenigen Parteien dieses hohen Hauses, die die Erhöhung der Revisionssumme annehmen wollen, sehr zu denken geben. Wenn dieses Mittel nur einigermaßen empfehlenswert wäre, dann würde die Reichsregierung doch sicher selber dazu gegriffen haben. Der Umstand, daß sie es nicht getan hat, ist meines Erachtens ein vollgültiger Beweis dafür, daß dieser Weg nicht gangbar ist. Die Zivilprozeßordnung hatte allerdings von Anfang an die beschränkende Vorschrift, daß die Revision an das Reichsgericht nur in Sachen über 1500 ℳ zulässig war. Das war eine zwar prinzipiell unerwünschte, aber notwendige Beschränkung; denn es ist ja selbstverständlich, daß das Reichsgericht nicht in jeder, auch der kleinsten Sache angerufen werden kann. Abzuweisen ist aber die Schlußfolgerung, daß man nun die Revisionssumme beliebig erhöhen könnte. Schon die Erhöhung auf 2500 ℳ ist von der Bevölkerung sehr empfunden worden, und ich muß der Behauptung widersprechen, daß sich hierdurch keine Unzuträglichkeiten eingestellt hätten. Wer in der Praxis steht und mit dem Publikum zu tun hat, wird sehr oft gehört haben: warum kann ich denn nicht an das Reichsgericht gehen? warum ist denn jetzt die Revisionssumme auf 2500 ℳ erhöht worden? Wir sind ganz entschieden dagegen, daß die Revisionssumme jetzt wieder auf 4000 ℳ erhöht werde. Wir sind deshalb gegen diese Erhöhung, weil das Reichsgericht damit nicht bloß der Arbeiterbevölkerung, sondern auch den breiten Massen des Mittelstandes nahezu vollständig verschlossen werden würde. Es sind tatsächlich die wenigsten Leute, welche Prozesse mit Objekten über 4000 ℳ zu führen haben, und es kann nicht geleugnet werden, daß durch die wiederholte Erhöhung der Revisionssumme das Rechtsmittel der Revision einen ausgesprochen plutokratischen Charakter erhalten würde.

Nun stellt sich freilich die Frage ein: was gibt es für andere Mittel, um die Notlage des Reichsgerichts zu beseitigen? Und da sagen wir: das einzige natürliche Mittel ist die Vermehrung der Senate. Wenn behauptet wird, daß durch die Vermehrung die einheitliche Rechtsprechung des Reichsgerichts zerstört werden würde, so können wir uns von der Richtigkeit dieser Behauptung nicht überzeugen. Wir vermögen es nicht anzuerkennen, daß durch die Einrichtung von 8 oder 9 Senaten die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Reichsgerichts erheblich geringer sein würde als bei dem Vorhandensein von 7 Senaten, das ist der jetzt bestehenden Anzahl. Wir meinen, daß die Einheitlichkeit der Rechtsprechung weit mehr geschädigt wird durch die fortschreitende Erweiterung der Kompetenz der Oberlandesgerichte in letzter Instanz. Hierdurch entstehen allmählich an Stelle eines Reichsgerichts 29 kleine Reichsgerichte in den 29 Oberlandesgerichtsbezirken. Je größer die Anzahl von Sachen ist, in denen die Oberlandesgerichte die letzte Instanz bildet, desto mehr erscheint die Rechtseinheit gefährdet, und die Möglichkeit einer partikularen Rechtsprechung in den einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken gegeben. Wenn man also die Wahl hat zwischen der Erhöhung der Revisionssumme und der Vermehrung der Senate beim Reichsgericht, so, meine ich, kann man sich nur für die letztere Maßregel entscheiden.

Dabei will ich ganz besonders ein Moment hervorheben. Die verbündeten Regierungen hatten zunächst mit großer Ent-

Digitized by Google

schiedenheit erklärt, eine Vermehrung der Anzahl der Senate sei absolut ausgeschlossen. Aber im Laufe der Kommissionsverhandlungen haben sie doch ihren Standpunkt geändert und gesagt:

> Wir akzeptieren die Vorschläge der Mehrheit der Kommission: Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ und Einberufung von Hilfsrichtern auf drei Jahre zur Aufarbeitung der Rückstände. Wenn aber diese Mittel nicht ausreichen sollten, wenn in einigen Jahren sich wiederum eine Überlastung des Reichsgerichts herausstellen sollte, dann versprechen wir, daß wir mit einem derartigen Gesetzesvorschlag, wie der gegenwärtige, nicht wiederkommen, sondern dann wollen wir mit der Einrichtung wenigstens eines neuen Senats vorgehen.

Ich frage: wo bleibt da die Konsequenz? Wenn die Einrichtung eines neuen Senats in einigen Jahren ohne Gefährdung der Rechtseinheit möglich ist, warum soll sie dann nicht auch jetzt schon möglich sein? Und wenn man berücksichtigt, daß nach den Erklärungen der Reichsregierung der ganze Gesetzentwurf gewissermaßen nur einen vorübergehenden, provisorischen Charakter hat, insofern, als in absehbarer Zeit eine Reorganisation des gesamten Zivilprozeßverfahrens durchgeführt werden soll, bei der auch eine grundsätzliche Änderung des Rechtsmittels der Revision und eine organische Entlastung des Reichsgerichts eintreten soll, — so wäre es doch das einfachste, sofort einen oder zwei neue Zivilsenate einzurichten und im übrigen für die paar Jahre, die bis zur Einführung der neuen Zivilprozeßordnung vergehen, es bei dem gegenwärtigen Rechtszustand zu belassen und nicht so einschneidende Maßregeln zu ergreifen, wie solche die Erhöhung der Revisionssumme darstellt.

(Sehr richtig! bei den Polen)

Man soll den breiten Massen den Zugang zum Reichsgericht nicht noch mehr erschweren, als es bisher der Fall ist.

Ich schließe, indem ich sage: die Entlastung des Reichsgerichts ist für den Augenblick durchführbar durch die Einstellung einer entsprechenden Anzahl von Hilfskräften, welche die gegenwärtige Fülle der Rückstände aufarbeiten. Und sie ist auf die Dauer möglich durch die Errichtung von ein oder zwei neuen Senaten bis zu dem Zeitpunkte, in dem die zu erwartende organische Revision des Zivilprozesses durchgeführt sein wird. Deshalb bitten wir Sie, den Beschluß der Kommission betreffend Erhöhung der Revisionssumme abzulehnen, unseren Antrag betreffend Aufrechterhaltung des Reichsgerichts als Beschwerdeinstanz anzunehmen und im übrigen es den verbündeten Regierungen anheimzustellen, im Wege des Budgets eine Vermehrung der Zivilsenate um einen oder zwei je nach Bedürfnis eintreten zu lassen und auf diese Weise den Notstand des Reichsgerichts zu beseitigen.

(Bravo! bei den Polen)

Vizepräsident Erbprinz **zu Hohenlohe-Langenburg:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete v. Damm.

v. Damm, Abgeordneter: Meine Herren, es wird allgemein anerkannt, daß die Verhältnisse beim Reichsgericht dringend einer Änderung bedürfen. Die große Mehrzahl der Kommissionsmitglieder ließ sich davon überzeugen, daß eine Vermehrung der Anzahl der Senate nicht erwünscht ist. Ferner wurde von der Kommission das Difformitätsprinzip mit einer sehr großen Mehrheit verworfen. Es mußten also andere Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts gesucht werden. Gegen diese Mittel lassen sich natürlich Bedenken geltend machen. Diese Bedenken werden sich aber in mindestens ebenso hohem Maße gegen alle anderen Mittel geltend machen lassen, die etwa noch in Frage kommen könnten. Meine Freunde werden deshalb gegen alle Abänderungsanträge stimmen.

Eine Ausnahme macht der Antrag Kirsch auf Nr. 454 der Drucksachen. Wir finden, daß die Bundesregierungen, die einen Landrichter zum Hilfsrichter beim Reichsgericht vorschlagen, den auch zum Oberlandesgerichtsrat machen können; denn wir glauben, daß auch die Hilfsrichter beim Reichsgericht doch Herren in gehobener Stellung sein sollen, also Oberlandesgerichtsräte. Will man aber die Mitglieder der Landgerichte zulassen, so entspricht es der Billigkeit, dann auch die ihnen im Rang gleichstehenden Amtsrichter nicht auszuschließen.

Unter den kleinen Mitteln halten wir die Befreiung des Reichsgerichts von allen Beschwerdesachen für sehr wirksam. Die Anträge, in Armensachen die Beschwerde zuzulassen, halten wir für verfehlt. Es ist nicht zweckmäßig, in solchen Sachen, die an sich der Zuständigkeit des Reichsgerichts entzogen sind, eine Entscheidung des Reichsgerichts darüber herbeizuführen, ob die Rechtsverfolgung aussichtslos ist oder nicht. In Sachen aber, in denen das Reichsgericht zuständig ist, ist es ebenfalls nicht unbedenklich, schon vor der Entscheidung der zweiten Instanz eine Äußerung der dritten Instanz herbeizuführen. Außerdem, meine Herren, ist aber auch zu berücksichtigen, daß die Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ nur dann ausreichend ist, wenn auf die vorgeschlagenen kleinen Mittel nicht verzichtet wird. Will man auf diese kleinen Mittel verzichten, so müßte man eben die Revisionssumme noch mehr erhöhen. Wir bitten deshalb um Ablehnung dieser Anträge.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Wagner (Sachsen).

Dr. **Wagner** (Sachsen), Abgeordneter: Meine Herren, die Wiese ist schon ziemlich abgegrast.

(Heiterkeit)

Ich will mich deshalb kurz fassen.

Wie man sich zur Frage der Entlastung des Reichsgerichts stellt, hängt davon ab, wie man die eigentliche Aufgabe des Reichsgerichts auffaßt. Wenn man meint, daß das Reichsgericht in erster Linie die Aufgabe hat, individuelle Streitigkeiten zu entscheiden, dann muß man jeden Schritt für bedenklich halten, der seine Zuständigkeit einschränkt. Ist man aber der Ansicht, die nach meinem Dafürhalten die richtige ist, wie sich aus den Verhandlungen über die Entstehung des Reichsgerichts beweisen läßt, daß die oberste Aufgabe des Reichsgerichts ist, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu garantieren, so wird man den Weg, den die Kommission Ihnen vorschlägt, jetzt für den allein gangbaren halten.

Es ist gesagt worden, es habe sich nun einmal historisch so entwickelt, daß das Reichsgericht doch als dritte Instanz gelte. Gewiß, meine Herren, das wird kein Mensch bestreiten. Das Reichsgericht entscheidet eine Anzahl individueller Streitigkeiten im Interesse dieser Parteien, die deshalb auch die Kosten

Digitized by Google

dieser Revisionsinstanz zu tragen haben. Aber der Endzweck, weshalb man diese individuellen Streitigkeiten dem Reichsgericht zur Entscheidung übergeben hat, ist doch der, durch die Urteile in diesen verhältnismäßig nicht zahlreichen Sachen dann auf die Rechtsprechung sämtlicher deutscher Gerichte zu wirken und im ganzen Reiche in allen Prozessen eine einheitliche Rechtsprechung herbeizuführen. An dieser einheitlichen Rechtsprechung ist das deutsche Volk im allerhöchsten Maße interessiert. Jeder neue Senat vermehrt die Gefahr, daß unter Umständen an demselben Tage widersprechende Entscheidungen gefällt werden, und nach den Entscheidungen des Reichsgerichts richten sich nicht nur die Gerichte bei der Anwendung des Gesetzes, danach richtet sich Handel und Wandel im wirtschaftlichen Leben. Die Sicherheit des Verkehrs und wichtige Interessen sind durch die Zwiespältigkeit der Rechtsprechung gefährdet. Dieses Moment ist in der heutigen Verhandlung noch nicht genügend beachtet worden. Der Personalbestand des Reichsgerichts ist nach meiner Ansicht schon jetzt zu hoch.

Man schlägt vor, es sollte gegen eine zwiespältige Rechtsprechung noch mehr als bisher dadurch Abhilfe gesucht werden, daß man den einzelnen Senaten bestimmte Materien überweist. Das geht aber nur bis zu einer gewissen Grenze; denn ein und dieselbe Rechtsfrage kann auf verschiedenen Gebieten auftreten.

Es ist zu bedenken, daß jetzt, wo die Senate schon überbürdet sind, jeder Senat jährlich rund 540 Revisionen zu entscheiden hat. Nun tritt jährlich eine Steigerung um 250 Revisionen ein. Also, wenn man den Weg beschreiten wollte, den die Gegner der Kommissionsbeschlüsse anraten, nur neue Senate zu bilden, so müßte mindestens alle drei Jahre ein neuer Senat gebildet werden, wenn wir nicht wieder zu einem Zustand kommen wollten, den der Herr Abgeordnete Heine vorhin mit Recht als teilweise Rechtsverweigerung bezeichnet hat. Wir würden in zehn Jahren drei bis vier neue Senate haben müssen. Das ist nicht möglich, ohne daß die oberste Aufgabe des Reichsgerichts darunter leiden würde.

Nun ist eingehalten worden, die verbündeten Regierungen sind inkonsequent; sie lehnen sich gegen einen neuen Senat auf, und doch sagen sie nachher wieder: wenn die neuen Entlastungsmittel nicht genug helfen, dann werden wir später doch einen neuen Senat bewilligen. Ja, meine Herren, gerne werden die verbündeten Regierungen das auch nicht zugestanden haben. Aber man muß dabei beachten: wir stehen vor einer organischen Reform des Zivilprozesses, deren Abschluß in acht bis zehn Jahren erwartet wird. Wenn wir also jetzt eine Entlastung eintreten lassen, und das hilft nur einige Jahre, dann will die Regierung für den kurzen Rest der Frist bis zur organischen Reform der Rechtsmittel das Zugeständnis machen, auch auf die Gefahr hin, daß die Rechtseinheit in dieser kurzen Übergangszeit nicht mehr so gesichert ist. Es handelt sich dann eben nur um einen vorübergehenden kurzen Notbehelf.

Nun wird weiter geklagt, wie große Interessen durch eine Beschränkung der Zuständigkeit des Reichsgerichts verletzt wurden. Meine Herren, man soll sich doch hüten vor einer Überschätzung des Wertes eines langen Instanzenzuges. Wir haben es doch erlebt, wie gerade auch von den Kreisen, die angeben, die Interessen der minderbemittelten Klassen in erster Linie zu vertreten, im Bereiche der Gewerbegerichte und dann auch der Kaufmannsgerichte für eine große Anzahl Streitigkeiten eine einzige Instanz für ausreichend erachtet wurde. Meine Herren, viele Instanzen machen viel Kosten, viel Sorgen, viel Ärger und Mühe. Der Mann, der viel Geld hat, der kann sich auf einen langen Prozeß leichter einlassen als einer, der wenig Mittel zum Verprozessieren zur Verfügung hat, und es wird soundso viele Fälle geben, wo einer überhaupt davon absieht, einen Prozeß zu führen, weil er sich sagt: was soll ich erst eine Sache durch drei Instanzen hindurchkämpfen, mit soundso viel Kosten und dreimaligem Risiko! Welch hohe Kosten entstehen für die unterliegende Partei, wenn man einen Prozeß durch drei Instanzen durchführen kann. Es ist doch immer eine Partei dabei, die beim Reichsgericht verliert, und die die ganzen Kosten der verschiedenen Instanzen zu tragen hat; und endlich ist auch zu beachten, daß im schließlichen Ergebnis nur der achte Teil aller Revisionen Erfolg hat.

Meine Herren, jetzt hat die Zahl der Revisionen bei uns bereits 3832 erreicht gegenüber Frankreich mit etwa 800 und dem obersten Gerichtshof der Vereinigten Staaten mit noch nicht 300 höchstgerichtlichen Urteilen.

Nun wird eingewendet: ja im Volke ist der Ruf nach dem Reichsgericht groß. Meine Herren, in der Form ist das nicht richtig. Der Ruf nach einer höheren Instanz, gewiß, der ist zum Teil, nämlich bei der unterliegenden Partei vorhanden. Der Mann, der beim Reichsgericht Unrecht bekommen hat, der wird auch mit dem Reichsgericht unzufrieden sein; er sagt, wie man oft hört: dann gehe ich zum Bundesrat und dann an den Kaiser. Also das ist ein Argument, das nicht von Bedeutung ist.

Wie soll geholfen werden? Wir haben hier einige kleine Mittel vorgeschlagen, und darunter hat eins heute besondere Angriffe erlebt. Deshalb will ich kurz darauf eingehen, zumal der Herr Kollege Schmidt (Warburg), wie ich gehört habe, dann gerade dieses Mittel bekämpfen will. Es handelt sich um die Beschwerden gegen die Ablehnung des Armenrechts in zweiter Instanz. Es ist dabei vor allem hervorzuheben, daß in den Fällen, um die es sich hier handelt, bereits ein Urteil eines Landgerichts vorliegt, welches das Rechtsbegehren des Gesuchstellers abgewiesen hat. Jetzt kommt die Sache durch das Armenrechtsgesuch an das Oberlandesgericht, und das Oberlandesgericht entscheidet im Beschlußverfahren darüber. Nun wird Herr Kollege Schmidt (Warburg) sagen: es ist nur ein einziges Urteil ergangen. Ja, auf die Form kommt es hier nicht an; ob es ein Urteil ist oder ein Beschluß, ist in dieser Beziehung gleichgültig. Aber es wird außerdem übersehen: das Armenrecht wird erteilt schon dann, wenn die weitere Rechtsverfolgung nicht aussichtslos erscheint. Wenn also der Gesuchsteller neue Zeugen oder sonstige Beweismittel für erhebliche Tatsachen auch nur angibt, so wird vom Gericht ohne weiteres vorausgesetzt, daß die benannten Beweismittel das in Aussicht gestellte Beweisergebnis erbringen, und das Armenrecht wird nur abgelehnt, wenn nach jeder Hinsicht, auch unter Annahme der Richtigkeit aller Behauptungen, die im Armenrechtsgesuch aufgestellt sind, dennoch die Sache aussichtslos erscheint. Es ist also diese Entscheidung des Oberlandesgerichts im Beschlußverfahren dem Gesuchsteller an sich sogar günstiger

Digitized by Google

als ein Urteil. Das Gesuch wird stets bewilligt, wenn ein Erfolg irgendwie auch nur möglich ist.

Wenn man ferner sagt, die hohe Zahl der Beschwerden in Armensachen ans Reichsgericht beweise, wie notwendig sie seien, so ist dieser Schluß unrichtig. Es müßte erst dargetan werden, in wieviel Fällen solche Beschwerden nicht nur bei der Entscheidung über sie selbst, sondern vor allem im schließlichen Ergebnis durch das rechtskräftige Endurteil Erfolg gehabt haben. Ich glaube, daß das äußerst seltene Fälle sind; und wenn man bedenkt, daß wir auf die Entlastung des Reichsgerichts Bedacht nehmen müssen, und daß jedes Armenrechtsgesuch, so klein der darauf ergehende Beschluß auch auf dem Papiere aussieht, eine sehr zeitraubende Arbeit macht, daß die Entscheidung über ein Armenrechtsgesuch einen Senat unter Umständen einen ganzen Tag beschäftigen kann, dann sollte man, wo außerdem auch noch durchschlagende sachliche Gründe für die Annahme des Antrags Schmidt (Warburg) nicht vorliegen, die Entlastung nicht wieder dadurch mindern, daß man den Beschluß der Kommission, der auf reiflichen Erwägungen beruht, jetzt beseitigt.

Etwas anderes kommt hinzu. Mit dem Beschlusse, mit dem Sie das Armenrecht geben, belasten Sie nicht nur die Gerichte, sondern auch die Anwälte, vor allem aber auch die andere Partei. Wie oft ist aber die andere Partei wirtschaftlich genau so ungünstig gestellt wie die Armenpartei selbst; aber sie hat Gründe, aus denen sie sich scheut, das Armenrecht nachzusuchen. Und nun bedenken Sie die Kosten, die der anderen Partei durch drei Instanzen entstehen. Die Armenpartei ist geneigt, ein möglichst hohes Objekt einzuklagen, in der Hoffnung, daß dann wenigstens etwas Erhebliches herausspringt. Dadurch werden die Kosten für die unterliegende Partei, die, wie ich wiederhole, oft wirtschaftlich ebenso schlecht dran ist wie die Armenpartei, sehr hoch. Man fügt also ein schweres Unrecht der anderen Partei zu, wenn man die Möglichkeit, im Armenrecht zu klagen, nicht begrenzt und eine dritte Instanz zuläßt.

Es würde auch der sonderbare Zustand bestehen, daß das Reichsgericht in solchen Rechtsstreiten auf die Beschwerde Beschluß zu fassen hätte, die ihm bei dem Hauptrechtsmittel der Revision entzogen sind. Man beachte weiter, daß im Deutschen Reich jährlich 2 Millionen Mark Kosten für erfolglose Revisionen aufgewendet werden.

Wir haben uns in der Kommission unter Zurückstellung mancher Bedenken

(Zuruf links)

— aber schlagen Sie doch ein einziges Mittel vor, das nicht in dieser oder jener Richtung Bedenken hat, die Vermehrung der Senate hat jedenfalls noch mehr Bedenken — entschlossen, die Revisionssumme zu erhöhen. Und wenn das Schlagwort von dem plutokratischen Charakter dieser Maßnahmen durch den Saal schwirrt, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Statistik, die wir bekommen haben, diesen Einwand widerlegt. Ich habe mir die Zahlen aus der einen Tabelle über die Berufe der Revisionskläger zusammengestellt. Es sind sechs verschiedene Berufsstände aufgeführt. Auf Klasse 1 und 3: Fiskus, Gemeinden, Aktiengesellschaften, Großgrundbesitzer, Großkaufleute, ferner Gutsbesitzer, Hausbesitzer, Kaufleute und Rentner, kommen zusammen 17,67 Prozent von insgesamt 27,40 Prozent Revisionen, die bei der Erhöhung der Revisionssumme von 2500 bis 4000 ℳ wegfallen. Es fallen also insgesamt 27,40 Prozent weg, und davon entfallen auf die reichen Klassen 17,67 Prozent, auf die mittleren Stände und den Arbeiterstand nur 9,73 Prozent. Es werden also gerade die reicheren Klassen durch die Erhöhung der Revisionssumme im Verhältnis zum jetzigen Zustande mehr betroffen als der Mittelstand und die ärmeren Klassen zusammen, wobei ich nicht verkenne, daß der Mittelstand und der Arbeiterstand eine viel größere Anzahl Menschen umfaßt als die begüterten Klassen. Aber es ist selbstverständlich, daß die wirtschaftlich begüterten Klassen mehr Rechtsgeschäfte abschließen als die andern und daher auch mehr Prozesse führen.

Endlich ist der Vorwurf der Fiskalität erhoben. Wenn die jetzige Entlastung für das Reichsgericht durchgeführt wird, so bedeutet das zunächst für den Etat des Reichsgerichts eine Einbuße von etwa 600 000 ℳ, die durch die Verminderung der Revisionen entsteht. Wie kann man da von fiskalisch reden? Eine kleine Verminderung dieser Einbuße wird nun dadurch eintreten, daß die Gerichtskosten für das Reichsgericht ein wenig erhöht werden. Meine Herren, wir in Deutschland haben meines Wissens die billigste Rechtspflege, die es überhaupt gibt. Unsere Rechtspflege erfordert in den verschiedenen Bundesstaaten erhebliche Zuschüsse. Die Justiz arbeitet allenthalben mit großen Defizits. Wenn wir dieses Defizit, das beim Reichsgericht bald 1 300 000 ℳ jährlich beträgt, mindern helfen, sorgen wir gleichzeitig für die Einnahmen des Reichs, und der Fiskus des Reichs ist doch diejenige Stelle, an die die größten Ansprüche fortgesetzt gestellt werden. Es bedeutet eine Belastung der übrigen Steuerzahler, wenn man die Gerichtskosten so niedrig bemißt, daß ein großes Defizit im Haushalt der Gerichte entsteht. Wer die Prozesse führt, der soll — das muß wenigstens im allgemeinen gelten — auch die Kosten des Staats für die Rechtspflege in angemessenem Umfange mittragen. Die geringe Erhöhung, die hier vorgeschlagen ist, läßt sich mit gutem Gewissen verantworten. Sie bedeutet eine kleine Entlastung der Steuerzahler; was dadurch das Reichsgericht mehr einnimmt, haben die Steuerzahler weniger aufzubringen.

Das Ergebnis der Kommission bedeutet nach jeder Richtung ein Kompromiß der verschiedenen bürgerlichen Parteien. Es stellt die Diagonale der verschiedenen Bestrebungen dar, das Reichsgericht auf einige Jahre wirksam zu entlasten, und ist meiner Ansicht nach die einzige Möglichkeit, die einen Ausweg aus der Not bringt.

(Bravo! rechts)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Becker (Köln).

Dr. **Becker** (Köln), Abgeordneter: Nach den ausführlichen Erörterungen kann ich mich kurz fassen. Nach der abfälligen Beurteilung, die die duae conformes nach dem Entwurf der Regierung sowohl bei den Juristen, den Rechtsanwälten, Richtern und Professoren wie auch im Publikum — ich nenne da Handelskammern, Vereine usw. — gefunden hat, sowie nach der Stellung, die das Plenum bei der ersten Beratung zu den duae conformes eingenommen hat, kann es nicht wundernehmen,

Digitized by Google

daß wir dieselben in der Kommission schon bald einstimmig in der Versenkung haben verschwinden lassen. Die Kommission war weiter einstimmig der Ansicht, daß ein Notstand beim Reichsgericht vorhanden ist, eine Überlastung, und daß zur Hebung dieses Notstandes baldigst Hilfskräfte nötig sind. Es war nun durch die Entfernung der duae conformes ein Vakuum entstanden, die kleinen Mittel genügten nicht, und es wurden zwei Mittel von den Kommissionsmitgliedern vorgeschlagen. Der eine Teil der Kommissionsmitglieder wollte eine Vermehrung der Senate, der andere Teil Erhöhung der Revisionssumme; der eine Teil, der die Senatsvermehrung wollte, sagte: mehr Arbeit, mehr Arbeitskräfte! Wenn 7 Zivilsenate vorhanden sind, dann schaden auch 8 oder 9 Senate nichts. Die Reichsjustizverwaltung und der andere Teil der Kommissionsmitglieder sagten: nein, das geht nicht, es leibet darunter die Übersichtlichkeit, die Einheit der Rechtsprechung, die Fortentwicklung des Rechts! Die anderen Herren wollten, wie gesagt, generell eine Erhöhung der Revisionssumme als radikales Mittel und zwar gleich bis auf 5000 ℳ. Schließlich hat sich die Kommission auf einen mittleren Weg geeinigt, auf ein Kompromiß, wie es auch schon der Herr Berichterstatter mit Recht nannte; es ist ein mittlerer Weg beschlossen worden, dem einen Teile ist man entgegengekommen, indem man sagte, wenn später durch die Aufarbeitung der Reste sich wieder ein Bedarf herausstellt, soll ein neuer Senat gebildet werden, und der Reichskanzler bzw. das Reichsjustizamt ermächtigt werden, im Etat einen neuen Senat einzustellen; auf der anderen Seite ließen diejenigen Herren, die ursprünglich 5000 ℳ gefordert hatten, eine Ermäßigung eintreten und gingen auf 4000 ℳ Revisionssumme zurück. Nun möchte ich dieses Kompromiß, wie es in der Kommission mit großer Majorität, mit 15 zu 6 Stimmen, beschlossen worden, Ihnen zur Annahme empfehlen.

Was die vorliegenden Anträge Schmidt (Warburg) und Albrecht betrifft, deren Inhalt und Tendenz identisch ist, weil beide wegen Versagung des Armenrechts das Reichsgericht zulassen wollen, so kann ich auch nur sagen: so sympathisch ich den Anträgen gegenüberstehe, wenn wir einmal eine Entlastung des Reichsgerichts wollen, darf man auch vor einem größeren Mittel nicht zurückschrecken. Will man das Reichsgericht entlasten, so muß man von zwei Übeln das kleinere wählen und für vereinzelte Fälle, in denen das Reichsgericht der Beschwerde abgeholfen hat, auf die dritte Instanz verzichten; das größere Übel ist entschieden doch die Überlastung des Reichsgerichts! Ich bleibe also für meine Person mit einem Teil meiner politischen Freunde bei den Kommissionsbeschlüssen und empfehle Ihnen dieselben zur Annahme. Dieselben werden ja keine dauernde Abhilfe schaffen, sondern voraussichtlich, wie berechnet worden ist, bis 1916 oder 1917 nur reichen; aber eine dauernde Abhilfe wird nur möglich sein, wenn demnächst eine Revision der Zivilprozeßordnung im Sinne einer Kassation erfolgt, und das Reichsgericht nicht mehr lediglich als Oberappellationsgericht besteht. Wenn Sie die Kommissionsbeschlüsse in der vorliegenden Fassung annehmen, dann üben Sie auch einen Druck auf die Reichsjustizverwaltung aus, daß dieselbe bis 1916, 1917 eine Reform der Zivilprozeßordnung erstrebt. Ich werde also mit einem Teil meiner politischen Freunde für die Kommission stimmen.

Präsident: Die Diskussion über Art. I ist geschlossen. Wir kommen zu den einzelnen Ziffern. Ich rufe auf Ziffer 1. — Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine. — Der Herr Abgeordete Heine verzichtet. Ich werde annehmen, daß, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, die Ziffer 1 angenommen ist. — Das ist der Fall.

Ich rufe auf Ziffer 2. — Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Dr. Spahn.

Dr. **Spahn,** Abgeordneter: Herr Präsident, es ist der Vorschlag gemacht worden — und wir müssen bei der Abstimmung entsprechend verfahren — über sämtliche auf das Rechtsmittel der Beschwerde bezüglichen Bestimmungen gemeinsam zu verhandeln und dann auch so über sie abzustimmen. Das würden sein Art. I Nr. 2, Art. II, Art. III Nr. 3 und 11 bis 16, Art. IV. Diese würden gemeinsam zur Besprechung und Abstimmung zu bringen sein; man kann hier nicht eine einzelne Bestimmung herausgreifen. Ich glaube, der Herr Berichterstatter wird ebenso denken.

(Berichterstatter Abgeordneter Dr. Junck: Ich bestätige das!)

Präsident: Die Herren haben sich erst zu Art. III gemeldet. Ich werde aber jetzt die allgemeine Besprechung über diese, das Rechtsmittel der Beschwerde betreffenden Titel bzw. Anträge eröffnen.

Das Wort dazu hat der Herr Abgeordnete Seyda (Wreschen). — Derselbe verzichtet.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, mein Antrag enthält genau dasselbe wie der Antrag Albrecht und Genossen. Der Antrag Seyda aber geht weiter; er will die Beschwerde dem Reichsgericht im ganzen bisherigen Umfang belassen. Wenn auf diesem Wege eine Einigung zu erzielen wäre, würde ich gewiß auf diesen Antrag eingehen; ich werde überhaupt dafür stimmen. Es genügt mir aber, daß wir die Beschwerde bezüglich des Armenrechts beibehalten. Ich lege das größte Gewicht darauf, daß hier ganz unverhüllt zum Ausdruck kommt: es handelt sich um die Armen!

Die Armen haben nicht mehr viel beim Reichsgericht zu sagen. Der Herr Kollege Dr. Wagner meint allerdings, daß noch sehr viel Prozesse armer Leute ans Reichsgericht gingen. Ich entnehme aus derselben Statistik mit Staunen das Gegenteil. Auf die reichen Volksklassen, die großen Kaufleute, Bankiers, Aktiengesellschaften — in Preußen nannte man sie früher die oberen Zehntausend; nach dem kolossalen Aufschwung der letzten Zeit muß man für das ganze Reich wohl mit 100 000 rechnen — sind in den letzten fünf Jahren 2648 Sachen entfallen. Das ist klarer und besser festzustelleu, als wenn man mit Prozenten operiert; denn letzteres ist eine wunderbare Rechnerei, die nicht leicht zu verstehen ist. Dagegen entfielen nur 625 Sachen auf die Millionen der ärmeren Klassen, auf die kleinen Handwerker, die kleinen Grundbesitzer, die Dienstboten und Arbeiter. Und jetzt soll das für die kleinen Leute noch ungünstiger werden; es blieben, nach demselben Verhältnis gerechnet, dann 1971 Sachen für die Reichen und nur noch 315 Sachen für die vielen Millionen der Armen. Und dabei findet der Reiche für seine Prozesse beim Reichsgericht feste

Digitized by Google

Präjudizien vor in den Büchern, die die Entscheidungen für Zivilsachen enthalten; er weiß von vornherein, wie es ihm gehen wird. Der Arme dagegen, wenn er einen Prozeß anfängt, hat in letzter Instanz fast immer nur die 145 Oberlandesgerichtssenate, die im ganzen deutschen Vaterlande zerstreut sind. Da wird in letzter Instanz entschieden für ihn, für seine Rechtsgeschäfte, die er abschließt. Denn ein Armer schließt Rechtsgeschäfte über 4000 ℳ überhaupt nicht mehr ab. Wenn der einmal mit dem Reichsgericht noch etwas zu tun hat, dann ist es sehr klar, auf welchem Gebiete das liegt, und da sind nicht gerade viele Präjudizien zu machen. Für seine Verträge muß er sich an die Praxis der 145 Senate wenden. Wenn er da zu seinem Rechtsanwalt geht und sagt: kann ich den Prozeß gewinnen? — dann erwidert der Rechtsanwalt: ja, lieber Mann, bei den vielen Senaten kann man nicht wissen, wie einer urteilen wird; wenn Sie an das Reichsgericht hätten gehen können, da haben wir bestimmte Rechtsgrundsätze; die haben wir hier nicht, der eine entscheidet so, der andere so; ich kann Ihnen das nicht voraussagen.

Nun gibt es aber noch etwas anderes für den Armen: das sind die Schadensersatzansprüche aus unerlaubten Handlungen. Wenn der Arme an seiner Gesundheit Schaden erlitten hat und darüber die Gerichte angeht, dann kann es noch einmal ein Objekt über 4000 ℳ für ihn geben. Jedenfalls sind viele Objekte von 2500 bis 4000 ℳ, diese werden jetzt dem Armen entzogen und verschlossen. Sie können's nicht leugnen, die Zahlen beweisen es hier. Es hat mich sehr gefreut, daß ich die Statistik bekommen habe. Dabei bleibt es immer, daß Sie künftighin 1971 Sachen der Reichen und 315 Sachen der Armen beim Reichsgericht haben werden. Die Armen sind überhaupt hier im Hause in bezug auf die Ausübung ihrer Rechte vor Gericht nicht so bedacht worden wie die Reichen. Sie haben im vorigen Jahre ein Gesetz gemacht, wonach Sie die Zuständigkeit der Amtsgerichte von 300 ℳ auf 600 ℳ erhöht haben. Dadurch haben Sie eine neue letzte Instanz geschaffen, nämlich die bei den Landgerichten. Früher konnte man mit diesen Prozessen ans Oberlandesgericht gehen. Wenn es auch die 145 Senate sind, besser ist die Rechtsprechung jedenfalls doch an den Oberlandesgerichten und zuverlässiger als bei den Landgerichten. Die vielen, vielen Landgerichtskammern — es werden wohl ein halbes Tausend in Frage kommen —, die da in letzter Instanz entscheiden können! Wie viel, weiß ich nicht, jedenfalls eine große, große Menge mehr als bei den Oberlandesgerichten. Bei den Landgerichten mag ja nicht schlecht gearbeitet werden; aber die Landgerichte sind darauf angewiesen, eine große Masse Sachen abzumachen. Da geht das Arbeiten summarisch vor sich, das kann nicht anders sein; es sind auch Menschen, sie können die große Arbeit nicht so bewältigen, wie der viel sorgfältiger arbeiten könnende Oberlandesgerichtsrat, der zudem doch ein ausgewählter Richter sein soll. Wenn auch schließlich die auswählenden Behörden nicht immer unfehlbar sind,

(hört! hört! und Heiterkeit)

so kann man doch annehmen: etwas besser pflegen die Oberlandesgerichtsräte zu arbeiten als die Landgerichtsräte.

(Rufe: Oho! — Sehr richtig! — Große Heiterkeit)

— Mich eingeschlossen; denn hätte ich so viel Zeit, wie die Herren Oberlandesgerichtsräte für eine einzelne Sache haben, so wäre mir das manchmal recht angenehm gewesen; dann sollten Sie auch Urteile bekommen, die so fein durchgearbeitet sind.

(Bravo! und große Heiterkeit)

Jetzt muß man sich damit begnügen, auch wenn man die Gründe genau geprüft hat, sie recht summarisch abzusetzen.

Die damalige Gesetzänderung ist eine große Verschlechterung gewesen, meine Herren! Da stand ich im vorigen Jahre da oben auf der Höhe (auf die Tribüne zeigend) und hielt die Rede auf Sie herab, und hier (im Saal) half mir der Kollege Gröber.

(Heiterkeit)

Als ich noch Rekonvaleszent, sozusagen ein halbtoter Mensch war,

(große Heiterkeit)

mußte ich hier für die Armen eintreten und habe Ihnen da auseinandergesetzt, daß Sie den Armen den Anwalt nicht nehmen dürften bei Objekten von 3- bis 600 ℳ. Da hatten sie früher ein Recht auf Zuweisung eines Anwalts, und statt dessen ist es jetzt in das Belieben des Gerichts gestellt, ob es ihm einen solchen Anwalt zuweisen will. Darin ist eine erhebliche Verschlechterung eingetreten. Es kam damals bei der Abstimmung zu einem Hammelsprung, und so aussichtslos schien die Sache für mich armen, kranken Mann

(Heiterkeit)

doch nicht zu sein; es haben nur drei Stimmen gefehlt, dann war ich mit meinem Antrage durch.

(Große Heiterkeit)

— Meine Herren, lachen Sie nicht, die Sache ist außerordentlich ernst. — Ich bin damals mit schwerem Kummer nach Hause gegangen. Jetzt wollen Sie abermals den Armen dieses Recht nehmen. Wenn Sie immer mit Ihren tönenden Redensarten hier auftreten, es handle sich hier um die Einheit des Rechts, so sage ich, es handelt sich nicht um die Einheit des Rechts, sondern darum, den Armen ein Recht zu nehmen, das sie bisher hatten, um das Reichsgericht zu entlasten. Sie nehmen dem armen Manne die sichere Rechtsbasis, die er mindestens durch zwei Urteile hat.

Nun sagt der Herr Kollege Dr. Wagner: ein Urteil hat ja der Arme, indem er abgewiesen ist. Wenn das Oberlandesgericht sagt, er werde durch Beschluß von dem Armenrecht ausgeschlossen, so ist das so gut, als ob das auch ein Urteil wäre. O weh! o weh!

(Große Heiterkeit)

Ist denn ein Beschluß, der auf Grund eines Schriftsatzes, eingereicht von einem Menschen, der sich so gut hilft, wie er kann, erlassen ist, dasselbe, wie ein Urteil, welches ergeht, nachdem er das Armenrecht bewilligt bekommen hatte, und ihm ein Rechtsanwalt zur Verfügung stand?

(Zuruf rechts)

— Rufen Sie nicht dazwischen! Ich werde Ihnen nachher schon dienen. Ich werde nicht auf den Mund gefallen sein.

(Heiterkeit)

Wenn nun das Armenrecht dem Manne bewilligt ist, zeigt sich nachher der Prozeß ganz anders, als wenn der Mann einen kleinen, simplen, einfachen Schriftsatz einreicht, den irgendein

Digitized by Google

Winkelkonsulent angefertigt hat, und der das richtige punctum juris nicht getroffen hat, so daß das Oberlandesgericht, wenn es einen solchen Schriftsatz liest, unter Umständen sagt: das ist ein so großer Unsinn, daß für den Mann das Durchkommen aussichtslos ist. Aber wenn der Mann einen Armenanwalt bekommen hätte, der ihm bis in die zweite Instanz die Sache durchgearbeitet hätte, dann hätte der angeblich mit seinem Prozesse aussichtslos dastehende Mann wohl zu seinem Rechte kommen können. Das mögen Sie wohl beherzigen!

Nun ist mir neulich gesagt worden: ja, wenn solche Prozesse so leidlich beschaffen sind, findet man auch einen Anwalt. Meine Herren, so ideal ist es nicht mit den Anwälten.

(Sehr richtig! und große Heiterkeit)

Da kommt zunächst der Kostenvorschuß. Und kommt der arme Mann mit dem dicken Aktenstück, das er sich zusammengeschmiert hat, zum Anwalt, und dieser blättert darin, dann wird dem betreffenden Anwalt angst und bange, und er sagt dem Manne: ach, das kann ich nicht übernehmen, gehen Sie zu einem anderen Anwalt. So wird der Mann von Anwalt zu Anwalt gejagt, während er sonst den Anwalt für die zweite Instanz vom Gericht zugewiesen bekäme. Es bleibt dabei: der Mann hat nur ein Urteil und ist damit mit seinen Ansprüchen abgewiesen. Er ist auch abgewiesen, wenn er als Krüppel vielleicht auch 10000 ℳ einklagte; er hat die dritte Instanz nicht erreicht, weil er durch die zweite Instanz nicht durchgekommen ist, in der zweiten Instanz wird ihm schon der Weg verschlossen durch den Beschluß des Oberlandesgerichts, daß die Sache aussichtslos sei. Wie oft kommt es auch in der Praxis vor, daß Parteien mit solchen angeblich aussichtslosen Sachen nachher doch zu ihrem Rechte kommen! Also die Tatsachen widersprechen dem Vorbringen der Gegner auch. Nun wollen Sie das Recht, das einzige, das der arme Mann noch hat, der in erster Instanz abgewiesen ist, ihm verschließen, lediglich, damit das Reichsgericht etwas weniger zu tun hat? damit das Reichsgericht nichts mehr vom Armen zu sehen bekommt, sozusagen? Nein, ich hoffe noch immer, daß wir, die wir hier fortgesetzt es uns für die Armen in sozialer Beziehung eventuell Millionen haben kosten lassen, auch jetzt für die Armen eintreten, und wir ihnen nicht den Rechtsboden dadurch entziehen, daß wir sie auf einen einfachen Beschluß des Oberlandesgerichts verweisen, ob sie noch weiter mit ihren Ansprüchen gehen sollen. Wenn ich an Ihre Herzen appelliere, meine Herren — und wenn Sie auch so lächelnd dasitzen —,

(Heiterkeit)

so glaube ich, im Innern Ihres Herzens heißt es doch: wenn wir es machen könnten, würden wir es machen. Und Sie können es ja machen!

(Heiterkeit)

Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung leidet dadurch nicht. Diese Tätigkeit der Reichsgerichtsräte mag Ihnen ja unbequem sein; aber dafür kennen wir das schöne Wort des nobile officium judicis. Das nobile officium judicis besteht darin, daß sich der Richter gerne auch einmal der armen Leute annimmt, und dieses nobile officium judicis gebührt den Reichsgerichtsräten wie den Oberlandesgerichtsräten und den anderen auch.

Meine Herren, ich bitte Sie, gehen Sie doch darauf ein, und geben Sie dem Armen wenigstens hier das Recht, das er bisher hatte, und das sie ihm unnötig entziehen würden! Sie haben jetzt das Reichsgericht bis 4000 ℳ entlastet; die Möglichkeit ist Ihnen gegeben, einen neuen Senat zu schaffen. Wenn Sie diese von mir vorgeschlagene Bestimmung annehmen, dann ist dies ein um so stärkeres Kompelle für die Regierungen, den Senat zu schaffen, was Sie doch eigentlich alle wollen, da das Reichsgericht doch ein bißchen knapp mit Kräften bedacht wird, wenn es den Senat nicht erhält. Deshalb ist es auch durchaus nicht bedenklich, wenn Sie das Reichsgericht durch diesen Antrag um so mehr dazu drängen, daß dieser neue Senat geschaffen wird.

(Bravo! in der Mitte)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich bestätige Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg), daß unser Antrag genau dasselbe enthält wie der seinige; sachlich unterscheiden sich beide nicht. Ich finde, daß der unsrige juristischer ausgedrückt ist, daß er überhaupt schöner klingt.

(Heiterkeit)

Indessen liegt es mir an der Sache, nicht an den Worten. Herr Abgeordneter Schmidt (Warburg) hat die Sache so warm und so gründlich auseinandergesetzt, daß es verfehlt wäre, wenn ich noch irgendein Wort dazusetzen wollte. Ich kann Ihnen nur dringend empfehlen, sich die Worte des Herrn Schmidt (Warburg) zu Herzen zu nehmen.

Wir werden unseren Antrag zugunsten des Antrags Schmidt (Warburg) zurückziehen und für den Antrag Schmidt (Warburg) stimmen, damit nicht eine verfehlte Abstimmung erfolgt.

(Bravo! in der Mitte und bei den Sozialdemokraten)

Präsident: Der Antrag Albrecht und Genossen auf Nr. 449 der Drucksachen ist zurückgezogen.

Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco,** Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, ich möchte dringend bitten, es bei dem Kommissionsbeschluß zu lassen.

Das Reichsgericht ist durch die Bearbeitung der Beschwerdesachen dauernd sehr in Anspruch genommen. Die Statistik ergibt, daß im Jahre 1907 über 1400 Sachen zu erledigen waren; diese sind im Jahre 1909 auf über 1700 gestiegen. Von diesen 1700 werden etwa 1400 Beschwerden in Armenrechtssachen gewesen sein. Die eingehende materielle Prüfung der Beschwerden nimmt die Tätigkeit des Reichsgerichts erheblich in Anspruch; jeder Senat hat nach jeder öffentlichen Sitzung wohl noch eine Stunde und mehr mit derartigen Beschlußsachen zu tun.

Gleichwohl, meine Herren, würde ich in keinem Falle dafür eintreten, dem Reichsgericht diese Beschwerdetätigkeit zu nehmen, wenn eine solche Maßregel nicht auch sachlich durchaus gerechtfertigt wäre. Nach allem indessen, was ich darüber in Erfahrung gebracht, ist es sachlich völlig berechtigt, wenn diese Beschwerdetätigkeit des Reichsgerichts aufhört, und das Reichs-

Digitized by Google

gericht auf die Erledigung der Revisionen beschränkt wird. Es ist ja natürlich, meine Herren, daß jeder Arme möglichst hoch in die Instanzen zu gehen bestrebt ist und sein Recht weiter verfolgt; das ist aber kein sachlicher Grund für die Aufrechterhaltung dieser Beschwerdeinstanz. Die Armenrechtsgesuche werden bei den Gerichten überaus liberal gehandhabt, das ist auch von den Gegnern der jetzt vorgeschlagenen Bestimmung anerkannt; wenn bei den Oberlandesgerichten ein Gesuch um Erteilung des Armenrechts für mutwillig oder aussichtslos erklärt wird, dann kann man auch sicher sein, daß es wirklich aussichtslos ist. Ich will Ihre Zeit nicht aufhalten; ich kann mich im übrigen nur auf die Erklärungen der Herren Abgeordneten Dr. Wagner, Schultz und Dr. Becker beziehen, die die Verhältnisse, wie sie der Wirklichkeit entsprechen, zutreffend geschildert und richtig gewürdigt haben.

Meine Herren, das Ergebnis aller dieser Erwägungen kann nur sein: bleiben Sie bei dem Kommissionsbeschlusse und schaffen Sie die Beschwerdetätigkeit des Reichsgerichts ab!

(Bravo!)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. v. Dziembowski-Pomian.

Dr. **v. Dziembowski-Pomian**, Abgeordneter: Meine Herren, ich muß doch die Besorgnis aussprechen, daß das Prinzip, das Reichsgericht durch sogenannte kleine Mittel zu entlasten, nicht dazu führen darf, unheilvolle Mittel zu beschließen und großes Unheil herbeizuführen, und, ich glaube, gerade dieses kleine Mittel, nämlich die Abschaffung des Beschwerderechts gegenüber den Entscheidungen der Oberlandesgerichte, wird ein bedeutendes Unheil anrichten. Dadurch wird erhebliche Mißstimmung in der Bevölkerung herbeigeführt, mit der wir doch schließlich als Gesetzgeber auch zu rechnen haben.

Zunächst möchte ich dabei die Frage stellen: wird durch diese Maßregel das Reichsgericht so erheblich entlastet? Ich finde hier eine Zusammenstellung in unserem Bericht, in der gesagt ist, daß, wenn wir das Beschwerderecht beseitigen, das Reichsgericht jährlich 150 Sachen mehr abarbeiten kann. Da wir mit ungefähr 5000 Sachen jährlich zu rechnen haben, so ist die Mehrbelastung des Reichsgerichts in diesem Punkte doch nicht so erheblich, wie es bisher dargestellt wurde.

Demgegenüber wollte ich aber noch folgendes betonen: wir sind ja gern bereit, der Regierung entgegenzukommen, und es ist auch schon in der Kommission der Vorschlag gemacht worden, daß in Beschwerdesachen nicht der ganze große Apparat des vollen Reichsgerichtssenats mit 7 Richtern, sondern ein kleiner Beschwerdesenat gebildet werden kann, vielleicht von 3 oder 5 Richtern. Aber das ist wesentlich, und das verstehen namentlich diejenigen, die, wie wir, in der Praxis stehen, daß, wenn das Oberlandesgericht weiß, daß das Reichsgericht nicht mehr nachprüft und das Armenrecht im Beschwerdewege nicht mehr erteilt, dann unsere Oberlandesgerichte, weil sie das Gefühl haben, daß ihre Entscheidungen endgültig sind, die Armenrechtsgesuche nicht mit derjenigen Sorgfalt, wie jetzt, handhaben, und daß nicht in so viel Fällen vom Oberlandesgericht das Armenrecht bewilligt wird.

(Sehr richtig! links)

Das ist durchaus menschlich, und ich habe Gelegenheit gehabt, mit einigen der Herren vom Oberlandesgericht zu sprechen, die gesagt haben: wir haben selbst Bedenken gegen eine solche Maßregel, weil wir befürchten müssen, daß unsere Entscheidung, wenn wir in dem Bewußtsein handeln, daß keine höhere Instanz daran etwas ändern kann, schlechter wird, und wir nicht so sorgfältig prüfen wie jetzt. Wir müssen es in unserem eigenen Interesse verlangen, daß noch eine Instanz über uns besteht.

Nun haben die Herren Abgeordneten Wagner, Schultz und Dr. Becker und auch der Herr Staatssekretär gemeint, die Gerichte verfahren bei der Bewilligung des Armenrechts so besonders liberal. Meine Herren, ich stehe auch in der Praxis und muß Ihnen sagen, daß die Ausführungen dieser Herren nur zum Teil richtig sind, zum Teil muß ich sie aber als unrichtig bezeichnen. Ich kenne wohl verschiedene Senate, die in der Bewilligung des Armenrechts sehr weit gehen. Namentlich in Ehescheidungssachen wird das Armenrecht ziemlich leicht bewilligt; aber in vermögensrechtlichen Sachen habe ich wiederholt die Erfahrung gemacht, daß, nachdem das Armenrecht abgelehnt worden war, und irgendein Anwalt freiwillig die Sache übernommen hatte, diese Sache dann zu einem günstigen Ausgang für diejenige Partei geführt hat, welcher das Armenrecht abgelehnt worden war. Ich kann aus meiner eigenen Praxis Beispiele zitieren, wo ich Sachen für eine Partei gewonnen habe, der das Armenrecht abgelehnt worden war. Ich glaube, solche Fälle sind schon allen Kollegen passiert, die am Oberlandesgericht tätig sind. Es fragt sich denn doch, ob man unter diesen Umständen noch so generell von einer Liberalität der Oberlandesgerichte sprechen kann. Es kommt eben auf die Auffassung in den einzelnen Senaten an, und da sind erhebliche Differenzen zu konstatieren. Wenn auch das, was der Herr Staatssekretär sagte, in vielen Fällen zutrifft, so muß doch auf der anderen Seite zugegeben werden, daß nicht überall so liberal und so weitherzig verfahren wird.

Was nun die formelle Behandlung der Anträge anlangt, so verhält sich unser Antrag auf Streichung gewisser Artikel zu dem Antrag Schmidt (Warburg) dergestalt, daß der Kollege Schmidt für unseren Antrag stimmen muß, wenn er eine juristisch korrekte Fassung für seinen Antrag herbeiführen will. Es muß zunächst auch im Gerichtsverfassungsgesetz gesagt werden, daß das Reichsgericht als Beschwerdegericht zuständig ist; dann erst kann man in der Zivilprozeßordnung die Bestimmung treffen, daß die Beschwerde an das Reichsgericht in Armensachen zulässig sein soll. Es müßte also zunächst unser Antrag angenommen werden, damit für den Antrag Schmidt (Warburg) überhaupt ein Rahmen gefunden wird. Wird der Antrag Schmidt (Warburg) angenommen, so wird ja die Beschwerde nur in denjenigen Fällen zulässig sein, wo das Armenrecht verweigert worden ist; denn der Antrag sagt ausdrücklich: „Gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nur insoweit zulässig, als es sich um die Versagung des Armenrechts handelt."

Damit kann ich meine Ausführungen schließen. Ich will nur noch betonen, daß wir Anwälte sozusagen gegen unser persönliches Interesse sprechen, wenn wir das Armenrecht erweitern wollen. Das Armenrecht ist eine schwere Last, die auf

Digitized by Google

uns Anwälten lastet, und es ist eine viel angenehmere und dankbarere Aufgabe, Anwalt der Armen im Reichstage zu sein, wie es der Herr Kollege Schmidt mit Wärme getan hat, als in einem Prozesse Armenanwalt zu sein. Ich spreche also nicht pro domo, sondern sozusagen gegen die eigenen Interessen des Anwaltsstandes; aber ich habe die feste Überzeugung, daß das Beschwerderecht gegen Versagung des Armenrechts dringend notwendig ist.

(Bravo! bei den Polen)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Dr. Spahn.

Dr. **Spahn,** Abgeordneter: Meine Herren, ich muß Sie bitten, diese Frage nicht mit einem Appell an das Herz zu erledigen, sondern mit ruhiger Vernunft. Es handelt sich um ein nicht unerhebliches Mittel, das Reichsgericht fähig zu machen, seine Aufgabe zur einheitlichen Wahrung und Fortbildung des Rechts zu erfüllen. Wenn 160 bis 200 Revisionen nicht erledigt werden können, weil die Tätigkeit des Reichsgerichts durch Beschwerdesachen in Anspruch genommen ist, so bewirkt das, daß das Reichsgericht nicht Luft bekommt zur Erfüllung seiner rechtsprechenden Tätigkeit, wenn nicht entweder sogleich eine Verstärkung der Zahl der Senate oder eine weitere Erhöhung der Revisionssumme vorgenommen wird. Durch unsere Beschlußfassung über den Beschwerdezug werden wir vor diese Frage gestellt. Denn wenn wir die 200 Revisionen gleich zu achtenden Beschwerden beim Reichsgericht belassen, so nutzen die anderen Mittel nicht ausreichend; es muß dann noch eine weitergehende Hilfe für das Reichsgericht geschaffen werden.

Ich bin überrascht durch die Ausführungen, die ich hier von Richtern und Rechtsanwälten über die Armenrechtsbewilligung höre. Es tritt da eine merkwürdige Auffassung zutage. Wie geht es denn zu? Beim Armenrechtsgesuch für die zweite Instanz sowie bei der Beschwerde über die Versagung des Armenrechts für die erste Instanz tritt, was bis zu einem gewissen Grade einen Vorzug bildet, die Partei nicht verhüllt in der Toga des Anwalts, sondern in eigener Person, so wie sie ist und denkt, vor das Gericht hin, um ihm auseinanderzusetzen, wie sie die tatsächlichen Verhältnisse ihres Rechtsstreits auffaßt; und nun prüft ihre Behauptungen in ihrem Schriftsatze das Berufungsgericht einmal durch seinen Berichterstatter und dann durch den Vorsitzenden des Senats — es sind immer zwei Personen —, sie prüfen auf Grund der Akten die Entscheidung erster Instanz sowie auf Grund dieses Schriftsatzes die Auffassung der Partei. Beide erörtern die Rechts- und die Tatfrage in einem Kollegium von fünf Mitgliedern, und nur dann, wenn mindestens drei Mitglieder von diesen fünf für die Ablehnung des Armenrechtsgesuchs sind, wird es versagt. Das Gericht entschließt sich dazu ungern auf bloße Majoritätsentscheidung hin; wenn auch nur ein Mitglied bei ernsten Bedenken verbleibt, dann neigen die andern dazu, zu sagen: wir wollen das Armenrecht bewilligen.

So ist das Verfahren in der Berufungsinstanz; man darf deshalb sagen: die Partei hat dadurch, daß ihr das Armenrecht verweigert wird, eine Bestätigung des Urteils erster Instanz und dadurch zugleich bereits eine zweite Entscheidung. Und nun wollen Sie noch die Entscheidung des Reichsgerichts als Beschwerdeinstanz gegen das Oberlandesgericht beibehalten. Das Reichsgericht bekommt aber kein anderes Material als dasjenige, was das Oberlandesgericht hat. Möglich, daß die Partei vielleicht noch eine ergänzende Tatsache oder eine Beweisantretung in ihrem Schriftsatz an das Reichsgericht vorträgt; meist ist es aber nicht der Fall, es handelt sich meist um eine Wiederholung des bereits Vorgebrachten. Wir wissen nun die Zahl der Beschwerden, die an das Reichsgericht kommen, wir wissen aber nichts über den Erfolg, den diese Beschwerden, namentlich auch im Berufungsurteile, haben. Das Reichsgericht soll nun nach der Auffassung des Herrn Abgeordneten Dr. v. Dziembowski nicht in der ordnungsmäßigen Besetzung von 7 Richtern entscheiden gegen die Entscheidung von 5 Richtern, sondern es soll genügen, wenn 2 oder 3 Richter beschließen, die dann eine andere Entscheidung treffen können, wie die 5 Richter in zweiter Instanz und die 3 Richter in erster Instanz. Ich meine, das wäre eine Verschlechterung, die der Ehre und Würde des Reichsgerichts und der Oberlandesgerichte nicht entspräche. Nun bitte ich folgendes zu beachten. Das Reichsgericht entscheidet abweichend von der Berufungsinstanz. Das Reichsgericht hat aber dann, wenn die Sache irrevisibel ist, gar keinen Einfluß auf das demnächstige Urteil des Berufungsgerichts. Das Reichsgerichts erfährt niemals, was aus einer Beschwerdeentscheidung im Urteil des Oberlandesgerichts geworden ist, es hat kein Recht, sich weiter darum zu bekümmern. Die Sache kommt niemals ans Reichsgericht heran. Ans Reichsgericht kehren nur solche Beschwerdesachen wieder, die revisibel sind.

Nun wird ferner geltend gemacht, daß für die Partei in revisiblen Sachen die Revision selbst abgeschnitten werde, wenn das Armenrecht für die zweite Instanz versagt werde. Eine Partei, die eine Forderung von, sagen wir, 10 000 ℳ zu haben glaubt, findet auch jemand, der den Kostenvorschuß für ihren Anwalt ihr leiht, und wenn das nicht der Fall ist, und der Anwalt ist auf Grund der Verhandlungen mit der Partei davon überzeugt, daß der Partei in erster Instanz Unrecht geschehen ist, so sieht er es als nobile officium juris consulti an, daß er auf seine Gefahr der Partei hilft und die Sache verfolgt. Da urteile ich anders über den Charakter unserer Anwälte, wie der Herr Kollege Schmidt. Ich glaube, daß ein Anwalt des Oberlandesgerichts, der sich vom Rechte einer Partei überzeugt hält, die Berufung durchficht. Er riskiert nichts weiter, als daß er für seine Arbeit nur dann nicht bezahlt wird, wenn er unterliegt, wenn er sich in seiner Auffassung getäuscht hat. Unterliegt er, dann war auch seiner Partei vom Gericht nicht Unrecht geschehen, wenn ihr das Armenrecht versagt wurde; siegt er, dann bekommt er seine Kosten vom Gegner ersetzt.

Halten Sie sich auch das gegenwärtig, daß alle Armenrechtsgesuche zu Unkosten der anderen Partei laufen. Wenn das Armenrecht zu Unrecht erteilt worden ist, dann muß die andere Partei ihren Anwalt bezahlen, das Gericht bekommt nichts, und der Anwalt der armen Partei hat den Prozeß für sie ohne Entgelt im Armenrecht geführt. Meine Herren, welche Komplikationen und Unrichtigkeiten in der Erteilung des Armenrechts entstehen können, weil die Armenatteste verschieden ausgestellt werden, will ich hier im einzelnen nicht darlegen. Mir

Digitized by Google

kommt nur darauf an, klarzustellen, daß man unrecht tut, wenn man hier ausspricht, es handle sich hier um ein Recht der Armen. Das steht nicht in Frage,

(sehr richtig!)

es handelt sich nur darum, ob und inwieweit die Prozeßsucht einer einzelnen Partei gerechtfertigt ist oder nicht.

(Sehr richtig!)

Darüber entscheidet das Berufungsgericht, und darüber trifft das Revisionsgericht keine bessere Entscheidung, weil es kein anderes Material vor sich hat wie das Berufungsgericht.

(Sehr richtig!)

Nun wird gesagt, es werde den Armen immer mehr von ihren Rechten entzogen, der Reichstag geht jetzt allgemeiner nach dieser Richtung vor. Meine Herren, den Armen wird durch diese Vorlage kein Recht entzogen; denn einmal ist die Steigerung der Revision eine prozentual gleichmäßige für alle Stände und durch alle Wertstufen. Ich will nur darauf aufmerksam machen, daß die eine Statistik zeigt, daß bei der Revision in der Wertstufe, die über 4000 ℳ hinausgeht, die Armen verhältnismäßig stärker vertreten sind als in den Stufen, die unter 4000 ℳ liegen. Und die andere Statistik, die beigefügt ist, zeigt, daß alle Rechtsfragen auch nach der letzten Erhöhung der Revisionssumme genau in demselben Verhältnis wie vor ihr, bei der Revision selbst beteiligt geblieben sind. Wenn also gesagt wird, daß jetzt der Arme in seinen Rechtsmitteln beschränkt wäre, daß er vor soundso viel hundert Senate der Oberlandesgerichte komme, und ihm die Einheitlichkeit des Reichsgerichts fehlt, so ist darauf zu bemerken, daß diese ihm nicht fehlt; denn die Fragen bei seinen Ansprüchen, sei es aus Verträgen oder aus unterlassenen Handlungen, das ist gleichgültig — die Ansprüche, die er auf Grund der Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs oder der sonstigen Gesetze erheben kann, kommen alle vor das Reichsgericht, wenn auch nicht seitens des Armen, so seitens anderer Prozeßparteien. Die Rechtsprechung, die das Reichsgericht in allen Rechtsfragen übt, muß von den Oberlandesgerichten befolgt werden und wird von ihnen befolgt, und deshalb wird der Arme in seinen Rechtsfragen genau so beurteilt wie der Reiche. Daß der Arme das Experiment mit der Revision — ich brauche diesen Ausdruck ganz bewußt — nicht macht, und daß dieses der Partei überlassen wird, die es bezahlen kann, das ist kein Rechtsverlust für den Armen. Es ist eine verhältnismäßig indifferente Sache. Sie müssen sich immer das eine gegenwärtig halten: ob es wirklich einen Wert hat, daß vielleicht in 4, 5, 6 Fällen, wie sie uns hier genannt worden sind, in denen nach der Versagung des Armenrechts durch dessen nachträgliche Gewährung eine andere Entscheidung im Urteile herbeigeführt worden ist — die Zahl dieser Fälle ist außerordentlich gering —, ob es einen Wert hat, daß in diesen wenigen Fällen eine Abänderung der Entscheidung ergangen ist, und daß einzelnen Personen ihr Recht geworden ist gegenüber der Belastung des Reichsgerichts durch die große Zahl erfolgloser Armenrechtsbeschwerden, die es ihm mit unmöglich machen, die Aufgabe voll zu erfüllen, die seine Rechtsprechung für alle Deutschen, für arm wie reich und für das ganze Deutsche Reich haben soll? Da steht mir diese geringe Zahl solcher Fälle zurück. Nennen Sie es hartherzig; ich bin dann so hartherzig, zu meinen: der einzelne muß weichen gegenüber der höheren Aufgabe, die dem Reichsgericht obliegt, für deren Lösung wir die Wege zu bahnen haben.

Deshalb bin ich der Meinung, wehren Sie die Beschwerdetätigkeit vom Reichsgericht ab! Dem Reichsgericht erweisen Sie — ich habe ein Urteil aus jahrelanger Erfahrung — damit einen Dienst. Wir haben uns bei Armenrechtsbeschwerden immer gefragt, wenn die Sachen nicht revisibel waren, weswegen wir mit solchen Fragen befaßt würden, da wir gar nicht die Möglichkeit hätten, einzuwirken auf den endlichen Ausgang der Sache.

(Sehr richtig!)

Wenn Sie sich, meine Herren, diese Einflußlosigkeit des Reichsgerichts gegenwärtig halten, und wenn Sie sich die Art und Weise der Behandlung der Armenrechtsgesuche bei den Oberlandesgerichten selbst gegenwärtig halten, dann, meine ich, sollten Sie die Mißtrauensbedenken, die Sie gegen die Richter geäußert haben, fallen lassen, Mißtrauensbedenken, die dahin gehen, daß die Richter nicht so sorgfältig die Fragen prüfen würden, wenn keine höhere Instanz über ihnen walte. Und dann wollen Sie mir auch glauben: wir Richter in der Praxis haben genau dasselbe Herz für die Armen und Bedrängten, wie es Mitglieder des Reichstags hier von dieser Stelle aus zum Ausdruck gebracht haben.

(Bravo!)

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Hildenbrand:

Hildenbrand, Abgeordneter: Meine Herren, ich möchte Sie im Gegensatz zu Herrn Abgeordneten Dr. Spahn darauf aufmerksam machen, daß sehr wohl das Recht der Armen hier in Frage steht; denn wenn ein großer Teil derjenigen Leute, die ihre Prozesse nur mit Bewilligung des Armenrechts führen können, dieses Armenrecht nicht mehr erlangen kann, so haben diese Leute keine Möglichkeit, ihr Recht bei den höheren Gerichten zu suchen.

(Widerspruch)

— Nein, sie haben es nicht. Wenn solche Leute das Armenrecht nicht bewilligt erhalten und keine Möglichkeit haben, durch Beschwerde ans Reichsgericht das Armenrecht durchzusetzen, so sind sie um die Möglichkeit gekommen, ihr Recht zu verfolgen. Es steht sonach nur das Recht der Armen in Frage. Aus dem Grunde muß ich die Anregung des Herrn Kollegen Schmidt (Warburg) unterstützen.

Ich habe den Kommissionsverhandlungen sehr aufmerksam gefolgt und kann sagen, es ist eine um so größere Verletzung der Rechte der Armen, wenn Sie den Antrag ablehnen, die Beschwerde bezüglich des Armenrechts ans Reichsgericht zuzulassen, weil Sie auch auf dem Wege sind, das Recht der Armen dadurch noch zu vermindern, daß Sie durch Erhöhung der Revisionssumme wieder einem weiteren großen Teil unserer Bevölkerung die Möglichkeit abschneiden, die Verteidigung ihres Rechts auch vor dem Reichsgericht zu suchen.

Der Reichstag ist sonach dabei, in doppelter Beziehung ganz unnötigerweise das Recht der armen Bevölkerung zu beschränken, unnötigerweise deshalb, weil die Beschlüsse der Kommission dem Herrn Staatssekretär des Reichsjustizamts viel mehr geben, als er verlangt hat.

Digitized by Google

Das Reichsjustizamt hat zur Entlastung des Reichsgerichts verlangt, neben der Genehmigung mehrerer kleinerer Mittel als Hauptmittel die Beschlußfassung, daß Urteile, die in zwei Instanzen gleichlautend entschieden sind, nicht mehr an das Reichsgericht kommen sollen. Dieses letztere Mittel hat die Kommission abgelehnt. Dafür stellt die Kommission dem Herrn Staatssekretär aber zur Verfügung: einmal die Möglichkeit, zur Abarbeitung sämtlicher angewachsener Reste Hilfsrichter einzuberufen. Dies Mittel darf nicht unterschätzt werden; es ist geeignet, die bestehenden Senate instand zu setzen, die anfallenden Sachen zu erledigen.

Dann hat die Kommission in einer zu beschließenden Resolution dem Herrn Staatssekretär gegenüber die Bereitwilligkeit ausgesprochen, die Mittel zu bewilligen zur Errichtung eines neuen Senats. Die Errichtung eines neuen Senats, mit der sich der Herr Staatssekretär auch heute wieder für die Zukunft einverstanden erklärt hat, ist heute genau so möglich, wie in zwei Jahren, und sie wird zur dringenden Notwendigkeit, wenn die Rechtswohltaten dem Volke nicht noch mehr verschlechtert werden sollen.

Es besteht also gar kein Hinderungsgrund, zur alsbaldigen Entlastung des Reichsgerichts den neuen Senat, der von der Kommission angeboten ist, und den der Reichstag sicher genehmigen wird, sofort in Kraft treten zu lassen und dadurch die vollständig genügende Entlastung des Reichsgerichts herbeizuführen.

Nun ist die Kommission aber noch weitergegangen. Sie hat neben der Bewilligung von Hilfsrichtern, neben der Bewilligung des neuen Senats auch noch die Erhöhung der Revisionssumme von 2500 auf 4000 ℳ beantragt, trotzdem dadurch einem großen Teil des Volkes ein seither bestandenes Recht entzogen wird. Das wird der Reichstag in seiner Mehrheit bedauerlicherweise beschließen, und damit werden Sie das Reichsgericht über das Maß dessen hinaus entlasten, was von der Regierung in Aussicht genommen worden ist.

Zu diesen sicher schon genügenden Mitteln wollen Sie nun auch noch die Fernhaltung der Beschwerden wegen Verweigerung des Armenrechts fügen. Das geht zu weit. Wir sind damit einverstanden, daß von den 1400 Beschwerden, die im Jahre 1907 an das Reichsgericht gekommen sind, alle diejenigen ausgeschaltet werden sollen, die nicht mit der Verweigerung des Armenrechts zusammenhängen. Darüber herrschte Einmütigkeit in der Kommission. Das sind ungefähr 300 Beschwerden. Nun sollen aber auch alle Beschwerden an das Reichsgericht nicht mehr zugelassen werden, die wegen Verweigerung des Armenrechts seither in der großen Zahl von 1177 Fällen notwendig geworden waren. Die Tatsache, daß das Reichsgericht in einem Jahre 1177 mal sich mit der Verweigerung des Armenrechts zu befassen hatte, beweist, wie häufig das Armenrecht verweigert worden ist, und wie notwendig es ist, das Beschwerderecht zu belassen. Wir sind aber der Meinung, daß die Verweigerung des Armenrechts in noch viel größerem Maße eintreten wird, wenn die Oberlandesgerichte wissen, daß ihre Entscheidung endgültig ist, daß sie nicht zu erwarten haben, daß eine höhere Instanz ihre Beschlußfassung nachprüft und unter Umständen das Armenrecht doch gewährt.

Aus allen diesen Gründen komme ich zu dem Schluß, daß es an sich eine Verschlechterung der Rechtswohltaten einem großen Teile des Volkes und gerade dem ärmeren Teile gegenüber wäre, wenn man unseren Antrag nicht annähme, und damit die Beschwerde an das Reichsgericht unmöglich gemacht würde. Dieses Unrecht, das der Reichstag im Begriffe ist zu begehen, ist deshalb aber um so größer, weil die Entlastung des Reichsgerichts durch die anderen Mittel, die Sie beschließen können, vollkommen gesichert ist. Wer es mit den Armen ehrlich meint, lehnt den Beschluß der Kommission ab und läßt auch in der Folge das Recht der Beschwerdeführung wegen Verweigerung des Armenrechts an das Reichsgericht bestehen. (Bravo! bei den Sozialdemokraten)

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco**, Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Ich muß eine Behauptung des Herrn Vorredners richtigstellen, der ausführte, die Reichsverwaltung habe, wenn der Kommissionsbeschluß Gesetz würde, mehr Mittel zur Verfügung, als sie gefordert hat. Das ist absolut nicht richtig. In dem Ihnen vorliegenden Gesetzentwurf nebst Begründung sind Berechnungen angestellt, wie die Einführung des Difformitätsprinzips wirken würde; danach würde eine Entlastung von 46 Prozent eingetreten sein. Als das Difformitätsprinzip in der Kommission große Gegnerschaft fand, wurden von uns Berechnungen verlangt, wie es sich mit der Entlastung verhalten würde, wenn die Revisionssumme auf 4000 oder auf 5000 ℳ erhöht würde, und ferner wie die Entlastung wirken würde, wenn man das Difformitätsprinzip in Verbindung mit einer Erhöhung der Revisionssumme auf 5000 oder auf 7000 ℳ zur Einführung brächte. Die vorgenommenen Berechnungen haben ergeben, daß eine Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ eine Entlastung etwa um 20 bis 21 Prozent zur Folge haben würde, während bei einer Erhöhung der Revisionssumme auf 5000 ℳ dieser Prozentsatz auf 30 steigen würde. Bei einer Verbindung des Difformitätsprinzips mit einer Erhöhung der Revisionssumme auf 5000 bzw. 7000 ℳ würden sich — ich kann die Zahlen nicht genau nennen — andere, aber erheblich niedrigere Prozentsätze ergeben. Also, meine Herren, was augenblicklich von der Kommission vorgeschlagen ist, ist eine Entlastung von 21 Prozent gegenüber den von der Regierung in Aussicht genommenen 46 Prozent. Zu jenen 21 Prozent kommt die Wirkung der kleinen Mittel hinzu, und es ist anzunehmen, daß daraus auch noch ungefähr eine 5prozentige Entlastung resultieren wird. Aber davon kann keine Rede sein, daß wir jetzt mehr bekämen, als wir gefordert haben. Im Gegenteil, wir haben mehr gewünscht, und es wird leider nicht möglich sein, das Gewünschte zu erhalten.

Was dann den einen Senat betrifft, den der Herr Vorredner erwähnt, und von dem er behauptet, wir hätten uns schlank bereit erklärt, ihn zu bewilligen, so entspricht dies auch nicht den Tatsachen. Ich habe mich bereit erklärt, dem Gedanken näherzutreten, Hilfsrichter bei dem Reichsgericht zu beschäftigen, um möglichst bald einen normalen Geschäftsgang

Digitized by Google

herbeizuführen; dann habe ich weiter ausgeführt, es solle möglichst bald auf eine allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung Bedacht genommen werden. Sollte eine weitere Be- und Überlastung des Reichsgerichts nach Jahren wieder eintreten und dann die Revision der Zivilprozeßordnung noch nicht zustande gekommen sein, dann, meine Herren, — führte ich aus — werde es nicht angängig sein, nun nochmals mit einer der jetzigen entsprechenden Entlastungsvorlage zu kommen, die immer eine große Unruhe für das rechtsuchende Publikum mit sich bringe, sondern es werde dann nötig sein, auf kurze Zeit, bis zur Revision der Zivilprozeßordnung, noch einen neuen Senat einzurichten. Ich muß also bitten, die Zuständigkeit des Reichsgerichts in Beschwerdesachen, wie es Ihnen Ihre Kommission vorschlägt, aufzugeben und nicht zu glauben, diese Zuständigkeit könne bestehen bleiben, weil das Reichsgericht durch die übrigen gewährten Mittel bereits vollständig entlastet werde.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Das Wort hat der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, der Kollege Spahn hat zunächst gesagt, solche Sachen müßten mit der Vernunft und nicht mit dem Herzen entschieden werden. Meine Herren, ich habe immer gefunden, daß juristische Sachen mit dem Herzen und mit der Vernunft entschieden werden müssen,

(sehr richtig!)

und meine Ausführungen entsprachen meines Erachtens auch durchaus der Vernunft.

(Sehr richtig! und Heiterkeit)

Wenn ich z. B. der Ansicht war, daß es sich beim Armenrecht um das Recht der Armen handle, und Herr Kollege Spahn dagegen sagte: es handle sich beim Armenrecht gar nicht um das Recht der Armen, — so weiß ich nicht, was ich dazu sagen soll; ich überlasse ihm das Urteil darüber. Ich meine, daß hier das Recht der Armen allein in Frage kommt, und dafür spreche und stimme ich. Ich kann daher diese Wendung durchaus nicht verstehen und richtig finden.

Nun ist gesagt worden: es entstehen der Gegenpartei auch Unkosten. Ja, meine Herren, ich gebe zu, der Reiche kann auch einmal bei dieser Sachlage einen Prozeß gewinnen und kann den Ersatz der Kosten nicht finden. Aber, meine Herren, wir haben hier oft gehört, daß das Reichsgericht auch manchmal das Armenrecht erteilt, und es kommen auch Urteile vor, die dem Armen zu seinem Recht verhelfen. Das ist nicht bestritten und kann auch nicht bestritten werden. Ist es mir dann aber nicht lieber, sagen zu können: durch dieses Institut, welches wir damals festgesetzt haben, durch die Beschwerde in Armensachen, ist einmal ein Armer zu seinem Recht gekommen und hat seinen Anspruch erstritten, der vielleicht als Schadenersatz sich auf Tausende belaufen mochte, als wenn in manchen Fällen der Reiche nicht nur das Vergnügen hat, den Prozeß gewonnen zu haben, sondern nebenbei auch in seinen Säckel greifen muß, um seinen Anwalt zu bezahlen —?

Meine Herren, ich glaube, wir sollten deshalb auch nicht sagen, wir brauchen diese uns vorgelegte Bestimmung für die Einheit der Rechtsprechung! Nein, für die Einheitlichkeit der Rechtsprechung ist diese Sache, wie ich schon hervorgehoben habe, gar nicht maßgebend.

Nun ist weiter gesagt worden: alle Sachen kommen an das Reichsgericht. Ja, meine Herren, aus der Statistik ist das nicht erwiesen. Ich will gleich darauf aufmerksam machen: bei den Werkverträgen, die sehr viele Sachen ausmachen, heißt es in Klammern: einschließlich Bauhandwerker. Nun, ich glaube, daß Bauverträge wohl bis zum Reichsgericht kommen, aber andere Werkverträge, der Werkvertrag des Schneiders, der ein Kleidungsstück macht, oder der Werkvertrag des Tischlers, der ein Möbelstück macht, die nach anderen Regeln zu beurteilen sind, gehen nicht mehr bis an das Reichsgericht. Und wenn beim Pfandrecht an Mobilien steht: im letzten Jahre 6 Sachen, — ist damit festgestellt, daß alle Rechtsfragen, die das Pfandrecht an Mobilien betreffen, beim Reichsgericht zur Entscheidung kommen? Es sind vielleicht immer dieselben Fragen erörtert, so daß eine große Menge von Entscheidungen überhaupt gar nicht von dem Reichsgericht gefällt werden. Das kann man so nicht übersehen. Der kleine Arbeitsvertrag usw. kommt nicht vor das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht, wo kommt aber ein sonstiger kleiner Arbeitsvertrag an das Reichsgericht? Man kann nicht behaupten, daß, wenn aus allen Materien einmal eine Entscheidung an das Reichsgericht kommt, danach auch alle die in ihnen liegenden kritischen Rechtsfragen dort entschieden sind, und wir dafür Entscheidungen haben. Die sogenannte Untermiete, das Verhältnis des Untermieters zum Obermieter, wird schwerlich vom Reichsgericht einmal entschieden sein, die Miete ist hier zwar im Verzeichnis aufgeführt, aber es sind andere Gegenstände in Frage. Der kleine Mann schließt Rechtsgeschäfte von 4000 ℳ überhaupt nicht ab, und mit seinen Verträgen kommt er im großen und ganzen nicht mehr ans Reichsgericht heran. Ich glaube, Sie sollten sich nicht von dem Ärger leiten lassen, den einmal ein reicher Mann hat, wenn er einen Prozeß gewonnen hat und keinen Ersatz für die Kosten bekommen hat, und von dem Ärger, den einer haben kann, wenn ein Unwürdiger das Armenrecht bewilligt erhalten hat. Sind dann die würdigen Armen dafür verantwortlich? Mag einmal der Ingrimm des betreffenden Gegners hervorgerufen sein, das will ich zugeben; aber sollen die würdigen Armen darunter leiden? Im Gegenteil, die Armen als solche müssen wir schützen, selbst auf die Gefahr, daß es einmal einem Unwürdigen zum Vorteil werden soll.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Die Debatte ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich werde in der Reihenfolge der Vorlage abstimmen lassen. Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche Art. I Nr. 2 annehmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das Bureau ist einig, daß die Mehrheit steht. Damit ist die Frage des Rechtsmittels der Beschwerde entschieden.

Ich rufe auf Art. II. Ich bitte die Herren, welche ihn annehmen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit.

Digitized by Google

Ich rufe auf Art. III Nr. 1, — Nr. 1a. — Ich bitte die Herren, welche die Nummern annehmen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit, die beiden Nummern sind angenommen.

Meine Herren, wir gehen nunmehr zu einer anderen Frage über. Sie ist bereits besprochen; wenn die Herren kein Bedenken haben, lasse ich über Nr. 2 abstimmen, — sie betrifft Arreste und einstweilige Verfügungen; ich werde dann vertagen.

Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich muß mich zu Nr. 2 zum Wort melden.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Dann schlage ich dem hohen Hause vor, sich nunmehr zu vertagen.

---

79. Sitzung vom 4. Mai 1910.

Präsident: Wir kommen zum vierten Gegenstand der Tagesordnung:

Fortsetzung der zweiten Beratung der Entwürfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgericht sowie eines **Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung** (Nr. 309 [berichtigt] der Drucksachen).

Bericht der 14. Kommission Nr. 431 der Drucksachen.

Berichterstatter: Abgeordneter Dr. Junck.

Anträge Nr. 449, 452, 454, 455, 462.

Wir sind gestern stehengeblieben bei Art. III Ziffer 2.

Dazu hat das Wort der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Der Paragraph betrifft die gestern von mir in der Generaldebatte bereits erwähnte Bestimmung, wonach die Revision nicht mehr zulässig sein soll, sobald es sich um Aufhebung von Arresten oder einstweiligen Verfügungen handelt. Ich bitte, diese Bestimmung abzulehnen. Den Ausführungen, die ich gestern gemacht habe, ist niemand entgegengetreten, und es läßt sich auch tatsächlich nichts dagegen einwenden. Die Gefahr, daß durch ein summarisches Verfahren, eine einstweilige Verfügung eine große Rechtssache endgültig bereits erledigt wird, dergestalt, daß nachher der Hauptprozeß gar kein Interesse mehr hat, ist sehr groß. Gerade in der letzten Zeit ist zuungunsten der Arbeiterbewegung von derartigen einstweiligen Verfügungen Gebrauch gemacht worden. In solchen Fällen ist es notwendig, wenigstens die einstweilige Verfügung bis ans Reichsgericht treiben zu können. Ich bitte deshalb, die Nummer 2 des Artikel III abzulehnen.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kirsch. — Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco,** Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, das, was der Herr Abgeordnete Heine vorgebracht hat, betrifft wohl nur vereinzelte Fälle. Ich kann auf die Motive hinweisen, mit denen der Gesetzentwurf begründet ist. Es handelt sich bei den hier erwähnten Entscheidungen immer nur um vorläufige Maßnahmen, für die ein Bedürfnis nach drei Instanzen nicht vorliegt. Die Entscheidungen über Arreste und einstweilige Verfügungen können aus der Judikatur des Reichsgerichts ausscheiden; das Reichsgericht selbst hat sich für diese Maßregel erklärt, und auch von anderen maßgebenden Seiten ist sie befürwortet worden.

Präsident: Die Diskussion ist geschlossen.

Die Kommission beantragt unveränderte Annahme der Vorlage.

Ich bitte diejenigen Herren, welche dem Antrag der Kommission entsprechend beschließen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; die Ziffer 2 ist den Anträgen der Kommission entsprechend angenommen.

Wir kommen zu Ziffer 2a.

Der Herr Abgeordnete Heine — verzichtet.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kirsch.

Kirsch, Abgeordneter: Meine Herren, nach der gestrigen ausgiebigen Generaldebatte will ich mich hier auf einige kurze Bemerkungen beschränken.

Ich bin ein Gegner der Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ, namentlich mit Rücksicht auf den Mittelstand. Nun ist hier dargelegt worden: nach der Skala, die uns mitgeteilt sei, nach dem statistischen Material würde bei der Erhöhung der Summe dieser Stand nicht besonders betroffen; es sei aber auffallend, daß bei einem Wertgegenstand von über 5000 ℳ gerade die kleineren Leute bei Einlegung der Revision sehr beteiligt seien.

Meine Herren, ich habe die statistische Aufstellung nachgesehen und finde, daß ein fast gleich hoher Prozentsatz in der Zahl der Revisionen über 5000 ℳ bei allen Klagen eintritt, nicht nur bei dieser Klasse; es ist eine eigentümliche Erscheinung, die sich, abgesehen von der Kolonne, in der Geistliche, Lehrer und Beamte aufgeführt sind, in allen anderen Kolonnen gleich geltend macht.

Nun muß ich aber überhaupt gegenüber dieser statistischen Aufstellung, die ich in ihren Ziffern nicht bestreiten will, sagen, daß sie mir in ihren Grundlagen kaum genügendes Material bieten kann, wenn man die Differenzierung der einzelnen Kolonnen vergleicht, beispielsweise Kolonne 3: Gutsbesitzer, Hausbesitzer, Kaufleute, Rentner. Da ist nicht unterschieden zwischen Großkaufleuten und kleinen Kaufleuten. Bei Hausbesitzern ist später der Unterschied gemacht und wird unter Kolonne 4 gesagt: Handwerker, kleine Hausbesitzer, kleine Landwirte, Handlungsgehilfen und ähnliche Angestellte im Privatdienst. Die letztere Kategorie wird ja zweifellos zu den kleinen Leuten zu rechnen sein, die voraussichtlich durch die Erhöhung der Revisionssumme in Mitleidenschaft gezogen werden. Wieweit das aber für die übrigen, in diesen Kolonnen aufgeführten Stände zutrifft, ist mir recht zweifelhaft. Es wird hier unterschieden zwischen „Hausbesitzern“ und „kleinen Hausbesitzern“.

Digitized by Google

Ich nehme zunächst an, daß bei „Hausbesitzern" das Wort „große" fehlt. Aber im allgemeinen muß ich ferner sagen: abgesehen vielleicht von Berlin ist in den Provinzen mancher Hausbesitzer ein recht armer Teufel, der oft viele Prozesse zu führen hat, und der froh ist, daß er kümmerlich sein Dasein hat. Es kommt nicht auf den Besitz eines Hauses an, sondern vielmehr darauf, wie hoch das Haus mit Hypotheken belastet ist, für die Frage, ob er zu den kleinen oder großen Besitzern zu rechnen ist. Mancher Bauunternehmer besitzt eine Reihe von Häusern, die aber stark mit Hypotheken belastet sind, und er ist froh, wenn er eben sein Auskommen hat.

Also auch in Kolonne 3 finden sich immer Leute, die zum Mittelstand gehören. Ich glaube daher, daß im großen und ganzen das statistische Material, eben weil seine Grundlagen nicht genügend gesichtet sind, einen sicheren Anhaltspunkt für unsere Frage nicht bieten kann.

Ich stehe also, wie gesagt, auch schon deshalb vor wie nach auf dem Standpunkt, daß eine weitere Erhöhung der Revisionssumme von 2500 ℳ nicht angezeigt erscheint.

Nun sind ferner verschiedene kleine Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts vorgeschlagen und sollen nach der Vorlage angewendet werden. Das bringt mich auf eine andere Frage. Die Interessenten des gewerblichen Musterschutzes in den westlichen Provinzen Preußens haben vielfach Klage darüber geführt, daß das Reichsgericht, obwohl konforme Entscheidungen über die Höhe des Wertgegenstandes in der ersten und zweiten Instanz vorhanden waren, dem entgegen in der Revisionsinstanz den Wert auf einen Betrag von unter 2500 ℳ herabgesetzt hat, und daß infolgedessen die Revision nicht gewährt wird. Meine Herren, gerade die Sachen, die sich auf den gewerblichen Musterschutz beziehen, sind in bezug auf ihre Bewertung, also auch auf den Wert des Streitgegenstandes, oft recht schwierig zu beurteilen. Ich glaube, die Richter verfahren in dieser Beziehung viel richtiger, wenn sie den Wert verhältnismäßig hoch schätzen, anstatt ihn niedrig anzunehmen; die meisten derartigen Sachen prosperieren und bringen dem Erfinder und Besitzer, respektive dem, der sie geschützt haben will, oft ein nettes Geld ein. Ich kann deshalb höchstens von dem Standpunkt aus, daß das Reichsgericht hier gewissermaßen ein kleines Mittel zu seiner Entlastung bereits angewandt hat, verstehen, wenn es die Höhe des Wertgegenstandes so niedrig bemißt, daß dadurch die Revision ausgeschlossen ist. Ich hoffe aber, daß, wenn das hohe Haus — man weiß noch nicht, wie die Entscheidung fallen wird — zur Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ kommt, das Reichsgericht in den obigen Fragen liberaler verfahren wird als bisher. Ich will nicht so weit gehen, wie es zum Teil von der betreffenden Industrie verlangt wird, daß in derartigen Fragen, in denen es schwierig ist, den an sich unbestimmten Wertgegenstand in seiner Höhe zu bemessen, die Revision unbeschränkt zugelassen sein soll. Das würde ja bei der Stimmung, die jetzt für die Entlastung des Reichsgerichts besteht, nicht durchzusetzen sein. Aber ich nehme an, daß, wenn nun die Entlastung des Reichsgerichts in anderer Beziehung erfolgt, dasselbe in dem hier berührten Punkte demnächst liberaler verfahren wird, und daß es namentlich, wenn zwei Instanzen bereits den Wert über die Revisionssumme hinaus festgesetzt haben, davon nicht mehr abgeht.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich bin der Meinung, daß es keiner Statistik bedurfte, um zu wissen, daß die Prozesse der kleineren Leute sich um kleinere Objekte drehen, so daß, wenn man nur größere Objekte an das Reichsgericht gehen läßt, nur ausnahmsweise die Prozesse kleiner Leute an das Reichsgericht kommen werden. Dazu braucht man keine Tabellen, das ist eine Sache des gesunden Menschenverstandes und der praktischen Erfahrung. Aus diesem Grunde sind wir gegen die Erhöhung der Revisionssumme.

Es ist mir sehr interessant gewesen, was gestern der Herr Staatssekretär gesagt hat; er hat zugegeben, daß man mit der Erhöhung der Revisionssumme einen inneren Herzenswunsch der Regierung erfülle, den sie aber nicht gewagt hat, selbst laut werden zu lassen; wenn sie geahnt hätte, daß sie hier auf Entgegenkommen stoßen würde, würde sie die Erhöhung beantragt haben. Man muß nun der Regierung die Anerkennung dafür aussprechen, daß sie das nicht gewagt hat, sondern die Verantwortung dafür den Parteien des Hauses überläßt. Diesen Parteien bleibt nun die Verantwortung und soll ihnen auch vor der Öffentlichkeit bleiben. Das wollte ich hier nur nochmals konstatieren.

Präsident: Das Wort wird nicht weiter verlangt; die Diskussion ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich bitte diejenigen Herren, welche dem Antrage der Kommission entsprechend die Revisionssumme von 2500 auf 4000 ℳ erhöhen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit.

Wir kommen zu Ziffer 2b.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

(Verzichtet)

Der Herr Abgeordnete Heine verzichtet.

Das Wort wird nicht verlangt. Wenn Widerspruch nicht erfolgt, stelle ich fest, daß das Haus nach dem Antrage der Kommission beschließt. — Das ist der Fall.

Wir kommen zu Ziffer 3. Darüber hat die Diskussion gestern stattgefunden. Ich würde, wenn Widerspruch nicht erfolgt, konstatieren, daß auch hier dem Antrage der Kommission gemäß beschlossen ist.

Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich bitte, über die Ziffer 3 abstimmen zu lassen.

Präsident: Ich bitte diejenigen Herren, welche die Ziffer 3 nach dem Antrage der Kommission unverändert anzunehmen wünschen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; auch hier ist dem Antrage der Kommission entsprechend beschlossen.

Wir kommen zu Ziffer 4. Die Kommission beantragt, die Ziffer zu streichen. — Das Wort wird nicht verlangt; wenn kein Widerspruch erfolgt, stelle ich fest, daß das Haus den Anträgen der Kommission entsprechend beschließt. Es ist der Fall.

Digitized by Google

Ziffer 5. — Ebenso. Das Haus beschließt den Beschlüssen der Kommission entsprechend.

Ziffer 6, 7, 8, 9 beantragt die Kommission zu streichen. Wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, stelle ich fest, daß das Haus dementsprechend beschließt. — Es ist der Fall.

Ziffer 10 bis 21. Die Kommission beantragt unveränderte Annahme. Zu Ziffer 11 liegt vor der Antrag des Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg) Nr. 452 Zu 1. Der Antrag Albrecht und Genossen Nr. 449 ist zurückgezogen. Ich werde zunächst über den Antrag Schmidt (Warburg) abstimmen lassen.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Spahn.

Dr. **Spahn**, Abgeordneter: Nach dem Gang der Verhandlungen ist die Frage darüber, ob Beschwerden an das Reichsgericht gelangen können, mit der Annahme der Nr. 2 des Art. I entschieden, indem dort ausdrücklich bestimmt ist, daß das Reichsgericht nur noch für Revisionen zuständig sein soll. Deshalb bin ich von der Voraussetzung ausgegangen, daß der beim Eingang der Beratung über die Beschwerde gemachten Bemerkung gemäß Anträge, die sich auf die Beschwerden bezögen, durch die Abstimmung über die Nr. 2 des Art. I erledigt seien.

Präsident: Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, ich gebe zu, daß im Gerichtsverfassungsgesetz nicht aufgenommen ist, daß das Reichsgericht auch für Beschwerden zuständig ist. Aber mein Antrag ist speziell zur Zivilprozeßordnung gestellt, und wenn das in die Zivilprozeßordnung hineinkommt, so ist das eine lex specialis, die jedenfalls neben dem Gerichtsverfassungsgesetze zweifellos zur Geltung kommen würde. Es würde übrigens außerdem nur ein Schönheitsfehler sein, daß man dann eventuell, wenn man auf dem Standpunkt steht, den mein Antrag vertritt, bei der dritten Lesung das Gerichtsverfassungsgesetz entsprechend ändern kann. Ich lege aber gar kein Gewicht darauf, ob Sie das Gerichtsverfassungsgesetz lassen, wie es ist; aber geben Sie mir diesen Paragraphen für die Armen.

Präsident: Das ist nicht mehr zur Geschäftsordnung.

Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich stimme dem Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg) vollkommen zu. Es hätte, wenn die grundsätzliche Frage vorweg erledigt werden sollte, vielleicht gestern zuerst über den Antrag Schmidt (Warburg) abgestimmt werden müssen. Das ist aber nicht geschehen, sondern es ist nur über die Bestimmung des Gerichtsverfassungsgesetzes abgestimmt worden. Nach meiner Meinung wäre die Beteiligung an der Abstimmung und das Interesse für die Abstimmung nach dieser langen Debatte viel größer gewesen, wenn ausdrücklich über den Antrag Schmidt (Warburg) abgestimmt worden wäre. Das konnte nicht geschehen, weil der Antrag zu Nr. 11 gestellt war. Aber es war zugleich die Debatte über die sämtlichen Anträge eröffnet worden. Der Herr Präsident hätte sehr wohl den Antrag Schmidt (Warburg) als den prinzipiellen schon bei Nr. 1 zuerst zur Abstimmung bringen können. Jedenfalls ist über die grundlegende Frage und über den Antrag selbst noch nicht abgestimmt. Wird der Antrag angenommen, nun, so entsteht vielleicht eine Antinomie zwischen dem Gerichtsverfassungsgesetz und der Zivilprozeßordnung, und es würde unsere Sache sein, diese Antinomie bei der dritten Lesung zu beseitigen. Aber über den Antrag Schmidt (Warburg) muß abgestimmt werden; denn es ist noch nicht über ihn abgestimmt.

Präsident: Meine Herren, nach meiner persönlichen Auffassung wäre der Antrag Schmidt (Warburg) mit erledigt, wenn über den Antrag Seyda gestern abgestimmt und dieser Antrag abgelehnt worden wäre; denn es waren darin alle diese Ziffern zusammengefaßt. Dann wäre also der Antrag Schmidt erledigt gewesen. Jetzt, meine Herren, liegt die Sache, wie ich glaube, doch so, daß über den Antrag Schmidt (Warburg) — formell wenigstens — noch nicht abgestimmt ist und noch abgestimmt werden muß. Ob dadurch eventuell ein Widerspruch entstehen würde, wenn er etwa angenommen würde, das ist ja eine andere Frage.

Ich werde also das Haus darüber zunächst befragen, ob über den Antrag Schmidt (Warburg) noch abgestimmt werden soll oder nicht.

Ich bitte diejenigen Herren, welche die Abstimmung für notwendig halten, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit.

Wir kommen zur Abstimmung über den Antrag Schmidt (Warburg) auf Nr. 452 der Drucksachen unter 1. Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche diesem Antrag zustimmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das Bureau ist einig, daß jetzt die Minderheit steht; der Antrag ist abgelehnt. Damit ist Ziffer 11 nach dem Vorschlag der Kommission angenommen.

Das gleiche stelle ich fest in bezug auf die Ziffern 10 und 12 bis 21.

Ich rufe auf Ziffer 22. — Die Kommission beantragt da die vorliegenden Änderungen. Ich würde, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, abstimmen lassen über die Fassung der Kommission.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Ich bitte, über die Anträge der Kommission a und b getrennt abzustimmen.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Heine beantragt, über die Beschlüsse der Kommission a und b getrennt abstimmen zu lassen.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche litera a der Nr. 22 den Beschlüssen der Kommission entsprechend annehmen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; litera a ist angenommen.

Digitized by Google

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche litera b annehmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben bzw. stehen bleiben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; litera b ist nach den Beschlüssen der Kommission beschlossen.

Über Art. IV ist gleichfalls die Debatte geschlossen. Ich würde, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, annehmen, daß auch hier entsprechend den Beschlüssen der Kommission beschlossen wird. — Dies ist der Fall.

Zu Art. V hat das Wort der Herr Abgeordnete Kirsch.

Kirsch, Abgeordneter: Meine Herren, in der Kommission hat der Artikel zu einer Debatte keine Veranlassung gegeben; ich muß aber doch einige Bemerkungen daran knüpfen. Die Motive sagen, daß für die Anwendung dieses Artikels wesentlich Preußen in Betracht komme, weil dort mehrere Oberlandesgerichte bestehen, und davon kein einziges als oberstes Gericht für Landessachen bestellt sei. Dann hören die Motive auf, wir werden vor das Rätsel gestellt, welches Oberlandesgericht in Preußen denn nun in Aussicht genommen sein soll, ob es etwa das Kammergericht werden soll. Warum wird das nicht gesagt? Oder soll vielleicht das jüngste Oberlandesgericht Düsseldorf es werden, von dem erzählt wird, daß kürzlich das neue Geschäftsgebäude eingeweiht worden sei? Vielleicht eignet sich dieses Gericht deshalb besonders gut zu der betreffenden Entscheidung und zur Bildung des betreffenden Senats, weil bekanntlich, wie seinerzeit in vielen rheinischen Zeitungen zu lesen war, das Dienstwohngebäude des Oberlandesgerichtspräsidenten viel zu üppig gebaut ist, und nun der darin geschaffene Repräsentationsraum besser vom Gericht selbst in Benutzung genommen werden könnte, so daß auch darin der betreffende Senat tagen könnte.

Etwas ernster betrachte ich Abs. 2 des Artikels. Es wird dort gesagt:

Die Übertragung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung.

An und für sich wäre es zweifellos Sache der Landesgesetzgebung, hier die Anordnung zu treffen, wie das in den betreffenden Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes, namentlich des Einführungsgesetzes dazu in den §§ 8 und 9, auch geschehen ist. Man wird ja nun sagen, bei der hier gebotenen Eile und der einfachen Sachlage wolle man der Landesgesetzgebung die Last abnehmen und sie der Landesjustizverwaltung übertragen. Aber immerhin ist dann zu erwägen, daß hier nicht gesagt ist, daß die Landesjustizverwaltung jene Zuständigkeit übertragen könne, sondern es steht hier ausdrücklich, die Landesjustizverwaltung hat die Übertragung vorzunehmen. Das Reichsgesetz will also hier direkt die Landesgesetzgebung ausschließen; sonst hätte man bestimmen müssen: der betreffende Staat hat zwei Wege, den Weg des Gesetzes oder den Weg der Anordnung durch die Justizverwaltung. Das aber ist nicht geschehen. Die Bestimmung selbst will ich, weil sie sachlich wohl nicht bedenklich erscheint, in diesem Falle nicht anfechten; aber ich möchte davor warnen, in der Folge der Landesgesetzgebung in solcher Weise die Flügel zu binden und an ihre Stelle die Justizverwaltung zu setzen.

Präsident: Das Wort wird nicht weiter verlangt; die Diskussion ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, die den Art. V, dem Kommissionsbeschluß entsprechend, unverändert annehmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; der Artikel ist angenommen.

Das gleiche nehme ich an von Art. VI — und Art. VII.

Zu Art. VIII hat das Wort der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: In Art. VIII handelt es sich um die Erhöhung der Gerichtsgebühren. Ich werde mir erlauben, zugleich auch die Konsequenzen für Art. IX zu ziehen. Ich bitte das Haus nochmals, davon Abstand zu nehmen, durch Erhöhung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren die Anrufung der obersten Instanz zu erschweren. Das ist nicht das richtige Mittel, um das Reichsgericht zu entlasten, sondern es ist eine Pression auf das rechtsuchende Publikum, die, man kann schon sagen, geradezu unmoralisch ist. Man konnte von vornherein darüber streiten — es mag eine praktische Frage sein —, wie hoch die Gerichtsgebühren normiert werden sollten. Nachdem sie aber einmal normiert worden sind, halte ich die Erhöhung der Gebührensätze bei dieser Gelegenheit und zu dem Zwecke, von der Benutzung des Reichsgerichts abzuschrecken, für etwas höchst Odiöses, für etwas, was das Haus nicht verantworten kann.

Ich bitte, die Art. VIII und IX abzulehnen.

Präsident: Das Wort hat der Herr Kommissar des Bundesrats, Königlich Preußische Wirkliche Geheime Ober-Justizrat Mügel.

Mügel, Königlich Preußischer Wirklicher Geheimer Ober-Justizrat, Kommissar des Bundesrats: Der Vorschlag der Vorlage in Art. VIII, die Gerichtskosten in der Revisionsinstanz zu erhöhen, ist nichts als eine Weiterentwicklung des geltenden Rechts. Das geltende Recht steht schon jetzt auf dem Standpunkt, daß die Kosten in der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz verhältnismäßig höher sein müssen als in der ersten Instanz. Nach dem Gerichtskostengesetz betragen die Gebührensätze in der Berufungsinstanz das Eineinviertelfache, in der Revisionsinstanz das Anderthalbfache der Gebührensätze der ersten Instanz. Diese Regelung hat zwei Gründe. Der eine Grund ist der, daß in der Berufungs- und Revisionsinstanz eine sehr viel größere Zahl von Richtern in Anspruch genommen wird als in der ersten Instanz; in der Berufungsinstanz 5 Richter, beim Reichsgericht 7 Richter — und zwar Richter, die erheblich höher bezahlt werden als die Richter erster Instanz. Das ist der finanzielle Grund, der dafür spricht, daß man in der Berufungs- und Revisionsinstanz höhere Gebühren fordert als in der ersten Instanz. Das ist aber meines Erachtens nicht der wesentlichste Grund, sondern der zweite Grund — den ich in den Vordergrund stellen möchte — ist der, daß die Erhöhung der Gebühren in den Rechtsmittelinstanzen einen gewissen Damm bilden soll gegen die übermäßige Anrufung der höheren Instanzen; sie soll ein Gegengewicht bilden gegen die Neigung, von den Rechtsmitteln einen übermäßigen Gebrauch zu machen. Dieses Dammes bedarf es bei uns in Deutschland durchaus; denn die Neigung, unnötigerweise an die höheren Instanzen zu gehen, ist bei uns sehr groß.

Digitized by Google

Das beweist die Statistik. Die Urteile der Landgerichte werden in etwa 42 Prozent aller Fälle mit der Berufung angefochten. Genaue Zahlen für die Revisionsinstanz lassen sich nicht geben, weil die Revision wegen der Revisionssumme nicht bei allen Urteilen der Oberlandesgerichte zulässig ist. Eine angestellte Berechnung hat aber als ziemlich sicher ergeben, daß von allen überhaupt der Revision unterliegenden Urteilen der Oberlandesgerichte annähernd 40 Prozent mit der Revision angefochten werden. Das ist eine sehr große Zahl, wenn man sie mit den entsprechenden Zahlen anderer Länder vergleicht. In Frankreich sind im Durchschnitt der Jahre 1901 bis 1905 nur 4½ Prozent aller der Kassation unterliegenden Urteile der Appellationsgerichte mit der Kassation angefochten worden. Also nur etwa ein Neuntel sooft ist in Frankreich von diesem Rechtsmittel Gebrauch gemacht worden wie bei uns. Man kann also in der Tat wohl davon sprechen, daß bei uns eine große Neigung besteht, Rechtsmittel einzulegen.

Nun ist allerdings in den Ausführungen, die wir gestern gehört haben, verschiedentlich der Gedanke zutage getreten, es müsse eigentlich mit allen Mitteln geförd̈et werden, daß jeder Rechtsstreit tunlichst alle Instanzen durchlaufe. Ich möchte dringend bitten, diesem Gedanken nicht zu folgen. Es ist im Interesse des ganzen Rechtslebens und aller Beteiligten dringend erwünscht, daß von den Rechtsmitteln ein sparsamer Gebrauch gemacht wird; denn jedes Rechtsmittel, welches eingelegt wird, hat, namentlich wenn die Sache bis ans Reichsgericht getrieben wird, zur Folge, daß die Erledigung des Rechtsstreites lange hinausgezögert wird, und daß für den unterliegenden Teil die Kostenlast ganz außerordentlich vermehrt wird. Das gilt namentlich auch von der Anrufung des Reichsgerichts. Die Kosten, welche im Deutschen Reiche für erfolglose Revisionen als Gerichts- und Anwaltskosten aufgewendet werden, betragen etwa 2 Millionen Mark jährlich. Diese 2 Millionen Mark werden zu einem großen Teile vergebens aufgewandt; denn die Wahrscheinlichkeit, mit einer eingelegten Revision durchzudringen, verhält sich zu dem Gegenteil wie 1 : 7. Dabei sind allerdings alle Revisionen mitgerechnet, auch diejenigen, die durch Zurücknahme erledigt werden. Scheidet man diese aus, so bleibt etwa der fünfte Teil aller Revisionen im Endergebnis erfolgreich. Es liegt also auch im Interesse der Beteiligten, einen gewissen Anreiz zu geben, daß sie sich bei Einlegung der Rechtsmittel die Frage ernstlich vorlegen: ist die Sache wirklich wert, unter Aufwendung von Zeit und Kosten noch in eine höhere Instanz gebracht zu werden? Diese Erwägung soll ihnen durch die Höhe der Gebühr nahegelegt werden.

Die Ziele, welche das geltende Gesetz in dieser Richtung verfolgt, hat es aber nicht erreicht und nicht erreichen können; denn seine Absichten sind in unzureichender Weise ausgeführt. Das ergibt sich daraus, daß zwar der einfache Gebührensatz in der Revisionsinstanz anderthalbmal so hoch ist wie in der ersten Instanz, daß aber in der Revisionsinstanz dieser Satz höchstens zweimal zum Ansatz kommt. Das hat zur Folge, daß die Revisionsinstanz in Wirklichkeit billiger ist als die Berufungsinstanz, obwohl hier der Gebührensatz bloß das 1¼ fache beträgt. Der Zweck des Gesetzes wird also nicht erreicht. Es ist mithin nur eine Weiterentwicklung eines gesunden Gedankens, der bereits der geltenden Gesetzgebung zugrunde liegt, wenn die Vorlage Ihnen vorschlägt, die Gebühren für die Revisionsinstanz beim Gericht und ebenfalls bei den Anwälten weiter zu erhöhen, als es bisher geschehen ist.

Die Gebühren, die jetzt vorgeschlagen werden, können keineswegs als übermäßige bezeichnet werden. Am besten kann man dies wohl nachweisen durch einen Vergleich mit den Kosten, die in Frankreich erhoben werden. Frankreich dürfte in dieser Hinsicht ein durchaus geeignetes Objekt zur Vergleichung sein. In Frankreich ist in der Revolutionszeit der Grundsatz proklamiert worden, daß die Rechtspflege unentgeltlich gewährt werden soll. Der Grundsatz ist zwar in der Praxis nicht voll durchgeführt worden, aber immerhin ist der Ausgangspunkt der Gesetzgebung in Frankreich die Unentgeltlichkeit der Rechtspflege. Wenn man nun die Kosten, die in Frankreich eine Kassation verursacht, mit den Kosten vergleicht, die im Deutschen Reiche eine Revision verursachen, so ergibt sich folgendes. In Frankreich kostet eine Kassation, welche durch Urteil der Chambre Civile verworfen wird, in jedem Falle rund 600 ℳ, es mag sich um ein kleines oder um ein großes Objekt handeln; auch beim kleinsten Objekt müssen 600 ℳ Kosten aufgewendet werden. Dieser Betrag würde nach dem Vorschlage der Regierungsvorlage erst erreicht werden bei einem Gegenstande von 20 000 ℳ Wert; in allen Fällen, wo der Wert weniger beträgt, würden die Kosten geringer sein. Also man kann nicht behaupten, daß die hier vorgeschlagenen Gebühren übermäßige sind.

Im übrigen möchte ich meinen, daß die Herren, welche die Streichung dieser Gebührenerhöhung beantragen, inkonsequent sind. Es sind dieselben Herren, welche sich gegen die Erhöhung der Revisionssumme ausgesprochen und geltend gemacht haben, infolge der Erhöhung der Revisionssumme sei die Revision ein Privileg der Reichen. Ja, von diesem Standpunkt aus müßten die Herren doch eigentlich sagen: wenn die Revision nun mal ein Privileg der Reichen ist, so mögen die Reichen auch ordentlich für dieses Privileg bezahlen. Sie müßten daher aus dieser Stellungnahme die Konsequenz ziehen, daß sie noch weitergehen als die Regierungsvorlage.

(Zurufe links)

Doch dies nur nebenbei!

Ich glaube also Sie bitten zu sollen, den Vorschlägen der Regierung zuzustimmen, nicht etwa aus fiskalischen Rücksichten — fiskalische Tendenzen kommen hierbei gar nicht in Betracht —, sondern einmal im Interesse der Entlastung des Reichsgerichts, dann aber auch im Interesse der Beteiligten, deren wohlverstandenes Interesse es erfordert, daß nicht so viel Sachen wie möglich durch alle Instanzen getrieben werden, sondern daß ein Anreiz besteht, tunlichst oft sich mit der Entscheidung der ersten oder wenigstens der zweiten Instanz zu begnügen.

Präsident: Um die Diskussion zu erleichtern, werde ich, wie das auch bereits seitens des Herrn Abgeordneten Heine geschehen ist, die Diskussion über die Art. VIII und IX miteinander verbinden. — Das Haus ist damit einverstanden.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, was zunächst die Inkonsequenz betrifft, so muß ich allerdings sagen, es ist das Reichsgericht jetzt im wesentlichen das Gericht der

Digitized by Google

Reichen geworden; aber inkonsequent scheinen mir die Herren Regierungsvertreter zu sein,

(sehr richtig!)

die im Gegenteil sagen: die Armen kommen auch noch an das Gericht heran. Aber trotz alledem kommt das nicht in Betracht. Ich sage mir so: die Gerichtsgebühren sind überhaupt schon so hoch, daß wir immer darüber geklagt haben, und die Rechtsanwaltsgebühren sind auch nicht niedrig. Wenn man nun bedenkt, daß die meisten Objekte über 4000 ℳ hinausgehen, so kann das Gericht recht gut damit zufrieden sein, wenn es Gebühren von diesen hohen Objekten bekommt, und zufrieden können auch die Rechtsanwälte sein, wenn ihnen jetzt die kleinen Klagesachen fortgenommen werden und sie immer noch die Gebühren von so hohen Objekten zu fordern haben. Da stehen sie sich ganz vorzüglich dabei. Es liegt gar keine Veranlassung vor, die Gebühren zu erhöhen.

Allerdings hat der Herr Regierungsvertreter gesagt: das Reichsgericht ist viel teurer, das hat 7 Richter, in anderen Instanzen sind nur 5 Richter und in der ersten Instanz noch weniger. Das weiß ich wohl, daß die Rechtspflege in den unteren Instanzen billiger ist. Es ist mir aber aufgefallen, daß, als sie im vorigen Jahre die Sachen von 3- bis 600 ℳ, die früher bei den Landgerichten waren, an den Einzelrichter brachten und dadurch bewirkten, daß in erster Instanz 1 Richter, in der zweiten Instanz 3 Richter urteilten, während bisher über diese Objekte in der ersten Instanz 3 und in der zweiten Instanz 5 Richter geurteilt hatten, — da ist es mir, wie gesagt, aufgefallen, daß der Fiskus nicht gesagt hat: ich brauche jetzt nicht mehr so viel Richter, ich komme viel billiger aus, jetzt kann ich die Gebühren heruntersetzen.

(Sehr richtig! und Zurufe)

Das ist nicht geschehen. Aber ich habe den Wunsch allerdings wohl gehabt, daß sie herabgesetzt würden; denn der Fiskus läßt sich ganz dieselbe Gebühr bezahlen wie bisher, obwohl er weniger Richter dazu braucht. Nun ist allerdings gesagt, das Reichsgericht verdiene ja nur immer zweimal die Gebühren, die Gebühren seien schon an sich beim Oberlandesgericht höher. Das hängt damit zusammen, daß beim Reichsgericht keine Beweisaufnahme stattfindet, und wenn in erster und zweiter Instanz keine Beweisaufnahme stattfindet, dann verdient der Anwalt auch nur zweimal die Gebühren. Daran liegt es lediglich, daß nur immer zweimal die Gebühren beim Reichsgericht bezahlt werden. Dafür spart der Anwalt aber auch die Arbeit, die Arbeit ist viel einfacher; in der mündlichen Verhandlung bekommt er schon die zweite Gebühr, die unter Umständen beim Landgericht schwerer zu verdienen ist, weil bei dem Vorbringen von Tatsachen die Sache viel umständlicher ist. Die Herren werden nach ihrer Arbeit honoriert, und wenn sie für Beweisaufnahmen mit ihrer ganzen Unannehmlichkeit, mit dem stundenlangen Hinziehen der Zeugenvernehmung und ihrer notwendigen Anwesenheit nichts bekommen, dann können sie froh sein, daß sie solche Beweisaufnahmen nicht haben; weil sie die Beweisaufnahme nicht haben, bekommen sie natürlich auch keine Gebühren. Aber darum ist keine Veranlassung vorhanden, daß wir ihnen ihre Gebühren erhöhen.

Meine Herren, immer wird über die hohen Kosten geklagt, und jetzt sollen sie noch in die Höhe gesetzt werden. Ob es fiskalisch ist oder nicht fiskalisch — es wirkt aber selbstverständlich fiskalisch. Es soll ja, wie der Herr Regierungskommissar sagt, nur ein Abschreckungsmittel sein. Meine Herren, die Reichen lassen sich durch die hohen Kosten nicht abschrecken, die werden es doch bezahlen, und die Anwälte werden ihre hohen Gebühren nach wie vor bekommen. Aber einen Anspruch haben sie nach Lage der Sache im Verhältnis zu den unteren Instanzen nicht. Ich bitte Sie also: lehnen Sie die Art. VIII und IX ab!

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Die Konsequenz ist nicht, wie Herr Schmidt (Warburg) meint, bei der Regierung zu vermissen, sondern bei ihr zu finden; denn die gesamten Anträge der Regierung laufen eben darauf hinaus, dem Publikum das Rechtsmittel der Revision zu erschweren. Insofern gehört auch die Erhöhung der Kosten unter die großen und kleinen Mittel zu diesem Zwecke. Diese Konsequenz hätte aber weiter gezogen werden müssen. Wie ich schon bei der Generaldebatte der ersten Lesung sagte, hätte in Konsequenz dieser Anschauung die Revision überhaupt beseitigt werden müssen, und wenn die Regierung, das Staatsinteresse in irgendeiner Sache eine prinzipielle Entscheidung erforderte, müßte man dafür ein Kollegium bilden, das auf Kosten des Staates die Frage zum Austrag brächte, aber nicht auf Kosten des Publikums und noch dazu mit erhöhten Gebühren. An dieser Konsequenz hat es gefehlt. Man will den Schein eines Rechtsmittels wahren, in Wahrheit aber seine Benutzung nach Möglichkeit einschränken.

Im übrigen aber scheinen mir weitere Worte über die Sache nicht nötig zu sein; es scheint hier eine Mehrheit für alle Beschlüsse der Kommission vorhanden zu sein. Unserem Gewissen widerspricht eine derartige Erhöhung der Kosten.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kirsch.

Kirsch, Abgeordneter: Der Herr Regierungsvertreter hat eben erklärt, nicht aus Gründen der Fiskalität, sondern aus einer gewissen Abschreckungstheorie heraus sei die Erhöhung der Gebühren hier in Vorschlag gebracht worden. Ich frage ihn: wie verhält es sich denn mit den sämtlichen jetzt anhängigen Revisionen, für welche die erste Gerichtsgebühr bereits gezahlt ist, die zweite Gebühr, die Entscheidungsgebühr aber noch in Frage steht? Soll, wie es scheint, nach Art. XI auf diese alten Sachen die Erhöhung der Gebühren schon einwirken? In Art. XI ist nämlich nur eine Ausnahme getroffen bezüglich der Rechtsmittel gegen Entscheidungen, die bereits verkündet oder zugestellt sind. Danach scheint man anzunehmen, daß sämtliche übrigen Bestimmungen des Entwurfs sofort in Kraft treten. Wenn also die Erhöhung der Gerichtskosten hier beliebt würde, so würde sie auch auf die heute beim Reichsgericht schon anhängigen Prozesse Anwendung finden, und deren sind ja ungezählt viele. Wir wollen ja gerade ein Gesetz zustande bringen, um diese Reste aufzuarbeiten. Bei all diesen anhängigen Sachen kommt die Abschreckungstheorie des Herrn Regierungsvertreters nicht in Betracht; da ist die Revision bereits längere Zeit eingelegt, und die Revisionskläger können nicht mehr zurück. Es würde also der Billigkeit entsprechen,

Digitized by Google

daß auf diese schwebenden Prozesse die bisherigen Gebühren Anwendung finden. Wenn die verbündeten Regierungen dieser Auffassung zustimmen, dann würde eine entsprechende Änderung später wohl in Art. XI zu treffen sein. Deshalb habe ich das an dieser Stelle des Entwurfs schon angeregt.

Präsident: Das Wort hat der Herr Kommissar des Bundesrats, Königlich Preußische Wirkliche Geheime Ober-Justizrat Mügel.

Mügel, Königlich Preußischer Wirklicher Geheimer Ober-Justizrat, Kommissar des Bundesrats: Meine Herren, ich habe keinen Zweifel, daß auf die gegenwärtig beim Reichsgericht anhängigen Prozesse die erhöhten Kosten keine Anwendung finden; denn Art. XI sagt ganz allgemein:

> In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte, die bereits verkündet oder von Amts wegen zugestellt sind, bevor dieses Gesetz in Kraft getreten ist, finden die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Das heißt also: alle bisherigen Vorschriften, auch die bisherigen Kostenvorschriften. Ich habe kein Bedenken, meine Herren, die Frage, die an mich gestellt worden ist, dahin zu beantworten, daß auf die anhängigen Revisionen die erhöhten Kosten keine Anwendung finden.

Präsident: Die Diskussion über Art. VIII und IX ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche Art. VIII dem Beschluß der Kommission entsprechend annehmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Ich bitte um die Gegenprobe.

(Pause)

Das Bureau bleibt zweifelhaft; wir müssen auszählen.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche der Fassung der Kommission zustimmen wollen, durch die Ja-Tür wieder eintreten, die Herren, die sie ablehnen wollen, durch die Nein-Tür zu meiner Linken wieder eintreten.

Ich bitte die Herren, den Saal zu verlassen.

(Geschieht)

Die Türen des Saales mit Ausnahme der beiden Abstimmungstüren sind zu schließen.

(Geschieht — Glocke)

Die Abstimmung beginnt; ich bitte, den Eintritt zu bewirken.

(Der Wiedereintritt der Mitglieder und die Zählung erfolgt.)

Die Abstimmung ist geschlossen. Die Türen sind wieder zu öffnen.

(Geschieht)

Das Bureau stimmt ab.

Schriftführer Abgeordneter **Rogalla v. Bieberstein:** Ja!
Schriftführer Abgeordneter Dr. **Doormann** (Lüben): Ja!
Schriftführer Abgeordneter **Rimpau:** Ja!
Schriftführer Abgeordneter **Engelen:** Nein!
Präsident: Ja!

(Pause.)

Das Resultat der Abstimmung ist folgendes. Es haben gestimmt 202 Mitglieder, davon mit Ja 104, mit Nein 98. Der Artikel ist also nach den Anträgen der Kommission angenommen.

Ich nehme das gleiche, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, für Art. IX an. — Das Haus ist damit einverstanden.

Art. X. — Ich erkläre auch diesen Artikel für angenommen.

Art. XI. Dazu liegt vor der Antrag Dr. Junck auf Nr. 455 der Drucksachen unter 1.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

(Abgeordneter Heine: Ich verzichte.)

Der Herr Abgeordnete verzichtet.

Wir kommen zur Abstimmung über den Antrag des Herrn Abgeordneten Dr. Junck. Ich bitte diejenigen Herren, welche diesen Antrag zu Art. XI annehmen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; der Antrag ist angenommen. Ich werde nunmehr, wenn kein Widerspruch erfolgt, annehmen, daß Art. XI mit diesem Antrage angenommen ist. — Das Haus ist damit einverstanden.

Wir kommen zu Art. XII. Dazu liegt vor ein Antrag des Herrn Abgeordneten Kirsch auf Nr. 454 der Drucksachen.

Ich eröffne die Diskussion. Das Wort hat der Herr Abgeordnete Kirsch.

Kirsch, Abgeordneter: Meine Herren, der kurze Artikel hat bereits eine kleine Geschichte. In der ersten Lesung der Kommission wurde die Bestimmung, daß auch Mitglieder der Landgerichte als Hilfsrichter beim Reichsgericht zugezogen werden können, auf meinen Wunsch gestrichen, und es wurde festgestellt, daß nur die Mitglieder der Oberlandesgerichte zu Hilfsrichtern bestellt werden dürfen. In der zweiten Lesung der Kommission, bei der ich nicht mehr zugegen war, wurde der entgegengesetzte Standpunkt vertreten und wurde bestimmt, daß auch die Mitglieder der Landgerichte zu Hilfsrichtern bestellt werden können. Ich halte den Beschluß der ersten Lesung für den einzig richtigen, schon von dem Gesichtspunkt aus, daß, als seinerzeit Hilfssenate beim Reichsgericht eingeführt wurden, ausdrücklich vorgesehen war, daß nur Mitglieder der obersten Landesgerichte in diese Hilfssenate eintreten durften. Voraussichtlich sind damals bei den Instanzgerichten ebenfalls sehr tüchtige Richter gewesen, vielleicht gerade so tüchtig oder noch tüchtiger als die jetzigen bei den Oberlandesgerichten. Man hat sie aber nicht genommen, weil man von dem Prinzip ausging, daß zur Bekleidung des Richteramts am obersten deutschen Gerichte nicht nur wissenschaftliche und technische Befähigung gehört, sondern auch eine gewisse Lebenserfahrung. Es ist deshalb auch vorgesehen, daß zu Reichsgerichtsräten nur Richter ernannt werden können, die ein Lebensalter von mindestens 35 Jahren haben.

Nun kommt aber ferner folgendes in Betracht. Das Reichsgericht sitzt über die Entscheidungen der Oberlandesgerichte zu Gericht, und da gehört es sich nicht, daß ein Richter, der in erster Instanz unter dem Oberlandesgericht steht, bei dem Reichs-

Digitized by Google

gericht in die Lage versetzt werden kann, über ein Urteil eines ihm vorgesetzten Gerichts die Entscheidung zu treffen. Ich meine, daß der frühere Grundsatz, daß nur die Richter eines Oberlandesgerichts als Hilfsrichter eingezogen werden können, maßgebend bleiben muß. Meine Herren, was schlagen wir denn hier vor? Der Grundsatz des Gerichtsverfassungsgesetzes ist doch der, der auch ausdrücklich ausgesprochen ist, daß die Zuziehung von Hilfsrichtern am Reichsgericht unzulässig ist. Wenn wir also den vorliegenden Artikel hier überhaupt annehmen, dann derogieren wir, wenigstens für eine Zeitlang, jene grundsätzliche Vorschrift der Gerichtsverfassung, und eine derartige Derogation soll möglichst wenig eingreifend sein. Auch von diesem Gesichtspunkt aus empfiehlt es sich, daß nur Mitglieder der Oberlandesgerichte an den Entscheidungen des Reichsgerichts teilnehmen.

Nun ist gesagt worden, bei den Landgerichten könne man doch die Landgerichtsdirektoren nehmen, sie ständen im Range mit den Oberlandesgerichtsräten gleich. Ich weiß nicht, ob das überall der Fall ist. In Preußen ist es ja so; aber nach dem Gerichtsverfassungsgesetz ist nicht ausgeschlossen, daß in anderen Staaten eine Differenzierung in der Stellung eintritt. Von diesem Gesichtspunkt aus würde man aber dazu kommen müssen, wenn sie dem Antrage zustimmen, in Konsequenz des Antrages die verbündeten Regierungen zu ermächtigen, nicht nur die Mitglieder der Landgerichte zuzuziehen, sondern auch andere Richter, also auch Amtsrichter. Sie wechseln ja manchmal mit den Landrichtern, Landrichter werden Amtsrichter und Amtsrichter werden Landrichter. Es empfiehlt sich also, zumal wenigstens nach dem preußischen Ausführungsgesetz feststeht, daß Rang und Gehalt der Richter am Landgericht und Amtsgericht gleiche sind, wenn dann die Richter des Amtsgerichts ebenso zuziehungsfähig zum Reichsgericht gemacht werden wie die des Landgerichts.

Nun möchte ich noch eine Frage berühren. Es ist bekannt, daß die Stellen der Reichsgerichtsräte unter die einzelnen Bundesstaaten gewissermaßen verteilt sind, bzw. daß ihnen ein Vorschlagsrecht für die etatsmäßigen Stellen nach einem gewissen Turnus zusteht. Wie wird sich das gestalten, wenn Hilfskräfte genommen werden? Ich nehme an, daß nicht etwa nur aus dem Königreich Sachsen Hilfsrichter zugezogen werden. Das würde ja vielleicht bezüglich der Kosten etwas billiger sein, weil die Reisekosten geringer sind. Ich nehme vielmehr an, daß die Grundsätze, die bei der Bestellung der etatsmäßigen Richter für das Reichsgericht maßgebend sind, auch hier entsprechend angewendet werden, daß also zunächst keine Richter genommen werden, die unter 35 Jahre alt sind, daß dann aber die Auswahl aus allen Bundesstaaten so getroffen wird, wie sie jetzt bei der etatsmäßigen Besetzung von Richterstellen am Reichsgericht erfolgt.

Meine Herren, was meine Anträge selbst anbelangt, so bitte ich vor allen Dingen, den Antrag auf Streichung der Mitglieder der Landgerichte anzunehmen. Nur für den Fall der Ablehnung dieses Antrags will ich auch die Amtsrichter für gleichqualifiziert erachten mit den Mitgliedern der Landgerichte.

Präsident: Das Wort hat der Herr Berichterstatter.

Dr. **Junck**, Abgeordneter, Berichterstatter: Meine Herren, ich habe den Antrag der Kommission zur Annahme zu empfehlen, wonach auch Mitglieder der Landgerichte als Hilfsrichter an das Reichsgericht entsandt werden können. Es würde nicht gerecht sein, wenn namentlich Landgerichtsdirektoren, die im Range den Oberlandesgerichtsräten vollkommen gleichstehen und wohl auch in der Qualifikation, untauglich sein sollten, als Hilfsrichter beim Reichsgericht zu arbeiten. Noch mehr gilt dies selbstverständlich für Landgerichtspräsidenten. Außerdem mache ich auf folgendes aufmerksam. Die an das Reichsgericht entsandten Hilfsrichter von heute sollen doch wohl die Reichsgerichtsräte von morgen sein, d. h. sie sollen einrücken können in etwa frei werdende Stellen, falls sie sich bewährt haben. Wenn nun nur Oberlandesgerichtsräte als Hilfsrichter beim Reichsgerichte möglich sind, so würde es für eine absehbare Zeit ausgeschlossen sein, besonders geeignete Mitglieder der Landgerichte, Landgerichtsdirektoren usw. zu Reichsgerichtsräten zu ernennen. Aus diesem Grunde dürfte der Antrag der Kommission vorzuziehen sein.

Was den Antrag b anbelangt, auch die Amtsrichter einzubeziehen, so glaube ich im Namen der Kommission erklären zu dürfen, daß hiergegen keine Bedenken bestehen, da es sich nur um eine Befugnis der Justizverwaltung handelt, von der sie Gebrauch machen kann, wie sie will.

Präsident: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco**, Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Meine Herren, wenn sie großen Wert darauf legen, sämtliche Richter bei dieser Gelegenheit gleichzustellen, dann stellen Sie das Wort „Amtsrichter" ein. Ich selbst muß Wert darauf legen, das das Wort „Landgerichte" nicht gestrichen wird, weil dann die Möglichkeit besteht, auch Landgerichtsdirektoren als Hilfsrichter einzuberufen. Also meinetwegen: „Oberlandesgerichtsräte, Mitglieder der Landgerichte und Amtsgerichte". Tatsächlich wird es so kommen, daß die meisten der einberufenen Richter Oberlandesgerichtsräte sind, vielleicht auch einige Landgerichtsdirektoren. Es hat seinen guten Grund, wenn die Möglichkeit bestehen bleibt, auch Landgerichtsdirektoren als Hilfsrichter zu berufen. Die Landesregierungen werden voraussichtlich nur solche Richter zu Hilfsrichtern vorschlagen, die bereits jetzt die Qualifikation zum Reichsgerichtsrat besitzen. Wenn dann bei dem Reichsgericht Vakanzen eintreten, werden natürlich zunächst diejenigen Herren zur Beförderung in Betracht kommen, die sich schon beim Reichsgericht als Hilfsarbeiter befinden und sich als solche bewährt haben.

Präsident: Die Diskussion ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Der Antrag des Herrn Abgeordneten Kirsch Nr. 454 der Drucksachen zerfällt in zwei Teile. Die Ziffer a will die Worte „und Landgerichte" streichen.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche hier dem Antrage des Herrn Abgeordneten Kirsch zustimmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Digitized by Google

Das ist die Minderheit; der Antrag ist abgelehnt.

Für den Fall der Ablehnung dieses Antrags — die erfolgt ist — beantragt der Herr Abgeordnete Kirsch hinter das Wort „Landgerichte" einzuschieben: „sowie der Amtsrichter".

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche diesem Antrag zustimmen wollen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit. Also ist der Antrag zu b angenommen.

Ich werde nun, wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, annehmen, daß der Art. XII in der so gestalteten Fassung vom Hause angenommen ist. — Das ist der Fall.

Das gleiche stelle ich für Einleitung und Überschrift fest.

Wir kommen zu der Resolution auf Seite 44 des Kommissionsberichts Nr. 431 der Drucksachen.

Ich eröffne die Diskussion. Das Wort hat der Herr Berichterstatter.

Dr. **Junck,** Abgeordneter, Berichterstatter: Meine Herren, es liegt im Programme der Kommission, daß ich bei dieser Stelle den Herrn Staatssekretär um eine Erklärung darüber bitte, ob er mit dem Inhalte der Resulution einverstanden ist, und zwar wäre es besonders wertvoll, wenn diese Erklärung nunmehr namens der verbündeten Regierungen abgegeben werden könnte. Ich habe zu fragen: für den Fall, daß die jetzt bewilligten Mittel der Entlastung nicht mehr ausreichen sollten — wahrscheinlich wird dieser Zeitpunkt schon zu Ende des Jahres 1913 eingetreten sein —, und für den weiteren Fall, daß es bis dahin nicht zu einer organischen Revision der Zivilprozeßordnung gekommen sein sollte, gedenkt der Herr Staatssekretär — das ist die von ihm erwartete Erklärung — alsdann eine weitere Entlastung des Reichsgerichts nur dadurch zu suchen, daß ein neuer Senat geschaffen wird?

Präsident: Das Wort hat der Herr Bevollmächtigte zum Bundesrat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Wirkliche Geheime Rat Dr. Lisco.

Dr. **Lisco,** Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichsjustizamts, Bevollmächtigter zum Bundesrat: Die verbündeten Regierungen geben sich der sicheren Erwartung hin, daß durch die Heranziehung der erforderlichen Zahl von Hilfsrichtern und durch die Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ im Zusammenhang mit den beschlossenen sogenannten kleinen Entlastungsmitteln das Reichsgericht in den Stand gesetzt werden wird, die vorhandenen Rückstände in gemessener Frist aufzuarbeiten und alsdann die neu anfallenden Geschäfte in einer Weise zu erledigen, die einem geordneten Geschäftsgang entspricht. Sie sind der Überzeugung, daß dieser Zustand wenigstens so lange andauern wird, bis es gelingt, eine organische Veränderung der Zivilprozeßordnung durchzuführen. Sollte sich diese Annahme gleichwohl als irrig erweisen, sollte also eine Überlastung des Reichsgerichts vor jener in Aussicht genommenen organischen Änderung der Zivilprozeßordnung eintreten, so sind die verbündeten Regierungen damit einverstanden, daß die dann etwa nötig werdende Entlastung durch Vermehrung des Richterpersonals, nicht aber im Wege von Gesetzesvorschlägen zu bewirken sei, die die Einlegung des Rechtsmittels der Revision von neuem von erschwerenden Voraussetzungen abhängig machen.

Präsident: Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Die Erklärung des Herrn Staatssekretärs, daß nun zum unwiderruflich letzten Male die Revisionssumme erhöht sein soll, nehmen wir entgegen. Wir hoffen bloß, daß es nicht so wie bei Theateraufführungen geschieht, wo nachher immer noch eine noch weitere unwiderruflich letzte Vorstellung gegeben wird.

Die Erklärung des Herrn Staatssekretärs soll offenbar dienen, diejenigen zu entlasten, die hier durch die Erhöhung der summa revisibilis eine schwere und vor der Nation kaum zu ertragende Verantwortung auf sich genommen haben. Wir glauben, über die Sachlage müßte man so urteilen: die Rückstände, die jetzt vorhanden sind, sollen aufgearbeitet werden durch die Hilfsrichter nach Art. XII. Aber weiter sollen die Hilfsrichter auch nichts tun. Das Prinzip, daß im Reichsgericht Hilfsrichter, als dauernde Institution, nicht beschäftigt werden sollen, das muß festgehalten bleiben, und ich glaube, darüber war man in der Kommission einig. Für den jedes Jahr nach dem bisherigen Gesetz zu erwartenden Zuwachs von zirka 250 neuen Sachen zu sorgen, ist die Aufgabe einer dauernden Einrichtung.

Man hat nun zu unserem großen Bedauern die Revisionssumme erhöht, und man hat die Vermehrung der Senate in die zweite Reihe geschoben. Wir würden jetzt, nachdem die Revisionssumme erhöht ist, diese, ich möchte sagen, Feigenblattresolution gar nicht mehr akzeptieren, wenn wir sie nicht ansähen als eine Erklärung, in der nun wirklich der Reichstag seinen Willen ausspricht, sich keinesfalls auf noch weitere Erschwerungen der Revision einzulassen. Wir glauben nicht, daß die sogenannte organische Revision der Zivilprozeßordnung im Jahre 1913 schon Gesetz geworden sein wird; sie wird sehr viel länger dauern. Aus diesem Grunde allein stimmen wir für die Resolution, und nur deshalb hat sie Wert für uns.

Präsident: Die Diskussion ist geschlossen. Wir kommen zur Abstimmung.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche der Resolution auf Nr. 431 der Drucksachen zuzustimmen wünschen, sich von den Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das ist die große Mehrheit; die Resolution ist angenommen.

Wir gehen über zu den Petitionen. Ich frage, ob der Herr Berichterstatter das Wort wünscht. — Der Herr Berichterstatter verzichtet. Das Wort wird auch im übrigen nicht verlangt. Die Abstimmung erfolgt bei der dritten Beratung.

Wir kommen jetzt zu II., Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderung der Rechtsanwaltsordnung, auf Seite 45 der Drucksache Nr. 431.

Ich rufe auf Nr. I Ziffer 1. — Das Wort wird nicht verlangt. Ich konstatiere die Annahme der Ziffer 1.

Ziffer 1a. Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Der § 41a ist in den Entwurf eines Gesetzes betreffend die Rechtsanwaltsordnung in der

Digitized by Google

Kommission eingeschoben worden. Die Absicht ist, dadurch die Möglichkeit zu schaffen, um es einmal gleich herauszusagen, den Anwaltskammerbezirk in Berlin in mehrere Teile zu zerlegen. Wir haben die Übelstände anerkennen müssen, die dadurch entstehen, daß der Bezirk zu groß ist, und daß speziell die in Berlin zugelassenen Rechtsanwälte, die ihre besonderen Interessen haben, nicht genügend das Interesse der Anwälte in der Provinz Brandenburg wahrnehmen können. Aus diesem Grunde, und nur aus diesem Grunde ist der § 41a in dieser Form von der Kommission angenommen worden. Es lag eine Petition vor, welche das Verlangen nach dieser Abänderung mit höchst injuriösen Angriffen gegen die Rechtsanwälte bei den Berliner Landgerichten begründete. Es liegt mir daran, zu erklären, daß in der Kommission sich niemand diese beleidigenden Angriffe zu eigen gemacht hat, sondern daß man lediglich aus sachlichen Gründen den § 41 a in der jetzt geltenden Fassung beschlossen hat.

Vizepräsident Dr. **Spahn:** Ziffer 1a ist nicht angefochten; sie ist genehmigt. Ebenso Ziffer 2. Zu Nr. II ist ein Antrag von dem Herrn Abgeordneten Dr. Junck auf Nr. 455 der Drucksachen gestellt, die Nr. II wie folgt zu fassen:

Dieses Gesetz tritt am 1. Juni 1910 in Kraft.

Das Wort wird nicht verlangt. Ich bitte die Herren, die diesem Antrag zustimmen wollen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die große Mehrheit; der Antrag ist angenommen.

Wir gehen über zu Einleitung und Überschrift. — Angenommen.

Die Kommission hat auf Nr. 431 beantragt, die zu diesem Gesetzentwurf eingegangenen Petitionen durch die Beschlußfassung über denselben für erledigt zu erklären. Das Wort wird vom Herrn Berichterstatter nicht verlangt. Die Abstimmung über den Antrag kann erst in dritter Lesung erfolgen.

Stenographischer Bericht der dritten Beratung
siehe Seite 565.

Digitized by Google

Bericht der 14. Kommission

über

die Entwürfe

a) eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts,
b) eines Gesetzes, betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung

— Nr. 309 der Drucksachen —.

Dem Reichstage erstattet am 29. April 1910.

Die vorbezeichneten Gesetzentwürfe gelangten in der 61. und 63. Plenarsitzung des Reichstags vom 12. und 14. April 1910 zur ersten Beratung und wurden durch Beschluß des Reichstags vom 14. April 1910 der 14. Kommission überwiesen.

Die Kommission konstituierte sich am 15. April 1910 und wählte zum Vorsitzenden den Abgeordneten Gyßling, zum Stellvertreter des Vorsitzenden den Abgeordneten v. Damm. Zum Berichterstatter wurde der Abgeordnete Dr. Junck gewählt.

Vom Reichsjustizamte war weiteres statistisches Material laut Drucksache 1 eingegangen. Anlage 2.

Als Vertreter der verbündeten Regierungen nahmen an den Kommissionsberatungen teil:

A. die Bevollmächtigten zum Bundesrat:
- Dr. Beseler, Königlich Preußischer Staats- und Justizminister,
- Dr. Lisco, Kaiserlicher Wirklicher Geheimer Rat, Staatssekretär des Reichs-Justizamts,
- Ritter v. Treutlein-Moerdes, Königlich bayerischer Ministerialdirektor,
- Dr. Mayer, Königlich sächsischer Geheimer Justizrat,
- Dr. v. Köhler, Königlich württembergischer Ministerialrat,
- Dr. Nieser, Großherzoglich badischer Ministerialdirektor,
- Dr. Nebe, Großherzoglich sächsischer Ministerialdirektor,
- Boden, Herzoglich braunschweigischer Geheimer Legationsrat,

B. die vom Bundesrat ernannten Kommissare:
- Delbrück, Kaiserlicher Geheimer Ober-Regierungsrat,
- Dr. Lucas, Kaiserlicher Geheimer Regierungsrat,
- Mügel, Königlich Preußischer Wirklicher Geheimer Ober-Justizrat,
- v. Flotow, Königlich Preußischer Gerichtsassessor.

1. Lesung.

Die Kommission hielt im ganzen 5 Sitzungen ab. Sie beschloß in der ersten Sitzung das sogenannte Difformitätsprinzip zunächst zurückzustellen und zuerst die Abschnitte der Vorlage zu beraten, die sich auf die Abänderung des Gerichtsverfassungsgesetzes und die sogenannten kleinen Entlastungsmittel beziehen. Von einer Generaldebatte zu diesen Punkten nahm man Abstand.

I. Änderung in der Voraussetzung für den Anspruch auf Ruhegehalt der aus dem Dienste scheidenden Mitglieder des Reichsgerichts.

(Artikel I Nr. 1 der Vorlage.)

Die Regierungsvorlage schlägt in Artikel I Nr. 1 vor, dem § 130 Abs. 1 folgenden Satz 2 hinzuzufügen:

Dienstunfähigkeit ist nicht Vorbedingung auf Anspruch auf Ruhegehalt, wenn das aus dem Dienste scheidende Mitglied das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Hierzu liegt vor Antrag Nr. 2 der Drucksachen:

in § 130 des Gerichtsverfassungsgesetzes:

a) dem Abs. 1 nach Annahme der Regierungsvorlage Artikel I sub 1 folgenden dritten Satz hinzuzufügen:

Ein nach Vollendung dieses Lebensjahres aus dem Dienste scheidendes Mitglied erhält sein volles Gehalt als Ruhegehalt.

b) dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres 1/3 des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des vierzigsten Dienstjahres um je 1/45 des Gehalts.

c) dem Abs. 3 folgenden Zusatz hinzuzufügen:

Jedoch wird die Dienstzeit nicht mitgerechnet, die vor dem vollendeten 25. Lebensjahre des Mitglieds liegt.

Zur Begründung wurde ausgeführt: zurzeit könne das Höchstruhegehalt, das nach einer 50jährigen Dienstzeit gewährt werde, in der Regel erst mit dem 73. Lebensjahr erreicht werden. Dadurch würden zahlreiche Mitglieder des Reichsgerichts veranlaßt, über das 65. Lebensjahr hinaus im Dienste zu bleiben. Gewähre man die Höchstpension schon nach dem Ablauf von 40 Dienstjahren, und spätestens mit

Digitized by Google

dem 65. Lebensjahre, so beseitige man den Anreiz für die Mitglieder des Reichsgerichts über diesen Zeitpunkt hinaus im Dienste zu bleiben und ebene für eine wünschenswerte Verjüngung des Gerichtshofes die Wege. Wenn auch regelmäßig der richterliche Beamte mit dem 65. Lebensjahre eine 40jährige Dienstzeit vollendet haben werde, so sei doch die Bestimmung nötig, daß nach Vollendung des 65. Lebensjahres die Höchstpension ohne Rücksicht auf die Dienstzeit gewährt werde, dies auch deswegen, weil bisweilen auch Rechtsanwälte als Richter an das Reichsgericht berufen würden. Der beantragte Zusatz zu Abs. 3, daß die Dienstzeit nicht mitgerechnet werde, die vor dem vollendeten 25. Lebensjahre liege, solle dafür Sorge tragen, daß der Anspruch auf das volle Gehalt nicht schon vor dem vollendeten 65. Lebensjahre eintreten könne.

Von mehreren Mitgliedern der Kommission wurde dieser Antrag bekämpft. Der Gedanke, die Stellung der Reichsgerichtsmitglieder herauszuheben, sei allerdings sympathisch, könne aber zurzeit aus sozialen und finanziellen Gründen nicht weiter verfolgt werden. Einerseits seien sie schon dadurch hervorgehoben, daß sie im Gegensatze zu den übrigen Beamten als Pension das volle Gehalt erhielten. Andererseits habe man erst bei der letzten allgemeinen Gehaltsaufbesserung der Reichsbeamten die Gehälter der Reichsgerichtsräte erhöht und könne nicht jetzt schon wieder mit einer Aufbesserung vor das Volk treten. Endlich würde sich die Annahme, daß eine Verjüngung des Reichsgerichts durch die vorgeschlagene Maßnahme herbeigeführt werde, kaum erfüllen, da nur selten ein pekuniärer Vorteil die Mitglieder des Reichsgerichts bestimme, länger im Dienste zu bleiben.

Von seiten eines Kommissars des Reichsjustizamts wurde diesen Ausführungen beigepflichtet und die Ablehnung des Antrags befürwortet; die Stellung der Reichs-Justizverwaltung zu dem Antrage hänge übrigens im wesentlichen ab von dem Standpunkt, den das Reichsschatzamt dazu einnehmen werde. Dieses werde sich vermutlich aber nicht nur wegen der nicht unerheblichen finanziellen Tragweite, die die Neuerung speziell für das Reichsgericht haben werde, ablehnend verhalten, sondern auch deshalb, weil dann wieder eine Gleichstellung der Mitglieder des Reichs-Militärgerichts und des demnächst zu errichtenden Obersten Kolonialgerichtshofes erforderlich sein werde. Der Antrag werde nach seiner persönlichen Überzeugung für die verbündeten Regierungen unannehmbar sein.

Aus der Mitte der Kommission wurde der Tendenz des Antrages zugestimmt und bemerkt: man möge doch bei Beginn dieser nicht unschwierigen Beratungen und bei dem allseitigen Wunsche, etwas zustande zu bringen, gemachte Vorschläge nicht gleich als unannehmbar bezeichnen. Man werde gegenseitig noch vielfach nachgeben müssen. Das Bedenken, daß das Volk eine abermalige Besserstellung der richterlichen Beamten des Reichsgerichts nicht verstehen würde, teile man nicht, zumal da es sich nicht um eine Erhöhung der Gehälter, sondern nur darum handle, den Mitgliedern des Reichsgerichts einige Jahre früher das höchste Ruhegehalt zu gewähren. Man könne nicht anerkennen, daß eine Bevorzugung der Mitglieder des Reichsgerichts eine gleiche Maßnahme für die Mitglieder des Reichs-Militärgerichts und des Kolonialgerichtshofes bedinge. Es sei im Gegenteil geboten, die gehobene Stellung der Richter am Reichsgericht als der höchsten Richter des Deutschen Reichs vor allen andern richterlichen Beamten zu betonen, und jedes Mittel, das man diesem Zwecke dienlich machen könne, sei mit Freude zu begrüßen.

Nach diesen Erörterungen wurde zunächst Artikel I Nr. 1 der Vorlage einstimmig angenommen.

Zur Abstimmung gelangte sodann Ziffer a des Antrags Nr. 2 und wurde mit 13 gegen 7 Stimmen abgelehnt. Darauf zog der Antragsteller die übrigen Teile seines Antrags zurück.

II. Die „kleinen" Entlastungsmittel.

1. Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts auf dem Gebiete der Beschwerden.

Wie die Begründung der Vorlage (S. 13 unten) näher darlegt, soll nach dem Entwurfe gegen Entscheidungen, welche die Oberlandesgerichte in der Beschwerdeinstanz erlassen, eine Beschwerde nicht stattfinden. Darauf beziehen sich die Vorschläge in Artikel I Nr. 2, II, III Nr. 3, 11 bis 16, IV.

Hierzu lag Antrag Drucksache Nr. 3 vor:

der § 567 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

Gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nur insoweit zulässig, als es sich um die Versagung des Armenrechts handelt.

Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt: es bedeute eine Härte für die arme Partei, wenn man ihr die Reichsgerichtsinstanz nehmen wolle. Die Prüfung der Armenrechtsgesuche erfolge summarisch insofern, als sie nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung, sondern lediglich auf Grund der Akten stattfinde. Deshalb müsse es gegen die Verweigerung des Armenrechts in der Berufungsinstanz ein Rechtsmittel gegen den ablehnenden Beschluß des Oberlandesgerichts geben, zumal es sich dabei nicht nur um Tatfragen, sondern meistens auch um Rechtsfragen handle. Die Fälle seien nicht selten, in denen das Reichsgericht als Beschwerdeinstanz das Armenrecht bewilligt habe.

Von einem Regierungskommissar wurde demgegenüber ausgeführt, daß man durch die Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts in Beschwerdesachen die gewünschte Entlastung nicht erreiche, wenn man die Armenrechtssachen ausnehme. Auf letzteren beruhe die hauptsächlichste Belastung des Reichsgerichts mit Beschwerden. So fänden sich im Jahre 1907 unter 1438 Beschwerden allein 1177 Beschwerden über Verweigerung des Armenrechts (vgl. Anlage V der Vorlage). Abgesehen davon bestehe auch kein sachliches Bedürfnis, die Beschwerden in diesen Sachen an das Reichsgericht zu leiten. Die Praxis der Gerichte sei hier außerordentlich liberal und pflege das Armenrecht nur dann zu versagen, wenn die Rechtsverfolgung als gänzlich aussichtslos anzusehen sei. Übrigens bedeute jede Bewilligung des Armenrechts eine Härte für die andere Partei, die dadurch gezwungen werde, Unkosten aufzuwenden, die sie in der Regel nicht erstattet erhalte. Die Zulassung der Beschwerde gegen die Entscheidungen des Oberlandesgerichts verstoße aber auch gegen das vom Entwurf angenommene Difformitätsprinzip, da der Versagung des Armenrechts durch das Oberlandesgericht eine eingehende materielle Prüfung vorangehen müsse darüber, ob zu erwarten sei, daß es zu einem von der Entscheidung der ersten Instanz abweichenden Urteil kommen werde.

Gegen letzteren Grund wurde aus der Mitte der Kommission ausgeführt, daß eine ausreichende Prüfung durch das Oberlandesgericht, wie sie im mündlichen Verfahren stattfinde, nicht erfolge. Man dürfe nicht auf die Nachteile hinweisen, welche die Bewilligung des Armenrechts für die Gegenpartei haben könne. Solche Nachteile seien lediglich eine Folge der in der Zivilprozeßordnung getroffenen Regelung des Instituts des Armenrechts überhaupt, die man nur beseitigen könne, wenn man die Wirkung des Armenrechts selbst in anderer Weise regele.

Verschiedene Mitglieder der Kommission stimmten jedoch der Regierungsvorlage zu und schlossen sich den gegen die Beibehaltung des Reichsgerichts als Beschwerdeinstanz in Armenrechtssachen angeführten Argumenten an. Wolle man einmal das Reichsgericht entlasten, so müsse man unter zwei Übeln das kleinere wählen und für die vereinzelten Fälle, in denen das Reichsgericht über das Armenrecht wirklich

Digitized by Google

abweichend von den Oberlandesgerichten entschieden habe, auf eine Entscheidung des Reichsgerichts verzichten; das größere Übel, welches die ganze Vorlage bekämpfen wolle, sei die Überlastung des Reichsgerichts. Man könne auch sehr wohl von einem gewissen Widerspruch mit dem Difformitätsprinzip reden, trotzdem noch gar nicht zwei formale Urteile vorlägen; denn die Prüfung des Gesuchs durch das Oberlandesgericht erfolge, wenn auch nur auf Grund der Akten, darum nicht weniger sorgfältig und müsse sich auch auf die materielle Rechtsfrage erstrecken. Lasse man die Beschwerde an das Reichsgericht gehen, so eröffne man damit den Weg zur dritten Instanz, obwohl eine Revision selbst nicht zulässig sein solle; man müßte daher zum mindesten die Möglichkeit einer Beschwerde auf die Fälle beschränken, in denen die Revision zulässig sei.

Im Anschlusse an diese Ausführungen wurde von einem Mitgliede der Kommission beantragt (Drucksache 3a):

im Antrag — Nr. 3 der Kommissionsdrucksachen — nach „Armenrechts" fortzufahren:

„in solchen Sachen handelt, in denen die Revision zulässig sein würde".

Von dritter Seite wurde endlich angeregt, im Anschluß an den Vorschlag des Anwaltvereins die Entscheidung in Armenrechtssachen zwei oder drei Mitgliedern des Reichsgerichts zuzuweisen.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag (Drucksache 3), dem Reichsgericht die Beschwerden in Armensachen zu belassen, abgelehnt. Antrag 3a wurde alsdann zurückgezogen.

Die Artikel I Nr. 2, II, III Nr. 3, 11 bis 16 und IV der Regierungsvorlage wurden angenommen.

Der Artikel III Nr. 1 wurde ohne Debatte angenommen.

2. Beseitigung der Zuständigkeit des Reichsgerichts über Arreste und einstweilige Verfügungen.

Der Artikel III Nr. 2 der Regierungsvorlage wurde ohne Debatte angenommen, nachdem man sich allseitig damit einverstanden erklärt hatte, daß, wenn man das Reichsgericht überhaupt einmal entlasten wolle, hier eine Verkürzung seiner Kompetenz am ehesten zulässig sei, wenngleich es an sich bedauerlich sei, daß damit ein ganzer Kreis von Rechtsfragen dem höchsten Gerichtshofe entzogen werde.

3. Beschränkung des Reichsgerichts in der Nachprüfung der Tatfrage.

Die Vorlage erstrebt, die Revision als Rechtsmittel dritter Instanz grundsätzlich auf die Nachprüfung der rechtlichen Seite der Berufungsentscheidung zu beschränken. Diesem Zwecke dient folgende in Artikel III Nr. 4 als neuer Absatz des § 549 vorgeschlagene Vorschrift:

„Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerecht keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht (§ 139), daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe (§ 286 Abs. 1), oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe (§§ 475, 476).

Zur Begründung wurde von einem Regierungskommissar ausgeführt:

Der Vorschlag des Entwurfs zu § 549 ZPO., durch den die Unanfechtbarkeit der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts gesichert werden soll, ist damit bekämpft worden, daß durch ihn dem Reichsgericht die Nachprüfung der Subsumption der Tatsachen unter die Rechtsbegriffe entzogen würde und daß gerade auf diesem Gebiete das Reichsgericht bisher eine besonders segensreiche Tätigkeit entfaltet habe. Diese Bekämpfung beruht auf einem Mißverständnisse des Entwurfs. Die Prüfung der Frage, welche rechtliche Beurteilung die festgestellten Tatsachen zu erfahren haben, wird dem Reichsgericht durch die vorgeschlagene Vorschrift in keiner Weise verschränkt, das Reichsgericht wird nach wie vor darüber zu befinden haben, ob ein zum Schadensersatze verpflichtendes Verschulden oder ein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt, welche Anforderungen sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben usw. Was der Entwurf will, ist lediglich die entschlossene Durchführung des schon jetzt geltenden Grundsatzes, daß die Feststellung des Tatbestandes die Aufgabe des Berufungsgerichts, nicht diejenige des Reichsgerichts ist. Die Vorschriften der §§ 139, 286 Abs. 1, 475, 476 ZPO. bieten Handhaben dazu, die vom Gesetz festgestellten Grenzen zwischen Tat- und Rechtsfragen zu verschieben; diese Handhaben will der Entwurf im Interesse einer Einschränkung der Zahl der Revisionen und der Beschränkung des Reichsgerichts auf die ihm obliegende Aufgabe der Erhaltung der Rechtseinheit beseitigen.

Man hat gesagt, es dürfe dem Reichsgericht nicht zugemutet werden, eine nach seiner Überzeugung materiell unrichtige Entscheidung deshalb zu fällen, weil das Berufungsgericht bei der Würdigung des Beweisergebnisses fehlgegriffen habe und das Reichsgericht hieran gebunden sei; das Ansehen des Reichsgerichts im Volke würde leiden, wenn es nicht in der Lage sei, unrichtige tatsächliche Feststellungen zu beanstanden. Stellt man sich auf diesen Boden, so muß man die Revision durch eine Oberberufung ersetzen, bei der das Reichsgericht in gleicher Weise Tat- wie Rechtsfragen nachzuprüfen hat. Dann muß man diese dritte Instanz, will man folgerichtig handeln, in jedem Prozesse gewähren. Dies ist aber ausgeschlossen. Das Reichsgericht würde dann einen Umfang erhalten, bei dem es nicht mehr möglich wäre, es nur mit auserlesenen Juristen allerersten Ranges zu besetzen und der ganze Zweck der Einrichtung des Reichsgerichts, das durch den inneren Wert seiner Rechtsprechung vorbildlich für alle Gerichte wirken soll, wäre verfehlt. Dazu kommt, daß eine Oberberufung keineswegs eine Gewähr für die Erzielung materiell richtiger Entscheidungen wäre. Die Schaffung eines einheitlichen höchsten Gerichtshofs verbürgt die tunlichst richtige Entscheidung der Rechtsfragen. Es ist aber nicht ohne weiteres anzunehmen, daß das Reichsgericht, welches in Ansehung des Beweisergebnisses nur auf den Inhalt der Akten angewiesen ist, Tatfragen besser entscheiden wird, als die unteren Gerichte, die den Verhältnissen näherstehen und vor denen die Beweisaufnahme stattfindet. Daß das Ansehen eines obersten Gerichtshofes darunter nicht leidet, daß er sich streng an die gesetzliche Schranke seiner Tätigkeit hält, beweist zur Genüge das Beispiel des französischen Kassationshofs, dessen Rechtsprechung sich über die Grenzen Frankreichs hinaus eines festbegründeten Ansehens erfreut.

Der Entwurf will auch die Begründung der Revision auf die Verletzung der Vorschriften über das Fragerecht ausschließen. Es ist dies notwendig, weil sonst auf einem Umwege tatsächliche Feststellungen des Berufungsgerichts beseitigt werden könnten, und es ist zulässig, weil der Partei in zwei Instanzen Rechtsanwälte zur Seite gestanden haben und daher erwartet werden darf, daß alle erheblichen Tatsachen angeführt worden sind. An dem Grundsatze, daß das Gericht in den Grenzen des § 139 ZPO. auf die Aufklärung des Tatbestandes hinzuwirken hat, wird durch den Entwurf nichts geändert, es ist auch nicht zu besorgen, daß die Handhabung des Fragerechts unter dem Vorschlage des Entwurfs leiden würde, da der Gedanke, daß das Gericht bei der Verhandlung des Streitstoffes nicht untätig gegenüber dem Vorbringen der Parteien zu bleiben habe, in den 30 Jahren

Digitized by Google

der Geltung der Zivilprozeßordnung Gemeingut der Auffassung des Juristen geworden ist. Im übrigen ist nicht zu übersehen, daß die Aufhebung eines Urteils wegen Nichtausübung des Fragerechts schon deshalb Bedenken begegnet, weil nirgend vorgeschrieben ist, daß die erfolglose Ausübung des Fragerechts im Protokoll oder im Urteil festzustellen ist; es kann also daraus, daß das Urteil die Ausübung des Fragerechts nicht ergibt, noch nicht geschlossen werden, daß es in der Tat nicht ausgeübt ist.

Eine jeden Zweifel ausschließende Bestimmung, daß eine tatsächliche Feststellung des Berufungsgerichts auch nicht auf einem Umwege umgestoßen werden kann, erscheint um so mehr geboten, als die Praxis der einzelnen Senate des Reichsgerichts in dieser Hinsicht eine verschiedene ist, so daß häufig der Erfolg einer Revision davon abhängt, vor welchen Senat die Sache kommt. Auch in den Kreisen des Reichsgerichts ist die Meinung vertreten, daß die bestehende Praxis zu Nachteilen führe und Vorschriften, wie sie der Entwurf vorschlägt, erwünscht seien. Es darf in dieser Hinsicht auf die vor kurzem erschienenen Ausführungen des Reichsgerichtsrats Skonietzki in der Juristischen Wochenschrift und des Reichsgerichtsrats Dr. Düringer in der Deutschen Juristenzeitung Bezug genommen werden.

Diesen Ausführungen wurde aus der Kommission entgegengehalten: man könnte ihnen zustimmen, wenn § 286 lediglich vom formalen Standpunkt betrachtet werden dürfte. Das sei aber nicht angängig, denn ihm wohne, ebenso wie dem § 139, auch eine materielle Bedeutung inne. Das Wesen der Rechtsfindung beschränke sich nicht auf die richtige Auslegung von Rechtssätzen, sondern ziele auf die richtige Anwendung der Rechtssätze auf den konkreten Tatbestand. Diese materielle Bedeutung der genannten Paragraphen habe das Reichsgericht immer in den Vordergrund gestellt, indem es bei Aufhebung einer Vorentscheidung auf Grund einer Verletzung der §§ 139, 286 stets darauf hingewiesen habe, daß der Vorderrichter den vorhandenen Tatbestand nicht richtig erfaßt und nicht richtig gewürdigt habe. Man dürfe das Reichsgericht nicht in dieser seiner vornehmsten Aufgabe lahmlegen. Was die Annäherung des Reichsgerichts an den französischen Kassationshof anlange, so sei eine Parallele hier nicht möglich, da dieser nur zu prüfen habe, ob eine bestimmt bezeichnete Rechtsnorm verletzt sei, während das Reichsgericht stets untersuchen müsse, ob überhaupt eine Rechtsnorm verletzt sei.

Ein anderes Kommissionsmitglied meinte: die einzelnen Senate handhabten das Rechtsmittel der Revision ungleich und die Annahme des Vorschlags in Nr. 4 Abs. 1 solle die Ungleichheit nach den in ihm aufgeführten Richtungen ausgleichen. Dieser Ausgleich sei aber durch die Verständigung der Senate zu erreichen, auf die der Herr Staatssekretär hinwirken wolle. Die Reichsgerichtssenate in einer Frage der Auslegung der ZPO. durch Gesetz zu zwingen, ihre Auslegung aufzugeben, widerstrebe ihm. Er sei überdies der Ansicht, so sehr er beklage, wenn das Reichsgericht in die Prüfung von Tatfragen eintrete, das Gesetz dürfe dem Reichsgericht nicht unmöglich machen, dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen, wenn dies durch Handhabung der §§ 139, 286 ZPO. zu ermöglichen sei. Es sei der Stellung des höchsten Gerichtshofs nicht würdig, erkanntes Unrecht durch Zurückweisung der Revision zu besiegeln, obwohl die formellen Vorschriften der ZPO. ihm die Aufhebung des Berufungsurteils gestatteten.

Ein drittes Mitglied führte aus: das Reichsgericht habe zu einem gewissen Teile die vorhandene Belastung selbst verschuldet, indem es über seine Aufgabe hinausgegangen sei und sich gewissermaßen zu einem Oberappellationsgericht entwickelt habe. Fasse man lediglich dies ins Auge, so müsse man dem Vorschlage zustimmen. Dies würde aber doch nicht ganz unbedenklich sein, denn ein großer Teil der Wirksamkeit des Reichsgerichts beruhe gerade darauf, daß es Anlaß gegeben habe, materiell richtig zu entscheiden. Solange es daher möglich sei, auf andere Weise eine Entlastung herbeizuführen, dürfe man dem Reichsgericht nicht die Grundlage nehmen, auf der es seine jetzige Stellung aufgebaut habe.

Von anderer Seite wurde bezweifelt, ob es richtig sei, daß die Wünsche des Reichsgerichts selbst mit dem Inhalt der Vorlage übereinstimmten; andernfalls müsse man sich fragen, weshalb das Reichsgericht nicht schon von sich aus von dem Mittel der Entlastung, das es angeblich in der Hand habe, Gebrauch mache. Es wurde ferner die Befürchtung ausgesprochen, die Annahme der Vorlage werde dazu führen, daß die Oberlandesgerichte ihre Entscheidungen weniger sorgfältiger begründen und die Beweiswürdigung summarischer erledigen würden.

Schließlich bemerkte ein Mitglied: man könnte der Vorlage ohne weiteres darin folgen, daß die Revision nicht auf eine Verletzung der §§ 475, 476 gestützt werden dürfe; ein Angriff dagegen, daß der Richter nicht zu einem richterlichen Eide gelangt sei, sei in der Regel unberechtigt. Im übrigen aber müsse man den Entwurf auf das nachdrücklichste bekämpfen, weil er, wie aus der auf Seite 17 gegebenen Begründung deutlich hervorgehe, eine Änderung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts herbeiführen und an seiner bisherigen Rechtsprechung Kritik üben wolle. Man dürfe dem Reichsgericht nicht in den Arm fallen, das sich übrigens gerade die Rechtsprechung auf Grund des § 139 selbst geschaffen habe. Die Fortbildung unseres Rechts sei vornehmlich von den Senaten ausgegangen, die eine freiere Stellung in der Tatfrage eingenommen hätten. Diese freiere Stellung habe das Reichsgericht groß gemacht. Man würde durch die Annahme der Vorlage einen ideellen Schaden schaffen, indem man die Rechtsprechung des Reichsgerichts verschlechtere und den Reichsrichter in unwürdiger Weise zwinge, materiell unrichtige Urteile zu bestätigen.

Darauf wurde die Regierungsvorlage von der Kommission einstimmig abgelehnt.

4. Vorschriften über die Verlängerung der Frist zur Begründung der Revision. (Artikel III Nr. 5a.)

Die Kommission war mit dem Vorschlage der Vorlage einverstanden. Nur wurde von einem Mitgliede gewünscht, gegen die Versäumung der Frist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zuzulassen. Demgemäß wurde beantragt (Nr. 6 der Drucksachen):

in § 233 Abs. 1 hinter „Notfrist" zu setzen:
„oder die Revisionsbegründungsfrist".

Seitens der verbündeten Regierungen wurde erklärt, daß Bedenken gegen diesen Antrag nicht vorliegen.

Darauf wurde die Regierungsvorlage und der Abänderungsantrag angenommen.

5. Verpflichtung des Revisionsklägers, innerhalb einer vom Vorsitzenden zu bestimmenden Frist den Gebührenvorschuß zu zahlen.

Hierzu lag der Antrag Nr. 5 Ziffer 1 der Drucksachen vor

dem Schlußsatze des § 554 hinzuzufügen:
„Hat der Revisionskläger die Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der Frist beantragt, so wird der Lauf der Frist bis zur Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Entschlusses gehemmt."

Zur Begründung wurde ausgeführt: Es werde häufig vorkommen, daß bis zur Entscheidung über den Antrag auf Bewilligung des Armenrechts die Frist zur Einzahlung des erforderten Gebührenvorschusses verstrichen sei. Darin liege eine Unbilligkeit, die vermieden werden müsse.

Die verbündeten Regierungen erhoben kein Bedenken gegen diesen Vorschlag. Die Regierungsvorlage und der Antrag wurden einstimmig angenommen.

Digitized by Google

6. Erhöhung der Gerichts- und Rechtsanwalts-Gebühren (Artikel VIII und IX der Anlage).

Gegen Artikel VIII wurde ausgeführt: man müsse der plutokratischen Tendenz, die an sich schon hohen Gerichtskosten noch weiter zu erhöhen, entgegentreten. Auf solche Weise das Reichsgericht zu entlasten, sei ganz untunlich. Es handle sich um eine lediglich fiskalische Maßregel.

Regierungsseitig wurde erwidert: letzteres sei nicht richtig, denn die Vorlage werde im Falle ihrer Annahme eine wesentliche Schmälerung der Einnahmen des Reichsfiskus aus den Gebühren der Revisionsinstanz ergeben.

Artikel VIII wurde mit 10 gegen 9 Stimmen abgelehnt.

Zu Artikel IX wurde bemerkt: aus der Ablehnung von Artikel VIII folge als notwendige Konsequenz die Ablehnung auch des Artikels IX.

Dem wurde widersprochen: es handele sich bei Artikel IX um die Entschädigung der Anwälte beim Reichsgericht für den Ausfall durch die Beschränkung der Revisionspraxis, während Artikel VIII den Zweck habe, die Zahl der Revisionen zu beschränken. Man werde übrigens bei der zweiten Lesung versuchen, auch Artikel VIII zur Annahme zu bringen.

Artikel IX wurde abgelehnt mit 14 gegen 5 Stimmen (1 Stimmenthaltung).

7. Vorläufige Vollstreckbarkeit der Urteile der Oberlandesgerichte.

Artikel III Nr. 17 bis 19 wurde ohne Debatte angenommen. Zu Artikel III Nr. 20 lag der Antrag (Nr. 5 Ziffer 2 der Drucksachen) vor:

den Zusatz zu § 713 Abs. 1 zu streichen.

Der Antrag wurde nach kurzer Aussprache zurückgezogen.

Darauf wurde die Regierungsvorlage (Artikel III Nr. 20) angenommen.

Zu Artikel III Nr. 21 lag der Antrag Nr. 5 Ziffer 3 der Drucksachen vor:

in § 717 Abs. 3 hinter dem Worte „Geleisteten" einzuschalten „samt Zinsen".

Seitens eines Regierungskommissars wurde darauf hingewiesen, daß sich mit Rücksicht darauf, daß nach der Vorlage die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2 und 3 Anwendung finden sollen, die besondere Feststellung der Verpflichtung zur Zinszahlung im Gesetz erübrige. Der Antrag wurde darauf zurückgezogen.

Im übrigen sprachen sich verschiedene Mitglieder der Kommission gegen die Regierungsvorlage aus. Sie waren der Ansicht, daß es jeder Folgerichtigkeit entbehre, wenn man nur bei kleineren Objekten den Vollstreckenden für den Schaden haften lasse, der durch die unberechtigte Zwangsvollstreckung entstehe. Die vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urteils sei nur dort berechtigt, wo den Beklagten selbst die Schuld an der Hinausschiebung der Entscheidung treffe, z. B. bei Urteilen unter Vorbehalt der Beweismittel. Dieser Grund treffe aber nicht zu, wo es sich um Urteile handele, gegen die das Rechtsmittel der Revision noch offenstehe. Man solle daran festhalten, daß jeder, der ein noch nicht rechtskräftiges Urteil vollstrecke, dies auf seine eigene Gefahr tue.

Von anderer Seite wurde dem Vorschlage der Regierungsvorlage zugestimmt: man werde dem wirtschaftlichen Leben und dem Volksvermögen einen Dienst leisten, wenn man in die lange Dauer der Prozesse eingreife. Es ermangele eigentlich die Grundlage für eine Schadensersatzpflicht desjenigen, der ein Urteil des Oberlandesgerichts vollstrecke, denn er dürfe sich für vollberechtigt halten, das Urteil der zweiten Instanz zu vollstrecken. Die Schadensersatzprozesse wegen unberechtigter Zwangsvollstreckung seien außerordentlich gefährlich, man solle nicht die vielleicht sehr erhebliche Entlastung des Reichsgerichts, welche die vorläufige Vollstreckbarkeit der Oberlandesgerichtsurteile bringen werde, auf einem Umwege wieder aufheben. Nur für einzelne Fälle, in denen die Zwangsvollstreckung zu ungewollten und übertriebenen Härten führen könne, müsse man dem Reichsgericht die Möglichkeit geben, die Einstellung der Zwangsvollstreckung verfügen zu können. Dies würde am zweckmäßigsten durch eine Zusatzbestimmung zu dem § 719 der Zivilprozeßordnung geschehen.

Bei der Abstimmung wurde die Regierungsvorlage (Artikel III Nr. 21) mit 12 gegen 9 Stimmen angenommen.

Zu Artikel III Nr. 22 lag Antrag Nr. 7 der Drucksachen vor:

in § 719 der Zivilprozeßordnung folgenden Abs. 2 einzustellen:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Zur Begründung wurde angeführt: im allgemeinen dürfe man allerdings davon ausgehen, daß die Partei sich gegen Schäden, die ihr aus einer Vollstreckung des Oberlandesgerichtsurteils erwachsen könnten, durch entsprechende Anträge in der Berufungsinstanz sichern könne. Diese Möglichkeit genüge jedoch nicht für alle Fälle, weil sich häufig erst nach Erlaß des Urteils zeigen werde, daß durch die sofortige Vollstreckung des Urteils ein unersetzlicher Nachteil entstehen könne. Für diese Fälle solle die beantragte Vorschrift die erforderliche Abhilfe schaffen.

Die Regierungsvorlage und der Zusatzantrag Nr. 7 der Drucksachen wurden angenommen.

Ohne Debatte wurden die Artikel V, VI, VII der Vorlage angenommen.

8. Weitere „kleine" Entlastungsmittel.

Nunmehr trat man in die Beratung derjenigen Vorschläge zur Entlastung des Reichsgerichts ein, die über die Vorlage der verbündeten Regierungen hinaus aus der Mitte der Kommission gemacht worden waren. Es handelte sich bei diesen Vorschlägen zum Teil darum, einzelne Revisionsgründe in Wegfall zu bringen, zum Teil darum, gewissen Sachen den Zugang zum Reichsgericht zu versperren.

Antrag Nr. 4 der Drucksachen:

§ 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes Abs. 3 erhält folgende Fassung:

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Entschädigungsansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

Der Antragsteller erklärte, daß er sich eine Anregung zu eigen gemacht habe, die der Hamburger Rat Dr. Hartmann in einem Aufsatze in Nr. 23 der Deutschen Juristenzeitung von 1909 gegeben habe. Er gehe mit dem Verfasser dieses Aufsatzes davon aus, daß der eigentliche Wirkungskreis des Reichsgerichts sich auf bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und Strafsachen beschränken solle. Daneben solle das Reichsgericht für Fragen des Landesrechts nur unter besonderen Voraussetzungen zuständig sein. Unter Beachtung dieser beiden Grundsätze könnten der Entscheidung des Reichsgerichts entzogen werden:

Digitized by Google

1. Streitigkeiten über landesrechtliche Stempel- und Steuersachen,
2. Forderungen der Beamten gegen den Staat und
3. Prozesse über Verfügungen der landesstaatlichen Verwaltungsbehörden.

Im einzelnen verweise der Antragsteller auf die der Kommission bekannten Darlegungen der Deutschen Juristenzeitung und er bemerke zum Schluß, daß er sich wohl darüber im klaren sei, daß sein Vorschlag lediglich ein kleines Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts bedeute.

Seitens des Reichs-Justizamts wurde die Ablehnung des Antrags befürwortet: Die Fälle, in denen das Reichsgericht gewissermaßen als oberste Verwaltungsgerichtsbehörde entscheide, seien sehr selten und bedeuteten keine besondere Belastung des Reichsgerichts. Zudem bedürfe man zu ihrer Beseitigung der Zustimmung der einzelnen, von der Aufhebung betroffenen Bundesstaaten. Soweit es sich dagegen um Ansprüche in betreff öffentlicher Abgaben handle, könne die Entscheidung des Reichsgerichts als höchste Instanz nicht entbehrt werden. Schon im Jahre 1905 bei der Beratung der Zivilprozeßnovelle habe man den gleichen Antrag gestellt, er sei jedoch zurückgezogen worden, weil man sich damals überzeugt habe, daß die Möglichkeit einer Entscheidung des Reichsgerichts in Stempelfragen im Interesse des Publikums liege. Die Erwägungen, die im Jahre 1905 gegen den Antrag gesprochen hätten, beständen auch jetzt noch fort. Man könne ebensowenig wie damals auch heute von einem fiskalischen Steuerprivileg sprechen, da zwei Drittel aller Revisionen in diesen Sachen vom Publikum eingelegt würden. Es handle sich hier sehr oft um recht schwierige Fragen, deren Entscheidung die Interessen der Steuerpflichtigen nicht minder berührten wie die des Staates. Jetzt bestehe vielfach die Praxis, der Kostenersparnis wegen in diesen Sachen einen geringfügigen Betrag in den Streit zu bringen. Würde für diese Prozesse der Zugang zum Reichsgericht von einer bestimmten Revisionssumme abhängig gemacht, so werde diese Erleichterung in Wegfall kommen. Endlich müsse man in Betracht ziehen, daß es bei den engen Beziehungen zwischen Reichs- und Landesstempel die Rücksicht auf die Einheitlichkeit auf diesem Gebiete geboten erscheinen lasse, daß für die Landesstempelsachen die letzte Instanz die gleiche sei, wie bei den Reichsstempelsachen.

Darauf wurde der Antrag zurückgezogen.

Ferner wurde der Antrag Nr. 5 Ziffer 4a und b gestellt:

in § 547

a) in Nummer 1 die Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder" zu streichen,

b) Nummer 2 zu streichen.

Zur Begründung wurde auf die dem Reichstage vorliegende Eingabe des Vorstandes des deutschen Anwaltvereins Bezug genommen.

Seitens der verbündeten Regierungen wurden gegen den Antrag zu a Bedenken nicht erhoben; ein Regierungskommissar wies nur darauf hin, daß ein gleicher Vorschlag bereits im Jahre 1905 in der Regierungsvorlage enthalten gewesen, vom Reichstage jedoch abgelehnt worden sei, weil man es in Ansehung der Zuständigkeit der Kaufmanns- oder der Gewerbegerichte für streitig gehalten habe, ob es sich hier um Fragen der Unzuständigkeit des Gerichts oder der Unzulässigkeit des Rechtswegs handle. Was den Antrag zu b anlange, so sei bereits bei der Beratung des Antrags Nr. 4 der Drucksachen die Stellung der verbündeten Regierungen präzisiert, soweit Stempelsachen in Frage kämen. Auch gegen die Ausscheidung der übrigen Ansprüche aus der Rechtsprechung des Reichsgerichts erhöben sich gewichtige Bedenken. Die Ansprüche der Beamten gegen den Staat aus ihrem Dienstverhältnis habe man gerade unter den Schutz eines Gerichtshofs stellen wollen, der über den Gerichten der Einzelstaaten stehe. Ähnliche Erwägungen seien maßgebend gewesen, als man die Ansprüche gegen den Staat und die Beamten von seiten der durch ein amtliches Vorgehen betroffenen Privatpersonen unter den reichsgerichtlichen Schutz gestellt habe. Alle diese Vorschriften seien auf die bestimmten Forderungen des Reichstags zurückzuführen, denen die Regierung schließlich nachgegeben habe. Vom Standpunkte der Regierung könne es aber schließlich der Erwägung der Kommission überlassen bleiben, ob die geringe Entlastung des Reichsgerichts, welche durch den Antrag auf Streichung der Nr. 2 des § 547 erstrebt werde, ausreiche, um mit dem früher vom Reichstag vertretenen Standpunkt zu brechen. Es falle ferner unter den § 547 Nr. 2 auch die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen der Aktiengesellschaften und von Gesellschaften mit beschränkter Haftung; diese für den Handelsverkehr überaus wichtigen Materien auch nur in beschränktem Umfange der Entscheidung durch das Reichsgericht zu entziehen, empfehle sich nicht.

Auch einzelne Mitglieder der Kommission sprachen sich gegen den Antrag 4b aus. Man wies insbesondere auf die durch den jetzigen Rechtszustand gewährleistete größere Sicherheit des Publikums in seiner Stellung gegenüber den Behörden hin; die durch den Antrag bezweckte Entlastung des Reichsgerichts werde nicht groß sein.

Demgegenüber hielt der Antragsteller eine nachhaltige Entlastung des Reichsgerichts für wahrscheinlich.

Von einem Kommissionsmitgliede wurden auch gegen die Annahme des Antrages 4a Bedenken erhoben, weil die Frage über den Charakter der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit des Gerichts noch immer streitig sei.

Bei der Abstimmung wurde der Antrag Nr. 5 Ziffer 4a angenommen, Ziffer 4b abgelehnt.

Ein weiterer Antrag (Nr. 5 Ziffer 5 der Drucksache 1) ging dahin:

zu § 549 hinzuzufügen:

Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen unzulässigerweise erfolgt oder unterblieben sei, oder darauf, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer Klageänderung zu Unrecht angenommen hat.

Der Antragsteller führte aus: Eine gewisse Entlastung des Reichsgerichts könne man auch dadurch erzielen, daß man die Revisionsgründe vermindere. Am ehesten sei ein Verzicht auf die im Antrage aufgeführten Revisionsgründe möglich, zumal es schon jetzt unzulässig sei, die Revision darauf zu stützen, daß eine Klageänderung zu Unrecht verneint sei.

Die verbündeten Regierungen erklärten sich mit diesen Vorschlägen einverstanden.

Ein Mitglied der Kommission äußerte Bedenken gegen die Beseitigung des im ersten Teile des Antrags bezeichneten Revisionsgrundes und beantragte, die Abstimmung über die beiden Teile des Antrags zu trennen. Die Frage könne unter Umständen von großer Bedeutung werden, wenn auf Grund eines unbeeidigten Zeugnisses eine Tatsache falsch festgestellt sei. Für die verletzte Partei werde es bei der Annahme des Antrags keine Möglichkeit mehr geben, solche Feststellungen zu beseitigen.

Ein anderes Mitglied trug Bedenken gegen den zweiten Teil des Antrages, weil die Frage, ob eine Klageänderung zu Unrecht angenommen sei, sehr oft auf dem Rechtsgebiete liege. Die Beeidigung sei im Gegensatz dazu mehr tatsächlicher Natur, die man dem prozessualen Takte der Oberlandesgerichte überlassen könne.

Von dritter Seite wurde dem widersprochen, weil der Nachteil für die Partei, zu deren Ungunsten eine Klageänderung angenommen sei, lediglich darin bestehe, daß sie noch einmal klagen müsse.

Dem wurde wiederum entgegengehalten, daß auch ein materieller Nachteil durch die Verjährung des Anspruchs entstehen könne.

Digitized by Google

Bei der Abstimmung wurde der erste Teil des Antrags Nr. 5 Ziffer 5 angenommen. Der zweite Teil (daß die Revision nicht darauf gestützt werden könne, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer Klageänderung zu Unrecht angenommen habe) wurde abgelehnt.

Antrag Nr. 5 Ziffer 6 der Drucksachen:

zu § 549 hinzuzufügen:

„Die Revision kann nicht auf Verletzung aufgehobenen Landesrechts gestützt werden."

wurde von dem Antragsteller aus dem Gesichtspunkte gerechtfertigt, daß mit dem obersten Zwecke des Reichsgerichts, für die Aufrechterhaltung und Förderung der Rechtseinheit zu sorgen, die Beseitigung seiner Zuständigkeit auf dem Gebiete abgestorbenen Landesrechts wohl vereinbar sei.

Diesem Vorschlage wurde von mehreren Seiten beigetreten mit dem Bemerken, daß man dem nicht mehr geltenden Landesrechte auch das erledigte Reichsrecht gleichstellen könne.

Von anderer Seite wurde der Antrag bekämpft, weil ein Eingriff in den Wirkungskreis des Reichsgerichts nach dieser Seite hin prinzipiell nicht wünschenswert erscheine. Der Antrag stehe auch im Widerspruche mit der Auffassung, daß die Revisionsinstanz eine dritte Instanz sei, die nicht nur Rechtssätze formulieren, sondern lebendig in das Leben eingreifen solle.

Antrag Nr. 5 Ziffer 6 wurde hierauf abgelehnt.

Ferner wurde noch beantragt (Nr. 5 Ziffer 7 der Drucksachen):

den § 9a des Gerichtskostengesetzes als § 9a in die Zivilprozeßordnung aufzunehmen.

Ausgeführt wurde: Es sei nicht einzusehen, weshalb für die Bemessung der Gerichtskosten in den in § 9a benannten Fällen die Höhe des Streitwerts andere Bedeutung haben solle, als für die Zivilprozeßordnung und damit für die Revisionssumme. Man werde eine nicht unerhebliche Entlastung des Reichsgerichts erreichen, wenn man den Streitwert bei Mietverträgen und wiederkehrenden Leistungen nur nach dem einjährigen bezw. fünfjährigen Wert der Leistungen bemesse.

Von seiten der verbündeten Regierungen wurde der Vorschlag als nicht ganz unbedenklich bezeichnet. Den § 9a des Gerichtskostengesetzes habe man nur mit Rücksicht auf die Kostenberechnung geschaffen, um nicht die Rechtssuchenden mit allzu hohen Kosten zu belasten. Man habe aber seinerzeit Abstand davon genommen, die Zivilprozeßordnung zu ändern, weil man gerade diesen Ansprüchen den Zugang zu den höheren Gerichten nicht beschränken wollte. Unter die Bestimmung des § 9a falle ein großer Teil der Haftpflichtstreitigkeiten, für die mit der Annahme des Antrags die Möglichkeit einer Entscheidung des Reichsgerichts genommen werde. Das Reichsgericht habe aber gerade auf diesem Gebiete eine außerordentlich segensreiche und für die Fortentwicklung des Rechts bedeutsame Tätigkeit entfaltet.

Der Antrag wurde daraufhin abgelehnt.

Im Anschluß an die Vorschläge des Anwaltvereins, dessen Bereitwilligkeit, zur Entlastung des Reichsgerichts beizutragen, betont werden solle, war endlich der Antrag Nr. 5 Ziffer 8 der Drucksachen gestellt:

zu § 566 hinzuzusetzen:

„wenn beim Ausbleiben des Revisionsbeklagten die Sache verhandelt wird, ist der Einspruch gegen das Urteil des Reichsgerichts ausgeschlossen."

Von einer Seite wurde diesem Vorschlage keine erhebliche Wirkung für die Entlastung beigemessen. Der Fall, daß der Vorschlag praktisch werden könne, sei überhaupt nur denkbar, wenn die Partei aus Unkenntnis es unterlassen habe, einen Anwalt zu bestellen; dann bedeute es aber eine Unbilligkeit, wenn man dem Revisionsbeklagten seine Ausführungen auf diese Weise abschneiden wolle.

Andere Kommissionsmitglieder wiesen jedoch darauf hin, daß beim Reichsgericht auch im Versäumnisverfahren der Streitstoff erschöpfend geprüft werde.

Der Antrag wurde abgelehnt.

III. Zulässigkeit der Zurückweisung der Revision durch Beschluß.

Die Regierungsvorlage sieht in § 554c die Möglichkeit vor, die Revision durch Beschluß zurückzuweisen, wenn das Gericht sie einstimmig für unbegründet erachtet.

Ein Regierungskommissar begründete den Vorschlag in folgender Weise:

Wenn in § 554c vorgeschlagen wird, dem Reichsgericht die Befugnis zu geben, eine Revision ohne mündliche Verhandlung zurückzuweisen, wenn es einstimmig die Revision für unbegründet erachtet, so beruht dieser Vorschlag in keiner Weise auf einer Geringschätzung der mündlichen Verhandlung, vielmehr will er durch Ausscheidung derjenigen Revisionen, die die Ehre einer mündlichen Verhandlung nicht verdienen, die mündliche Verhandlung der übrigen fördern. Es gibt eine große Zahl von Revisionen, die nach Ansicht des Senats zweifellos unbegründet sind. Hier bedarf es keiner mündlichen Verhandlung. Revisionen dieser Art müssen mit so wenig Aufwand an Zeit und Kraft als möglich erledigt werden. Auch der unterliegende Revisionskläger hat Vorteil von der Erledigung ohne mündliche Verhandlung, da er hierdurch erheblich an Gerichts- und Anwaltskosten spart. Nach bestehendem Recht müssen für alle Revisionen, die nicht als unzulässig verworfen werden, Verhandlungstermine angesetzt werden. Dies hat zur Folge, daß eine erhebliche Zahl von Revisionen auf einen Tag anberaumt werden müssen und daß trotzdem die Termine weit hinausgerückt werden müssen, Ist der Senat in der Lage, Revisionen, bei denen er eine mündliche Verhandlung nicht für angezeigt erachtet, ohne eine solche zu erledigen, so können die Termine kürzer angesetzt werden, und es wird mehr Muße für eine mündliche Verhandlung derjenigen Revisionen gewonnen, deren Erörterungen in Rede und Gegenrede nützlich ist.

So gewiß es richtig ist, daß bei vielen Revisionen die mündliche Erörterung durch die Anwälte beider Parteien besser ist, als der Vortrag des Akteninhalts durch die Berichterstatter, ebenso sicher ist es aber, daß bei derjenigen Art von Revisionen, welche § 554c allein im Auge hat, die Arbeitslast des Senats durch den Wegfall der mündlichen Verhandlung erleichtert wird, ohne daß die Güte der Entscheidung darunter litte. Wie sehr die Entscheidung des Revisionsgerichts ohne mündliche Verhandlung die rasche Erledigung der Geschäfte begünstigt, beweist das Beispiel des österreichischen obersten Gerichtshofes, dessen Räte infolge des Wegfalls der mündlichen Verhandlung imstande sind, eine sehr viel größere Zahl von Sachen zu bearbeiten als die Räte des Reichsgerichts. Es ist die Besorgnis geäußert worden, daß der Vorschlag des Entwurfs insofern sogar zu einer Belastung des Reichsgerichts führen werde, als häufig sich erst am Schlusse der Beratung die Notwendigkeit ergeben werde, eine mündliche Verhandlung der Sache anzuordnen. Diese Besorgnis entbehrt der Begründung. Nur wenn Vorsitzender und Berichterstatter übereinstimmend der Ansicht sind, daß eine Sache sich zur Erledigung nach § 554c eigne, kommt sie zum Vortrag in der beratenden Sitzung, sonst wird gleich ein Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt. Die Fälle, in denen sich beide in ihrer Ansicht über die voraussichtliche Stellungnahme des Senats irren, werden aller Wahrscheinlichkeit nach sehr selten sein. Hierfür sprechen auch Erfahrungen, die man beim Preußischen Oberverwaltungsgericht gemacht hat, wo Fälle, in denen gegen die Ansicht des Vorsitzenden und des Berichterstatters die mündliche Verhandlung für erforderlich erachtet wird, so gut wie gar nicht vorkommen.

Digitized by Google

Die Kommission sah sich jedoch nicht in der Lage, diesen Ausführungen beizutreten und erblickte in dem Vorschlag einen Einbruch in das Prinzip der Mündlichkeit, der schlechterdings nicht angängig sei.

Ein Mitglied meinte: Das Beschlußverfahren laufe im Grunde auf eine Bekanntgabe der Auffassung des Referenten und Präsidenten hinaus, der ja in den meisten Fällen die Mitglieder des Senats beipflichten würden. Gerade durch den mündlichen Vortrag der Anwälte werde aber sehr oft die Rechts- und Sachlage in ein anderes Licht gerückt. Zudem werde sich eine Verschiedenheit in der Handhabung des Beschlußverfahrens in den einzelnen Senaten geltend machen und zwar nicht nur zum Nachteil für die Parteien, sondern auch zum Nachteil der Rechtsentwicklung. Eine Parallele mit dem österreichischen Rechtsmittelverfahren sei nicht möglich. Denn in Österreich bedeute schon die Berufung eine Revision und die Entscheidung des obersten Gerichts habe lediglich den Charakter einer Superrevision.

Von anderer Seite wurde eine starke Belastung des Reichsgerichts durch den Vorschlag der Regierung befürchtet da Revisionen in größerer Zahl auch in aussichtslosen Sachen eingelegt werden würden, um zur Beruhigung der Partei wenigstens einen Beschluß des Reichsgerichts zu erhalten. Auch zwinge die Gefahr, daß die Revision eventuell ohne mündliche Behandlung verabschiedet werden könne, den Anwalt zu immer ausführlicheren Begründungsschriftsätzen, mit denen sich dann die Beschlüsse abfinden müßten. Es sei unerwünscht, daß die bei der Rechtsanwaltschaft beim Reichsgericht zurzeit bestehende Tendenz abgeschwächt werde, Sachen, die bereits entschieden seien, oder in denen die Revision offenbar unbegründet sei, vor dem Senate nicht zu vertreten und so vom Reichsgericht fernzuhalten. Es werde auch dadurch die Arbeitslast leicht vermehrt werden, daß bei dem Nichtzustandekommen eines einstimmigen Beschlusses, was gar nicht selten eintreten werde, die Sache doch noch zur mündlichen Verhandlung verwiesen werden müsse.

§ 554c der Vorlage wurde einstimmig abgelehnt.

IV. Difformitätsprinzip.

Man trat nunmehr in die Beratung der zurückgestellten Vorschriften über die Vorlage betreffend das Difformitätsprinzip Art. III Nr. 4 Abs. 2, Nr. 5b 2c, Nr. 6 (§ 554b), Nr. 7—9 ein.

Die Kommission beschloß, zunächst in eine Generaldebatte einzutreten, um ein Gesamtbild über die Stimmung der Kommission zu gewinnen.

Einleitend legte der Herr Staatssekretär des Reichs-Justizamts dar, in welchem Umfange zurzeit eine Belastung des Reichsgerichts bestehe. Er nahm Bezug auf das der Kommission nachträglich in Drucksache Nr. 1 überreichte statistische Material und führte aus: Ende Dezember 1909 seien 3084, Ende März 1910 bereits 3241 unerledigte Revisionen vorhanden gewesen. Diese Zahl werde sich dauernd vermehren, selbst wenn man annehme, daß die jährliche Vermehrung der Revisionen nicht mehr als 250 pro Jahr betragen werde. Seit dem Jahre 1900 zeige sich eine beständige Aufwärtsbewegung und zwar in jeder einzelnen Wertstufe um etwa 100 bis 130 Prozent. Man dürfe im Interesse einer ordnungsgemäßen Erledigung der Geschäfte mit einer Reform jetzt nicht mehr zurückhalten. Einerseits müsse man dafür sorgen, daß wieder normale Verhältnisse geschaffen würden, und dann weiter verhüten, daß ein derartiger Zustand wieder eintreten könne. Nachdem die Novelle des Jahres 1905 die erhoffte Wirkung nicht gezeitigt habe, müsse man jetzt zu einem Mittel greifen, das bis zur Reform der Zivilprozeßordnung ausreichend sei. Jede Novelle trage in die Kreise des rechtsuchenden Publikums und der Rechtsanwälte eine starke Beunruhigung, die unbedingt vermieden werden müsse. Die Abhilfe könne einmal bestehen in der Vermehrung der Senate. Allein dieser könne er nicht zustimmen. Nachdem die verbündeten Regierungen sich früher durchaus ablehnend verhalten hätten, sei eine Änderung ihrer Auffassung nicht zu erwarten. Auch im Reichstage habe man sich im Jahre 1905 gegen dieses Mittel ausgesprochen. Er persönlich könne den von der Reichsregierung früher vertretenen Standpunkt nur teilen und sei überzeugt, daß es sachlich falsch sein würde, die Zahl der Senate zu vermehren. Auch das Reichsgericht habe, so wie früher, auch neuerdings diesen Standpunkt vertreten. Daher müsse man den Zugang der Sachen zum Reichsgericht erschweren. Hier gebe es nur zwei Mittel: entweder die Erhöhung der Revisionssumme oder das Difformitätsprinzip. Die Regierung habe mit Rücksicht auf die frühere Stellungnahme des Reichstags es nicht für angezeigt gehalten, ihrerseits eine Erhöhung der Revisionssumme vorzuschlagen, und habe zum Difformitätsprinzip gegriffen, das eine gründliche Entlastung des Reichsgerichts ermögliche. Von der Ausführung des in der fachwissenschaftlichen Presse mehrfach aufgetauchten Gedankens, wie im Jahre 1879 Hilfssenate zu bilden, werde abzusehen sein. Damals habe es sich um eine große Anzahl von Prozessen gehandelt, die bisher bei den obersten Landesgerichten anhängig gewesen seien und wegen des Wegfalls dieser Gerichte an das Reichsgericht hätten geleitet werden müssen. Diese Sachen seien von den Richtern der früheren obersten Landesgerichte bearbeitet worden; diese hätten jedoch nur in einem losen Zusammenhange mit dem Reichsgerichte gestanden, was auch daraus hervorgehe, daß sie an den Plenarberatungen nicht teilgenommen hätten.

Diese Ausführungen wurden von einem Regierungskommissar durch den Hinweis darauf ergänzt: Man dürfe über dem Vorteil, den das Bestehen einer dritten Instanz für die Entscheidung der Rechtsstreitigkeiten habe, nicht die Kehrseite vergessen, den das erfolglos eingelegte Rechtsmittel für die unterliegende Partei bedeute. Nach einer Berechnung, die angestellt worden sei, beliefen sich die Kosten, die an Gerichts- und Anwaltsgebühren für erfolglose Revisionen jährlich aufgewendet würden, auf ungefähr 2 Millionen Mark. Wenn man hiervon ausgehe und weiter berücksichtige, daß im Durchschnitte nur der achte Teil aller Revisionen von Erfolg begleitet sei, und daß wiederum ein größerer Prozentsatz der erfolgreichen Revisionen auf die Sachen entfalle, in denen die beiden Vorinstanzen difform entschieden hätten, könne man dem Vorschlage des Entwurfs die Berechtigung nicht absprechen.

Aus der Mitte der Kommission teilte man die Auffassung, daß eine alsbaldige nachhaltig wirkende Entlastung des Reichsgerichts not tue. Bei der sich anschließenden ausführlichen Aussprache, in der man mit Rücksicht auf die ausgedehnte publizistische Behandlung in der Presse und in der Fachliteratur von einer Erörterung der einzelnen Bedenken gegen das Difformitätsprinzip Abstand nahm, ergab sich Übereinstimmung darüber, daß das Difformitätsprinzip in der Form des Entwurfs keine geeignete Grundlage für eine Entlastung des Reichsgerichts bilden könne. Insbesondere von einem Mitgliede wurde im Anschluß an den in der „Juristischen Wochenschrift" vom 15. April 1910 erschienenen Aufsatz des Rechtsanwalts Breit darauf hingewiesen, daß das Difformitätsprinzip des Entwurfs eher zu einer Belastung des Reichsgerichts führen würde. Solange das Gesetz, was in der Regierungsvorlage nicht der Fall sei, nicht unbedingte Klarheit darüber schaffe, ob etwa bei sonst übereinstimmender Entscheidung in der Hauptsache eine Differenz im Zinsen- oder Kostenpunkte, das Anerkenntnis oder die Zahlung eines geringfügigen Betrags in der zweiten Instanz, Difformität schaffe, werde sich eine, das Reichsgericht erheblich belastende, unfruchtbare Rechtsprechung über diese Frage entwickeln. Wirkliche Abhilfe werde man nur schaffen, wenn man einmal das Difformitäts-

Digitized by Google

prinzip mit einer Erhöhung der Revisionssumme verbinde und andererseits bei im übrigen konformen Urteilen die Revision nur zulasse, wenn die Entscheidung bezüglich des difformen Teils des Urteils den Betrag der Revisionssumme erreiche. Man solle ferner in Fällen, in denen es sich um Rechtsfragen handle, die für die Fortentwicklung des Rechtes ein besonderes Interesse böten, den Oberlandesgerichten die Möglichkeit eröffnen, die Entscheidung des Reichsgerichts herbeizuführen. Dementsprechend wurde der Antrag Nr. 9 der Drucksachen gestellt:

1. unter Ablehnung des § 549 Abs. 3, § 554 Abs. 3 Nr. 2c, § 554b und § 559 der Vorlage an die Stelle des § 546 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung folgende Vorschriften zu setzen:

   In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche wird die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 5000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Es genügt jedoch ein Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 2500 ℳ, sofern der Revisionskläger durch eine in der Berufungsinstanz erfolgte Abänderung einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung des Landgerichts in dieser Höhe beschwert ist.
2. den § 554b der Vorlage abzulehnen;
3. in dem Art. III Ziffer 8 der Vorlage die Worte „§§ 554a, 554b, 554c" durch die Worte „des § 554a" zu ersetzen.

Ferner wurde gestellt Antrag Nr. 10 der Drucksachen:

hinter § 546 folgenden § 546a einzustellen:

§ 546a.

Das Berufungsgericht kann in dem Urteile die Revision für zulässig erklären, wenn es die Anrufung des Reichsgerichts für die Einheit oder Fortentwicklung des Rechtes als förderlich erachtet. In diesem Falle ist die Revision stets zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2500 ℳ übersteigt.

Der Antragsteller vertrat weiter die Auffassung, daß durch die vorgeschlagenen Maßnahmen zwar der Zugang neuer Sachen zum Reichsgericht vermindert, dagegen die Aufarbeitung der vorhandenen Reste nicht gefördert werden würde. Gerade in diesem Punkte sei jedoch sofortige Abhilfe nötig, die nur durch die Einberufung von Hilfskräften getroffen werden könne. Dieses Ziel verfolge der Antrag Nr. 8 der Drucksachen:

dem Gesetze, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, als Artikel XII hinzuzufügen:

Der Reichskanzler wird ermächtigt, auf die Zeit bis 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte und Landgerichte zum Zwecke der Beschäftigung bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts einzuberufen, mit der Maßgabe, daß der Widerruf der Bestellung zum Hilfsrichter unzulässig ist, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen.

Dieser Antrag wurde im Verlaufe der Verhandlung durch den Antrag Nr. 15 der Drucksachen

dem Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts als Artikel XII hinzuzufügen:

Der Reichskanzler wird ermächtigt, für die Zeit bis längstens zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte zum Zwecke der Erledigung der Geschäfte der Zivilsenate einzuberufen, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen. Die Abordnung eines jeden Hilfsrichters ist bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Tätigkeit nicht mehr erforderlich ist,

ersetzt.

Nachdem sich jedoch durch weitere Aussprache ergeben hatte, daß für das Difformitätsprinzip weder in der von der Regierung vorgeschlagenen, noch in der abgeänderten Form eine Mehrheit zu finden sein würde, taucht der Gedanke auf, die nötige Abhilfe durch die Erhöhung der Revisionssumme zu schaffen. Man ging vor allem davon aus, daß die Zivilprozeßordnung von vornherein diesen Weg vorgezeichnet habe, und daß es nur einer organischen Weiterentwicklung des Gedankens, die Zulässigkeit der Revision von einer bestimmten Summe abhängig zu machen, bedeute, wenn man die Revisionssumme abermals heraufsetze. Die Durchführung dieses Gedankens bezweckt der Antrag:

in dem Antrag Nr. 9 Ziffer 1 den zweiten Satz des § 546 Abs. 1 zu streichen

und ferner der Antrag Nr. 12 der Drucksachen:

für den Fall der Ablehnung des Antrags auf Nr. 9 der Kommissions-Drucksachen Abs. 1 in § 546 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung die Worte „zweitausendfünfhundert" zu ändern in „viertausend".

Von anderer Seite wurde als das allein geeignete Mittel zur Entlastung des Reichsgerichts die Bildung neuer Senate empfohlen. Der Vermehrung der Bevölkerung des Deutschen Reichs und dem großen Aufschwung im wirtschaftlichen Leben entspreche eine gesteigerte Arbeitslast bei dem höchsten Gerichte, der man naturgemäß durch eine Vermehrung der Arbeitskräfte begegnen müsse. Durch die abermalige Erhöhung der Revisionssumme werde das Reichsgericht geradezu zu einem Gerichtshofe für die Reichen gemacht. Dies widerstrebe dem Geiste einer Zeit, deren Gesetzgebung auf allen Gebieten bemüht sei, den ärmeren Klassen der Bevölkerung, dem Arbeiterstande, dem Handwerkerstande, dem kleinen und mittleren Bauern- und Bürgerstande aufzuhelfen. Es könne nicht bestritten werden, daß ein Rechtsanspruch begründetere Aussicht auf richtige Entscheidung bei drei als bei zwei Instanzen habe; dann werde durch eine höhere Revisionssumme den ärmeren Klassen tatsächlich eine minderwertige Rechtspflege geboten als den Reichen. Man sei zudem nicht in der Lage, eine größere Anzahl von Rechtsstreitigkeiten über kleinere Objekte dem Reichsgerichte zu entziehen, ohne die Rechtseinheit zu gefährden.

Eine vermittelnde Stellung nahm ein der Antrag Nr. 14 der Drucksachen:

1. in § 546 Zivilprozeßordnung die Worte „zweitausendfünfhundert" zu ersetzen durch „viertausend";
2. als Artikel XII in die Vorlage aufzunehmen:

   Der Reichskanzler wird ermächtigt:

   a) die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte für die Zeit vom 16. September 1910 ab in den Etat einzustellen,
   b) auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte zum Zwecke der Beschäftigung bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts einzuberufen mit der Maßgabe, daß die Bestellung zum Hilfsrichter, solange das Bedürfnis, durch das sie veranlaßt wurde, fortdauert, nicht widerrufen werden darf, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen.

Zur Begründung wurde ausgeführt: man werde im Reichstag um so eher eine Mehrheit für etwaige Beschlüsse der Kommission finden können, je einhelliger diese gefaßt seien. Zu diesem Zwecke müsse man sich aber auf halbem Wege entgegenkommen und den Mitgliedern der Kommission, die eine Reform nur durch die Vermehrung der Senate für möglich hielten, die Zustimmung zu dem Vorschlag der Erhöhung der Revisionssumme durch Entgegenkommen erleichtern.

Diesen Anträgen gegenüber nahm der Staatssekretär in folgender Weise Stellung: Mit der Einberufung von

Digitized by Google

Hilfskräften zur Aufarbeitung der noch unerledigten Sachen wolle er sich einverstanden erklären. Er müsse sich jedoch vorbehalten, in welcher Weise er von der ihm erteilten Ermächtigung Gebrauch machen wolle. Was die Bildung eines neuen Senats anlange, so könne er ohne vorhergehende Erörterung im Bundesrat eine bindende Erklärung nicht abgeben. Seine persönliche Stellungnahme in diesem Punkte, die sich mit der der verbündeten Regierung decke, habe er bereits präzisiert, und dabei dargelegt, daß er persönlich nicht gewillt sei, wieder mit einer Entlastungsvorlage wie der gegenwärtigen an den Reichstag heranzutreten. Unter der Voraussetzung, daß jetzt die Bedingungen zu einer ausreichenden Entlastung geschaffen würden, sei er bereit zu erklären, daß er persönlich im Bundesrate für eine Vermehrung der Arbeitskräfte des Reichsgerichts wirken werde, wenn sich bis zur allgemeinen Reform der Zivilprozeßordnung eine abermalige Überlastung des Reichsgerichts herausstellen sollte. Er bitte jedoch, von der alsbaldigen Bildung eines neuen Senats abzusehen. Durch die Erhöhung der Revisionssumme und die Einberufung der Hilfskräfte werde eine ausreichende Entlastung des Reichsgerichts eintreten, so daß die Schaffung eines neuen Senats sich zunächst erübrige. Die Bildung dieses Senats sei auch mit geschäftlichen Schwierigkeiten verknüpft, da dann eine vollständige Neuverteilung sowohl der Richter des Reichsgerichts als auch der vorhandenen Prozeßsachen unter acht Senate vorgenommen werden müsse.

Auch ein Mitglied der Kommission sprach sich gegen die Errichtung eines neuen Senats aus. Die Vergrößerung der Zahl der Mitglieder des Reichsgerichts habe eine Grenze, die durch die Bestimmung des obersten Gerichtshofs, für die einheitliche Fortbildung des Rechts zu sorgen, gezogen werde. Je kleiner der Kreis und je enger die persönliche Fühlung der an der Rechtsprechung beteiligten Richter sei, desto besser und fruchtbringender werde die Rechtsprechung sein. Eine Zuweisung bestimmter Materien an die einzelnen Senate sei ja erfolgt, isoliere aber die Senate nicht ganz, da ein und dieselbe Rechtsfrage auf den verschiedensten Gebieten wiederkehren könne. Jeder neue Senat vermehre aber auch die Gefahr, daß zwei Senate gleichzeitig widersprechende Erkenntnisse in ein und derselben Frage erlassen. Nach den Entscheidungen des Reichsgerichts richte man sich im Geschäftsleben, und die Sicherheit des Verkehrs und wichtige Interessen seien durch die Zwiespältigkeit der Rechtsprechung einer erheblichen Gefährdung ausgesetzt. Die Möglichkeit, durch das Plenum eine endgültige Entscheidung der streitig gewordenen Rechtsfragen zu erreichen, habe ihre Grenze an der Zahl der beteiligten Mitglieder. Schon jetzt sei der Personalbestand eigentlich zu groß, um Entscheidungen zu erzielen, die auf der Durchdringung der Materie durch jedes einzelne Mitglied des Plenums beruhen. Bei weiterer Erhöhung der Zahl der Senate werde das Reichsgericht schließlich in so viele Einzelgerichte, als es Zivilsenate habe, zerfallen und damit an Ansehen und Wert erhebliche Einbuße erleiden.

Ein anderes Mitglied der Kommission zog aus den Darlegungen des Herrn Staatssekretärs den Schluß, daß der Staatssekretär die Zuziehung von Hilfsrichtern zur Aufarbeitung der Reste akzeptiere, daß er bei Nichtzureichen dieser Verbesserung der Errichtung eines neuen Senats nicht prinzipiell ablehnend gegenüberstehe und daß bei Gewährung dieser beiden Mittel die Notlage des Reichsgerichts für längere Zeit behoben wäre. Es könnte und sollte sonach davon Abstand genommen werden, durch gleichzeitige Erhöhung der Revisionssumme für weite Kreise des Volkes eine Verringerung der Rechtswohltat der Revision herbeizuführen.

Die Erörterung erstreckte sich sodann auf die Frage, wie hoch man die Revisionssumme bemessen müsse, um zu einer ausreichenden Entlastung des Reichsgerichts zu gelangen. Von dem Reichsjustizamt war an der Hand der Statistik eine Zusammenstellung darüber angefertigt worden, welche Wirkungen unter Zugrundelegung der Zahlen des Geschäftsjahres 1909 und einer jährlichen Steigerung der Zahl der Revisionen um etwa 250 die einzelnen im Laufe der Verhandlungen gemachten Vorschläge voraussichtlich in bezug auf den beabsichtigten Erfolg haben würden. Das Ergebnis ist aus der Drucksache Nr. 11 in Anlage 3 ersichtlich. Der Erläuterung der Zusammenstellung wurde von einem Regierungskommissare hinzugefügt, daß bei einer Hinaufsetzung der Revisionssumme auf 5000 ℳ der Jahreseingang im Jahre 1913 sich auf etwa 3564 Revisionen belaufen würde, während 7 Senate ungefähr 4150 Revisionen jährlich erledigen könnten. Im Jahre 1916, jedenfalls aber 1917 würde alsdann die Zahl der Eingänge die Zahl derjenigen Sachen schon wieder übersteigen, die vom Reichsgericht in seiner jetzigen Besetzung mit 7 Senaten erledigt werden könnten. Zu einem gleichen Ergebnisse würde man etwa gelangen, wenn man die Revisionssumme auf 4000 ℳ erhöhe und einen neuen Senat bilde.

Im Anschluß an diese Darlegungen wurde von mehreren Mitgliedern der Kommission betont: es unterliege keinem Zweifel, daß es auf die Dauer bei der jetzigen Gestaltung des Rechtsmittels nicht bewenden könne. Der ganze Zivilprozeß müsse revidiert, und die Revision dem Vorbilde einer Kassation genähert werden. Die Statistik des Reichsjustizamts weise auf die Notwendigkeit hin, alsbald in eine Reform nach dieser Richtung einzutreten. Hierdurch werde man jedoch nicht der Verpflichtung enthoben, für eine augenblickliche Entlastung des Reichsgerichts zu sorgen. Man solle energisch zugreifen und Bedingungen schaffen, unter denen das Reichsgericht aller Voraussicht nach bis zu einer Änderung der Zivilprozeßordnung seine Aufgabe erfüllen könne. Dies würde aber nur dann der Fall sein, wenn man die Revisionssumme auf 5000 ℳ heraufsetze. Von der Schaffung eines neuen Senats werde man absehen können mit Rücksicht darauf, daß der Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärt habe, er werde vor der allgemeinen Revision der Zivilprozeßordnung an den Reichstag mit einer gleichartigen oder ähnlichen Vorlage, wie der gegenwärtigen, nicht herantreten, sondern einer etwa sich zeigenden Überlastung durch Bildung neuer Senate zu steuern suchen.

Von anderer Seite wurde an dem Standpunkt festgehalten, daß man sich mit der Erhöhung der Revisionssumme und zwar auf höchstens 4000 ℳ nur befreunden könne, wenn zugleich die sofortige Einrichtung eines neuen Senats gewährleistet werde. Der Wert eines neuen Senats werde neben seiner Bedeutung für eine schnelle Beseitigung der Reste auch darin bestehen, daß er zu einer Verringerung der zwischen dem Eingang der Revisionsbegründung und dem Verhandlungstermine liegenden Frist beitragen werde.

Darauf wurde die Generaldebatte geschlossen.

Von einer Spezialdebatte über das von der Regierung vorgeschlagene Difformitätsprinzip und die infolge der etwaigen Annahme des Prinzips notwendig werdenden Änderungen der Zivilprozeßordnung nahm man Abstand.

Bei der Abstimmung wurden Artikel III Ziffer 4 Abs. 2, Ziffer 5 b 2 c, Ziffer 6 (§ 554 b), Ziffer 7 bis 9 abgelehnt, und zwar einstimmig.

Auch die Anträge Nr. 9 und 10 der Drucksachen, betreffend die Verbindung des Difformitätsprinzips mit einer Erhöhung der Revisionssumme, wurden abgelehnt.

Ebenso wurde der Antrag, die Revisionssumme auf 5000 ℳ zu erhöhen, abgelehnt mit 12 gegen 9 Stimmen.

Die Abstimmung über den Antrag Nr. 12 und den Antrag Nr. 14 Ziffer 1 der Drucksachen wurde verbunden, da sich beide Anträge im Ergebnisse decken. Die Anträge wurden angenommen.

Ferner wurde der Antrag Nr. 14 Ziffer 2 unter a, betreffend die Errichtung eines neuen Senats, angenommen.

Digitized by Google

Antrag Nr. 15 wurde mit 20 gegen 1 Stimme angenommen und darauf festgestellt, daß sich dadurch Antrag Nr. 14 Ziffer 2 b erledigt habe.

Es folgte sodann eine Abstimmung über den ganzen Antrag Nr. 14 — Ziffer 2 b ersetzt durch Antrag Nr. 15 —. Er wurde mit 16 gegen 5 Stimmen angenommen.

Artikel III Ziffer 5 b, betreffend § 554 Abs. 3 Ziffer 1, 2 a und b, wurde ohne Debatte abgelehnt, da man der Ansicht war, daß die Änderung des § 554 durch die Ablehnung der Vorlage zu § 549 erledigt sei.

Bei der Beratung des Artikels III Ziffer 10 wurde von einzelnen Seiten die Meinung geäußert, daß die neue Fassung wohl bedingt sei durch die Vorschläge, welche die Regierungsvorlage in Artikel III Ziffer 4 Abs. 1 gemacht habe, die jedoch abgelehnt worden seien. Auch errege die Begründung der Vorlage, insbesondere S. 18 Abs. 2, Bedenken, indem daselbst gesagt sei, die neue Fassung des § 561 solle die Grenze zwischen Tat- und Rechtsfrage schärfer ziehen — ein Standpunkt, den man bei § 549 (III Ziff. 4 Abs. 2 des Entwurfs) eben abgelehnt habe. Eine Erklärung der Regierung werde erbeten. Man müsse vorsichtig sein und verhüten, daß die abgelehnte Beschränkung der Revisionsinstanz gegenüber der Tatfrage nicht doch in das Gesetz hinein gerate.

Seitens eines Regierungskommissars wurde hierauf erklärt, daß dem Vorschlage Artikel III Ziffer 1 des Entwurfs lediglich redaktionelle Bedeutung beizulegen sei. Er ziele nur auf eine klarere Fassung der bisherigen Bestimmungen ab. Eine materielle Änderung des bestehenden Rechtszustandes sei nicht beabsichtigt.

Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Artikel III Ziffer 10 wurde darauf angenommen.

Endlich wurde Artikel X und XI des Entwurfs einstimmig angenommen.

V. Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

Die Kommission beschloß, von einer Generaldebatte Abstand zu nehmen.

I Ziffer 1 des Entwurfs wurde ohne Debatte angenommen.

Bei der Beratung von I Ziffer 2 wurde im Anschluß an eine Petition des Vereins der Amtsgerichtsanwälte bemerkt, daß es gewiß ein erstrebenswertes Ziel sei, daß der Ehrengerichtshof für Rechtsanwälte lediglich aus Mitgliedern des Anwaltstandes zusammengesetzt werde. Man wolle jedoch keine Gelegenheit nehmen, diese Frage hier aufzurollen und zwar mit Rücksicht darauf, daß bei einer kürzlich stattgehabten Besprechung der Vorstände der Anwaltskammern sich die Mehrzahl der Mitglieder für eine Aufrechterhaltung des jetzigen Zustandes ausgesprochen habe.

Von anderer Seite wurde dazu bemerkt, daß man bei der bezeichneten Besprechung zu einer förmlichen Abstimmung über den Antrag, den Ehrengerichtshof nur aus Rechtsanwälten zu bilden, nicht gekommen sei, weil das Ergebnis der Abstimmung zum mindesten zweifelhaft gewesen wäre. Maßgebend sei insbesondere gewesen, daß die bisherige Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs aus Richtern und Anwälten zu Differenzen, bei denen sich die Vertreter dieser beiden Berufe als solche gegenübergestanden hätten, nicht geführt habe und daß man den splendor, den der Vorsitz des höchsten Richters des Reichs dem Ehrengerichtshofe verleihe, ungern aufgeben möchte.

I Ziffer 2 des Entwurfs wurde hierauf einstimmig angenommen.

Der zur Abänderung der Rechtsanwaltsordnung gestellte Antrag Nr. 13 der Drucksachen:

> in die Rechtsanwaltsordnung folgenden § 41a einzufügen:
>
> § 41a.
>
> Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können im Bezirk eines Oberlandesgerichts zwei Anwaltskammern errichtet werden, wenn die Zahl der im Bezirke zugelassenen Rechtsanwälte 600 übersteigt. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, welche Landgerichtsbezirke zu jeder der Kammern gehören, und welcher der Kammern die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte angehören.

wurde für die 1. Lesung zurückgezogen.

Digitized by Google

Vorlage.

Entwurf eines Gesetzes,

betreffend

die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

Das Gerichtsverfassungsgesetz wird dahin geändert:

1. Der § 130 Abs. 1 erhält folgenden Satz 2:
   „Dienstunfähigkeit ist nicht Vorbedingung des Anspruchs auf Ruhegehalt, wenn das aus dem Dienste scheidende Mitglied das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat."
2. Der § 135 erhält folgende Fassung:
   „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte."

Artikel II.

Im § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze werden die Worte „und Beschwerden" gestrichen.

Artikel III.

Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:

1. Im § 97 Abs. 3 wird das Wort „dreihundert" durch das Wort „sechshundert" ersetzt.
2. Der § 545 erhält folgenden Abs. 2:
   „Gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nicht zulässig."
3. Im § 548 werden die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" gestrichen.
4. Im § 549 werden zwischen Abs. 1 und 2 als neue Absätze folgende Vorschriften eingestellt:
   „Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerechte keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht (§ 139), daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend ge-

Beschlüsse der Kommission in **erster Lesung.**

Entwurf eines Gesetzes,

betreffend

die Zuständigkeit des Reichsgerichts.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

Artikel I.

Unverändert.

Artikel II.

Unverändert.

Artikel III.

Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:

1. Unverändert.

1a. (Neu.) Im § 233 Abs. 1 werden hinter dem Worte „Notfrist" die Worte „oder die Revisionsbegründungsfrist" eingefügt.

2. Unverändert.

2a. (Neu.) Im § 546 Abs. 1 wird das Wort „zweitausendfünfhundert" durch das Wort „viertausend" ersetzt.

2b. (Neu.) In § 547 Ziffer 1 werden die Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder" gestrichen.

3. Unverändert.

4. **Zu streichen.**

Digitized by Google

Vorlage.

würdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe (§ 286 Abs. 1), oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe (§§ 475, 476).

Ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht abgeändert und die Berufung nicht als unzulässig verworfen, so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht."

5. Im § 554 erhält
a) der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 folgende Fassung:
„sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig."
b) der Abs. 3 folgende Fassung:
„Die Revisionsbegründung muß enthalten:
1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
c) insoweit die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß ein Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht (§ 549 Abs. 3), die Bezeichnung des Gesetzes und der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Obersten Landesgerichts.

Ferner wird
c) folgender Schlußabsatz angefügt:
„Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablaufe der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet."

Beschlüsse der Kommission in **erster Lesung.**

4a. Dem § 549 wird folgender Schlußabsatz angefügt:
„Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß **die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen unzulässigerweise erfolgt oder unterblieben sei.**"

5. Im § 554 erhält
a) der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 folgende Fassung:
„sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig."

Ferner wird
b) folgender Schlußabsatz angefügt:
„Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablaufe der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet.

Digitized by Google

Vorlage.	Beschlüsse der Kommission in erster Lesung.
	Hat der Revisionskläger die Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der Frist beantragt, so wird der Lauf der Frist bis zur Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses gehemmt.“
6. Hinter dem § 554a werden folgende Vorschriften eingestellt: „§ 554b. Ergibt die Prüfung einer gemäß § 549 Abs. 3 begründeten Revision, daß der behauptete Widerspruch nicht vorliegt oder daß das bezeichnete Gesetz nicht verletzt ist, so ist die Revision zurückzuweisen. Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen. § 554c. Eine Revision kann auch in anderen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet.“ 7. Der Eingang des § 555 Abs. 1 erhält folgende Fassung: „Wird die Revision nicht durch Beschluß verworfen oder zurückgewiesen, so . . . . . .“ 8. Im § 556 Abs. 2 Satz 3 werden die Worte „des § 554a“ durch die Worte „der §§ 554a, 554b, 554c“ ersetzt. 9. Im § 559 Satz 2 werden hinter den Worten „das Revisionsgericht“ die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 554b Abs. 1“ eingeschaltet.	6. bis 9. **zu streichen.**
10. Der § 561 erhält folgende Fassung: „Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur dasjenige mündliche Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Außerdem können nur die im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden. Hat das Berufungsgericht festgestellt, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist.“ 11. Im § 567 Abs. 2 werden die Worte „in betreff der Prozeßkosten erlassenen“ gestrichen. 12. Im § 568 wird der Abs. 4 gestrichen. 13. Im § 569 werden a) im Abs. 1 die Worte „Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können“ durch die Worte „sie kann“ ersetzt. Ferner wird b) im Abs. 2 Satz 2 der Halbsatz 2 gestrichen. 14. Im § 574 wird der Abs. 2 gestrichen. 15. Der § 576 Abs. 3 erhält folgende Fassung: „Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte.“ 16. Im § 577 Abs. 2 erhält der Satz 2 folgende Fassung: „Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird.“ 17. Der § 708 erhält folgenden Zusatz: „7. Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile.“ 18. Der § 711 wird gestrichen. 19. Der § 712 erhält folgenden Abs. 2: „Die Vorschrift des Abs. 1 Halbsatz 1 findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine	10. bis 21. Unverändert.

Digitized by Google

Vorlage.	Beschlüsse der Kommission in erster Lesung.
Anwendung, wenn die Voraussetzungen der §§ 546, 547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen." 20. Der § 713 Abs. 1 erhält folgenden Zusatz: „Diese Vorschrift findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung." 21. Der § 717 enthält folgenden Abs. 3: „Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile der Oberlandesgerichte keine Anwendung. Soweit ein solches Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung."	10. bis 21. Unverändert.
22. Im § 719 werden die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt.	22. Im § 719 werden a) die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt; **b) wird folgender Absatz 2 neu eingestellt:** **Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.**
Artikel IV. Im § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung wird der Abs. 5 gestrichen.	**Artikel IV.** Unverändert.
Artikel V. In einem Bundesstaat, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, ein Oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aber nicht besteht, können die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 der Zivilprozeßordnung, die Entscheidung nach § 650 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung und die Bestellung zum Vollstreckungsgerichte nach § 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung für alle Gerichte des Bundesstaats an Stelle des Reichsgerichts einem der Oberlandesgerichte übertragen werden. Die Übertragung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung.	**Artikel V.** Unverändert.
Artikel VI. Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird dahin geändert: 1. Der § 5 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung: „Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, durch dasjenige Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirke das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört." 2. Der § 46 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung: „Einigen sich die Gerichte nicht oder verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an welches die Vormundschaft abgegeben werden soll."	**Artikel VI.** Unverändert.

Digitized by Google

Vorlage.

Artikel VII.

Ist in den Fällen des § 5 und des § 46 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Konsul, dem solche Angelegenheiten übertragen sind, oder ein Gericht in den Schutzgebieten beteiligt, so finden die Vorschriften des Artikel VI mit der Maßgabe Anwendung, daß, wenn ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten zuerst mit der Sache befaßt ist oder wenn die Vormundschaft an eine solche Behörde abgegeben werden soll, das dieser Behörde im Instanzenzuge vorgeordnete oberste Gericht die Entscheidung zu treffen hat.

Artikel VIII.

Der § 49 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes erhält folgende Fassung:

„In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um ein Viertel, in der Revisionsinstanz auf das Doppelte; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark.“

Artikel IX.

Der § 52 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

„Die Gebührensätze erhöhen sich in der Berufungsinstanz um drei Zehnteile und in der Revisionsinstanz um fünf Zehnteile; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark.“

Artikel X.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch dieses Gesetz geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

Artikel XI.

In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die bereits verkündet oder von Amts wegen zugestellt sind, bevor dieses Gesetz in Kraft getreten ist, finden die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Beschlüsse der Kommission in erster Lesung.

Artikel VII.

Unverändert.

Artikel VIII.

Zu streichen.

Artikel IX.

Zu streichen.

Artikel X.

Unverändert.

Artikel XI.

Unverändert.

Artikel XII. (Neu.)

Der Reichskanzler wird ermächtigt:

a) die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte für die Zeit vom 16. September 1910 ab in den Etat einzustellen,

b) für die Zeit bis längstens zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte zum Zwecke der Erledigung der Geschäfte der Zivilsenate einzuberufen, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen. Die Abordnung eines jeden Hilfsrichters ist bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Tätigkeit nicht mehr erforderlich ist.

Digitized by Google

2. Lesung.

Vor Beginn der 2. Lesung war von seiten des Reichs-Justizamts bei der Kommission die unter Nr. 16 der Drucksachen ersichtliche Nachweisung über die bei dem Reichsgericht anhängig gewordenen Revisionen nach dem Stande der Revisionskläger eingegangen. Dieselbe wurde zum Gegenstande der Verhandlungen in der 2. Lesung gemacht.

Anlage 4.

Zunächst einigte man sich dahin, die Beratung derjenigen Beschlüsse 1. Lesung vorauszunehmen, die sich mit der Erhöhung der Revisionssumme, der Schaffung eines neuen Senates und der Einberufung von Hilfskräften beschäftigen, vgl. die Beschlüsse 1. Lesung Artikel III 2a und Artikel XII.

Hierzu lagen folgende Anträge vor:

1. Antrag Nr. 21:
   in Artikel XIIb zu setzen:
   „der Oberlandesgerichte und Landesgerichte".
2. Antrag Nr. 22:
   in Artikel XII unter 2a die Worte „für die Zeit vom 16. September 1910 ab" zu streichen und dafür nach dem Worte „einzustellen", hinzuzufügen:
   „sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch das Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Richter des Reichsgerichts zur unverzüglichen Erledigung der Geschäfte nicht ausreichen".
3. Antrag Nr. 23:
   a) Artikel XIIa in der Fassung der Beschlüsse erster Lesung zu streichen.
   b) folgende Resolution anzunehmen:
   Der Reichstag wolle beschließen:
   den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte in den Etat einzustellen, sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch dieses Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Kräfte zur Bewältigung der Arbeitslast auf die Dauer nicht ausreichen.

Zur Begründung des Antrages Nr. 21 wurde bemerkt: es müsse dem Reichs-Justizamt die Möglichkeit offengelassen werden, auch besonders geeignete Kräfte aus Mitgliedern der Landgerichte zur aushilfsweisen Tätigkeit an das Reichsgericht zu entsenden. Insbesondere gelte dies für die Landgerichtsdirektoren, die ja an sich im Range den Oberlandesgerichtsräten gleich stünden. Man könne erstere gerechterweise nicht prinzipiell ausschließen.

Zur Begründung des Antrags Nr. 23 wurde ausgeführt: es empfehle sich nicht, die Bestimmung, wonach ein neuer Senat geschaffen werden solle, in das Gesetz aufzunehmen und dadurch einen Druck in der Richtung auszuüben, den neuen Senat schon zum 16. September 1910 ins Leben treten zu lassen. Einmal bestünden hiergegen etatsrechtliche Bedenken; mit der Einstellung der erforderlichen Mittel in den Etat werde eine staatsrechtliche Wirkung gar nicht hervorgebracht, indem die etwaigen Forderungen eines Nachtragsetats — und ein solcher werde sich notwendig machen — immer noch der besonderen Zustimmung des Reichstags bedürften, der künftigen Entschließung des Reichstags hierüber könne nicht vorgegriffen werden. Außerdem sei es staatsrechtlich unzutreffend, dem Reichskanzler die „Ermächtigung" zur Einstellung einer Forderung in den Etat zu erteilen: der Reichskanzler bedürfe einer solchen Ermächtigung nicht und sie binde, wie schon bemerkt, den Reichstag gegenüber dem eventuellen Nachtragsetat in keiner Weise. Es sei aber auch sachlich nicht empfehlenswert, den Reichskanzler zur sofortigen Bildung eines neuen Senates — und darum handle es sich doch, wenn man den Senat schon zum 16. September 1910 verlange — zwingen zu wollen. Die Angelegenheit stehe jetzt so: die Erhöhung der Revisionssumme werde die Überlastung des Reichsgerichts für die nächsten Jahre beseitigen; zugleich sei durch die beantragte und vom Reichsjustizamt zugesagte Stellung von Hilfskräften dafür gesorgt, daß die jetzt aufgehäuften Rückstände in absehbarer Zeit aufgearbeitet werden könnten. Auf solange nun, als die Entlastung durch Erhöhung der Revisionssumme wirken werde und solange die Hilfskräfte beim Reichsgericht beschäftigt sein werden, erübrige sich wohl die Schaffung eines neuen ständigen Senats. Erst dann werde das Bedürfnis, einen achten Senat zu schaffen, eintreten, wenn sich trotz Erhöhung der Revisionssumme und nach Aufarbeitung der Rückstände wiederum eine durch den Zuwachs der Revisionen veranlaßte Überlastung des Reichsgerichts herausstellen würde. Für diesen Fall habe aber der Herr Staatssekretär die bestimmte Zusicherung gegeben, daß er — vorbehaltlich einer allgemeinen Revision der Zivilprozeßordnung und einer dadurch herbeigeführten Umgestaltung der Revisionsinstanz — die nötige Abhilfe nicht wieder durch Vorlagen wie die jetzige, sondern nur durch Vermehrung des ständigen Arbeitspersonals am Reichsgerichte suchen werde. Unter diesen Umständen könnte man sich damit begnügen, den bestimmten Wunsch der Kommission, daß eventuell ein neuer Senat gebildet werden solle, in der Form einer Resolution, wie sie in Antrag Nr. 23 formuliert sei, zum Ausdruck zu bringen.

Von verschiedenen Seiten wurde diesen Ausführungen zugestimmt, jedoch für unbedingt notwendig erklärt, die Ansicht der Kommission, daß eventuell eine Vermehrung der Senate erforderlich sei, zum mindesten in einer Resolution auszusprechen. Nur von einer Seite wurde betont, daß man sich der Ansicht, eine Vermehrung der Senate werde eventuell nötig und ohne Gefahr für die Rechtsprechung des Reichsgerichts auch zulässig sein, nicht anschließen könne.

Entgegnet wurde: wenn man sich über die Schaffung eines neuen Senats einig sei, so könne man die Erhöhung der Revisionssumme ganz entbehren, da — unter gleichzeitiger Aufarbeitung der Rückstände durch Hilfskräfte — ein neuer Senat im Sinne einer Entlastung des Reichsgerichts ungefähr dasselbe leisten würde, wie die Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 M. Auch werde man durch die Schaffung eines neuen Senats einen indirekten Zwang in der Richtung auf eine allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung ausüben, die doch von allen Seiten als das zur definitiven Entlastung des Reichsgerichts erstrebenswerte Ziel bezeichnet worden sei.

Letzterem wurde widersprochen: wenn sich nach Aufarbeitung der Reste und nach Ausgleich der jetzt geschaffenen Entlastung wiederum eine Überlastung infolge Vermehrung der Revisionen zeigen werde, so werde die Reichsregierung vor der Frage stehen, ob sie die Revision der Zivilprozeßordnung schleunigst in Angriff nehmen oder einen neuen Senat schaffen solle. Dieser Stand der Dinge werde aber, da der Reichsregierung die Schaffung eines neuen Senats im allgemeinen unerwünscht sei, gerade im Gegenteil dazu führen, die allgemeine Revision der Zivilprozeßordnung vorwärtszuschieben.

Der Staatssekretär führte aus: es handle sich um ein Doppeltes. Erstens darum, die aufgelaufenen Rückstände zu beseitigen: dies werde ermöglicht durch die Einberufung von Hilfskräften, zu der er sich hiermit nochmals bereit erkläre. Zweitens darum, für die Zukunft die Wiederkehr solcher Mißstände zu verhüten und den durch die Aufarbeitung der Reste geschaffenen normalen Zustand dauernd aufrechtzuerhalten. Als normal sei es aber zu bezeichnen, daß der Termin zur Verhandlung nicht weiter als 5 bis höchstens 6 Monate von der Zustellung des Berufungsurteils ab hinausgeschoben werde, denn man müsse berücksichtigen, daß von der Zustellung des Berufungsurteils erst ein Monat als Revisionsfrist und dann ein weiterer Monat als Begründungsfrist laufe. Für den Fall, daß dann wiederum eine Überlastung des Reichsgerichts eintreten sollte, gebe er nochmals die Erklärung ab, daß er, solange er die Ehre haben werde, sein jetziges Amt zu bekleiden, die Entlastung nur durch Vermehrung des Personalbestandes erstreben wolle, falls man nicht inzwischen zu einer allgemeinen

Digitized by Google

Revision der Zivilprozeßordnung gekommen sei. Er nehme auch an, daß dieser Standpunkt von den verbündeten Regierungen geteilt werde. Die Einberufung von Hilfskräften und die gleichzeitige Schaffung eines neuen Zivilsenats werde sehr erheblichen verwaltungstechnischen Schwierigkeiten bei Verteilung der Richter und der Prozeßsachen unter die Senate begegnen

Aus der Mitte der Kommission kam man auf die prinzipiellen Gründe gegen die Erhöhung der Revisionssumme zurück. Schon gegen die letzte Erhöhung auf 2500 ℳ hätten schwere sozialpolitische Bedenken bestanden; jetzt wolle man den kleinen Leuten den Zugang zum Reichsgericht noch mehr erschweren, wie ja aus der vom Reichs-Justizamt für die 2. Lesung beigebrachten Nachweisung auf Drucksache 16 deutlich hervorgehe.

Der Staatssekretär erwiderte: aus der Nachweisung in Drucksache 16 gehe, wie die Spalte 4 zeige, hervor, daß sich die Zahl der von kleineren Leuten eingelegten Revisionen vermehrt habe.

Ein Mitglied der Kommission beantragte, auch im Artikel XII unter b die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Einstellung der erforderlichen Mittel in den Etat zu streichen, da hiergegen dieselben etatsrechtlichen Gründe wie bei Artikel XIIa sprächen; es sei selbstverständlich, daß der Reichskanzler um die erforderlichen Mittel nachsuchen müsse und daß man den Reichstag auf die Bewilligung dieser Mittel nicht im voraus festlegen könne.

Der Antrag Drucksache Nr. 22 wurde zurückgezogen.

Bei der Abstimmung wurde zunächst Artikel III 2a der Beschlüsse 1. Lesung — Erhöhung der Revisionssumme auf 4000 ℳ — mit 16 gegen 5 Stimmen angenommen.

Artikel XIIa in der Fassung 1. Lesung wurde mit 15 gegen 6 Stimmen abgelehnt.

Antrag 21, wonach als Hilfsrichter auch Mitglieder der Landgerichte zulässig sein sollen, wurde mit 17 gegen 4 Stimmen angenommen.

Der Antrag in Artikel XIIb die Worte zu streichen:

„sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen"

wurde mit 20 gegen 1 Stimme angenommen.

Artikel XIIb — die Hilfskräfte betreffend — wurde nunmehr einstimmig angenommen.

Die Resolution Nr. 23 der Drucksachen wurde ebenfalls einstimmig angenommen.

Die Kommission wandte sich hierauf zur Erledigung der Artikel I ff. der Vorlage nach den Beschlüssen 1. Lesung.

Artikel I 1 wird einstimmig angenommen.

Zu Artikel I 2 wurde beantragt (Drucksache Nr. 18):

in § 548 die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" wieder herzustellen.

Dieser Antrag erstrebte die Zuständigkeit des Reichsgerichts zur Entscheidung über Beschwerden gegen Beschlüsse der Oberlandesgerichte wieder herzustellen, was zulässig und geboten erscheine, nachdem man das Reichsgericht durch die Erhöhung der Revisionssumme entlastet habe.

Die Kommission beschloß zunächst, mit der Beratung dieses Antrags die Beratung der sämtlichen die Beschwerden betreffenden Bestimmungen des Entwurfs zu verbinden.

Ein Regierungskommissar bat dringend, den Antrag abzulehnen. Wenn sich die Reichsregierung mit einer Erhöhung der Revisionssumme auf nur 4000 ℳ abfinde, so geschehe dies hauptsächlich im Hinblick darauf, daß zu dieser Entlastung des Reichsgerichts, die ja keine endgültige und ein für allemal genügende sei, die Befreiung des Reichsgerichts von den Beschwerden hinzukomme.

Antrag Nr. 18 wurde hierauf mit 16 gegen 5 Stimmen abgelehnt, womit sich — wie der Vorsitzende widerspruchslos feststellte — eine weitere Beratung über die anderen die Beschwerden betreffenden Bestimmungen erledigte.

Artikel I 2 wurde hierauf einstimmig angenommen.

Einstimmig angenommen wurden ferner die Artikel II, III, 1, 1a, 2, 2b, 3 in der Fassung erster Lesung.

Ein Antrag auf Wiederherstellung des Artikels III Ziffer 4 wurde nicht gestellt.

Zu dem in zweiter Lesung beschlossenen Schlußsatze zu § 549, III Ziffer 4a der ersten Lesung, die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen betreffend, wurde ausgeführt: diese Bestimmung sei der bescheidene Rest einer Anzahl von Anregungen, die aus der Mitte der Kommission im Anschluß an die Eingaben des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins gebracht worden seien, die jedoch weder bei der Reichsregierung, noch bei der Mehrheit der Kommission Gegenliebe gefunden hätten. Es wäre geradezu ein Schönheitsfehler des Gesetzes, wenn diese einzelne Bestimmung, die eine Beschränkung der in der Revisionsinstanz zulässigen Angriffe enthalte, stehen bleibe; ihre Bedeutung im Sinne einer Entlastung des Reichsgerichts sei kaum nennenswert.

Gegenüber einer Bemerkung aus der Mitte der Kommission, daß man doch auf diese Weise immerhin die Neugestaltung des Rechtsmittels vorbereite, wurde erwidert: Diese Einzelbestimmung sei sogar nicht ungefährlich, da sie ein gewisses argumentum e contrario dafür schaffe, daß im übrigen ein Eindringen in das Beweismaterial der zweiten Instanz zulässig sei.

Von seiten der Reichsregierung wurde erklärt: man lege auf die Beibehaltung der Bestimmung keinen Wert.

Der in erster Lesung beschlossene Schlußsatz zu § 549 (Artikel III Ziffer 4a) wurde hierauf einstimmig abgelehnt.

Zu Artikel III 5 wurde aus der Mitte der Kommission beantragt:

die Regierungsvorlage insoweit wiederherzustellen, als der Absatz 3 des § 554 (die Revisionsbegründung betreffend) eine andere Fassung erhalten solle.

Es handele sich hierbei nur um 5b 1 und 2a und b der Regierungsvorlage, während Punkt b 2c mit dem Difformitätsprinzip endgültig gefallen sei. Die Bestimmungen über den Inhalt der Revisionsbegründung, deren Wiederherstellung jetzt beantragt werde, brächten keine materielle Änderung und seien wohl auch von vornherein nicht bestimmt gewesen, die Revision etwa im Sinne der abgelehnten Vorschläge unter Artikel III 4 der Vorlage gegenüber der Praxis des Reichsgerichts zu beschränken. Wohl aber bringe die Vorlage in formaler Hinsicht eine Besserung, insofern die Vorschriften über den notwendigen Inhalt der Revisionsbegründung im Anschlusse an Stimmen in der Literatur, insbesondere in Kommentaren, klarer zum Ausdruck gebracht würden als bisher. Man erbitte eine Erklärung der Reichsregierung über diese Auffassung.

Ein Kommissar des Reichs-Justizamts bestätigt: der Entwurf habe in diesem Punkte keinerlei materielle Änderung vornehmen, sondern nur eine bessere Fassung bringen wollen.

Nachdem sich aus der Kommission kein Widerspruch gegen diese Feststellung erhoben hatte, wurde der Antrg angenommen und damit Artikel III 5b 1 und 2a und b des Entwurfs wiederhergestellt.

Im ganzen wurde Artikel III 5 des Entwurfs mit Ausnahme der Bestimmung unter b 2c, jedoch einschließlich des Schlußabsatzes (betreffend die Stellung einer Frist für Zahlung des Gebührenvorschusses), und zwar mit dem in erster Lesung beschlossenen Zusatze, der nunmehr wieder die Bezeichnung 5c zu erhalten hat, einstimmig angenommen.

Artikel III 6 bis 9 werden gemäß den Beschlüssen 1. Lesung einstimmig abgelehnt.

Dagegen werden die Bestimmungen in Artikel III 10 bis 21 gemäß den Beschlüssen 1. Lesung einstimmig angenommen.

Zu Artikel III Ziffer 22 lagen vor

1. Antrag Drucksache 19

in § 719 der Zivilprozeßordnung soll der neueingestellte Abs. 2 folgenden Wortlaut erhalten:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so kann das Revisionsgericht auf Antrag die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einstellen, wenn glaubhaft gemacht wird,

Digitized by Google

daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde.

2. Antrag Drucksache 20

in § 719 folgenden Abs. 2 hinzuzusetzen:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt werde, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen.

Zur Begründung des Antrags 20 wurde angeführt: im Anschlusse an § 707 Zivilprozeßordnung empfehle sich die Vorschrift, daß die mündliche Verhandlung entbehrlich sei. Wenn vorgeschlagen werde: „das Reichsgericht hat . . . anzuordnen", so solle damit zum Ausdruck gelangen, daß das Reichsgericht in eine materielle Prüfung über die Aussichten der Revision nicht einzutreten habe, sondern beschränkt werde auf die Prüfung der Glaubhaftmachung des unersetzlichen Nachteils. Richtiger sei endlich, in der Fassung des Gesetzes dem Rechnung zu tragen, daß das Reichsgericht die Zwangsvollstreckung nicht selbst einstellen, sondern nur die Einstellung anordnen könne. Gegenüber Antrag 19, der die Einstellung eventuell nur gegen Sicherheitsleistung zulassen wolle, sei darauf hinzuweisen, daß dies dem § 712 der Zivilprozeßordnung widerspreche, wo ebenfalls das Drohen eines unersetzlichen Nachteils als schlechthin entscheidend behandelt werde.

Ein Regierungskommissar pflichtet diesen Ausführungen unter Hinweis auf Zivilprozeßordnung §§ 707, 710 und 712 bei und führt noch aus: wenn das Reichsgericht durch Stellung eines Antrags auf Einstellung der Zwangsvollstreckung veranlaßt werden könne, die ganze Sachlage und die Aussichten der Revision zu prüfen, so werde auf diesem Wege die durch die vorläufige Vollstreckbarkeit der Oberlandesgerichtsurteile erstrebte Entlastung des Reichsgerichts zu einem großen Teile illusorisch gemacht.

Aus der Kommission wurde hinzugefügt: man komme dann zu einer Art von Beschlußverfahren, das man bei Artikel III 6 (§ 554c betreffend) einstimmig abgelehnt habe.

Der Antragsteller zu 19 hielt hierauf — unter Fallenlassen seines Antrags im übrigen — nur aufrecht, daß im Antrag Nr. 20 das Wort „hat" durch „kann" ersetzt werden solle (Antrag 25): letzteres sei nötig, da man dem Reichsgericht Freiheit lassen müsse, den Antrag bei ganz aussichtslosen Revisionen abzulehnen, man dürfe eben nicht nur an den Schuldner denken, auch der Gläubiger könne durch Einstellung einer Zwangsvollstreckung einen unwiederbringlichen Nachteil erleiden.

Bei der Abstimmung wurde Antrag 25 gegen zwei Stimmen abgelehnt, und sodann Antrag 20 selbst einstimmig angenommen.

Artikel IV, V, VI und VII wurden in Gemäßheit der Beschlüsse erster Lesung einstimmig angenommen.

Zu Artikel VIII lag der Antrag Drucksache Nr. 17 vor: den Entwurf wieder herzustellen.

Zur Begründung wurde ausgeführt: Es handele sich hier nicht um fiskalisches Interesse, sondern um die notwendige und gegenüber den unteren Instanzen auch sachgemäße Erhöhung der Kosten der Revisionsinstanz, eine Maßregel, die im Ergebnisse gewiß nicht fiskalisch wirken, sondern zu einer Fernhaltung unnützer Revisionen, also zur Entlastung des Reichsgerichts und damit zur wesentlichen Verringerung der Gebühreneinnahmen des Reichsfiskus führen werde, gerade das Gegenteil von Fiskalismus.

Ein Regierungskommissar bezeichnete diese Ausführungen als zutreffend.

Von anderer Seite wurde die Erhöhung der Gerichtskosten überhaupt, im besonderen aber die Bemessung der vollen Gebühr auf mindestens 50 M, als sozialpolitisch falsch, namentlich bei den nicht vermögensrechtlichen Sachen, bezeichnet.

Bei der Abstimmung wurde der erste Halbsatz des Artikel VIII mit 11 gegen 9 Stimmen angenommen, dagegen der zweite Halbsatz (Mindestbetrag der Gebühr von 50 M) mit 12 gegen 8 Stimmen abgelehnt und hierauf Artikel VIII selbst (nur noch aus dem ersten Halbsatz bestehend) mit 12 gegen 8 Stimmen angenommen.

Zu Artikel IX lag der Antrag Drucksache 17 vor: den Entwurf wieder herzustellen.

Ausgeführt wurde außer den Erwägungen zu Artikel VIII: es sei billig, die Anwälte beim Reichsgericht, denen dessen Entlastung eine nicht unerhebliche Verminderung der Praxis bringe, durch Erhöhung der Gebührensätze zu entschädigen. Außerdem liege es ganz selbstverständlich im Interesse des Reichsgerichts und der Sache selbst, diese Anwälte durch entsprechende Bemessung ihrer Einkünfte möglichst unabhängig zu stellen.

Von anderer Seite wurde entgegengehalten: es empfehle sich nicht, der geplanten allgemeinen Revision der Anwaltsgebühren durch eine ausnahmsweise Bevorzugung der an sich günstig gestellten Anwälte beim Reichsgericht vorzugreifen. Im besonderen sei wiederum die Bemessung der Mindestgebühr unannehmbar.

Nachdem ein Regierungskommissar die Annahme des Entwurfs befürwortet hatte, unter Hinweis darauf, daß die Erhöhung nicht $^5/_{10}$, wie in der Literatur behauptet, sondern nur $^2/_{10}$ betrage, sowie daß ohne die beantragte Erhöhung die Anwaltskosten in der dritten Instanz in unrichtigem Verhältnisse zu denen in der Berufungsinstanz stehen würden, wurde der zweite Halbsatz des Artikels IX (Mindestbetrag der Gebühren betreffend) gegen 7 Stimmen abgelehnt, dagegen der erste Halbsatz (Erhöhung der Gebühren um $^2/_{10}$) mit großer Majorität angenommen.

Artikel X und XI werden unverändert und zwar einstimmig angenommen.

In der Gesamtabstimmung wurde das Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, gemäß den Beschlüssen der zweiten Lesung mit 13 gegen 6 Stimmen angenommen.

Man wandte sich nunmehr zu dem

Gesetz, betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

Es lag der Antrag Nr. 24 der Drucksachen vor:

in die Rechtsanwaltsordnung folgenden § 41a einzufügen:

§ 41a.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können im Bezirk eines Oberlandesgerichts zwei Anwaltskammern errichtet werden, wenn die Zahl der im Bezirk zugelassenen Rechtsanwälte 1000 übersteigt. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, welche Landgerichtsbezirke zu jeder der Kammern gehören, und welcher der Kammern die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte angehören.

Der Antragsteller führte zur Begründung seines Antrags aus: er habe die Anregung zu seinem Antrag einer Petition der Rechtsanwälte der Provinz Brandenburg entnommen, die auf eine Änderung der unzuträglichen Verhältnisse in der Provinz Brandenburg hinziele; man müsse in der Tat anerkennen, daß hier ein Zustand bestehe, der wegen der großen Zahl der Mitglieder, welche die Anwaltskammer beim Kammergerichte bildeten, ein fruchtbringendes Zusammenarbeiten der einzelnen Mitglieder fast unmöglich macht. In Berlin seien ungefähr 1400 Anwälte ansässig, denen etwa 240 in der Provinz gegenüberständen. Es sei ganz natürlich, daß die Berliner Anwälte in erster Linie ihre eigenen Interessen verfolgten und die der Provinzanwälte nicht immer in vollem Maße zur Geltung gebracht werden könnten. Er müsse aber Widerspruch gegen einen Satz der Begründung

Digitized by Google

der Petition erheben; gerade dieser Satz habe ihn veranlaßt, von einer Unterzeichnung der Petition abzusehen. Er müsse der Auffassung widersprechen, daß die Führung der Geschäfte der Berliner Anwaltskammer den Provinzanwälten Grund zur Unzufriedenheit gäbe, oder daß eine Verschiedenheit in der Auffassung der Standespflichten bestehe. Er stehe auf dem Standpunkt, daß die Auffassung der Berliner Anwaltskammer in diesem Punkte und die Handhabung der Disziplinarbefugnisse allen Anforderungen entspreche, die man an eine gut geleitete Anwaltkammer stellen könne. Er halte eine Trennung der Berliner Anwälte und der Provinzanwälte nur deshalb für geboten, weil ein Zusammenwirken der Anwälte untereinander und eine persönliche Fühlungnahme in einem so großen Gremium nicht möglich sei. Nach seiner Ansicht befördere eine Teilung die Nutzbarmachung der Anwaltskammern für die gemeinsamen Interessen.

Diesen Ausführungen und der Tendenz des Antrags wurde allgemein zugestimmt; höchstens könnte bedenklich erscheinen, die Rechtsanwaltsordnung in diesem einen, die Entlastung des Reichsgerichts nicht betreffenden Punkte zu ändern, dagegen die vielen in der Petition der Amtsgerichtsanwälte gebrachten Wünsche unter den Tisch fallen zu lassen. Zum mindesten solle man diese Petition dem Reichskanzler zur Erwägung überweisen.

Von einer Seite wurde noch darauf hingewiesen, daß es unzweckmäßig sein würde, wenn beide Anwaltskammern an dem Sitze des Oberlandesgerichts errichtet werden müßten. Gerade mit Rücksicht auf die Verhältnisse in der Provinz Brandenburg empfehle es sich, der Landesjustizverwaltung auch die Bestimmung darüber zu überlassen, an welchem Orte die zweite Anwaltskammer zu bilden sei.

Demgemäß wurde der Antrag Nr. 26 der Drucksachen gestellt:

> im Antrag Nr. 24 der Kommissionsdrucksachen in § 41a am Schlusse hinzuzufügen:
> „sowie den Sitz der zweiten Kammer".

Von dem Staatssekretär des Reichs-Justizamts wurde erklärt, daß er von seinem Standpunkt aus keine Einwendungen zu erheben habe.

Von einem Mitgliede der Kommission wurde endlich ausgeführt, daß es das Bestreben des Anwaltsstandes sein müsse, den Ehrengerichtshof nur mit Mitgliedern des Anwaltsstandes zu besetzen. Er wolle indes hier davon Abstand nehmen, einen entsprechenden Antrag zu stellen, und zwar einmal, weil die verbündeten Regierungen bei der Beratung des Gesetzentwurfs im Plenum den Standpunkt vertreten hätten, daß der Zeitpunkt zu einer derartigen Reform noch nicht gekommen sei. Andererseits bedürfe es in dieser Frage noch ausgedehnter Vorarbeiten, insbesondere darüber, in welcher Weise man die Besetzung des Ehrengerichtshofs regeln wolle. Nicht angängig würde es jedenfalls sein, den Gerichtshof lediglich mit den beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwälten zu besetzen. Auf jeden Fall halte auch er es für wünschenswert, der Stellung der Kommission dadurch Ausdruck zu geben, daß man die Petition der Amtsgerichtsanwälte, die in diesem Punkte eine entsprechende Änderung der Rechtsanwaltsordnung angeregt hätte, dem Reichskanzler zur Erwägung überweise.

Bei der Abstimmung wurden die Anträge Nr. 24 und 26 der Drucksachen sowie ferner die Vorlage der Regierung unter I Ziffer 1 und 2 einstimmig angenommen.

Einleitung und Überschrift des Gesetzentwurfs wurden ebenfalls genehmigt.

Die zu dem Gesetzentwurf eingegangenen Petitionen wurden vom Referenten vorgetragen; die darin berührten Fragen sind bei der Beratung des Entwurfs zur Besprechung gelangt.

Die Kommission beschloß, die Petition der Amtsgerichtsanwälte dem Reichskanzler zur Erwägung zu überweisen, die übrigen Petitionen durch die Beschlußfassungen zum Gesetzentwurfe für erledigt zu erklären.

Die Kommission beantragt hiernach:

Der Reichstag wolle beschließen:

1. den vorliegenden Gesetzentwürfen in der aus der anliegenden Zusammenstellung ersichtlichen Fassung die verfassungsmäßige Zustimmung zu erteilen;
2. folgende **Resolution** anzunehmen:

   den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte in den Etat einzustellen, sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch dieses Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Kräfte zur Bewältigung der Arbeitslast auf die Dauer nicht ausreichen;
3. a) die **Petition Journ. II. Nr. 1340** den verbündeten Regierungen **zur Erwägung** zu überweisen;

   b) die übrigen zu den Gesetzentwürfen eingegangenen **Petitionen** durch die Beschlußfassung über dieselben **für erledigt zu erklären.**

Berlin, den 29. April 1910.

Die 14. Kommission.

Gyßling, Vorsitzender. Dr. **Junck,** Berichterstatter. Dr. **Becker** (Cöln). Dr. **Bitter. v. Damm. Engelen. Hagemann. Heine.** Dr. **Heinze.** Dr. **Heckscher. Hildenbrand. Holtschke. Lehmann** (Wiesbaden). **Marx. Perniock. Schlüter. Schultz. Schmidt** (Warburg). **Seyda** (Wreschen). Dr. **Spahn.** Dr. **Wagner** (Sachsen).

Digitized by Google

Anlage 1.

Zusammenstellung

der Entwürfe

a) eines Gesetzes, betreffend die **Zuständigkeit des Reichsgerichts,**
b) eines Gesetzes, betreffend **Änderungen der Rechtsanwaltsordnung**

— Nr. 309 der Drucksachen —

mit

den Beschlüssen der 14. Kommission.

Vorlage.	Beschlüsse der Kommission.
I.	
Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts.	**Entwurf eines Gesetzes,** betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts.
Wir **Wilhelm,** von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:	Wir **Wilhelm,** von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw. verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:
Artikel I.	Artikel I.
Das Gerichtsverfassungsgesetz wird dahin geändert: 1. Der § 130 Abs. 1 erhält folgenden Satz 2: „Dienstunfähigkeit ist nicht Vorbedingung des Anspruchs auf Ruhegehalt, wenn das aus dem Dienste scheidende Mitglied das fünfundsechzigste Lebensjahr vollendet hat.“ 2. Der § 135 erhält folgende Fassung: „In bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten ist das Reichsgericht zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über das Rechtsmittel der Revision gegen die Endurteile der Oberlandesgerichte.“	Unverändert.
Artikel II.	Artikel II.
Im § 8 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze werden die Worte „und Beschwerden“ gestrichen.	Unverändert.
Artikel III.	Artikel III.
Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:	Die Zivilprozeßordnung wird dahin geändert:
1. Im § 97 Abs. 3 wird das Wort „dreihundert“ durch das Wort „sechshundert“ ersetzt.	1. Unverändert.
	1a. (Neu.) Im § 233 Abs. 1 werden hinter dem Worte „Notfrist“ die Worte „oder die Revisionsbegründungsfrist“ eingefügt.
2. Der § 545 erhält folgenden Abs. 2: „Gegen Urteile, durch welche über die Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung entschieden wird, ist die Revision nicht zulässig.“	2. Unverändert.
	2a. (Neu.) Im § 546 Abs. 1 wird das Wort „zweitausendfünfhundert“ durch das Wort „viertausend“ ersetzt.
	2b. (Neu.) In § 547 Ziffer 1 werden die Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder“ gestrichen.

Digitized by Google

Vorlage.

3. Im § 548 werden die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" gestrichen.

4. Im § 549 werden zwischen Abs. 1 und 2 als neue Absätze folgende Vorschriften eingestellt:

„Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß das Gericht von seinem Fragerechte keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht (§ 139), daß es bei der Entscheidung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei, den gesamten Inhalt der Verhandlungen und das Ergebnis einer etwaigen Beweisaufnahme nicht zutreffend oder nicht erschöpfend gewürdigt oder die Gründe, welche für seine Überzeugung leitend gewesen sind, nicht angegeben habe (§ 286 Abs. 1), oder daß es von seiner Befugnis zur Auferlegung eines richterlichen Eides keinen oder keinen richtigen Gebrauch gemacht habe (§§ 475, 476).

Ist in Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die der Rechtskraft fähige Entscheidung nicht abgeändert und die Berufung nicht als unzulässig verworfen, so kann die Revision nur darauf gestützt werden, daß das Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht."

5. Im § 554 erhält

a) der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 folgende Fassung:

„sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig."

b) der Abs. 3 folgende Fassung:

„Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
   a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;
   c) insoweit die Revision nur darauf gestützt werden kann, daß ein Gesetz durch eine Auslegung verletzt sei, welche mit einer Entscheidung des Reichsgerichts oder eines Obersten Landesgerichts in Widerspruch steht (§ 549 Abs. 3), die Bezeichnung des Gesetzes und der Entscheidung des Reichsgerichts oder des Obersten Landesgerichts.

Ferner wird

c) folgender Schlußabsatz angefügt:

„Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablaufe der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet."

Beschlüsse der Kommission.

3. Unverändert.

4. **zu streichen.**

5. Im § 554 erhält

a) der Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 folgende Fassung:

„sie beginnt mit dem Ablauf der Revisionsfrist und kann auf Antrag von dem Vorsitzenden verlängert werden; eine Verlängerung der Frist durch Vereinbarung der Parteien ist nicht zulässig."

b) der Abs. 3 folgende Fassung:

„Die Revisionsbegründung muß enthalten:

1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung beantragt werde (Revisionsanträge);
2. die Angabe der Revisionsgründe, und zwar:
   a) die Bezeichnung der verletzten Rechtsnorm;
   b) insoweit die Revision darauf gestützt wird, daß das Gesetz in bezug auf das Verfahren verletzt sei, die Bezeichnung der Tatsachen, welche den Mangel ergeben;

Ferner wird

c) folgender Schlußabsatz angefügt:

„Sofern nicht dem Revisionskläger das Armenrecht bewilligt ist oder Gebührenfreiheit zusteht, hat der Vorsitzende eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Revisionskläger den Nachweis zu erbringen hat, daß er den für die Revisionsinstanz von ihm erforderten Gebührenvorschuß (§ 81 des Gerichtskostengesetzes) gezahlt hat. Wird der Nachweis nicht vor dem Ablaufe der Frist erbracht, so gilt die Revision als nicht in gesetzlicher Form begründet. **Hat der Revisionskläger die**

Digitized by Google

Vorlage.	Beschlüsse der Kommission.
	Bewilligung des Armenrechts vor Ablauf der Frist beantragt, so wird der Lauf der Frist bis zur Zustellung des auf dieses Gesuch ergehenden Beschlusses gehemmt."
6. Hinter dem § 554a werden folgende Vorschriften eingestellt: „§ 554b. Ergibt die Prüfung einer gemäß § 549 Abs. 3 begründeten Revision, daß der behauptete Widerspruch nicht vorliegt oder daß das bezeichnete Gesetz nicht verletzt ist, so ist die Revision zurückzuweisen. Liegt der behauptete Widerspruch nicht vor, so kann die Entscheidung ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß erfolgen. § 554c. Eine Revision kann auch in anderen Fällen ohne vorgängige mündliche Verhandlung durch Beschluß zurückgewiesen werden, wenn das Gericht einstimmig die Revision für unbegründet erachtet." 7. Der Eingang des § 555 Abs. 1 erhält folgende Fassung: „Wird die Revision nicht durch Beschluß verworfen oder zurückgewiesen, so . . . . . ." 8. Im § 556 Abs. 2 Satz 3 werden die Worte „des § 554a" durch die Worte „der §§ 554a, 554b, 554c" ersetzt. 9. Im § 559 Satz 2 werden hinter den Worten „das Revisionsgericht" die Worte „unbeschadet der Vorschrift des § 554b Abs. 1" eingeschaltet.	6. bis 9. **zu streichen.**
10. Der § 561 erhält folgende Fassung: „Der Beurteilung des Revisionsgerichts unterliegt nur dasjenige mündliche Parteivorbringen, welches aus dem Tatbestande des Berufungsurteils oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Außerdem können nur die im § 554 Abs. 3 Nr. 2b erwähnten Tatsachen berücksichtigt werden. Hat das Berufungsgericht festgestellt, daß eine tatsächliche Behauptung wahr oder nicht wahr sei, so ist diese Feststellung für das Revisionsgericht bindend, es sei denn, daß in bezug auf die Feststellung ein zulässiger und begründeter Revisionsangriff erhoben ist." 11. Im § 567 Abs. 2 werden die Worte „in betreff der Prozeßkosten erlassenen" gestrichen. 12. Im § 568 wird der Abs. 4 gestrichen. 13. Im § 569 werden a) im Abs. 1 die Worte „Beschwerden gegen Entscheidungen der Amts- und Landgerichte können" durch die Worte „sie kann" ersetzt. Ferner wird b) im Abs. 2 Satz 2 der Halbsatz 2 gestrichen. 14. Im § 574 wird der Abs. 2 gestrichen. 15. Der § 576 Abs. 3 erhält folgende Fassung: „Die Bestimmung des ersten Absatzes gilt auch für das Reichsgericht und die Oberlandesgerichte." 16. Im § 577 Abs. 2 erhält der Satz 2 folgende Fassung: „Die Einlegung bei dem Beschwerdegerichte genügt zur Wahrung der Notfrist, auch wenn der Fall für dringlich nicht erachtet wird." 17. Der § 708 erhält folgenden Zusatz: „7. Urteile der Oberlandesgerichte in vermögensrechtlichen Streitigkeiten mit Ausnahme der Versäumnisurteile." 18. Der § 711 wird gestrichen. 19. Der § 712 erhält folgenden Abs. 2: „Die Vorschrift des Abs. 1 Halbsatz 1 findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung, wenn die Voraussetzungen der §§ 546,	10. bis 21. Unverändert.

Digitized by Google

Vorlage

547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen."

20. Der § 713 Abs. 1 erhält folgenden Zusatz:
„Diese Vorschrift findet auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile keine Anwendung."

21. Der § 717 erhält folgenden Abs. 3:
„Die Vorschriften des Abs. 2 finden auf die im § 708 Nr. 7 bezeichneten Urteile der Oberlandesgerichte keine Anwendung. Soweit ein solches Urteil aufgehoben oder abgeändert wird, ist der Kläger auf Antrag des Beklagten zur Erstattung des von diesem auf Grund des Urteils Gezahlten oder Geleisteten zu verurteilen. Die Vorschriften des § 541 Abs. 2 Satz 2, 3 finden Anwendung."

22. Im § 719 werden die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt.

Artikel IV.

Im § 7 des Gesetzes, betreffend die Einführung der Zivilprozeßordnung wird der Abs. 5 gestrichen.

Artikel V.

In einem Bundesstaat, in welchem mehrere Oberlandesgerichte errichtet sind, ein oberstes Landesgericht für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten aber nicht besteht, können die Bestimmung des zuständigen Gerichts nach § 36 der Zivilprozeßordnung, die Entscheidung nach § 650 Abs. 3 der Zivilprozeßordnung und die Bestellung zum Vollstreckungsgerichte nach § 2 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung für alle Gerichte des Bundesstaats an Stelle des Reichsgerichts einem der Oberlandesgerichte übertragen werden. Die Übertragung erfolgt durch die Landesjustizverwaltung.

Artikel VI.

Das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird dahin geändert:

1. Der § 5 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:
„Besteht Streit oder Ungewißheit darüber, welches von mehreren Gerichten örtlich zuständig ist, so wird das zuständige Gericht durch das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, durch dasjenige Oberlandesgericht bestimmt, zu dessen Bezirke das zuerst mit der Sache befaßte Gericht gehört."

2. Der § 46 Abs. 2 Satz 1 erhält folgende Fassung:
„Einigen sich die Gerichte nicht oder verweigert der Vormund oder, wenn mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich führen, einer von ihnen seine Zustimmung, so entscheidet das gemeinschaftliche obere Gericht und, falls dieses das Reichsgericht ist, dasjenige Oberlandesgericht, zu dessen Bezirke das Gericht gehört, an welches die Vormundschaft abgegeben werden soll."

Beschlüsse der Kommission.

10. bis 21. Unverändert.

22. Im § 719 werden
a) die Worte „ein Rechtsmittel" durch die Worte „die Berufung" ersetzt;
b) wird folgender Absatz 2 neu eingestellt:
Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt werde, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.
Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen.

Artikel IV.

Unverändert.

Artikel V.

Unverändert.

Artikel VI.

Unverändert.

Digitized by Google

Vorlage.

Artikel VII.

Ist in den Fällen des § 5 und des § 46 Abs. 2 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Konsul, dem solche Angelegenheiten übertragen sind, oder ein Gericht in den Schutzgebieten beteiligt, so finden die Vorschriften des Artikel VI mit der Maßgabe Anwendung, daß, wenn ein Konsul oder ein Gericht in den Schutzgebieten zuerst mit der Sache befaßt ist oder wenn die Vormundschaft an eine solche Behörde abgegeben werden soll, das dieser Behörde im Instanzenzuge vorgeordnete oberste Gericht die Entscheidung zu treffen hat.

Artikel VIII.

Der § 49 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes erhält folgende Fassung:

„In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um ein Viertel, in der Revisionsinstanz auf das Doppelte; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark."

Artikel IX.

Der § 52 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

Die Gebührensätze erhöhen sich in der Berufungsinstanz um drei Zehnteile und in der Revisionsinstanz um fünf Zehnteile; in der Revisionsinstanz beträgt die volle Gebühr mindestens fünfzig Mark."

Artikel X.

Soweit in Reichsgesetzen auf Vorschriften verwiesen ist, welche durch dieses Gesetz geändert werden, treten die entsprechenden Vorschriften dieses Gesetzes an ihre Stelle.

Artikel XI.

In Ansehung der Rechtsmittel gegen die Entscheidungen der Oberlandesgerichte, die bereits verkündet oder von Amts wegen zugestellt sind, bevor dieses Gesetz in Kraft getreten ist, finden die bisherigen Vorschriften Anwendung.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Beschlüsse der Kommission.

Artikel VII.

Unverändert.

Artikel VIII.

Der § 49 Abs. 1 des Gerichtskostengesetzes erhält folgende Fassung:

„In der Berufungsinstanz erhöhen sich die Gebührensätze um ein Viertel, in der Revisionsinstanz auf das Doppelte."

Artikel IX.

Der § 52 der Gebührenordnung für Rechtsanwälte erhält folgende Fassung:

„Die Gebührensätze erhöhen sich in der Berufungsinstanz um drei Zehnteile und in der Revisionsinstanz um fünf Zehnteile."

Artikel X.

Unverändert.

Artikel XI.

Unverändert.

Artikel XII. (Neu.)

Der Reichskanzler wird ermächtigt, für die Zeit bis längstens zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte und Landgerichte zum Zwecke der Erledigung der Geschäfte der Zivilsenate einzuberufen. Die Abordnung eines jeden Hilfsrichters ist bis zu dem Zeitpunkt unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Tätigkeit nicht mehr erforderlich ist.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Resolution.

Der Reichstag wolle beschließen:

den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte in den Etat einzustellen, sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch dieses Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Kräfte zur Bewältigung der Arbeitslast auf die Dauer nicht ausreichen.

Digitized by Google

Vorlage.

Beschlüsse der Kommission.

II.

Entwurf eines Gesetzes,

betreffend

Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

I. Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 177) wird dahin geändert:

1. Hinter den § 32 wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 32a.

Der Anspruch der Partei auf Schadenersatz aus dem zwischen ihr und dem Rechtsanwalte bestehenden Vertragsverhältnisse verjährt in fünf Jahren.

2. Der § 90 erhält folgende Fassung:

Gegen Urteile des Ehrengerichts ist die Berufung an den Ehrengerichtshof zulässig.

Der Ehrengerichtshof besteht aus dem Präsidenten, zwei Senatspräsidenten und sechs Mitgliedern des Reichsgerichts sowie aus sechs Mitgliedern der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte.

Bei dem Ehrengerichtshofe werden zwei Senate gebildet. Jeder Senat entscheidet in der Besetzung von sieben Mitgliedern mit Einschluß des Vorsitzenden. Den Vorsitz führt im ersten Senate der Präsident des Reichsgerichts oder in seiner Vertretung ein Senatspräsident, im zweiten Senat ein Senatspräsident. Von den Beisitzern müssen drei Mitglieder des Reichsgerichts und drei Mitglieder der Anwaltskammer bei dem Reichsgerichte sein.

Auf die Bestimmung des Senatspräsidenten finden die Vorschriften des § 61 des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechende Anwendung. Die Bestimmung der Mitglieder des Reichsgerichts sowie ihre Zuteilung an die beiden Senate und die Verteilung der Geschäfte unter die beiden Senate erfolgt nach den Vorschriften der §§ 62, 63, 133 des Gerichtsverfassungsgesetzes.

Die Mitglieder der Anwaltskammer werden von dieser und zwar drei für jeden der Senate vor Beginn des Geschäftsjahres für dessen Dauer gewählt.

Die beiden Senatspräsidenten und die Mitglieder der Senate vertreten sich wechselseitig. Der Vorsitzende des zweiten Senats kann auch von dem Präsidenten des Reichsgerichts vertreten werden.

II. Dieses Gesetz tritt am . . . . . . in Kraft.

Urkundlich usw.

Gegeben usw.

Wir **Wilhelm**, von Gottes Gnaden Deutscher Kaiser, König von Preußen usw.

verordnen im Namen des Reichs, nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats und des Reichstags, was folgt:

I. Die Rechtsanwaltsordnung vom 1. Juli 1878 (Reichs-Gesetzbl. S. 177) wird dahin geändert:

1. Unverändert.

1a. (Neu.) Hinter den § 41 wird folgende Vorschrift eingestellt:

§ 41a.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können im Bezirk eines Oberlandesgerichts zwei Anwaltskammern errichtet werden, wenn die Zahl der im Bezirk zugelassenen Rechtsanwälte 1000 übersteigt. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, welche Landgerichtsbezirke zu jeder Kammer gehören, und welcher der Kammern die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte angehören, sowie den Sitz der zweiten Kammer.

2. Unverändert.

II. Unverändert.

Digitized by Google

Anlage 2.

Reichs-Justizamt.

Nr. 2380.

Nr. 1.

Berlin W. 9, den 16. April 1910.
Voßstraße Nr. 4.

Bei der ersten Beratung des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts — Nr. 309 der Drucksachen des Reichstags —, ist dem Wunsche Ausdruck gegeben worden, es möge dem Reichstage weiteres statistisches Material zur Beurteilung der Vorlage zugänglich gemacht werden. In Erfüllung dieses Wunsches beehre ich mich Eurer Hochwohlgeboren 4 Nachweisungen mit dem ergebensten Ersuchen zu übersenden, deren Vorlegung an die Mitglieder der Kommission gefälligst herbeiführen zu wollen.

Der Staatssekretär.
Lisco.

An
den Herrn Vorsitzenden der XIV. Kommission des Reichstags
Hochwohlgeboren
hier.

I.

Übersicht

über das Ergebnis der Urteile und Beschlüsse, welche in den Jahren 1899 bis 1909 von dem Reichsgericht in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Revisionsinstanz ergangen sind, identisch mit Anlage II der Begründung, cfr. S. 4457, 4508 Stenographische Berichte XI 103/105, Anlagen Band VIII.

Jahr	Es sind ergangen		Summe der Spalten 2 und 3	Von den Urteilen und Beschlüssen lauten auf			
				Aufhebung des angefochtenen Urteils		Zurückverweisung oder Verwerfung der Revision	
	Urteile	Beschlüsse		unter Zurückverweisung in die frühere Instanz	unter Entscheidung in der Sache selbst	Zahl	Prozent
1	2	3	4	5	6	7	8
1899	2 533	.	2 533	363	112	2 058	81,24
1900	2 494	.	2 494	428	114	1 952	78,27
1901	2 593	.	2 593	437	110	2 046	78,90
1902	2 613	.	2 613	473	108	2 032	77,77
1903	2 873	.	2 873	503	144	2 226	77,48
1904	3 371	.	3 371	586	171	2 614	77,54
1905	3 402	71	3 473	513	156	2 804	80,73
1906	3 005	338	3 343	537	175	2 631	78,70
1907	2 752	397	3 149	613	170	2 366	75,13
1908	2 809	477	3 286	697	182	2 407	73,25
1909	2 848	492	3 340	545	175	2 620	78,44

Digitized by Google

II.

Unter den bei dem Reichsgericht anhängig gewordenen Revisionen in Zivilsachen befinden sich solche mit einem Werte des Streitgegenstandes:

	1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907	1908	1909
a) bis 2 500 ℳ einschließlich . . . . } b) von mehr als 2 500 ℳ bis 2 700 ℳ einschließlich }	*) 1 023	*) 1 158	*) 1 298	*) 1 499	*) 1 555	*) 1 365	{ 555	567	566	586
							{ 164	207	161	219
c) = = = 2 700 = = 3 400 = =	235	298	292	332	368	399	463	555	546	590
d) = = = 3 400 = = 4 300 = =	149	214	237	279	318	287	328	362	365	385
e) = = = 4 300 = = 5 400 = =	205	235	248	327	306	364	395	446	467	523
f) = = = 5 400 = = 6 700 = =	149	150	205	193	224	235	280	284	318	304
g) = = = 6 700 = = 8 200 = =	101	121	136	155	207	171	207	245	246	260
h) = = = 8 200 = = 10 000 = =	167	182	211	234	233	273	258	346	352	328
i) = = = 10 000 = = 50 000 = =	492	480	562	611	711	783	812	992	996	1 086
k) = = = 50 000 = = 100 000 = =	76	73	68	107	95	112	111	114	105	116
l) = = = 100 000 = ...	32	34	51	58	61	56	84	83	77	86

*) **Anmerkung:** Durch das Gesetz vom 5. Juni 1905 (Reichs-Gesetzbl. S. 536) ist die Revisionssumme auf 2500 ℳ erhöht worden. Die Sachen mit einem Werte des Streitgegenstandes bis 2500 ℳ einschließlich werden seitdem in der Statistik nicht mehr nach den einzelnen Wertstufen getrennt. Für die Jahre 1900 bis 1905 verteilen sich die unter a) und b) gezählten Revisionen auf folgende Wertstufen:

	1900	1901	1902	1903	1904	1905
aa) bis 1500 ℳ	231	271	278	314	331	323
bb) von mehr als 1500 ℳ bis 1600 ℳ	105	108	149	158	155	122
cc) = = = 1600 = = 2100 = ...	488	575	640	745	775	630
dd) = = = 2100 = = 2700 = ...	199	204	231	282	294	290
Summe . . .	1 022	1 158	1 298	1 499	1 555	1 365

Digitized by Google

III.

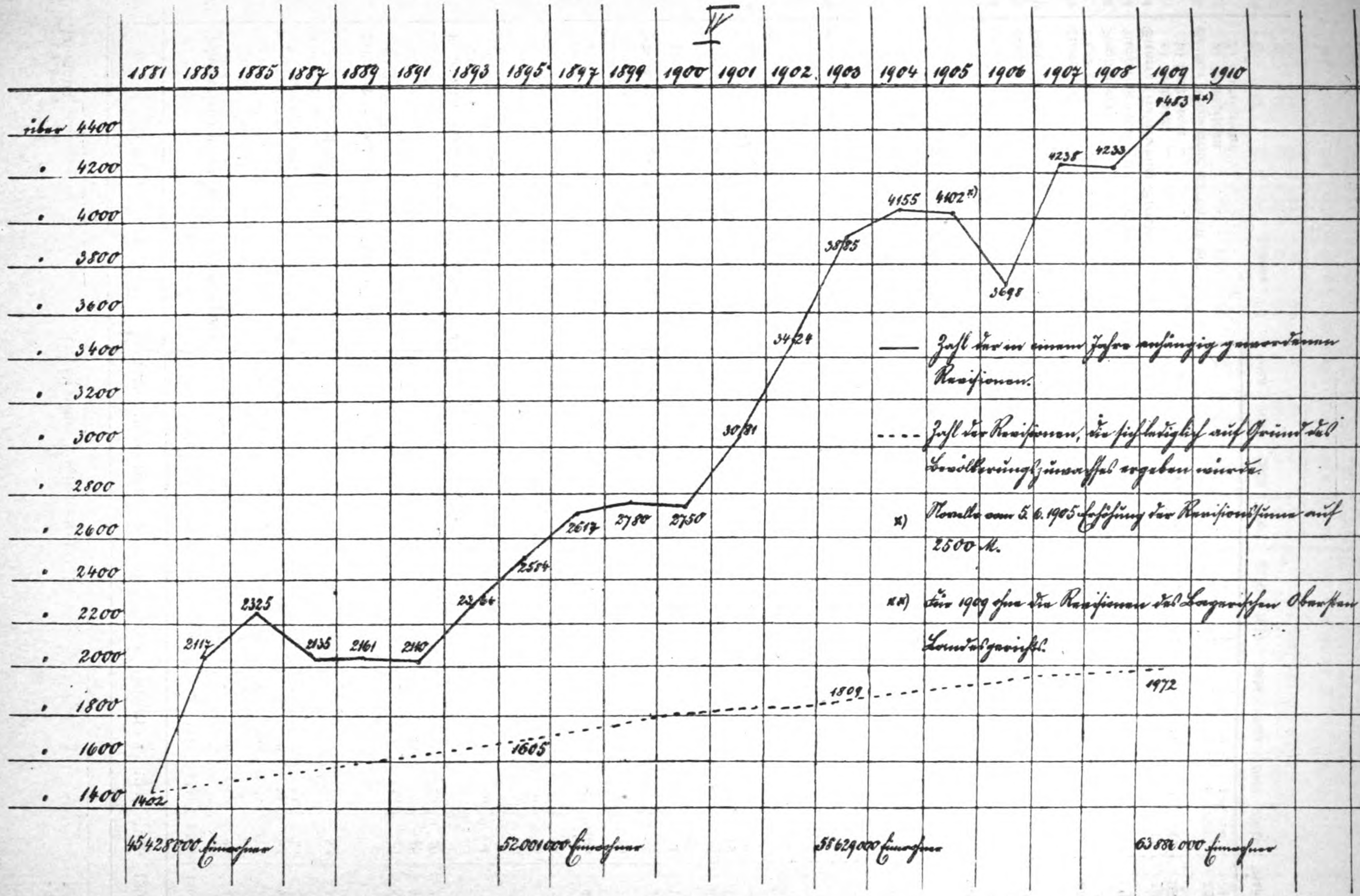
Die kontradiktorischen Urteile, welche in den Jahren 1899 bis einschließlich 1909 bei dem Reichsgericht in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten in der Revisionsinstanz verkündet worden sind, hatten folgende Rechtsmaterien zum Gegenstande:

Nr.	Rechtsmaterie	1899	1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907	1908	1909
1	**Personenrecht**											
	a) Entmündigung	4	7	4	6	2	5	6	1	10	3	5
	b) Todeserklärung	—	—	—	1	1	—	—	—	—	—	—
2	**Namenrecht**											
	a) Familiennamen	2	3	4	1	2	3	1	2	2	—	2
	b) Firmenrecht	3	2	1	2	5	11	4	1	2	8	1
3	**Juristische Personen (nach innen)**											
	a) Vereine	2	2	7	7	5	3	4	5	1	3	5
	b) Körperschaften und Stiftungen	—	—	—	—	—	2	1	—	—	—	2
4	**Gesellschaftsverhältnisse (nach innen)**											
	a) Handelsgesellschaften	43	30	43	35	62	41	48	55	48	47	42
	b) Gesellschaften mit beschränkter Haftung	12	18	5	9	5	4	9	17	17	37	18
	c) Genossenschaften	1	—	—	—	4	7	15	7	8	11	24
	d) Sonstige Gesellschaften und Gemeinschaften	16	18	17	27	24	73	44	41	37	51	53
5	**Kauf und Tausch (einschl. Gewährleistung)**											
	a) Grundstücke	145	163	142	115	136	143	140	158	175	161	169
	b) Wertpapiere	13	17	15	20	32	47	16	35	23	33	20
	c) Sonstige Mobilien und Forderungen	183	202	242	244	268	243	269	230	242	202	179
6	**Schenkungen**											
	a) Grundstücke	2	1	3	—	—	—	6	1	1	1	1
	b) Sonstige Gegenstände	7	5	5	5	3	9	3	4	2	2	4
7	**Miete und Pacht (soweit nicht Nr. 32—36)**											
	a) Grundstücke	56	60	62	52	55	84	75	68	73	58	71
	b) Sonstige Gegenstände	6	3	—	6	4	—	5	3	4	—	2
8	**Leihe, Verwahrung, Hinterlegung (einschl. Einbringen bei Wirten)**	9	11	25	3	6	4	3	3	3	1	1
9	a) Darlehen	52	40	12	31	34	43	45	30	40	45	50
	b) Bürgschaften	33	29	25	27	35	38	57	46	48	40	52
10	a) Wechsel und kaufmännische Anweisungen	31	37	53	46	52	39	36	29	37	46	31
	b) Kontokurrente	8	5	4	6	9	10	5	8	8	10	13
	c) Schuldverschreibungen auf Inhaber	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	d) Sonstige abstrakte Schuldverschreibungen und Anweisungen	4	8	8	16	12	5	12	20	7	6	8
11	**Dienstverhältnisse**											
	a) Beamtenansprüche (einschl. Relikten)	43	28	30	32	27	31	34	28	33	18	22
	b) Handels- und Gewerbebedienstete und Lehrlinge (einschl. Konkurrenzverbote)	37	40	47	46	50	46	60	51	45	46	46
	c) Agenten und Makler	42	37	55	50	31	44	43	42	67	54	51
	d) Sonstige Dienste	19	14	9	12	20	42	26	42	31	37	37
12	Werkverträge (einschl. Bauhandwerker)	55	56	45	59	56	66	88	91	88	97	108
13	Auftrag und Geschäftsführung	22	24	21	20	10	10	21	18	15	11	9
14	Ungerechtfertigte Bereicherung	15	28	17	27	15	19	23	21	14	17	32
15	a) Versicherungsverhältnisse	33	51	45	62	59	60	43	53	60	59	56
	b) Pfründverträge und Leibrenten	3	4	2	—	1	2	1	—	1	—	—
16	Kommissions-, Speditions- und Lager-Geschäfte	22	17	15	16	32	31	18	18	6	11	10
17	Frachtgeschäfte (einschl. Eisenbahnen)	6	13	13	8	19	13	17	21	6	10	6
18	Seesachen (einschl. Strandrecht) und Binnenschiffahrt	11	11	22	31	27	37	32	17	31	44	35
19	Nicht besonders aufgeführte Verträge und vertragsähnliche Verhältnisse	62	60	74	57	88	103	69	76	59	48	57
20	a) Vergleiche	15	6	10	17	26	23	22	29	21	32	30
	b) Schiedsverträge und Schiedssprüche	5	8	16	12	10	19	16	20	16	16	8
	zu übertragen	1022	1058	1098	1108	1227	1360	1317	1291	1281	1265	1260

Digitized by Google

Nr.	Rechtsmaterie	1899	1900	1901	1902	1903	1904	1905	1906	1907	1908	1909
	Übertrag . . .	1022	1058	1098	1108	1227	1360	1317	1291	1281	1265	1260
21	**Schadensersatz wegen unerlaubter Handlungen**											
	a) von Beamten	25	13	22	12	13	36	35	36	27	28	40
	b) aus Nachbarrecht (Immissionen)	36	36	31	24	21	45	34	31	29	30	27
	c) in sonstigen Fällen	64	100	108	123	132	161	205	282	223	271	277
22	a) Haftpflichtsachen	19	20	18	31	56	37	63	66	61	52	61
	b) Sonstige Ersatzansprüche ex lege	21	9	5	13	11	3	21	7	14	16	21
23	Anfechtungen (einschließlich Simulation) von Schuldnergeschäften in und außer Konkurs	37	27	42	51	33	60	52	52	52	52	57
24	**Besitz und Eigentum (einschl. Vindikation und Ersatzleistung)**											
	a) Grundstücke	43	58	53	65	47	46	41	49	56	49	51
	b) an Mobilien und Rechten	50	45	38	38	47	50	51	44	47	48	52
25	Grunddienstbarkeiten und Verträge hierüber	42	32	24	15	30	32	28	19	23	28	29
26	**Personaldienstbarkeiten (bes. Nießbrauch) und Verträge hierüber**											
	a) an Grundstücken	8	5	8	2	4	8	1	1	6	4	1
	b) an Mobilien und Rechten	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—
27	a) Erbbaurecht, Vorkaufsrecht, Reallast und Verträge hierüber	17	33	19	24	7	11	20	4	10	6	3
	b) Preußische Kulturgerichtssachen	4	5	5	2	—	2	1	3	—	1	3
28	Hypotheken und Grundschulden und Verträge hierüber	60	42	73	65	85	83	84	83	82	105	87
29	Pfandrecht an Mobilien und Forderungen (einschl. kaufm. Retentionsrecht) nebst Verträgen hierüber	21	13	8	1	5	10	18	13	13	10	6
30	**Zwangsvollstreckung**											
	a) in Grundstücke	12	7	9	20	19	12	17	26	26	20	29
	b) sonstige Fälle	7	16	12	16	19	14	11	12	17	4	13
31	Enteignungen (einschließlich Rayongesetz und Preußisches Baufluchtgesetz)	40	51	40	38	38	35	34	38	48	53	61
32	Bergrecht	23	18	28	30	16	28	28	15	19	18	14
33	Wasserrecht und Flößerei	6	17	13	12	15	12	11	12	15	6	—
34	Jagdrecht und Wildschaden nebst Jagdpachtverträgen	4	1	3	5	2	—	3	3	2	5	2
35	Fischereirecht nebst Pachtverträgen	12	7	5	8	18	12	11	6	1	5	1
36	**Geistiges Eigentum**											
	a) Autorrecht an Schriftwerken und Kunstwerken	2	2	4	1	3	6	5	1	8	5	9
	b) Verlagsverträge	1	1	3	1	3	2	2	4	1	1	2
	c) Patentrecht nebst Lizenzverträgen	32	30	44	32	45	101	71	83	112	100	114
	d) Musterschutz	19	14	13	27	16	14	24	10	9	16	14
	e) Warenzeichen	33	29	22	16	29	18	40	27	26	29	22
	f) Unlauterer Wettbewerb	39	30	29	21	26	36	35	39	24	30	33
37	Ehe (einschließlich Verlöbnisse) und Ehescheidung	94	111	102	105	103	149	145	148	147	155	161
38	Ehegüterrecht (nach innen)	13	8	15	24	17	18	19	14	14	19	14
39	Elternrecht, Kindschaft, Unterhaltungspflicht	23	18	24	19	22	46	33	37	37	26	25
40	Vormundschaft und Pflegschaft	1	1	—	—	—	4	2	—	1	—	1
41	Erbrecht (einschließlich Testamente, Erbverträge) und Erbkäufe	103	81	82	94	81	107	85	98	99	88	85
42	Fideikommisse	6	4	3	4	4	1	3	1	3	4	3
43	Kirchenrecht (Patronat, Baupflicht, Umlagen)	22	16	22	17	22	24	23	17	16	10	6
44	**Steuern (einschließlich Stempel)**											
	a) Reichsrecht	11	10	3	4	7	5	8	5	10	11	10
	b) Landesrecht	49	63	45	29	46	24	37	36	40	42	35
45	Sonstige Rechtsstreite auf Grund von											
	a) Reichsgesetzen	—	—	—	—	—	4	4	6	9	7	12
	b) Landesgesetzen	—	—	—	—	1	1	2	2	1	—	4
	Summe . . .	2023	2033	2073	2097	2270	2617	2624	2621	2609	2619	2645

Digitized by Google



Digitized by Google

Anlage 4.

(Anlage 3 siehe S. 562 ff.)

Nachweisung

der

bei dem Reichsgericht in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten anhängig gewordenen Revisionen nach dem Stande der Revisionskläger.

Geschäftsjahre 1905 bis 1909.

Digitized by Google

Im Jahre 1905 sind Revisionen*)
" " 1906 " "
" " 1907 " "
" " 1908 " "
" " 1909 " "

Davon entfielen nach dem Stande des

Streitgegenstand der Revisionsinstanz		1 Fiskus, Gemeinden, Korporationen, Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung, Genossenschaften, offene Handelsgesellschaften, Bankiers, Großkaufleute, Großgrundbesitzer		2 Ärzte, Geistliche, Lehrer, Beamte	
		Zahl	in Prozenten	Zahl	in Prozenten
von mehr als 2500 ℳ bis 3000 ℳ	1905	100	3,62	18	0,65
	1906	114	3,72	33	1,08
	1907	127	3,55	42	1,17
	1908	152	4,24	44	1,23
	1909	157	4,10	40	1,04
von mehr als 3000 ℳ bis 4000 ℳ	1905	82	2,97	22	0,80
	1906	110	3,59	27	0,88
	1907	127	3,55	32	0,90
	1908	130	3,63	27	0,75
	1909	130	3,39	30	0,78
von mehr als 4000 ℳ bis 5000 ℳ	1905	105	3,81	33	1,20
	1906	115	3,76	27	0,88
	1907	110	3,07	28	0,78
	1908	140	3,91	30	0,84
	1909	156	4,07	22	0,58
über 5000 ℳ	1905	621	22,51	138	5,00
	1906	695	22,71	143	4,67
	1907	764	21,33	167	4,66
	1908	784	21,88	163	4,55
	1909	753	19,65	164	4,28
Gesamtsumme	1905	908	32,91	211	7,65
	1906	1 034	33,78	230	7,51
	1907	1 128	31,50	269	7,51
	1908	1 206	33,66	264	7,37
	1909	1 196	31,21	256	6,68

*) Revisionen in Ehe- und Entmündigungssachen, in Prozessen wegen Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und

Digitized by Google

anhängig geworden 2759,
" " 3061,
" " 3581,
" " 3583,
" " 3832,

Revisionsklägers auf:

3		4		5		6	
Gutsbesitzer, Hausbesitzer, Kaufleute, Rentner		Handwerker, kleine Hausbesitzer, kleine Landwirte, Handlungsgehilfen und ähnliche Angestellte im Privatdienst		Arbeiter, unteres Dienstpersonal		Personen, bei denen der Stand nicht angegeben ist	
Zahl	in Prozenten	Zahl	in Prozenten	Zahl	in Prozenten	Zahl	in Prozenten
139	5,04	83	3,01	4	0,14	24	0,87
178	5,82	78	2,55	10	0,33	25	0,82
195	5,44	116	3,24	12	0,34	39	1,09
178	4,97	87	2,43	8	0,22	50	1,40
206	5,38	92	2,40	20	0,52	48	1,25
145	5,26	60	2,17	6	0,22	26	0,94
125	4,08	68	2,22	12	0,39	31	1,01
168	4,69	74	2,07	14	0,39	30	0,84
148	4,13	77	2,15	9	0,25	28	0,78
184	4,80	83	2,17	15	0,39	45	1,18
114	4,13	61	2,21	5	0,18	18	0,66
139	4,54	65	2,13	8	0,26	27	0,88
155	4,33	76	2,12	13	0,36	35	0,98
153	4,27	76	2,12	7	0,20	33	0,92
173	4,51	86	2,24	8	0,21	35	0,91
610	22,11	228	8,26	16	0,58	101	3,66
600	19,60	248	8,10	45	1,47	138	4,51
773	21,59	292	8,15	42	1,17	150	4,19
764	21,32	302	8,43	36	1,00	157	4,38
889	23,20	280	7,31	41	1,07	175	4,57
1 008	36,54	432	15,65	31	1,12	169	6,13
1 042	34,04	459	15,00	75	2,45	221	7,22
1 291	36,05	558	15,58	81	2,26	254	7,10
1 243	34,69	542	15,13	60	1,67	268	7,48
1 452	37,89	541	14,12	84	2,19	303	7,91

Kindern sowie in Sachen mit einem Streitgegenstande bis 2500 ℳ sind nicht mitgezählt.

Digitized by Google

Anlage 3.

(Anlage 4 siehe S. 559 ff.)

Anträge.

Zur ersten Lesung.

Nr. 2. Die Kommission wolle beschließen:

in § 130 des Gerichtsverfassungsgesetzes:

a) dem Abs. 1 nach Annahme der Regierungsvorlage Artikel I sub 1 folgenden dritten Satz hinzuzufügen:

Ein nach Vollendung dieses Lebensjahres aus dem Dienste scheidendes Mitglied erhält seinen vollen Gehalt als Ruhegehalt.

b) dem Abs. 2 folgende Fassung zu geben:

Das jährliche Ruhegehalt beträgt bis zur Vollendung des zehnten Dienstjahres $^{20}/_{60}$ des Gehalts; es erhöht sich mit der Vollendung eines jeden folgenden Dienstjahres und bis zur Vollendung des vierzigsten Dienstjahres um je ein $^{1}/_{45}$ des Gehalts.

c) dem Abs. 3 folgenden Zusatz hinzuzufügen:

Jedoch wird die Dienstzeit nicht mitgerechnet, die vor dem vollendeten 25. Lebensjahre des Mitgliedes liegt.

Nr. 3. Die Kommission wolle beschließen:

der § 567 Abs. 2 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

Gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nur insoweit zulässig, als es sich um die Versagung des Armenrechts handelt.

Nr. 3a. Die Kommission wolle beschließen:

im Antrag Nr. 3 der Kommissions-Drucksachen nach „Armenrechts" fortzufahren:

„in solchen Sachen handelt, in denen die Revision zulässig sein würde".

Nr. 4. Die Kommission wolle beschließen:

Der § 70 des Gerichtsverfassungsgesetzes Abs. 3 erhält folgende Fassung:

Der Landesgesetzgebung bleibt überlassen, Entschädigungsansprüche gegen den Staat wegen Verfügungen der Verwaltungsbehörden, wegen Verschuldung von Staatsbeamten und wegen Aufhebung von Privilegien, Ansprüche gegen Beamte wegen Überschreitung ihrer amtlichen Befugnisse oder wegen pflichtwidriger Unterlassung von Amtshandlungen, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen.

Nr. 5. Die Kommission wolle beschließen:

1. dem Schlußsatze des § 554 hinzuzufügen:

   „Hat der Revisionskläger die Bewilligung des Armenrechts beantragt, so beginnt der Lauf der Frist nicht vor der Zustellung des auf dieses Gesuch gehenden Beschlusses."

2. den Zusatz zu § 713 Abs. 1 zu streichen.

3. in § 717 Abs. 3 hinter dem Worte „Geleisteten" einzuschalten: „samt Zinsen".

4. in § 547:

   a) in Nummer 1 die Worte „die sachliche Unzuständigkeit des Gerichts oder" zu streichen,

   b) Nummer 2 zu streichen.

5. zu § 549 hinzuzusetzen:

   Die Revision kann nicht darauf gestützt werden, daß die Beeidigung von Zeugen oder Sachverständigen unzulässigerweise erfolgt oder unterblieben sei, oder darauf, daß das Berufungsgericht das Vorliegen einer Klageänderung zu Unrecht angenommen hat.

6. zu § 549 hinzuzufügen:

   „Die Revision kann nicht auf Verletzung aufgehobenen Landesrechts gestützt werden."

7. den § 9a des Gerichtskostengesetzes als § 9a in die Zivilprozeßordnung aufzunehmen.

8. zu § 566 hinzuzusetzen:

   „wenn beim Ausbleiben des Revisionsbeklagten die Sache verhandelt wird, ist der Einspruch gegen das Urteil des Reichsgerichts ausgeschlossen."

Nr. 6. Die Kommission wolle beschließen:

in § 233 Abs. 1 hinter „Notfrist" zu setzen:

„oder die Revisionsbegründungsfrist".

Nr. 7. Die Kommission wolle beschließen:

in § 719 der Zivilprozeßordnung folgenden Abs. 2 einzustellen:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag die Zwangsvollstreckung einstweilen einzustellen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Nr. 8. Die Kommission wolle beschließen:

dem Gesetze, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, als Artikel XII hinzuzufügen:

Der Reichskanzler wird ermächtigt, auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte und Landgerichte zum Zwecke der Beschäftigung bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts einzuberufen, mit der Maßgabe, daß der Widerruf der Bestellung zum Hilfsrichter unzulässig ist, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen.

Digitized by Google

Nr. 9. Die Kommission wolle beschließen:

1. unter Ablehnung des § 549 Abs. 3, § 554 Abs. 3 Nr. 2c, § 554b und § 559 der Vorlage an die Stelle des § 546 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung folgende Vorschriften zu setzen:

   In Rechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche wird die Zulässigkeit der Revision durch einen den Betrag von 5000 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Es genügt jedoch ein Wert des Beschwerdegegenstandes von mehr als 2500 ℳ, sofern der Revisionskläger durch eine in der Berufungsinstanz erfolgte Abänderung einer der Rechtskraft fähigen Entscheidung des Landgerichts in dieser Höhe beschwert ist.

2. den § 554b der Vorlage abzulehnen.
3. in dem Art. III Ziffer 8 der Vorlage die Worte „§§ 554a, 554b, 554c" durch die Worte „des § 554a" zu ersetzen.

Nr. 10. Die Kommission wolle beschließen:
hinter § 546 folgenden § 546a einzustellen:

§ 546a.

Das Berufungsgericht kann in dem Urteile die Revision für zulässig erklären, wenn es die Anrufung des Reichsgerichts für die Einheit oder Fortentwicklung des Rechtes als förderlich erachtet. In diesem Falle ist die Revision stets zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes den Betrag von 2500 ℳ übersteigt.

Nr. 11.

I. Wirkung des Abänderungsantrags Nr. 9 (5000 ℳ Revisionssumme für konforme Entscheidungen) nach den Geschäftszahlen für 1909.

Auf die Wertklassen 2500 bis 5000 ℳ entfielen	1527 Revisionen.
Hiervon ab 10 Prozent, die von den Wirkungen des Antrags überhaupt nicht getroffen werden .	153 „
bleiben . . .	1374 Revisionen.
Rechnet man hiervon 50 Prozent als infolge des Antrags wegfallend, so fallen weg	687 „

oder 15,33 Prozent aller Revisionen oder rund 15 Prozent.

II. Gleiche Berechnung unter Festsetzung der Revisionssumme für konforme Entscheidungen auf 7000 ℳ.

Auf die Wertklasse 2500 bis 7000 ℳ entfielen	2073 Revisionen.
Hiervon ab 10 Prozent	207 „
bleiben . . .	1866 Revisionen.
Hiervon 50 Prozent wegfallend, gleich	933 „

oder 20,8 oder rund 21 Prozent.

III. Wirkung einer allgemeinen Erhöhung der Revisionssumme

a) auf 5000 ℳ
das Doppelte von I. gleich 30 Prozent aller Revisionen,

b) auf 4000 ℳ.

Auf die Wertklasse von 2500 bis 4000 ℳ entfallen	1066 Revisionen.
Hiervon ab 10 %	107 „
bleiben . . .	959 Revisionen

oder 21,4 oder rund 21 %.

IV. Durch die kleinen Maßnahmen fallen weg etwa 200 Revisionen oder rund 5 % aller Revisionen.

V. Die neu eingehenden Revisionen sind in den Jahren 1906 bis 1909 um 788 oder durchschnittlich 263 Revisionen jährlich gestiegen. Es soll nur mit einer Steigerung von 250 gerechnet werden.

VI. Die Zahl der Revisionen im Jahre 1913 ist demnach abgesehen von der Novelle auf 5483 zu schätzen.
Unter Berücksichtigung der Novelle würde sich diese Zahl vermindern zu I (+ IV) um 20 % oder 1097 Revisionen, so daß verblieben (5483—1097) = 4386 Revisionen.

VII. Nach dem Vorschlage zu II (+ IV) würde sich die Zahl der 5483 Revisionen im Jahre 1913 um 26 % verringern oder um 1326, so daß verblieben 4157 Revisionen.

VIII. Zurzeit werden jährlich erledigt rund 4000 Revisionen. Durch den Wegfall der Beschwerden können nach der Annahme des Anwaltsvereins weitere 150 Revisionen erledigt werden, also insgesamt 4150 Revisionen.
Demnach würden im Jahre 1913 nach dem Vorschlage zu I (4386—4150) = 236 Revisionen und nach dem Vorschlage zu II (4157—4150) = 7 Revisionen nicht erledigt werden können.

Nr. 12. Die Kommission wolle beschließen:
für den Fall der Ablehnung des Antrags Dr. Junck auf Nr. 9 der Kommissions-Drucksachen Abs. 1 in § 546 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung die Worte „zweitausendfünfhundert" zu ändern in „viertausend".

Nr. 13. Die Kommission wolle beschließen:
in die Rechtsanwaltsordnung folgenden § 41a einzufügen:

§ 41a.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können im Bezirk eines Oberlandesgerichts zwei Anwaltskammern errichtet werden, wenn die Zahl der im Bezirke zugelassenen Rechtsanwälte 600 übersteigt. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, welche Landgerichtsbezirke zu jeder der Kammern gehören, und welcher der Kammern die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte angehören.

Nr. 14. Die Kommission wolle beschließen:

1. in § 546 der Zivilprozeßordnung die Worte „zweitausendfünfhundert" zu ersetzen durch „viertausend".
2. als Artikel XII in die Vorlage aufzunehmen:
   Der Reichskanzler wird ermächtigt:
   a) die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte für die Zeit vom 16. September 1910 ab in den Etat einzustellen,
   b) auf die Zeit bis zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte zum Zweck der Beschäftigung bei den Zivilsenaten des Reichsgerichts einzuberufen mit der Maßgabe, daß die Bestellung zum Hilfsrichter, solange das Bedürfnis, durch das sie veranlaßt wurde; fortdauert, nicht widerrufen werden darf, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen.

Nr. 15. Die Kommission wolle beschließen:
dem Gesetz, betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, als Artikel XII hinzuzufügen:

Digitized by Google

Der Reichskanzler wird ermächtigt, für die Zeit bis längstens zum 31. Dezember 1913 Hilfsrichter aus der Zahl der Mitglieder der Oberlandesgerichte zum Zwecke der Erledigung der Geschäfte der Zivilsenate einzuberufen, sowie die hierzu erforderlichen Mittel in den Etat einzustellen. Die Abordnung eines jeden Hilfsrichters ist bis zu dem Zeitpunkte unwiderruflich, in welchem die Wahrnehmung seiner Tätigkeit nicht mehr erforderlich ist.

Nr. 17. Die Kommission wolle beschließen:
Artikel VIII und IX des Entwurfs wiederherzustellen.

Nr. 18. Die Kommission wolle beschließen:
in § 548 die Worte „oder mit der Beschwerde anfechtbar" wiederherzustellen.

Nr. 19. Die Kommission wolle beschließen:
in § 719 der Zivilprozeßordnung soll der neu eingestellte Abs. 2 folgenden Wortlaut erhalten:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so kann das Revisionsgericht auf Antrag die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einstellen, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde.

Nr. 20. Die Kommission wolle beschließen:
in § 719 folgenden Abs. 2 hinzuzusetzen:

Wird Revision gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil eingelegt, so hat das Revisionsgericht auf Antrag anzuordnen, daß die Zwangsvollstreckung einstweilen eingestellt werde, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde.

Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung erfolgen.

Zur zweiten Lesung.

Nr. 21. Die Kommission wolle beschließen:
in Artikel XIIb zu setzen:
„der Oberlandesgerichte und Landgerichte".

Nr. 22. Die Kommission wolle beschließen:
in Artikel XII unter 2a die Worte „für die Zeit vom 16. September 1910 ab" zu streichen und dafür nach dem Worte „einzustellen", hinzuzufügen:
„sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch dieses Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Richter des Reichsgerichts zur unverzüglichen Erledigung der Geschäfte nicht ausreichen".

Nr. 23. Die Kommission wolle beschließen:
1. Artikel XIIa in der Fassung der Beschlüsse erster Lesung zu streichen.
2. folgende Resolution anzunehmen:

Der Reichstag wolle beschließen:

den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, die Mittel für einen weiteren Senatspräsidenten und sechs weitere Reichsgerichtsräte in den Etat einzustellen, sobald sich ergibt, daß ungeachtet der durch dieses Gesetz herbeigeführten Entlastung die vorhandenen Kräfte zur Bewältigung der Arbeitslast auf die Dauer nicht ausreichen.

Nr. 24. Die Kommission wolle beschließen:
in die Rechtsanwaltsordnung folgenden § 41a einzufügen:

§ 41a.

Durch Anordnung der Landesjustizverwaltung können im Bezirk eines Oberlandesgerichts zwei Anwaltskammern errichtet werden, wenn die Zahl der im Bezirk zugelassenen Rechtsanwälte 1000 übersteigt. Die Landesjustizverwaltung bestimmt, welche Landgerichtsbezirke zu jeder der Kammern gehören, und welcher der Kammern die beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwälte angehören.

Nr. 25. Die Kommission wolle beschließen:
unter Zurückziehung des Antrags Nr. 19 im Antrag Nr. 20 der Kommissions-Drucksachen in § 719 Abs. 2 das Wort „hat" zu ersetzen durch „kann".

Nr. 26. Die Kommission wolle beschließen:
im Antrag Nr. 24 der Kommissions-Drucksachen in § 41a am Schlusse hinzuzufügen:
„sowie den Sitz der zweiten Kammer".

Digitized by Google

Stenographischer Bericht der Reichstagsverhandlungen

über die

Dritte Beratung der Entwürfe

eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts sowie eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung.

80. Sitzung vom 6. Mai 1910.

80. Sitzung vom 6. Mai 1910.

Präsident: Wir kommen zum vierten Gegenstand der Tagesordnung:

dritte Beratung der Entwürfe eines Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des Reichsgerichts, sowie eines Gesetzes betreffend **Änderungen der Rechtsanwaltsordnung** (Nr. 309 [berichtigt], 431 der Drucksachen).

Zusammenstellung der Beschlüsse zweiter Beratung, Nr. 473 der Drucksachen.

Ich eröffne die Generaldiskussion.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Heine.

Heine, Abgeordneter: Die liebenswürdige Begrüßung, die ich hiermit erfahre, sollte ich ihnen eigentlich damit danken, daß ich ohne jede Rücksicht auf Ihren Wunsch recht lange spreche.

(Heiterkeit und Zurufe)

Aber da ich mehr Rücksicht auf meine Freunde nehme als auf Sie, werde ich mich sehr kurz fassen.

(Bravo!)

Meine Herren, ich habe nur kurz zu erklären, daß, wie das Gesetz in der zweiten Lesung gestaltet worden ist, es für meine Parteigenossen gänzlich unannehmbar ist. Wir würden sehr gern zur Entlastung des Reichsgerichts beigetragen haben und haben auch einer großen Anzahl von Anträgen in dieser Beziehung zugestimmt. Unannehmbar sind aber für uns die Erhöhung der Revisionssumme, die Ausschließung von Beschwerden in Armenrechtssachen und die Erhöhung der Gerichtskosten und Rechtsanwaltsgebühren der Revisionsinstanz. Auch die Ausschließung der Revision gegen einstweilige Verfügungen ist uns bedenklich; indes würde dieser Punkt für uns nicht allein den Ausschlag gegeben haben.

Wir haben mit Bedauern gesehen, daß sich zu diesen in Wahrheit den ärmeren Schichten des Volkes feindlichen Maßregeln Parteien von rechts und links zusammengeschlossen haben. Wir haben namentlich bedauert, daß auch die Freisinnige Volkspartei unter ihrer jetzigen Führung wiederum sich mit den Konservativen zusammengefunden hat, um im Sinne des alten Blocks zu votieren.

(Widerspruch bei der Fortschrittlichen Volkspartei)

Wir haben auf der anderen Seite gesehen, daß auch das Zentrum zu seinem erheblichsten Teile diesen volksschädlichen Bestimmungen zustimmt. Wir bedauern — ich sage es offen —, daß wir mit unserer Ablehnung dieses Gesetzes ziemlich allein stehen. Wir werden versuchen

(Zuruf von den Polen)

— ich bitte um Verzeihung; Sie haben recht, Herr Kollege: die Polen stehen auf demselben Standpunkt wie wir —, wir werden versuchen, ob nicht in der dritten Lesung noch wenigstens die Beschwerden in Armenrechtssachen gemäß dem Antrag Schmidt (Warburg) wieder eingefügt werden. Wir werden für den Antrag Schmidt (Warburg) stimmen, werden aber, da bei den Mehrheitsverhältnissen des Hauses keine Aussicht vorhanden ist, die Erhöhung der Revisionssumme wieder herauszubringen, schließlich doch wieder gegen das ganze Gesetz stimmen müssen.

Präsident: Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Strombeck.

Strombeck, Abgeordneter: Im Interesse der Verkürzung der Debatten ziehe ich meinen Antrag auf Nr. 476 der Drucksachen ad Art. 12 dieser Vorlage zurück.

Präsident: Der Antrag auf Nr. 476 der Drucksachen von Strombeck und Genossen ist zurückgezogen.

Das Wort hat der Herr Abgeordnete Seyda (Wreschen).

Seyda (Wreschen), Abgeordneter: Meine Herren, da das Gesetz in der zweiten Lesung nicht diejenige Form erhalten hat, die wir für unumgänglich notwendig halten, um für das Gesetz stimmen zu können, da namentlich die Erhöhung der Revisionssumme beschlossen, während andererseits das Rechtsmittel der

Digitized by Google

Beschwerde an das Reichsgericht vollständig beseitigt worden ist, so werden wir nicht in der Lage sein, für dieses Gesetz in der dritten Lesung zu stimmen. Da aber das Gesetz im ganzen voraussichtlich eben eine Mehrheit finden wird, so werden wir bemüht sein, jedenfalls diejenigen Verbesserungen, die vielleicht noch möglich sind, durchzubringen; wir werden insbesondere zu dem Antrag Schmidt (Warburg) und Dr. Bitter, welcher zum Zweck hat, das Rechtsmittel der Beschwerde wenigstens insoweit aufrechtzuerhalten, als es sich um die Versagung des Armenrechts handelt, namentliche Abstimmung beantragen.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Seyda hat über den Antrag Schmidt (Warburg) namentliche Abstimmung beantragt. Der Antrag selbst bedarf noch der Unterstützung. Ich bitte diejenigen Herren, welche den Antrag Schmidt (Warburg) auf Nr. 482 (abgeändert) unterstützen wollen, sich von den Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Die Unterstützung reicht aus.

Ich bitte nun diejenigen Herren, welche den Antrag auf namentliche Abstimmung unterstützen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht)

Die Unterstützung reicht aus.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, ich habe Ihnen unter Nr. 482 einen Antrag gestellt, der in letzter Stunde noch redaktionell etwas geändert ist. Es handelt sich nur um eine redaktionelle Änderung und vom Regierungstisch aus wird das auch bestätigt werden, daß es sich lediglich um eine solche handelt. Es kommt vor allem darauf an, daß ich den Antrag wieder einbringe, der das vorige Mal gestellt war, und der im Anfang auch so formuliert war. Ich habe inzwischen den Antrag zum § 567, das ist der Schwerpunkt, etwas geändert, indem ich ihm folgende Fassung gebe:

> Gegen die Entscheidung der Oberlandesgerichte ist eine Beschwerde nur insoweit zulässig, als sie das Armenrecht betrifft.

Materiell ist das dasselbe, aber es sind redaktionelle Rücksichten, die ich Ihnen hier nicht näher auseinanderzusetzen brauche, um die Sache nicht aufzuhalten; es ist genau nach derselben Richtung hin zielend. Der alte Antrag ist also von mir zurückgenommen und der neue allein gestellt. Alles übrige, was da beantragt ist, bis auf den Antrag in der letzten Zeile Art. VIII und IX zu streichen, gehört zusammen. Es ist alles Ausfluß der Abänderung des § 567. Ich gehe auch darauf nicht näher ein. Wer für die Erhaltung des Armenrechts ist — — —

(Ruf: Zur Geschäftsordnung!)

— Dann ist damit meine Bemerkung erledigt.

Präsident: Ich schließe die Generaldiskussion; wir treten in die Spezialdiskussion ein. Ich eröffne die Diskussion über Art. I Ziffer 1.

Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Bebel.

Bebel, Abgeordneter: Ich beantrage, daß die namentliche Abstimmung auf den nächsten Dienstag vertagt wird.

Präsident: Das würde also zu Ziffer 2 sein.

Bevor ich das Wort zur Geschäftsordnung weiter gebe, möchte ich mitteilen, daß ich beabsichtige, erst über den Art. I Ziffer 1 des Entwurfs abstimmen zu lassen und dann bei Ziffer 2, welche durch den Antrag Schmidt (Warburg) berührt wird, über den Antrag Schmidt (Warburg) abstimmen zu lassen, insofern für diesen Antrag nicht etwa eine getrennte Abstimmung beantragt werden sollte, was mir an sich nicht erforderlich erscheint. Sollte der Antrag Schmidt (Warburg) angenommen werden, so würde sich daraus die Konsequenz in bezug auf die Streichung in den übrigen Artikeln von selbst ergeben. Ich nehme an, daß die Herren damit einverstanden sind.

Das Wort zur Geschäftsordnung hat der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Ich bin damit einverstanden. Man könnte es aber vielleicht auch anders machen.

(Heiterkeit)

Ich stelle es anheim. Ich setze voraus, daß es in der Intention des Herrn Präsidenten liegt, daß, wenn der Art. I Nr. 1 angenommen ist, dann zusammen beraten und abgestimmt wird über den ungeteilten Antrag Schmidt (Warburg), der bis auf die letzte Zeile — in bezug auf die Artikel VIII und IX — zusammengehört. Mir ist es gleich, ob erst nur über Art. I Nr. 2 abgestimmt wird oder sogleich auch über das andere. Da aber namentliche Abstimmung beantragt ist über den § 567, so empfiehlt es sich vielleicht, darüber zuerst abstimmen zu lassen. Wird der Antrag dazu abgelehnt, so müßte ich das andere doch zurückziehen; wird jener Antrag angenommen, so muß konsequenterweise auch das übrige angenommen werden.

Präsident: Von dem Antrag Schmidt (Warburg) wäre allerdings die letzte Zeile — in bezug auf die Art. VIII und IX —, welche sich nicht auf das Beschwerderecht bezieht, auszunehmen; darüber würde also besonders abzustimmen sein, während die übrigen Punkte, die alle dieselbe Materie umfassen, durch eine Gesamtabstimmung erledigt werden können. Diese Gesamtabstimmung soll eine namentliche sein, und zwar sollte, nach dem Antrag Bebel, dieselbe erst am Dienstag stattfinden. Dann würden wir allerdings über die betreffenden Artikel heute gar nicht abstimmen können.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Bassermann.

Bassermann, Abgeordneter: Herr Präsident, ich beantrage, die namentliche Abstimmung heute stattfinden zu lassen.

(Vielseitige Zustimmung)

Das Haus ist voll besetzt, und jeder Abgeordnete weiß, daß heute in dritter Lesung wichtige Entscheidungen bei diesem bedeutsamen Gesetze fallen. Es liegt also kein Grund vor, heute von dem an und für sich richtigen Grundsatz, die namentlichen Abstimmungen jeweils sofort vorzunehmen, abzuweichen.

(Sehr richtig!)

Präsident: Ich werde das Haus darüber befragen. Ich bitte die Herren, ihre Plätze einzunehmen.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche, dem Antrag Bebel entsprechend, die namentliche Abstimmung über den

Digitized by Google

Antrag Schmidt (Warburg) auf Nr. 482 der Drucksachen bis Dienstag auszusetzen wünschen, sich von ihren Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das ist die Minderheit; wir treten also sofort in die Abstimmung ein.

Die Abstimmung wird nach dem Antrag Seyda eine namentliche sein. Ich bitte die Herren, ihre Plätze einzunehmen.

Meine Herren, ich bitte um etwas Aufmerksamkeit, damit keine Irrtümer eintreten.

Diejenigen Herren, welche den Antrag Nr. 482 der Drucksachen mit Ausschluß der letzten Zeile, die sich auf Art. VIII und IX bezieht, annehmen wollen, bitte ich, eine Karte mit „Ja", — und diejenigen, welche dies nicht wollen, eine Karte mit „Nein" abzugeben. Für diejenigen Herren, welche ihre Karten nicht zur Hand haben, stehen Karten ohne Namen auf dem Tisch des Hauses zur Verfügung.

Ich bitte die Herren Schriftführer, die Karten einzusammeln.

(Geschieht)

Diejenigen Herren, welche noch nicht abgestimmt haben, fordere ich auf, sich hierher zu bemühen, und ihre Karte abzugeben.

(Pause)

Die Abstimmung ist geschlossen.

(Das Ergebnis wird ermittelt)

Das vorläufige Resultat der Abstimmung ist folgendes: es sind abgegeben 251 Karten; davon gültig 249 und 2 ungültig. Es haben gestimmt mit „Ja" 115, mit „Nein" 129; enthalten haben sich der Abstimmung 5. Danach ist der Antrag auf Nr. 482 der Drucksachen abgelehnt.

Damit, meine Herren, sind gleichzeitig nach dem, was ich vorher erklärt habe, die in diesem Antrage enthaltenen Artikel der Beschlüsse zweiter Lesung mit Ausnahme der Art. VIII und IX als angenommen zu betrachten, weil ihre Streichung abgelehnt worden ist.

Ich rufe daher die übrigbleibenden Artikel auf.

Art. I Nr. 2 ist also durch den eben gefaßten Beschluß angenommen. Ebenso Art. II.

Von Art. III rufe ich auf: Ziffer 1, — 1a, — 2, — 2a, — 2b. —

Ziffer 3 ist bereits angenommen.

Ich rufe auf Nr. 5. — Die Ziffer 5 wird nicht angefochten; angenommen; ebenso Ziffer 10.

Ziffer 11, — 12, — 13, — 14 sind ebenfalls bereits angenommen.

Ich rufe auf Ziffer 15, — 16, — 17, — 18, — 19, — 20, — 21, — 22; — angenommen.

Art. IV ist durch den eben erfolgten Beschluß angenommen.

Art. V rufe ich auf, — Art. VI, — Art. VII. — Angenommen.

Wir kommen zu Art. VIII und IX. Dazu liegt der Antrag Schmidt (Warburg) vor auf Nr. 482 der Drucksachen, die beiden Artikel zu streichen.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete **Schmidt (Warburg).**

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Ich beantrage, die Diskussion über diese beiden Artikel zu verbinden. Außerdem beantrage ich namentliche Abstimmung über Art. VIII und IX gemeinsam.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg) beantragt, über Art. VIII und IX gemeinsam zu verhandeln. Wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, werde ich annehmen, daß die Herren mit der Verbindung der Diskussion über die beiden Paragraphen einverstanden sind. — Dagegen erhebt sich ein Widerspruch nicht.

Der Antrag des Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg) auf namentliche Abstimmung bedarf der Unterstützung. Ich bitte diejenigen Herren, die den Antrag unterstützen wollen, sich zu erheben.

(Geschieht)

Die Unterstützung genügt.

Ich eröffne die Diskussion über die Art. VIII und IX. — Das Wort wird nicht verlangt; ich schließe die Diskussion.

Wir kommen zur Abstimmung. Die Abstimmung ist nach dem Antrage des Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg) eine namentliche.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Dr. Spahn.

Dr. **Spahn,** Abgeordneter: Herr Präsident, ich möchte fragen, ob Sie nicht vorschlagen werden, getrennt abzustimmen über Art. VIII und über Art. IX. Eine gemeinsame Abstimmung ist hier schwer durchzuführen, weil es sich um ganz verschiedene Materien handelt, über die man verschieden denken kann.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg) hat eine namentliche Abstimmung über beide Artikel zusammen beantragt, und der Herr Abgeordnete Dr. Spahn beanstandet die Möglichkeit, die Abstimmung über beide Anträge zusammen vorzunehmen. Ich werde das Haus darüber befragen.

Ich werde also bitten, daß diejenigen Herren, welche dem Antrage des Herrn Abgeordneten Dr. Spahn entsprechend die Abstimmung über beide Artikel zu trennen wünschen, sich von ihren Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; die Abstimmung erfolgt also nunmehr zunächst nur über Art. VIII.

Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche den Art. VIII aufrechtzuerhalten wünschen, ihre Karten mit „Ja", diejenigen, welche den Artikel zu streichen wünschen, ihre Karten mit „Nein" abgeben.

Ich bitte die Herren Schriftführer, die Karten einzusammeln.

(Geschieht)

Diejenigen Herren, welche noch nicht abgestimmt haben, fordere ich auf, sich hierher zu bemühen und ihre Karten abzugeben.

(Pause)

Die Abstimmung ist geschlossen.

(Das Ergebnis wird ermittelt)

Digitized by Google

Das vorläufige Resultat der Abstimmung ist folgendes. Es sind 248 Stimmzettel abgegeben, davon mit Ja 122, mit Nein 121

(große Heiterkeit)

enthalten haben sich 5. Der Art. VIII ist damit aufrechterhalten.

Wir kommen zu Art. IX.

Zur Geschäftsordnung hat das Wort der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg).

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Meine Herren, wenn die Abstimmung ein solches Resultat gezeitigt hat, so kann ich doch den Antrag nicht zurückziehen; sonst hätte ich es getan. Aber das Additionsexempel ist mir noch nicht recht klar. Im ganzen sind 248 Stimmzettel abgegeben worden; davon 122 mit Ja und 121 mit Nein?

Präsident: Herr Abgeordneter Schmidt (Warburg), es haben 248 Abgeordnete abgestimmt. Davon haben sich, wie ich mitteilte, der Stimme enthalten 5, es bleiben daher übrig 243, von denen 121 mit Nein und 122 mit Ja gestimmt haben.

Ich frage den Herrn Abgeordneten Schmidt (Warburg), ob er den Antrag auf namentliche Abstimmung auch bei Art. IX aufrechterhalten will.

Schmidt (Warburg), Abgeordneter: Ja, ich halte den Antrag aufrecht.

Präsident: Der Herr Abgeordnete Schmidt (Warburg) hält seinen Antrag auf namentliche Abstimmung über Art. IX aufrecht.

(Unruhe)

Meine Herren, es sind vorhin Zweifel entstanden. Ich bitte um etwas Ruhe, damit bei der Abstimmung keine Irrtümer entstehen.

Ich bitte diejenigen Herren, die den Art. IX aufrechterhalten wollen, ihre Stimmkarten mit „Ja", — diejenigen, welche ihn ablehnen wollen, mit „Nein" abzugeben. Ich bitte die Herren Schriftführer, die Karten einzusammeln.

(Geschieht)

Ich bitte diejenigen Herren, welche ihre Karten noch nicht abgegeben haben, sich hierher zu bemühen und ihre Karte abzugeben.

(Pause)

Die Abstimmung ist geschlossen. Ich bitte die Herren Schriftführer, das Resultat der Abstimmung festzustellen.

(Geschieht)

Das Resultat der Abstimmung ist folgendes: abgegeben sind 251 Stimmzettel, davon gültig 250, ungültig 1 Stimmzettel; es haben gestimmt mit „Ja" 134, mit „Nein" 113, enthalten haben sich der Abstimmung 3. Art. IX ist damit aufrechterhalten.

Ich rufe auf Art. X, — Art. XI, — Art. XII — der Antrag v. Strombeck auf Nr. 476 ist zurückgezogen —, Einleitung und Überschrift. — Ich stelle die Annahme fest, da Widerspruch nicht erfolgt.

Wir kommen zur Gesamtabstimmung. Ich bitte diejenigen Herren, welche das Gesetz in der so gestalteten Fassung im ganzen annehmen wollen, sich von den Plätzen zu erheben.

(Geschieht)

Das ist die große Mehrheit; der Gesetzentwurf ist angenommen.

Wir kommen zur Abstimmung über die Petitionen. Wenn Widerspruch nicht erfolgt, würde ich annehmen, daß das Haus den Vorschlägen der Kommission entsprechend die Petition Nr. 1340 dem Herrn Reichskanzler zur Erwägung überweisen, die übrigen Petitionen für erledigt erklären will. — Das ist der Fall; die Petitionen sind damit erledigt.

Wir gehen über zum Entwurf eines Gesetzes betreffend Änderungen der Rechtsanwaltsordnung. Ich rufe auf Abschnitt I, Ziffer 1, — Ziffer 1a, — Ziffer 2; — Abschnitt II. Ich stelle die Annahme dieser Abschnitte fest, da Widerspruch nicht erfolgt. Ebenso erkläre ich Einleitung und Überschrift für angenommen.

Wir kommen zur Gesamtabstimmung. Ich bitte, daß diejenigen Herren, welche den Gesetzentwurf in der so gestalteten Fassung annehmen wollen, sich von den Plätzen erheben.

(Geschieht)

Das ist die Mehrheit; der Gesetzentwurf ist angenommen.

Wir kommen zur Abstimmung über den Antrag der Kommission auf Drucksache Nr. 431, die zu dem Gesetzentwurfe eingegangenen Petitionen durch die Beschlußfassung über denselben für erledigt zu erklären. Wenn ein Widerspruch nicht erfolgt, stelle ich fest, daß das Haus dementsprechend beschlossen hat. — Das ist der Fall. Der Gegenstand ist damit erledigt.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 11 (Bogen 72 bis 75). Berlin, 1. Juni 1910. [39. Jahrgang.] 569

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Zur Frage der Ausbildung des juristischen Nachwuchses in Preußen.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Auch bei der diesmaligen Beratung des Justizetats im Abgeordnetenhause wurden mannigfache Klagen über ungenügende Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses laut, und diese Klagen finden stets ein lebhaftes Echo in der Tagespresse und in den juristischen Zeitschriften, wo sie sich zu allen möglichen Reformvorschlägen verdichten. Wollte man alle diese Reformvorschläge auf einen Haufen legen, so würde sich ein ganz stattlicher Berg ergeben. Am meisten Beachtung haben in neuester Zeit die Vorschläge von Zitelmann[1]) und Staatsanwaltschaftsrat Dr. Schwickerath[2]) gefunden. Ersterer will die Vorbildung der Juristen derart neu gestalten, daß Universitätsstudium und praktischer Vorbereitungsdienst in zweimaliger Folge miteinander abwechseln, letzterer regt an, bei den Gerichten unter der Leitung erfahrener Juristen etwa zwei Tage der Woche umfassende seminaristische Übungen für die Referendare einzuführen und den Besuch dieser Kurse obligatorisch zu machen.

Die Schattenseiten dieser Vorschläge liegen klar zutage. Die Realisierung der Zitelmannschen Vorschläge würde das Ende der „alten Burschenherrlichkeit" für den Themisjünger bedeuten und die Einführung der von Schwickerath empfohlenen seminaristischen Übungen etwas Schulmäßiges in den Vorbereitungsdienst hineintragen. Aber abgesehen hiervon dürften jene Reformvorschläge auch nicht den Kernpunkt der Sache treffen, der meines Erachtens darin zu finden ist, daß auch die besten Institutionen bei der Einführung der Rechtsbeflissenen in die Wissenschaft und später in die juristische Praxis daran scheitern müssen, daß sie teilweise an untauglichen Objekten erprobt werden sollen. Dieser Satz bedarf einer näheren Erläuterung:

Es erscheint zunächst auffällig, daß gerade jetzt die Ausbildung der Juristen so sehr im Argen liegen soll, obwohl doch seit Jahr und Tag viel mehr im Interesse dieser Ausbildung geschieht als in jenen Zeiten, in denen diejenigen, welche heute so laute Klage führen, ihre Ausbildung genossen haben. Schon hieraus dürfte sich ergeben, daß es sich hier weniger um das System als um die Personenfrage handelt. Werfen wir einen Blick auf den preußischen Terminskalender für das Jahr 1910, so finden wir darin 7694 Referendare und 2806 Gerichtsassessoren verzeichnet, während im Jahre 1899 die Zahl der Referendare nur 4062 und die der Gerichtsassessoren nur 1898 betrug. Die Referendare haben sich also während eines Dezenniums nahezu verdoppelt und die Assessoren nahezu um 1000 vermehrt. Diese geradezu erschreckende Zunahme kann aber nicht befremden, wenn man bedenkt, daß es heutzutage kaum eine besser situierte Familie gibt, in welcher mehrere Söhne vorhanden sind, von denen nicht wenigstens einer sich dem Rechtsstudium widmet. Aber auch weniger gut situierte Familien bringen jedes Opfer, um ihren Söhnen die juristische Laufbahn zu eröffnen. Ob der Betreffende die nötigen Fähigkeiten für den Beruf hat, ja ob er auch nur Neigung hierfür empfindet, wird in den meisten Fällen gar nicht näher untersucht. Er war ein leidlicher Schüler und wird sich also auch für die juristische Laufbahn, von der man sich goldene Berge verspricht, eignen. Unter diesen Umständen kann es nicht wunder nehmen, daß sich unter den Rechtsbeflissenen, auf deren Visitenkarte die stolze Aufschrift „stud. jur. et cam." prangt, eine nicht unbeträchtliche und von Jahr zu Jahr sich steigernde Anzahl von für die juristische Laufbahn untauglichen Elementen befindet, und es entsteht nunmehr die Frage: Ist die erste Prüfung in ihrer heutigen Gestalt geeignet, jene Elemente auszumerzen? Diese Frage ist nach meinen Erfahrungen unbedingt zu verneinen. Von Jahr zu Jahr wächst die Zahl derjenigen Referendare, denen alles, aber auch geradezu alles fehlt, was den Juristen ausmacht, die weder die nötige Urteilskraft, noch das erforderliche Wissen, noch Schlagfertigkeit, noch die Fähigkeit, ihren Gedanken den treffenden Ausdruck zu verleihen, besitzen, so daß man sich unwillkürlich fragen muß, wie ist es möglich, daß so wenig qualifizierte Kandidaten die erste Prüfung bestehen konnten. Betrachten wir nun diese Prüfung etwas näher. Sie beginnt mit einer wissenschaftlichen Arbeit, die nicht sonderlich hoch einzuschätzen ist. Ganz abgesehen davon, daß die Möglichkeit einer Täuschung nicht ausgeschlossen ist, genügt hier schließlich auch eine nicht gerade ungeschickte Zusammenstellung der einzelnen über die betreffende Frage

[1]) Die Vorbildung der Juristen, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1909.

[2]) DJZ. XV. Jahrg. S. 172 ff.

Digitized by Google

vorhandenen Meinungen. Höher schon dürften die neuerdings eingeführten Klausurarbeiten zu bewerten sein, vorausgesetzt, daß verständige Aufgaben gestellt werden. Daß dieses nicht überall der Fall, haben die neulich im Parlament zur Sprache gebrachten Fälle bewiesen. Der Schwerpunkt liegt zweifellos in der den Abschluß des Examens bildenden mündlichen Prüfung, in welcher fünf Kandidaten einige Stunden lang examiniert werden. Es liegt auf der Hand, daß dieser Zeitraum viel zu kurz ist, um ein durchgreifendes Urteil über die genannte Anzahl von Kandidaten zu gewinnen, zumal sich Examinatoren und Examinanden häufig fremd gegenüberstehen. Es müßten also entweder weniger Kandidaten einberufen oder die Prüfung auf einen zweiten Tag erstreckt werden, und es müßte ferner mit unerbittlicher Strenge jedem Kandidaten der Eintritt in die juristische Laufbahn verwehrt werden, der nicht die nötige Urteilskraft besitzt. Wissen läßt sich nachholen, wer aber nach einem dreijährigen Universitätsstudium kein „judicium“ besitzt, wird solches niemals erlangen und muß für die juristische Laufbahn als untauglich erachtet werden. Nun wird es sich ja auch, wenn man einen noch so strengen Maßstab anlegt, nicht vermeiden lassen, daß ab und zu ein Unberufener durch die Pforte schlüpft, die den Eingang zu dem Tempel der Justitia bildet. Hier bietet § 84 des Gesetzes vom 21. Juli 1852 dem Justizminister die Möglichkeit, Referendare auf Vorschlag des Oberlandesgerichtspräsidenten wegen nicht gehörigem Fortschreiten in der Ausbildung zu entlassen; doch wird von dieser Befugnis wohl nur selten Gebrauch gemacht. Jedenfalls aber sollten diejenigen Referendare, die mit einem mäßigen oder gar schlechten Atteste für die Staatsprüfung präsentiert werden, einem besonders scharfen Examen in bezug auf die gerügten Mängel ausgesetzt werden.

Die Ausbildung der Referendare liegt zumeist in den Händen richterlicher Beamten. Nun besteht wenigstens bei den größeren Gerichten unter den einzelnen Richtern, die sich zum Teil gar nicht kennen, keinerlei Kontakt bezüglich der für die Ausbildung der Referendare zu befolgenden Grundsätze, und es würde sich deshalb empfehlen, wenn behufs Feststellung solcher Grundsätze ab und zu Konferenzen der zum Landgerichtsbezirk gehörigen Richter unter dem Vorsitze des betreffenden Landgerichtspräsidenten stattfänden. Hier könnten auch besonders charakteristische Fälle besprochen und das Zensurenwesen einheitlich geregelt werden.

Was die Staatsprüfung anbelangt, so bedarf auch diese einer gründlichen Modernisierung. Sie spielt sich jetzt in der Weise ab, daß nach der Anfertigung der etwa ein Vierteljahr in Anspruch nehmenden schriftlichen Arbeiten eine mehrmonatliche Pause eintritt, an welche sich dann das mündliche Examen mit einem schier unbegrenzten Prüfungsstoff anschließt. Eine etwas langatmige und komplizierte Prozedur, welche die von dem Präsidenten der Justizprüfungskommission schon wiederholt beklagte Tatsache, daß zahlreiche Kandidaten im Verlaufe des Examens an Neurasthenie erkranken, erklärlich erscheinen läßt. Trotz ihrer Umständlichkeit aber gewährt die Prüfung nicht einmal volle Garantie dafür, daß wirklich nur die Tüchtigen durchs Examen kommen, was sich daraus ergibt, daß sich nicht selten erst nach bestandener Staatsprüfung herausstellt, daß der junge Assessor bei der selbständigen Bearbeitung richterlicher Geschäfte versagt, und dann ist es für eine Remedur zu spät. Es fragt sich nun, wie läßt sich einmal die Prüfung behufs Erforschung der wahren Qualitäten der Kandidaten noch intensiver gestalten und andererseits doch vereinfachen. Dieser doppelte Zweck ließe sich dadurch erreichen, daß man die rechtswissenschaftliche und praktische Arbeit durch Klausuren ersetzte und in dem mündlichen Examen an der Hand der wichtigeren Bestimmungen des geltenden Zivil-, Straf- und öffentlichen Rechts die Schlagfertigkeit und Urteilskraft der Kandidaten einer Feuerprobe unterzöge, während die Kenntnis entlegnerer Gesetze und Rechtsgebiete höchstens für die Bemessung des „Prädikats“ ausschlaggebend sein dürfte. Die Vorzüge einer so gestalteten Prüfung liegen auf der Hand. Während der durch die Abschaffung der bisherigen Arbeiten ersparten Zeit könnte der Kandidat mit Muße die in Betracht kommenden Materien im Zusammenhange durcharbeiten, die Klausuren gäben eine größere Garantie für die selbständige Anfertigung der Arbeiten, das präsente Wissen und die Schlagfertigkeit der Kandidaten, und endlich kämen diese mit frischen Kräften und nicht bereits erschöpft in das mündliche Examen, in welchem sie doch erst ihr Bestes geben sollen.

In die Prüfungskommission sollten auch Amts- und Landrichter, denen doch die Kandidaten in der Hauptsache ihre Ausbildung zu verdanken haben, berufen werden; hervorragende Praktiker würden auf einem solchen Posten sehr am Platze sein.

Gelingt es, auf die angegebene Weise eine reinliche Scheidung herbeizuführen, so erübrigt sich eine fundamentale Umwälzung in bezug auf die Ausbildung unseres juristischen Nachwuchses. Die Richtigkeit dieser meiner Auffassung wird schon dadurch bewiesen, daß wir trotz des heutigen so viel bemängelten Systems neben einer großen Anzahl durchaus brauchbarer auch eine stattliche Reihe ganz hervorragend tüchtiger junger Juristen besitzen, die jedem Zweige der juristischen Tätigkeit, mögen sie sich nun dem Berufe des Richters, Staatsanwalts oder Rechtsanwalts zuwenden, zur Zierde gereichen werden. Holen sich doch auch verschiedene Verwaltungsbehörden, obwohl es ein eigenes Examen für den höheren Verwaltungsdienst gibt, mit Vorliebe ihr Beamtenmaterial aus dem Kreise der Gerichtsassessoren.

Immerhin wären einige Neuerungen wünschenswert.

Vor allem könnten bei dem Universitätsstudium manche etwas verstaubten Rechtsgebiete, wie römischer Zivilprozeß, Lehnrecht, Kirchenrecht einigermaßen in den Hintergrund treten, während anderen aktuellen Materien, wie der Nationalökonomie und dem öffentlichen Recht ein breiterer Spielraum einzuräumen wäre. Auch wird infolge des sich immermehr anhäufenden Rechtsstoffes ein siebentes Studiensemester nicht zu umgehen sein. Hingegen möchte ich im Interesse der akademischen Freiheit einem Kollegienzwang nicht das Wort reden. Der beste Ansporn zum Besuche der Vorlesungen würde durch die von mir vorgeschlagene schärfere Handhabung der ersten Prüfung ausgeübt werden. Wenn übrigens in neuester Zeit gerade aus den Kreisen der Dozenten so heftig gegen das Einpaukerwesen polemisiert wird, so kann ich die Bemerkung nicht unterdrücken, daß doch von dieser Seite durch anregende Gestaltung der Vorlesungen und Anlegung eines streng wissenschaftlichen Maß-

Digitized by Google

stabes an die Leistungen der Kandidaten in der ersten Prüfung am meisten dazu beigetragen werden könnte, dem bewußten Übel zu steuern. Unterstellt man das, was jene Hochschullehrer in bezug auf die Vernachlässigung des Studiums durch die Rechtsbeflissenen behaupten, als richtig, so muß es befremdlich erscheinen, daß ein verhältnismäßig so großer Prozentsatz der Kandidaten jene Prüfung glatt besteht.

Neben den für den praktischen Vorbereitungsdienst vorgeschriebenen Stationen laufen bei den größeren Gerichten zurzeit Kurse teils theoretischer, teils praktischer Art einher. Falls diese Übungen von geeigneten Kräften in anregender Weise geleitet werden,[3]) können sie sicherlich Nutzen stiften. Man sollte sich aber vor einer Überspannung dieser Kurse hüten. Es gibt schon heute manchen Tag, an welchem der Referendar nicht zur Besinnung kommt, und es läßt sich nicht leugnen, daß gerade die Tüchtigeren unter ihnen diesen Kursen nicht besonders sympathisch gegenüberstehen, weil ihnen doch immerhin etwas Schulmäßiges anhaftet, sie auch den Teilnehmern viel Zeit entziehen, welche dieselben beim Selbststudium besser ausnützen zu können glauben. Für das Selbststudium aber bleibt den Referendaren unter den heutigen Verhältnissen in der Regel eigentlich nur die Zeit zwischen der Abgabe der Arbeiten und der Staatsprüfung, und daß dies eine kritische Periode, wird seitens des Präsidenten der Justizprüfungskommission nicht verkannt. Vielleicht empfiehlt es sich, die sechsmonatliche Station beim Oberlandesgericht ganz zu streichen, um dadurch eine breitere Basis für das Selbststudium zu gewinnen. Der Vorteil dieser Station scheint mir einigermaßen problematisch zu sein. Während sich die Referendare sonst auf die verschiedenen Gerichte verteilen, strömen sie alle bei dem einzigen Oberlandesgericht der Provinz zusammen, so daß es nicht ungewöhnlich ist, daß einem einzigen Senate gleichzeitig zwanzig Referendare und mehr überwiesen sind. „Was soll ich mit so vielen Referendaren auf dem Oberlandesgericht anfangen?" seufzte vor einiger Zeit Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus bei einem in Breslau in der Gesellschaft für vaterländische Kultur gehaltenen Vortrage, und in der Tat, wie soll ein an sich schon belasteter Richter gleichzeitig fünf oder noch mehr Referendare zweckmäßig unterweisen. Schließlich genügt ja auch die Beschäftigung bei einem Kollegialgericht. Endlich dürfte es sich auch empfehlen, die Station beim Rechtsanwalt an das Ende des praktischen Vorbereitungsdienstes zu legen, weil eine genaue Kenntnis der gerichtlichen Geschäfte für eine ersprießliche Tätigkeit beim Anwalt als unerläßliche Voraussetzung erscheint. Wenn Prof. Dr. Jacobi in seinem in dieser Zeitschrift veröffentlichten Aufsatze, der mir erst nach Absendung des meinigen an die Redaktion zu Gesicht gekommen ist, verlangt, es solle den Rechtsanwälten untersagt werden, sich bei den Amtsgerichten durch Referendare vertreten zu lassen, weil diese Beschäftigung für die letzteren eine wenig nutzbringende sei, so möchte ich dem entschieden entgegentreten. Es dürfte auf dem Gebiete des Ausbildungswesens kaum eine instruktivere Tätigkeit als gerade diese geben. Ebensowenig kann ich mich für den Vorschlag Jacobis begeistern, die erste Amtsgerichtsstation — vielleicht die wichtigste des ganzen Vorbereitungsdienstes — um ein Drittel abzukürzen. Endlich ist auch nicht abzusehen, weshalb die mit der Ausbildung der Referendare zu betrauenden Richter durch die Oberlandesgerichtspräsidenten ausgewählt werden sollten, obwohl diese in der Regel doch erst durch die Berichte der Landgerichtspräsidenten über die Qualifikation der einzelnen Richter informiert werden.

[3]) Die Ausbildung der Referendare sollte überhaupt, wenigstens bei den größeren Gerichten, bei denen die Aufsichtsbehörde die Auswahl hat, nur solchen Richtern anvertraut werden, die hierfür Interesse haben und auch dazu befähigt sind.

Die Beschäftigung der Referendare in der zweiten Amtsgerichtsstation verzettelt sich zu sehr, so daß einzelne Richter, denen die Referendare nur für ganz kurze Zeit überwiesen werden, zuweilen gar nicht in der Lage sind, ein sicheres Urteil über deren Leistungsfähigkeit zu gewinnen. Da die Referendare bereits in anderen Stationen in Prozeß- und Strafsachen ausgebildet worden sind, so müßte die Tätigkeit bei den größeren Amtsgerichten in der Regel auf gewisse Spezialgebiete eingeschränkt werden, die wie die Zwangsvollstreckungs-, Konkurs-, Register- und Aufgebotssachen bei den kleineren Amtsgerichten nur eine geringe Rolle spielen.

In bezug auf die von den Referendaren selbständig zu erledigenden amtsrichterlichen Geschäfte (§ 2 Abs. 2 AGGVG.) bestehen in den verschiedenen Oberlandesgerichtsbezirken zum Teil verschiedene Grundsätze. Eine einheitliche Praxis wäre aber erwünscht.

Zu begrüßen ist, daß nach der allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 11. Januar d. J. die Referendare nur noch in beschränktem Maße zum Protokollieren herangezogen werden sollen. So instruktiv diese Tätigkeit auch an sich ist, so wirkt sie doch im Übermaße geistestötend.

Im allgemeinen wird man behaupten können, daß wenigstens bei den tüchtigeren Referendaren die Kenntnis des geltenden Rechtes zugenommen hat. Verschlechtert aber hat sich der Stil, der selbst bei den begabteren Referendaren nicht selten zu wünschen übrig läßt. Inwieweit hier Mängel im Schulwesen mitspielen, kann hier des näheren nicht untersucht werden.

Ich resumiere mich dahin:

Es muß unter allen Umständen auf eine Ausschaltung der untauglichen Elemente aus der Justizkarriere hingearbeitet und zu diesem Zwecke vor allem eine umfassende Neugestaltung der beiden Prüfungen in die Wege geleitet werden; dann läßt sich auch mit kleineren Reformen, von denen die hauptsächlichsten hier angedeutet worden sind, auskommen.

Zur Ersatzpflicht des Tierhalters.

Von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Fürst, Karlsruhe.

Zu der Streitfrage, inwieweit nach § 833 Satz 2 der Tierhalter für seinen Tierhüter zu haften hat, ob er für dessen Sorgfalt schlechthin einzustehen hat oder ob ihm der Exkulpationsbeweis nach § 831 Abs. 1 Satz 2 zusteht, möchte ich folgende Bemerkungen machen.

Nicht entscheiden kann die Entstehungsgeschichte des Gesetzes; aus ihr lassen sich, wie die Aufsätze von Cohn, JW.

Digitized by Google

1909, 264 einerseits und Josef, JW. 1909, 353 andrerseits zeigen, Anhaltspunkte für beide Ansichten gewinnen. Zudem können bekanntlich einzelne Äußerungen einzelner Gesetzgebungsfaktoren nicht als der Wille des Gesetzes gelten.

Von größerer Bedeutung dürfte die Berufung auf den Zweck des Gesetzes sein, der dahin ging, den Tierhalter, der die Haustiere zu seinem Beruf usw. braucht, möglichst von der Haftbarkeit für diese zu befreien. Dieser Zweck aber würde sehr unvollkommen erreicht, wenn der Tierhalter für jedes Versehen seines Tierhüters einzustehen hätte. Immerhin könnte diesem Argument entgegengehalten werden, daß bei Abfassung des Gesetzes eine Gegenströmung dahin ging, die Entlastung des Tierhalters möglichst einzuschränken.

Durchschlagend erscheinen mir folgende Erwägungen:

Durch Satz 2 des § 833 wurde an Stelle der in Satz 1 normierten Haftung aus der bloßen Verursachung wieder die Haftung aus Verschulden eingeführt. Diese Haftung des Tierhüters ist eine solche aus unerlaubter Handlung; sie hat sich daher nach den allgemein für solche Haftung geltenden Grundsätzen zu richten und kann mithin als Haftung für den Tierhüter nur eine solche im Umfange des § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB. sein. Den Tierhalter schlechthin für die Sorgfalt seines Tierhüters haften zu lassen, hieße ihm eine Haftung nach § 278 BGB. auferlegen, für die bei unerlaubten Handlungen kein Raum ist. Andernfalls würden Fälle einer verschiedenen Behandlung zu unterliegen haben, die aufs engste aneinander grenzen; überfährt z. B. der Kutscher eines Fuhrhalters aus Unachtsamkeit jemanden auf der Straße, so haftet der Fuhrhalter nur nach § 831 Satz 1 Abs. 2; gehen dagegen dem Kutscher, der abgestiegen ist und die Zügel losgelassen hat, um seine Laterne anzuzünden, die Pferde durch und überrennen jemanden, so haftete der Fuhrhalter gemäß § 833 Satz 2 nach der hier bekämpften Ansicht schlechthin für die Sorgfalt des Kutschers.

Die hier vertretene Ansicht ist meines Erachtens aber auch in der Fassung des Gesetzes wohl begründet: denn wenn dem Tierhalter bei Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt auferlegt wird, so kann diese Sorgfalt nur die sein, die ihm auch sonst vom Gesetze hinsichtlich seiner Haftung bei unerlaubten Handlungen auferlegt ist, das ist aber, wenn er das Tier nicht selbst beaufsichtigt, nur die nach § 831 Abs. 1 Satz 2 zu prästierende Sorgfalt, nicht aber die für vertragliche Verhältnisse geltende Haftung des § 278 für Sorgfalt schlechthin.

Als selbstverständliche Folgerung ergibt sich aus diesen Darlegungen, daß der Tierhalter nicht bloß für die Auswahl des Tierhüters selbst, sondern auch im übrigen für Anwendung der bei Beschaffung und Leitung erforderlichen Sorgfalt gemäß § 833 Abs. 1 Satz 2 einzustehen hat, insbesondere also auch gegebenen Falles die Aufsicht über den Tierhüter zu führen hat und für deren Unterbleiben verantwortlich ist — ein Resultat, zu dem auch Fürnrohr JW. 1910, 95 auf Grund anderer Erwägungen gelangt ist.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 213 EGBGB. verb. mit §§ 2371—2385 bes. §§ 2382—2384 BGB. Zur rechtlichen Beurteilung des Erbschaftskaufs.]

Nach Art. 213 EGBGB. bleiben für die erbrechtlichen Verhältnisse, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist, die bisherigen Gesetze maßgebend. Das RG. hat bereits in dem Urteil vom 26. April 1900 (RG. 46, 73) unter Hinweis auf die Motive zu dem der Vorschrift des Art. 213 entsprechenden Art. 129 des Entwurfs — S. 305, 306 — ausgesprochen, daß der Begriff „erbrechtliche Verhältnisse" im weitesten Sinne aufzufassen sei, und unter denselben alle Verhältnisse fallen, die mit dem Anfalle und dem Erwerbe einer Erbschaft im Zusammenhange stehen. (Vgl. RG. 50, 186.) Dies trifft bezüglich des Erbschaftskaufes zu. Nach dem gemeinen Recht begründet zwar der Erbschaftskauf keine Universalsukzession; aber er steht doch in engem Zusammenhang mit dem Erbrecht, weil er Erbschaft als Vermögensinbegriff im Gegensatz zu einzelnen Nachlaßsachen zum Gegenstand hat und nicht bloß obligatorische Wirkungen unter den Parteien, sondern auch Rechtsbeziehungen zu Dritten, insbesondere den Nachlaßgläubigern erzeugt (vgl. Mot. zu § 488 des I. Entwurfes eines BGB. 2, 352) und dementsprechend in der Theorie des gemeinen Rechts in der Lehre vom Erbrecht dargestellt wird. — Die zu entscheidende Frage darf aber auch nicht lediglich vom Standpunkte des gemeinen Rechts aus betrachtet werden; denn da der Art. 213 für die erbrechtlichen Verhältnisse in dem angegebenen Fall die bisherigen Gesetze für maßgebend erklärt, schließt er die Anwendung der Bestimmungen des BGB. aus. Es würde also der Absicht des Gesetzes widersprechen, die Bestimmungen des BGB. über den Erbschaftskauf auf Erbverhältnisse, die nach der eigenen Annahme des BG. dem früheren — gemeinen — Recht unterliegen, zur Anwendung zu bringen, wenn der Erbschaftskauf vom BG. als erbrechtliches Verhältnis aufgefaßt wird. Dies ist aber der Fall. Dafür spricht schon die Tatsache, daß die Vorschriften über den Erbschaftskauf in dem von dem Erbrecht handelnden fünften Buch des BGB. ihre Stelle gefunden haben, und ferner die Erwägung, daß diese Anordnung nicht eine bloß äußerliche ist, sondern innere Bedeutung hat; denn die Betrachtung, daß der Erbschaftskauf ein Kaufgeschäft ist und als solches den allgemeinen Vorschriften des BGB. über Rechtsgeschäfte und über den Kauf unterliegt, mußte zurücktreten hinter der Erkenntnis, daß der Erbschaftskauf im Zusammenhang mit dem Erbrecht steht, da er rechtliche Beziehungen des Erbschaftskäufers zu den Erben, zu den Erbschaftsgläubigern und Erbschaftsschuldnern, zur Regulierung des Nachlasses und zur Auseinandersetzung der Erben schafft. Der Zusammenhang mit dem Erbrecht

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

tritt um so mehr hervor, als nach den vom gemeinen Recht erheblich abweichenden Bestimmungen der §§ 2382—2384 BGB. der Erbschaftskäufer von dem Abschlusse des Kaufes an den Nachlaßgläubigern haftet, und hierdurch, wie die Motive zu den §§ 497, 498 des ersten Entwurfs (Amtliche Ausgabe II S. 363, 364) sich ausdrücken, eine Art von Rechts wegen eintretender, mit dem Abschlusse des obligatorischen Vertrages wirksam werdender Universalsukzession des Käufers in die Passiva der Erbschaft begründet wird. Kämen für den Erbschaftskauf und die Rechtsstellung des Erbschaftskäufers die Vorschriften des BGB. §§ 2371—2385 in einer dem früheren Recht unterliegenden Erbschaft zur Anwendung, so würde dies zu dem Ergebnis führen, daß die auftretenden Rechtsfragen teils nach dem alten teils nach dem neuen Recht zu entscheiden wären, ein Ergebnis, welches bei der Verschiedenheit beider Rechte, insbesondere der Auffassung des BGB. von der Erbengemeinschaft als einer Gemeinschaft zur gesamten Hand (vgl. Urteil des RG., IV. ZS., vom 9. Februar 1905, JW. 05, 205[9]), dem Art. 213 EGBGB., der eine einheitliche Behandlung nach dem früheren Recht vorschreibt, nicht entsprechen würde, (vgl. auch Urteil des RG., IV. ZS., vom 16. Januar 1905, IV. 335/04, in GruchotsBeitr. Jahrg. 49 S. 967, 968). G. c. R., U. v. 5. April 10, 221/09 III. — Frankfurt.

2. §§ 31, 89, 254, 278, 328 BGB. verb. mit §§ 434, 435 HGB. und Eisenbahnverkehrsordnung vom 26. Oktober 1899 §§ 66, 68. Anspruch auf Schadensersatz auf Grund des Frachtvertrages. Mitwirkendes Verschulden.]

Abends, etwa 6 Uhr, wollte die Klägerin von einer Güterabfertigungsstelle der Eisenbahn einen als Frachtgut für sie eingetroffenen Herd abholen. Dabei stürzte sie von der Ladebühne des Güterschuppens und brach den rechten Unterarm. Mit der Behauptung, daß sie in der Dunkelheit von der unbeleuchteten Ladebühne abgestürzt sei, forderte sie von dem Beklagten Ersatz des ihr durch den Unfall entstandenen Schadens. Das LG. wies ab, das OLG. erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach insoweit für gerechtfertigt, als die Klägerin Ersatz der Kosten für ärztliche Behandlung und die Zahlung einer Geldrente wegen Verminderung ihrer Erwerbsfähigkeit fordert, und wies die Sache in diesem Umfange zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurück. Das RG. hob auf Revision des beklagten Fiskus auf und gab der Klage nur soweit statt, als ihr Anspruch auf mehr wie Dreiviertel des Schadens gerichtet war: Die Revision bestreitet, daß der Beklagte der Klägerin für den entstandenen Schaden aus dem Frachtvertrage hafte. Wenn sie darauf hinweist, daß die Eisenbahn nicht dafür einzustehen habe, daß die Klägerin die Ankunft des zum Fortschaffen des Herdes bestellten Arbeiters längere Zeit auf der Laderampe ungefährdet habe abwarten dürfen, so kommt auch hier in Betracht, daß für das Publikum der Weg über die Rampe nach dem Güterschuppen führte, und hieraus ein zeitweiliger Aufenthalt auf der Rampe für den Empfänger des Frachtguts sich mit Notwendigkeit ergab. Es spricht nichts dafür, daß die Klägerin die ihr an sich zustehende Befugnis zum Betreten der Rampe überschritten habe. Was die Haftung des Beklagten betrifft, so braucht zu der in der Rechtslehre herrschenden Ansicht, wonach der Frachtvertrag, in dem als Empfänger ein anderer bezeichnet ist als der Absender, als ein Vertrag zugunsten eines Dritten im Sinne der §§ 328 ff. BGB. sich darstellt, keine Stellung genommen zu werden. Das OLG. hat nicht festgestellt, ob hier Absender und Empfänger dieselben oder, wie es die Regel ist, verschiedene Personen waren. In beiden Fällen war die Klägerin berechtigt, nach Ankunft des Gutes am Orte der Ablieferung die durch den Frachtvertrag begründeten Rechte gegen Erfüllung der sich daraus ergebenden Verpflichtungen gegen die Eisenbahn geltend zu machen. (§§ 435, 454 HGB., § 66 EisenbVerkO. vom 26. Oktober 1899.) Dem hierher gehörigen Rechte auf Auslieferung des Frachtgutes entspricht die Pflicht der Eisenbahn, am Bestimmungsorte dem Empfänger gegen Bezahlung ihrer durch den Frachtvertrag begründeten Forderungen das Gut auszuhändigen (§ 66 a. a. O.). Wenn das Gut, wie im vorliegenden Falle, vom Empfänger abzuladen ist, und die Eisenbahn ihm von der Ankunft des Gutes Nachricht zu geben hat (§ 68 EisenbVerkO.), gehört zur Erfüllung jener Pflicht die Gewährung eines sicheren Zuganges zu dem Orte, wo die Auslieferung des Gutes erfolgen soll. Insoweit besteht zwischen Eisenbahn und Empfänger kraft Gesetzes ein Schuldverhältnis. Die Eisenbahn hat daher ein Verschulden der Personen, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeit bedient, wenn der Empfänger infolge dieses Verschuldens verletzt wird, in gleichem Umfange zu vertreten wie eigenes Verschulden, d. h. wie das Verschulden ihrer verfassungsmäßig berufenen Vertreter (§§ 31, 89, 278 BGB.). Im Ergebnis war somit dem OLG. beizutreten. Mit Recht greift dagegen die Revision die Erwägungen des OLG. an, die die Zurückweisung des Einwandes des eigenen Verschuldens der Klägerin betreffen. Diese habe — führt das OLG. aus — zwar wissen müssen, daß die Rampentreppe kein Geländer hätte, infolge der Dunkelheit aber das Ende der Rampe und die Lage der Treppe nicht erkennen können. Daß sie bei dem Versuche, die Treppe trotz der fehlenden Beleuchtung zu betreten, nicht die erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte, sei nicht erwiesen. Allein die Forderung eines solchen weiteren Nachweises ist unvereinbar mit der vorausgeschickten Feststellung, daß die Klägerin, als sie im Begriff gewesen sei, die Treppe hinunterzugehen, infolge der Dunkelheit fehlgetreten und gestürzt sei. Hieraus geht hervor, daß sie diejenige Sorgfalt unterlassen hat, die nach der Auffassung des Verkehrs ein ordentlicher Mensch anwenden muß, um Schaden von sich abzuwenden. Da ihr die Örtlichkeit und das Fehlen des Geländers an der Treppe bekannt war, so hatte sie um so mehr Veranlassung, Vorsicht zu beobachten. Ihre Fahrlässigkeit hat bei der Entstehung des Schadens mitgewirkt. (Hier folgen die Gründe für die Teilung des Klageanspruchs.) Preuß. Eisenbahnfiskus c. F., U. v. 9. März 10, 161/09 I. — Düsseldorf.

3. § 144 BGB. Bei Aufhebung eines Urteils wegen nicht gehöriger Feststellung der Tatsache, ob der Kläger durch seine Handlungsweise auf das Anfechtungsrecht Verzicht geleistet habe, sprach sich das RG. wie folgt aus:]

Bei einer erneuten Prüfung der Frage, ob in dem Verhalten der Kläger deren Wille, auf das Anfechtungsrecht zu verzichten, zum Ausdrucke gekommen ist, wird zu berücksichtigen sein, daß in dieser Beziehung zwar auch eine tatsächliche oder rechtliche Verfügung über die durch den Vertrag erlangte Sache

Digitized by Google

ausreichen kann, die unvereinbar ist mit dem Willen des Verfügenden, seiner späteren, als notwendige Folge der Anfechtung sich ergebenden Rückgabepflicht zu genügen, wie z. B. der Verbrauch oder die völlige Umgestaltung der Sache, deren Veräußerung oder Belastung. Es wird aber ferner zu beachten sein, daß selbst in diesen Fällen ein Bestätigungswille nicht anzunehmen sein wird, wenn die Verfügungen durch eine wirtschaftliche Notwendigkeit geboten waren. Zu der von ihm ganz außer acht gelassenen Prüfung in dieser Richtung hatte das BG. um so mehr Anlaß, als die Kläger ausdrücklich ihre an dem Hause vorgenommenen Arbeiten damit gerechtfertigt hatten, es sei doch „schlechterdings nicht möglich, daß die Kläger auf der Straße hätten bleiben sollen oder daß sie das Haus hätten verfallen lassen sollen, solange sie darin wohnen mußten." D. c. R., U. v. 1. April 10, 365/09 II. — Cöln.

4. § 150 Abs. 2 BGB.]

Sachlich liegt der Streitfrage folgendes zugrunde: Nach seinem — den früheren Antrag vom 23. September 1905 insoweit wiederholenden — Antrage vom 23. Februar 1906 hatte der Beklagte als Prüfungsunterlagen für die Darlehnsgewährung unter anderem „einen Auszug aus der Gebäude- und Grundsteuermutterrolle (Besitzstandsverzeichnis), sowie einen Bau- und Lageplan (Baubeschreibung)" beizubringen. Der von ihm daraufhin beschaffte Lageplan des städtischen Vermessungsamts vom April 1905 gab als Flächeninhalt des zu beleihenden Grundbesitzes 1217,79 qm an, während der amtlich revidierten Bauzeichnung die unvermessene Größe von 1215,81 qm zugrunde lag. Auf diesen Nachweis sagte die Klägerin in ihrem Schreiben vom 26. Februar dem Beklagten das Darlehen zu, fügte aber hinzu: „Voraussetzung für die Durchführung des Geschäfts bleibt, daß die Grundstücksgröße mit 1216 qm in das Grundbuch eingetragen wird." Die Klägerin verlangte damit etwas, wozu der Beklagte nach dem Wortlaute seines Antrags sich allerdings nicht ausdrücklich verpflichtet hatte, und es fragt sich daher, ob ihr Verlangen die Verpflichtung des Beklagten über seinen Antrag vom 23. Februar hinaus erweitert und ihm im Sinne des § 150 Abs. 2 BGB. die Erfüllung einer neuen Bedingung auferlegt hat. Für die Klägerin lag der Schwerpunkt des Geschäfts darin, daß ihr für das zu gewährende Darlehen eine Hypothek auf einem ordnungsmäßig angelegten Grundbuchblatte bestellt wurde. Dazu sollte der Beklagte ihr offenbar die Auszüge aus den Steuerbüchern beschaffen. Denn in Preußen hat das Grundbuchblatt, das mit den Steuerbüchern in Übereinstimmung zu halten ist, auch die Größe des Grundstücks anzugeben; hierzu werden den Parteien zu Grundbuchzwecken Auszüge aus der Grundsteuermutterrolle und der Gebäudesteuerrolle erteilt; die aus ihnen ersichtliche Größenangabe ist dann im Grundbuch einzutragen. (Formulare zur Geschäftsanweisung für die Katasterkontrolleure vom 21. Februar 1906, ebenso jetzt die Geschäftsanweisung für die Königl. Preußischen Katasterämter vom 16. März 1909; § 3 Nr. 5 der Allgemeinen Verfügung des Justizministers vom 20. November 1899 zur Ausführung der GBO., JMBl. S. 349.) Der Beklagte hatte solche Auszüge der Klägerin zwar nur als Prüfungsunterlage zu beschaffen; aber er konnte bei der ihm bekannten Absicht der Klägerin, durch jene Auszüge das zur Hypothek gestellte Grundstück nach Lage, Grenze und Größe ausweisen zu können, nicht im Zweifel sein, daß die Auszüge in diesem Sinne auch vor dem Grundbuchamte bestimmungsgemäß verwendet werden sollten. Daher handelte er gegen den Sinn der Vertragsabmachungen und verstieß gegen Treu und Glauben, wenn er sich lediglich deshalb geweigert hat, die katastermäßige Größe im Grundbuch eintragen zu lassen, weil er sich hierzu nicht ausdrücklich und förmlich verpflichtet habe. Ein solches ablehnendes Verhalten würde nur zu rechtfertigen sein, wenn die von der Klägerin nachträglich verlangte Eintragung einer Größe von 1216 qm für ihn mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten verbunden gewesen wäre, die er ohne weiteres nicht zu übernehmen brauchte. Die bloße Möglichkeit solcher Schwierigkeiten reicht aber keineswegs aus, um mit dem BG. in dem Verlangen der Klägerin eine neue dem Beklagten gestellte Bedingung zu erblicken und daraufhin nach § 150 Abs. 2 BGB. die Klage abzuweisen. Dafür, daß hier die Eintragung der Größe von 1215,81 qm, gleich rund 1216 qm, wirklich mit besonderen Schwierigkeiten verbunden war, liegt nichts vor, ist auch vom Beklagten bislang nicht behauptet worden und bleibt der weiteren Prüfung des BG. vorbehalten, ob es der Fall war. D. Grdkreditb. c. M., U. v. 7. April 10, 173/09 VI. — Berlin.

5. § 202 BGB. in Verb. mit Art. 77 WO. Hemmung der Verjährung.]

Das BU. ist insofern nicht bedenkenfrei, als nicht geprüft ist, ob nicht die Bürgschaftserklärung die Vereinbarung einer Stundung der Akzeptverbindlichkeiten enthält. Die oben wiedergegebene Klausel wird auch von dem angefochtenen Urteil dahin verstanden, daß der Sohn der Beklagten bis Ende 1906 Zeit haben sollte, die Akzepte zu erledigen, daß also bis dahin weder er selbst noch die Beklagte als Bürgin wegen derselben in Anspruch genommen werden sollte. Hiermit würde aber, falls nicht besondere Umstände für das Gegenteil sprechen, eine Stundung der Wechselverbindlichkeit vereinbart sein, die nach § 202, 205 BGB. eine Hemmung der Verjährung herbeiführen — und zugunsten aber auch zum Nachteil der Bürgin und des Hauptschuldners wirken mußte, falls letzterer, und etwas Gegenteiliges ist nicht festgestellt, mit ihr einverstanden war. A. c. B., U. v. 11. April 10, 320/09 VI. — Cöln.

6. §§ 276, 288, 1357 BGB. Schadensersatzanspruch des in eine Heilanstalt eingelieferten Geisteskranken gegen deren Inhaber. — Vertretungsbefugnis der Ehefrau.]

Der Kläger ist am 4. Februar 1906 auf Grund eines Zeugnisses des zuständigen Kreisarztes, das ihn als gemeingefährlichen Geisteskranken bezeichnete, in die dem Beklagten gehörige Privat-Heilanstalt für Gemüts- und Nervenkranke aufgenommen worden. Sein Portemonnaie mit Inhalt sowie die Schlüssel, welche er bei sich führte, darunter der Schlüssel zum Geldschrank, wurden ihm bei der Aufnahme abgenommen und am folgenden Tage durch den Oberwärter E. im Beisein des Sohnes und damaligen Vertreters des Beklagten in der Leitung der Anstalt, der Ehefrau des Klägers ausgehändigt, obwohl der Kläger bei der Abnahme der Schlüssel dem dabei anwesenden Arzte gesagt hatte, daß die Schlüssel seiner Ehefrau nicht ausgehändigt werden dürften, und er auch dem Sohne des Beklagten gesagt hatte, daß er mit seiner Ehefrau in Mißhelligkeiten sich befinde und diese nach seinem Vermögen trachte.

Digitized by Google

Der Kläger, dessen Entmündigung demnächst abgelehnt worden ist, weil er nicht geisteskrank sei, behauptet, daß seine Ehefrau, von der er inzwischen geschieden ist, mit Hilfe des ihr ausgehändigten Geldschrankschlüssels ihm gehörige Wertpapiere an sich genommen und veräußert und deren Erlös sowie das in seinem Portemonnaie befindliche Bargeld verbraucht habe. Er fordert von dem Beklagten die Erstattung dieser Summe nach Abzug desjenigen Betrages, den er seiner Ehefrau zu ihrem Unterhalt hätte gewähren müssen. Klage und Berufung wurden abgewiesen; das RG. hob auf: Der Leiter einer Heilanstalt, welcher die Sachen der aufgenommenen Kranken in Verwahrung nehmen, oder, wie es bei Geisteskranken üblich ist, den eingelieferten Kranken abnehmen läßt, hat die Verpflichtung, sie für die Kranken aufzubewahren, mag er in einem unmittelbaren Vertragsverhältnis zu dem Kranken stehen oder nicht. Es kann aus dem Umstande, daß ein Dritter die Einlieferung des Kranken veranlaßt und die Kosten des Aufenthalts in der Anstalt trägt, nicht etwa gefolgert werden, daß diesen Dritten ein Recht auf die Sachen des Kranken zustehe. Der Leiter der Anstalt kann daher über diese Sachen grundsätzlich nur mit Zustimmung des Kranken selbst, oder, wenn dieser geschäftsunfähig ist, seines gesetzlichen Vertreters verfügen. Die Leiter solcher Anstalten sind deshalb auch durch die Verwaltungsbehörden angewiesen, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen, sobald sie bei einem Kranken, der nicht unter Vormundschaft oder Pflegschaft steht, nach ihrer Kenntnis der Verhältnisse die Bestellung eines Vertreters für erforderlich halten. Vgl. den Erlaß der Preußischen Minister für die geistlichen usw. Angelegenheiten und des Innern vom 5. März 1900, abgedruckt bei Wehmer Medizinalgesetze S. 503, den Erlaß des Ministers für die geistlichen usw. Angelegenheiten vom 22. Juli 1903 (Ministerialblatt für die Medizinalangelegenheiten 1903 S. 326), ferner § 23 des Reglements für die Landirrenanstalten des Provinzial-Verbandes von Brandenburg und § 11 des Reglements für die Irrenanstalten der Stadt Berlin, abgedruckt bei Unger Irrengesetzgebung S. 106 bzw. S. 122. Hierdurch wird freilich nicht ausgeschlossen, daß der Anstaltsleiter als unbeauftragter Geschäftsführer des Kranken über dessen in die Anstalt gebrachte Sachen verfügt, insbesondere Sachen von geringem Werte den Angehörigen des Kranken herausgibt. Selbst eine entgegenstehende Willenserklärung des Kranken braucht ihn hiervon nicht zurückhalten, wenn dieser geschäftsunfähig ist oder doch dafür gehalten werden durfte. In weiterem Umfange ist dem Anstaltsleiter das Recht zuzugestehen, im Einvernehmen mit dem Ehegatten des Kranken über dessen Sachen zu verfügen, nämlich soweit nach den Bestimmungen des Eherechts dem einen Gatten für den andern eine Vertretungsmacht oder eine Verfügungsgewalt über dessen Vermögen zusteht. Danach wird der Ehefrau eines Kranken unbedenklich alles herausgegeben werden dürfen, was diese braucht, um die häusliche Wirtschaft fortzuführen, um innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für diesen zu besorgen und ihn zu vertreten. Die Vertretungsbefugnis der Ehefrau ist aber nach § 1357 BGB. auf ihren häuslichen Wirkungskreis beschränkt. Eine Befugnis, den Mann auch sonst in Abwesenheits- oder Krankheitsfällen zu vertreten, wie nach §§ 202—204, 326—328 II, 1 ALR., steht ihr nach geltendem Rechte nicht zu. Die Motive, Anhang zu § 1278 Entwurf I BGB., Bd. IV S. 120/121, lehnen die Aufnahme einer entsprechenden Bestimmung als für den behinderten Ehegatten gefährlich ab. Der Ehefrau steht daher auch kein Recht zu, die Herausgabe solcher Sachen ihres Ehemannes zu verlangen, deren sie zur Erfüllung ihrer durch §§ 1356, 1357 gegebenen Pflichten und zur Ausübung der daraus entspringenden Rechte nicht bedarf. Es fehlt daher auch für den Anstaltsleiter jeder berechtigte Anlaß, solche Sachen der Ehefrau des Kranken herauszugeben, wenn nicht besondere Gründe hierfür vorliegen. Im vorliegenden Falle wird dem Beklagten besonders zum Vorwurf gemacht, daß der Ehefrau des Klägers der Schlüssel zu seinem Geldschrank herausgegeben worden ist. Dies war in der Tat nach dem zurzeit vorliegenden Sachverhalt nicht gerechtfertigt. Ein Recht, über den Inhalt dieses Schrankes zu verfügen, stand der Ehefrau des Klägers um so weniger zu, als der Kläger Geschäftsmann war. Daß ein dringendes Bedürfnis der Ehefrau des Klägers vorgelegen hätte, Gelder für den häuslichen Bedarf oder zur Deckung dringender sonstiger Ausgaben dem Schranke zu entnehmen, ist nicht behauptet. Die bloße Möglichkeit eines solchen Bedürfnisses, mit der der Vertreter des Beklagten, nach seiner Aussage, gerechnet zu haben scheint, genügte nicht, die Herausgabe des Geldschrankschlüssels zu rechtfertigen. Hätte aber wirklich ein solches Bedürfnis vorgelegen, so wäre es angezeigt gewesen, der Frau die Möglichkeit zu gewähren, die bestimmte nötige Summe zu entnehmen, nicht aber ihr den Schlüssel ohne jede Kontrolle auszuhändigen. War danach, wie auch das BG. anerkennt, die Herausgabe dieses Schlüssels nicht gerechtfertigt, so sind auch der Beklagte und dessen Angestellte, soweit der Sachverhalt bisher festgestellt ist, keineswegs von einem Verschulden freizusprechen. Es liegt den Leitern solcher Anstalten, wie der Beklagte sie besitzt, ob, sich jedes unberechtigten Eingriffs in die Vermögensrechte der aufgenommenen Kranken zu enthalten. Wollen sie die dem Kranken abgenommenen Sachen anderen herausgeben, so darf dies nur nach gewissenhafter Prüfung der Sachlage geschehen. Daß eine solche Prüfung hier vorgenommen worden wäre, dafür fehlt bisher jeder Anhalt. Daß die Sachen des Kranken nicht schlechthin den Angehörigen, insbesondere der Ehefrau, herausgegeben werden dürfen, darüber müssen die Leiter solcher Anstalten unterrichtet sein. Gerade sie müssen auch notwendig mit der Möglichkeit rechnen, daß die Verhältnisse in der Familie des Geisteskranken zerrüttet sind und die Gefahr eines Mißbrauches gegeben ist. E. c. E., U. v. 11. April 10, 251/09 III. — Berlin.

7. §§ 313, 779 BGB. **Besteht Formzwang für einen Vergleich über Abänderung eines Immobiliarvertrags, wodurch die Beseitigung der Anfechtungs- und Wandelungsabsicht erledigt wird?]**

Der Beklagte kaufte laut notariellen Urkunden von den Klägern deren Grundstück für 50 500 ℳ, zahlte 7000 ℳ an, erhielt es am 22. April 1907 übergeben und sollte weitere 27 300 ℳ bei der Auflassung zahlen. Hierzu kam es aber nicht; denn schon Mitte Mai 1907 stellte der Beklagte die „Mühle" wegen Baufälligkeit und Zubehörminderwerts „zur sofortigen Verfügung". Durch ein Schriftstück vom 7. Juni 1907 ließen die Kläger zur „Vermeidung langwieriger Prozesse und

Digitized by Google

um des lieben Friedens willen" von der weiteren Anzahlung 5000 ℳ nach und der Beklagte schrieb am gleichen Tage darunter: „Ich erkläre mich mit vorstehendem gleichfalls einverstanden." Da aber der Beklagte trotzdem die Entgegennahme der Auflassung verweigerte, erhoben die Kläger gegen ihn Klage auf Entgegennahme der Auflassung und auf Zug um Zug damit zu leistende Zahlung von 22 300 ℳ. Das BG. verurteilte, Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Es handelt sich um die einzige Frage, ob das BG. mit Recht die Formbedürftigkeit des Vergleiches nach § 313 BGB. angenommen hat. Diese Frage muß jedoch verneint werden. Der Vorderrichter gibt selbst zu, daß der von dem Kläger ausgesprochene Wunsch möglichst baldiger Auflassung den Formzwang des § 313 BGB. nicht begründe, er läßt auch dahingestellt, ob der vom Beklagten erklärte nachträgliche Verzicht auf seine Einreden der in § 313 vorgeschriebenen Beurkundung bedurft hätte; er hält diese aber wegen der im Vergleich vorgenommenen Änderung des Kaufpreises für unumgänglich nötig und beruft sich in dieser Hinsicht auf den in RG. 51, 179 abgedruckten Beschluß des erkennenden Senats. Allein diese Entscheidung hatte einen Vertragsnachtrag zum Gegenstande, wodurch das Recht des Verkäufers, die Auflassung nur Zug um Zug gegen Empfang des ganzen Restkaufpreises zu erteilen, aufgehoben und durch seine Verpflichtung ersetzt wurde, das Eigentum ohne gleichzeitigen Empfang der vollen Gegenleistung zu übertragen. Von einem „Vergleiche", einem „gegenseitigen Nachgeben" beider Teile war in diesem Falle nicht die Rede, sondern nur von einer einseitigen Abänderung des Immobiliarvertrags in wesentlichen Stücken zugunsten des Käufers. In der hier gegebenen Sache liegt dagegen, wie gezeigt, ein wahrer Vergleich nach § 779 BGB. vor, der an sich keiner Form bedurfte und der sich auch nicht unmittelbar auf die Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke, sondern auf die vom Käufer nach rechtsgültig geschlossenem Kaufvertrag erklärte Anfechtungs- und Wandelungsabsicht bezogen hat. Das Gesetz wollte unzweifelhaft die Abschneidung von Rechtsstreitigkeiten mittels beiderseitigen Nachgebens dadurch erleichtern, daß es die Formfreiheit der Vergleiche anerkannte. Für solche Vergleiche, wodurch mittelbar Grundstücksübertragungen betroffen werden, hat es Ausnahmen nicht festgesetzt. So hat denn auch das RG. und insbesondere auch der erkennende Senat schon wiederholt Vergleiche, die bei Streitigkeiten über die Erfüllung von Verträgen über Grundstücke abgeschlossen worden sind, für den Beurkundungszwang des § 313 BGB. nicht unterworfen erklärt (vgl. JW. 02 Beil. S. 233 Nr. 105; BayNotZ. 09, 208, Urteil des RG. V 112/09 vom 19. Januar 1910. G. c. J., U. v. 2. April 10, 263/09 V. — Berlin.

8. § 607 BGB. Darlehen.]

Die Beklagten wandten sich im November 1904 wegen Beschaffung eines Darlehns an den Kläger. Dieser konnte das Geld nicht aufbringen, er trat ihnen aber mittels Urkunde vom 12. und 20. Januar 1905 eine für ihn auf den zur Zwangsversteigerung stehenden Grundstücken Rutenberg Bd. II Bl. 38 und Lychen Bd. XI Bl. 327 eingetragene Hypothek von 3000 ℳ ohne jegliche Gewährleistung ab. In einer anderen Urkunde vom 12. und 20. Januar 1905 bekannten die Beklagten, vom Kläger den Betrag von 3000 ℳ als Darlehn erhalten zu haben. Sie verpflichteten sich, das Kapital mit 4½ Prozent zu verzinsen und nach vierteljähriger Kündigung zurückzuzahlen; ferner bewilligten sie die Eintragung einer Hypothek für die Forderung des Klägers auf ihrem Grundstück Bd. I Bl. 11 des Grundbuchs von Buchholz und die Aushändigung des Hypothekenbriefs an den Kläger. Auf Grund dieser notariell beglaubigten Urkunde wurde am 23. Januar 1905 die Darlehnshypothek von 3000 ℳ auf ihrem genannten Grundstück eingetragen. Die den Beklagten vom Kläger abgetretene Hypothek fiel in der Zwangsversteigerung bei einem Meistgebot von 14 200 ℳ bis auf einen Betrag von 19,08 ℳ aus. Der Kläger hat seine Hypothekenforderung am 8. November 1906 gekündigt und auf seine im Urkundenprozesse erhobene Klage sind die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an ihn 3000 ℳ zu zahlen Zug um Zug gegen Erteilung einer löschungsfähigen Quittung und wegen der 3000 ℳ die Zwangsvollstreckung in ihr Grundstück zu dulden. Im Nachverfahren hat das LG. dem Kläger folgenden ihm von den Beklagten zugeschobenen Eid auferlegt: „es ist nicht wahr, daß ich vor oder bei Bestellung der für mich auf dem Grundstücke der Beklagten eingetragenen Hypothek von 3000 ℳ den Beklagten erklärt habe: ich würde in dem von mir wahrzunehmenden Versteigerungstermine in Lychen dafür sorgen, daß die von mir an die Beklagten abgetretene Hypothek von 3000 ℳ herausgeboten würde; dabei würden die 3000 ℳ zur Hebung kommen und bar gezahlt werden, und diese 3000 ℳ sollten die Valuta für die mir von den Beklagten bestellte Hypothek sein." Für den Fall der Eidesleistung hat das LG. die Aufrechterhaltung des früheren Urteils, für den Fall der Nichtleistung des Eides dessen Aufhebung und die Abweisung der Klage vorgesehen. Dies Urteil hat das KG. auf die Berufung der Beklagten abgeändert. Es hat dem verklagten Ehemann über die in der vorstehenden Eidesnorm wiedergegebene Behauptung der Beklagten den richterlichen Eid auferlegt und von dessen Leistung die Aufhebung des im Urkundenprozesse erlassenen Urteils und die Abweisung der Klage, von der Eidesweigerung dagegen die Aufrechterhaltung jenes Urteils abhängig gemacht. Der Revision wurde stattgegeben: Nicht ohne Grund wirft die Revision dem BG. Verletzung des 2. Absatzes des § 607 BGB. vor. Das BG. nimmt zu Unrecht an, daß die Unrichtigkeit des für die dem Kläger bestellte Hypothek in der Eintragung und in der Eintragungsbewilligung angegebenen Schuldgrundes „Darlehen" schon aus seiner Erklärung hervorgehe: daß die von ihm den Beklagten abgetretene Rutenberg-Lychener Hypothek vereinbarungsgemäß die Gegenleistung für jene ihm bestellte Buchholzer Hypothek gewesen sei. Aus dieser Erklärung ergab sich allerdings, daß die Beklagten dem Kläger die letztere Hypothek nicht dafür bestellt haben, daß sie von ihm Geld oder andere vertretbare Sachen, daß sie von ihm insbesondere 3000 ℳ bar als Darlehn empfangen hatten (vgl. Abs. 1 § 607). Eine Darlehnsschuld konnte aber nicht nur auf diesem Wege, sie konnte vielmehr auch durch eine dem 2. Absatze des § 607 entsprechende Vereinbarung zwischen den Parteien begründet werden, und eine solche Vereinbarung wird durch jene Erklärung des Klägers nicht ausgeschlossen, sondern bezeichnet; denn im Zusammenhalt mit dem Bekenntnis der Beklagten in der Schuldurkunde vom 12. und 20. Januar 1905 besagt sie

Digitized by Google

der Sache nach: die Beklagten seien dem Kläger für die Abtretung der Rutenberg-Lychener Hypothek 3000 ℳ schuldig geworden und diese Schuld sei vereinbarungsgemäß in die durch die Buchholzer Hypothek gesicherte Darlehnsschuld umgewandelt worden. Dem widerspricht auch das Bekenntnis der Beklagten in der Schuldurkunde nicht: vom Kläger „den Betrag von 3000 ℳ als Darlehn erhalten zu haben", da dieses nicht zwingend auf einen Empfang in barem Gelde hinweist. (Vgl. RG. 56, 237; ferner bei Gruchot 49, 912 und 916/17; sowie 51, 941/42.) Die durch die Eintragung und — betreffs des persönlichen Anspruchs — durch die Schuldurkunde begründete Annahme, daß die Beklagten dem Kläger 3000 ℳ als Darlehn schulden, ist also durch die aus jener Erklärung und aus der insoweit damit übereinstimmenden Gegenbehauptung der Beklagten zu entnehmende Tatsache, daß die Beklagten vom Kläger nicht 3000 ℳ bar empfangen haben, nicht entkräftet, und entgegen der Ansicht des BG. war es Sache der Beklagten, jene Annahme anderweit zu widerlegen, also den Beweis für die Richtigkeit ihrer bei Lage der Sache zu solcher Widerlegung geeigneten Behauptung zu führen. Nicht mit Unrecht beanstandet die Revision aber auch die weiteren Ausführungen, mit denen das BG. seine Eidesauflage begründet hat. Für die Behauptung des Klägers und gegen die Behauptung der Beklagten spricht der Inhalt der Abtretungs- und der Schuldurkunde vom 12. und 20. Januar 1905. Daß diese Urkunden über das streitige Rechtsgeschäft errichtet sind, ist unbestritten, und wenn inhalts der ersteren der Kläger den Beklagten die Rutenberg-Lychener Hypothek von 3000 ℳ ohne Gewährleistung abtritt und in der letzteren die Beklagten bekennen, vom Kläger 3000 ℳ als Darlehn empfangen zu haben, so besagt das doch, daß die den Beklagten abgetretene Hypothek und nicht erst ein bei der Versteigerung der Pfandgrundstücke etwa darauf entfallender Geldbetrag von 3000 ℳ als die Darlehnsvaluta angesehen werden soll. Der so zwischen dem Urkundeninhalt und der Behauptung der Beklagten bestehende Widerspruch aber war nicht nur, wie es das BG. getan hat, als Beweismoment zu würdigen; er ergab vielmehr die Einrede, daß der Inhalt der über den Vertrag errichteten Urkunden das tatsächlich Vereinbarte unrichtig wiedergebe, und bedurfte einer Würdigung auf der Grundlage der nach ständiger Rechtsprechung durch eine Vertragsbeurkundung begründeten Vermutung: daß der Inhalt der Urkunde der richtige und vollständige Ausdruck dessen sei, was die Vertragsteile endgültig gewollt haben (vgl. RG. 52 Nr. 7). B. c. H., U. v. 9. April 10, 265/09 V. — Berlin.

9. § 607 BGB. Darlehn.]

Bezüglich der späteren Einlagen ist dem BerR. darin beizustimmen, daß es für die Frage, wer der Sparkasse gegenüber Gläubiger geworden ist, nicht entscheidend darauf ankommt, aus wessen Mitteln die fragliche Einzahlung erfolgt ist, daß vielmehr allein entscheidend ist, wer bei der Einzahlung der Sparkasse gegenüber als Darlehnsgeber zu betrachten ist. Unter Berücksichtigung der besonderen Umstände jedes einzelnen Falles ist zu prüfen, wer nach dem erkennbaren Willen des die Einzahlung Bewirkenden Darlehnsgeber sein, Gläubiger werden soll. Das allein entscheidet. Dabei kann die Auffassung des BerR., daß durch das Recht des BGB. in dieser Richtung eine Änderung herbeigeführt sei, für richtig nicht erachtet werden. Nach jetzigem wie nach früherem Recht wird Gläubiger nicht derjenige, auf dessen Namen das Sparkassenbuch ausgestellt ist, sondern derjenige, der selbst im eigenen Namen oder in dessen Vertretung ein anderer die Einzahlung macht, das Darlehn gibt. Es handelt sich für das neue wie für das alte Recht um Deutung der Vorgänge, um Ermittelung der Willensrichtung des Einzahlenden aus ihnen. Bei dieser wird allerdings mit in Betracht zu ziehen sein, auf wessen Namen ein schon vorhandenes Sparkassenbuch, auf das eine weitere Einzahlung erfolgt, ausgestellt ist. Ist, wie vorliegend geschehen, unter Beweis gestellt, daß das Sparkassenbuch und mit ihm das Sparkassenguthaben zur Zeit der späteren Einlage bereits an einen andern rechtswirksam übertragen war, so wird auch dieser Umstand bei Entscheidung der Frage, für wen der Einzahlende das Darlehnsgeschäft abschließen wollte, als von wesentlicher Bedeutung zu berücksichtigen sein. In solchen Fällen wird beim Mangel besonderer, für eine abweichende Auffassung sprechender Umstände regelmäßig davon auszugehen sein, daß der Einzahlende, dem die Übertragung des Eigentums an dem Sparkassenbuch und der Gläubigerrechte an dem Sparkassenguthaben bekannt war, nicht für den früheren, sondern für den zur Zeit der Einzahlung tatsächlich berechtigten Inhaber des Buches handelte. St. c. L., U. v. 8. April 10, 318/09 VII. — Jena.

10. § 626 BGB. Wichtiger Grund zur Kündigung ohne Kündigungsfrist.]

Die beklagte Ehefrau hat im Mai 1908, als sie noch nicht verheiratet war, mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen, in dem sie sich verpflichtete, dem Trianontheater für die Spielzeit vom 16. September 1908 bis zum 1. September 1909 als Schauspielerin anzugehören. Im § 8 des Vertrages war bestimmt, daß die Beklagte durch Eingehung der Ehe nicht berechtigt werde, ihr Engagement vertragswidrig und eigenmächtig zu lösen, und sie in eine Konventionalstrafe verfalle, wenn sie demungeachtet aus eigenem Antriebe oder auf Geheiß des Ehemannes dies täte. Bald nach Abschluß des Vertrages heiratete die Beklagte den Beklagten zu 2, den Kaufmann W. in Wien. Sie zeigte ihre Verheiratung der Direktion der Klägerin an und teilte zugleich mit, daß sie „selbstverständlich trotzdem pünktlich" eintreffen werde. Sie hat jedoch ihre Stellung nicht angetreten, und zwar weil ihr Ehemann ihr nicht gestatte, Wien, den ehelichen Wohnort zu verlassen. Die Klägerin hat hiernach eine Vertragsstrafe von 11 000 ℳ gegen die Ehefrau W.-H. eingeklagt. Dieser Anspruch ist vom BG. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden. Der gegen diese Entscheidung gerichteten Revision ist der Erfolg zu versagen, wenn auch der Begründung des angefochtenen Urteils nicht überall beigetreten werden kann. Das BG. nimmt an, daß ein wichtiger Kündigungsgrund im Sinne des § 626 BGB. nur dann gegeben sei, wenn dem Kündigenden eine Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nach der objektiven Lage der Umstände nicht zugemutet werden kann, und der Kündigende ohne eigenes Zutun in diese Lage geraten ist. Dies ist nicht richtig. Daß der Kündigende selbst die Umstände herbeigeführt hat, auf die er die Kündigung stützt, schließt nicht grundsätzlich die Rechtmäßigkeit der Kündigung aus. Wie

Digitized by Google

überhaupt nach der Lage des Einzelfalles sich entscheidet, ob ein Grund zur Kündigung ein wichtiger im Sinne des § 626 BGB. ist, so ist auch nach der Gesamtheit der besonderen Umstände zu prüfen, ob einem Kündigungsgrunde um deswillen die Anerkennung zu versagen ist, weil der Kündigende ihn durch sein eigenes Verhalten herbeigeführt hat. Unrichtig ist danach auch, daß die Verheiratung einer weiblichen Dienstverpflichteten überhaupt nicht einen Kündigungsgrund bilden könne. Im vorliegenden Falle aber kann die Eheschließung der Beklagten als ein Kündigungsgrund nicht angesehen werden. Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht auch mangels der besonderen Vereinbarung der Parteien ebenso zu entscheiden wäre. Es entspricht jedenfalls der in der Rechtsprechung des Bühnenschiedsgerichts bekundeten Anschauung der beteiligten Kreise selbst, daß die Verheiratung die Schauspielerin nicht berechtigt, den Vertrag zu lösen. Die naheliegende Möglichkeit einer solchen Verheiratung würde, wenn diese der Schauspielerin das Recht zur Lösung des Vertrages gäbe, die Interessen des anderen Teils erheblich gefährden. Auch sind gerade die hervorragenden Künstlerinnen, und um eine solche handelt es sich nach den Vertragsbedingungen, vielfach nicht geneigt, ihrem Berufe zu entsagen, auch wenn sie eine vorteilhafte Ehe eingehen. Jedenfalls aber ist eine Kündigung aus dem Grunde der Verheiratung der Künstlerin unstatthaft, wenn sie, wie im vorliegenden Falle, vertraglich ausgeschlossen ist. Daß die vertragschließenden Teile bestimmte Tatsachen als zur Kündigung nicht berechtigend bezeichnen, ist mit dem BG. unbedenklich für zulässig zu erachten. Die hier getroffene Vereinbarung verstößt auch nicht gegen die guten Sitten. Die Freiheit der Eheschließung wird dadurch in einer irgendwie erheblichen Weise nicht beeinträchtigt, zumal die Beklagte sich nur auf ein Jahr gebunden hatte. Die Verpflichtung zur Innehaltung des Vertrages konnte allerdings unter Umständen zu einem Widerstreit mit den Rechten des Ehemannes nach vollzogener Ehe führen, und hat im vorliegenden Falle dazu geführt. Die Möglichkeit eines solchen Widerstreites kann aber im allgemeinen nicht als eine besonders naheliegende angesehen werden. Der Beruf einer Bühnenkünstlerin bringt es mit sich, daß ihr regelmäßig eine größere Unabhängigkeit der Lebensführung von dem Ehemanne gestattet wird, als sie andere Frauen genießen und beanspruchen. Es ist insbesondere nicht außergewöhnlich, daß eine verheiratete Schauspielerin an einem andern Orte wirkt, als dem Wohnorte ihres Mannes, mag dieser selbst der Bühne angehören oder nicht. Das eigene Interesse, welches sie darauf hinweist, zur Entfaltung ihres Talentes oder zur Mehrung ihres künstlerischen Ruhms bestimmte Bühnen aufzusuchen, veranlaßt sie, solche Verträge, die bis zu einem gewissen Grade die ehelichen Interessen beeinträchtigen können, einzugehen. Ihr eigenes Interesse erheischt es danach auch, daß solchen Bestimmungen die rechtliche Anerkennung nicht versagt werde. Besondere Umstände, welche der fraglichen Vertragsbestimmung den Charakter des Sittenwidrigen verleihen könnten, sind nicht geltend gemacht und nicht ersichtlich. Die beklagte Ehefrau war daher ungeachtet ihrer Verheiratung zur Innehaltung des Vertrages verpflichtet. Es kann auch die, nach den Feststellungen des BU. als richtig zu unterstellende Tatsache, daß sie lediglich deshalb ihre Stellung nicht angetreten habe, weil ihr Mann ihr dies verboten habe und er nach dem maßgebenden Österreichischen Rechte zu diesem Verbot berechtigt gewesen sei, nicht als ein berechtigter Grund zur Kündigung des Vertragsverhältnisses angesehen werden. Allerdings muß das vertragliche Recht des Theaterleiters dem stärkeren Recht des Ehemannes weichen, aber nur so weit, als die ehelichen Interessen der Vertragserfüllung entgegenstehen. Die beklagte Ehefrau könnte deshalb nicht zur tatsächlichen Innehaltung ihrer Verpflichtung zum Wirken auf der klägerischen Bühne verurteilt werden, wie die zwangsweise Durchführung dieser Verpflichtung ohnehin nach § 888 Abs. 2 ZPO. unzulässig wäre. Aber die Beklagte trägt die Verantwortung für die Unmöglichkeit der Erfüllung der geschuldeten Hauptleistung und haftet daher der Klägerin für die vermögensrechtlichen Nachteile der Nichterfüllung; sie schuldet insbesondere auch die Vertragsstrafe, da sie die Nichterfüllung zu vertreten hat. Sie mußte bei der Eheschließung mit der Möglichkeit rechnen, daß ihr Ehemann kraft seines Rechtes ihr das Verlassen seines Wohnortes untersagen werde. Unterließ sie es, die Zustimmung ihres Ehemannes zur Innehaltung des Vertrages sich zu sichern, so handelte sie zwar nicht, wie das BG. sagt, grobfahrlässig, wenn sie gleichwohl die Ehe schloß — erscheint es doch mindestens zweifelhaft, ob der Ehemann durch eine solche Zustimmung rechtlich gebunden worden wäre. Aber sie wurde dadurch, daß sie, gebrauchmachend von dem uneingeschränkten Rechte ihrer persönlichen Freiheit, die Ehe schloß, nicht befreit von der Verantwortung für die vermögensrechtlichen Folgen, welche für die Klägerin aus einem etwaigen Widerstreit zwischen ihren Vertragsrechten und dem durch die Verheiratung für den Ehemann begründeten persönlichen Rechte entstehen konnten. Gerade diese Verantwortung hat sie in der Bestimmung des § 8 des Vertrages ausdrücklich übernommen. W.-H. c. Trianon-Ges., U. v. 12. April 10, 189/09 III. — Berlin.

11. § 656 BGB. Ehemakellohn.]

Das BG. nimmt an, daß der Beklagte dem Kläger den von diesem eingeklagten Schaden dadurch vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise zugefügt habe, daß er einen vom Kläger akzeptierten und von diesem ihm als Provision für die Vermittlung der Ehe des Klägers mit dessen jetziger Frau im voraus gegebenen Wechsel über 3000 ℳ an einen gewissen R. weiterbegeben habe, so daß der Kläger diesem als gutgläubigem Indossatar habe zahlen müssen, während er dem Beklagten selbst aus dem dem Wechsel unterliegenden Verhältnisse die auf § 656 BGB. zu stützende Einrede würde haben entgegenhalten können. Ob in der Weiterbegebung eines solchen Wechsels an einen Dritten ohne weiteres schon ein den guten Sitten widerstreitendes Verhalten gefunden werden könne, darüber lassen sich starke Bedenken erheben. Dieser Punkt bedarf jedoch hier keiner Entscheidung, da hier diese Weiterbegebung an sich jedenfalls deshalb gegen die guten Sitten verstieß, weil die der Hingabe des Akzeptes zugrunde gelegte Voraussetzung, daß die vom Beklagten dem Kläger nachgewiesene zukünftige Ehefrau wenigstens 30 000 ℳ an Vermögen besitze, in Wirklichkeit nicht vorlag. Andrerseits ist aber dem Revisionskläger darin recht zu geben, daß, wenn gewisse von ihm schon in der I. Instanz aufgestellte Behauptungen sich bewahrheiten sollten, seine Verurteilung aus § 826 BGB. doch nicht gerechtfertigt sein würde.

Digitized by Google

Er hat behauptet, daß der Kläger, nachdem dieser beschlossen hatte, die ihm durch Vermittlung des Beklagten Nachgewiesene trotz ihres Mangels an Vermögen zu heiraten, dem Beklagten gesagt habe, er, der Kläger, wolle den Wechsel dennoch einlösen, und der Beklagte könne denselben jederzeit in Zahlung geben. Hierüber hätte das OLG. erst noch Beweis erheben sollen, falls der Beklagte, eventuell auf Befragen, Beweismittel dafür benannt hätte. Denn wenn der Kläger in dieser Weise im voraus sein Einverständnis mit dem Vorgehen des Beklagten erklärt haben sollte, so könnte von einem Verstoße des letztern gegen die guten Sitten nicht die Rede sein. B. c. B., U. v. 7. April 10, 262/09 VI. — Naumburg.

12. §§ 830, 840 BGB. Grundsatz von der Gesamtkausalität.]

Die Rüge der Klägerin ist begründet, daß das BG. zu Unrecht den Schadensbetrag auf die beiden Auskünfte verteilt habe. Zwar ist es nach dem Gesagten nur folgerichtig gewesen, daß das BG. bezüglich des über 6000 ℳ hinausgehenden Kredit- und Schadensbetrags von 1068,25 ℳ eine Ersatzpflicht der Beklagten nur angenommen hat, wenn H. die Auskunft an S., bei der er für die Kreditwürdigkeit des V. eine Höchstgrenze nicht gesetzt hat, betrügerisch erteilt haben sollte. Dann aber hat es die noch verbleibenden 6000 ℳ je zur Hälfte auf die beiden Auskünfte verteilt; dazu hat es erwogen: weil die Schädigung der Klägerin in Höhe von 6000 ℳ nur durch beide Auskünfte zusammen verursacht sei, jedoch nicht festgestellt werden könne, daß jede für sich allein den Schaden herbeigeführt habe, bleibe nichts anderes übrig, als auf jede dieser Auskünfte den Schaden zur Hälfte mit 3000 ℳ zurückzuführen. Diese Halbierung ist rechtsirrig. Denn es handelt sich nach den eigenen Feststellungen des BG. hier nicht darum, daß jede der beiden Auskünfte einen besonderen, für sich abgeschlossenen Schaden verursacht hat, sondern es besteht eine Gesamtkausalität in der Art, daß nur beide Auskünfte insgesamt den ganzen Schaden verursacht haben. Beide Auskünfte bilden nur zusammen die gemeinsame Ursache, die wesentliche Voraussetzung, die die Klägerin zur Kreditgewährung bestimmt hat. Das BG. begeht mit seiner Halbierung einen Trugschluß, der klar wird, wenn gefragt wird, wie groß der Schaden der Klägerin sein würde, wenn sie überhaupt nur eine der beiden Auskünfte erhalten hätte, — eine Frage, die keinenfalls dahin zu beantworten ist, daß sie dann bloß für 3000 ℳ Kredit gewährt haben würde und infolgedessen nur in Höhe von 3000 ℳ geschädigt worden wäre. Denn wo zwei Ursachen wesentlich sind, um einen Erfolg herbeizuführen, beruhen auch die ganzen Folgen wesentlich auf jeder dieser Ursachen. Da in diesem Sinne auch die beiden Auskünfte für die Kreditgewährung an V. gesamtkausal gewesen sind, so ist auch der infolge jener Kreditgewährung entstandene Schaden der Klägerin durch jede dieser Auskünfte im ganzen verursacht worden. Demgemäß ist es nicht zulässig, einen solchen nur durch das wesentliche Zusammenwirken beider Auskünfte herbeigeführten Schaden so zu behandeln, als hätte jede der beiden Auskünfte für sich selbständig und gesondert nur einen Teil, die Hälfte dieses Schadens verursacht. Diesem Grundsatze der Gesamtkausalität trägt auch das BGB. Rechnung. Nach den Vorschriften der §§ 830, 840, — von denen der § 830 den Schaden betrifft, den mehrere durch eine gemeinschaftlich begangene unerlaubte Handlung verursacht haben, während der § 840 sich auf den Schaden bezieht, der aus einer unerlaubten Handlung entstanden ist, für den mehrere Personen verantwortlich sind, — ist jeder für den ganzen Schaden verantwortlich. Dieser Grundsatz greift aber notwendig auch über den Rahmen dieser beiden Vorschriften dort Platz, wo mehrere, teils erlaubte, teils unerlaubte Handlungen als einheitliche Ursache einen Schaden herbeigeführt haben. Dann ist nur derjenige, dem eine unerlaubte Handlung zur Last fällt, für den ganzen Schaden haftbar, während die anderen, deren Mitwirkung auf erlaubten Handlungen beruht, haftungsfrei bleiben müssen. Das gleiche gilt, wenn diese mehreren Handlungen von einer und derselben Person begangen worden sind; in diesem Falle haftet sie für den ganzen Schaden, sofern nur eine ihrer Handlungen, die für den herbeigeführten Schaden gesamtkausal waren, eine unerlaubte ist. So liegt die Sache auch hier, wenn im Falle der Eidesleistung anzunehmen sein wird, daß H. durch seine Auskunft an S. keinen Betrug gegen den Auskunftempfänger verübt hat, insoweit also nur durch eine im Sinne des § 823 Abs. 2 und des § 826 BGB. nicht zu beanstandende Auskunft die Kreditgewährung an V. mitveranlaßt hat; alsdann würde die Beklagte schon auf Grund der betrügerischen Auskunft an L. für den ganzen, in Höhe von 6000 ℳ verursachten Schaden zu haften haben. L. & S. c. H., U. v. 10. März 10, 211/09 VI. — Bamberg.

13. § 833 BGB. Zum Begriffe des Tierschadens bei Behandlung eines Pferdes durch den Tierarzt.]

Der Kläger, ein Tierarzt, ist bei der tierärztlichen Behandlung eines dem Beklagten gehörigen Pferdes durch Ausschlagen verletzt worden und nimmt den Beklagten deshalb auf Schadensersatz in Anspruch. Seine Klage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden; das RG. hob auf: Nach den Feststellungen des BerR. war dem Pferde des Beklagten die Nasenbremse aufgesetzt worden, sein gesunder rechter Vorderfuß wurde von einer dritten Person hochgehalten. Als der Kläger den Eiterbeutel durchstach, der sich am Knie des erkrankten linken Vorderbeins gebildet hatte, sprang das Pferd nach vorn, schlug aus und verletzte den Kläger. Der BerR. geht bei der rechtlichen Beurteilung von dem an sich richtigen Satze aus, daß ein Tierschaden im Sinne von § 833 BGB. nicht gegeben sei, wenn das Tier bei seinem schadenbringenden Tun unter einem äußeren physischen Zwange gestanden habe, dem auch normale Tiere nicht widerstehen können. Die richtige Anwendung dieses Rechtssatzes auf den Streitfall ist aber in keiner Weise gewährleistet, wenn er sich demnächst, ohne näher auf die besonderen Umstände einzugehen, mit der allgemeinen Bemerkung begnügt, das Zucken und Umsichschlagen des Pferdes bilde den typischen Fall einer sogenannten „Reflexbewegung“, für deren Folgen der Tierhalter nicht aufzukommen habe. Einmal handelt es sich nach obigen Feststellungen nicht um ein bloßes Zucken und Umsichschlagen, sondern darum, daß das Pferd einen Sprung vorwärts getan und — wie man annehmen muß — demnächst, nach Niedersetzen der kranken Vorhand, mit den gesunden Hinterfüßen gegen den Kläger ausgeschlagen hat. Es mag ferner zwar zutreffen, gewisse durch einen operativen Eingriff oder Gewalteinwirkungen anderer Art

Digitized by Google

am Tier unmittelbar hervorgerufene Bewegungen, wie z. B. das krampfartige Zusammenzucken, sich krümmen, das Zurückschnellen der in eine fremde Lage gebrachten Muskelteile u. dgl. als Reflexbewegungen zu bezeichnen und damit auszusprechen, daß es sich hierbei nur um unbewußte, rein mechanische Gegenwirkungen des Tierkörpers gegen einen darauf ausgeübten Reiz handelt. Allein dadurch wird nicht gerechtfertigt, auch eine Reihe dem eigentlichen Reflexe nachfolgender Bewegungen des Tieres bloß deshalb der gleichen Beurteilung zu unterstellen, weil der auf das Tier ausgeübte Reiz dazu mittelbar den Anlaß gegeben hat. Im Streitfalle ist nicht zu erkennen, inwiefern unter gleichen Verhältnissen auch das normale Pferd zu dem Sprunge nach vorwärts und vollends zum Ausschlagen mit den Hinterfüßen nach rückwärts als zu unwillkürlichen Zwangsbewegungen genötigt gewesen sei. Der BerR. geht ferner selbst davon aus, das Pferd sei „etwas empfindlich" und „besonders unruhig" gewesen. Er hätte sich deshalb damit abfinden müssen, ob das Verhalten des Pferdes nicht auf diese besonderen Eigenschaften des Tieres zurückzuführen war. Endlich ist eine bündige Feststellung darüber zu vermissen, daß das Öffnen der Eiterbeule — erfahrungsmäßig ein nahezu schmerzloser Eingriff — bei dem Pferde überhaupt ein Schmerzgefühl, und noch dazu von einer Stärke erzeugt habe, daß dadurch ein ganzer Komplex äußerst gewalttätiger Bewegungen des Pferdes hervorgerufen werden mußte. Nach dem Ausgeführten ist die Nichtanwendung des § 833 BGB. im BU. in keiner Weise, auch nicht durch Bezugnahme auf die mißverstandene Entscheidung des RG. (RG. 69, 399), gerechtfertigt. P. c. L., U. v. 7. April 10, 327/09 IV. — Hamm.

14. § 892 BGB. Bedeutung der Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuchs.]

Das BG. stellt auf Grund des Beweisergebnisses fest, daß die Streitfläche seit jeher dem Gründstücke des Klägers, Parzelle Nr. 90 von S., zugehört, daß mindestens aber der Kläger sie im Wege der Ersitzung eigentümlich erworben hat. Das Gericht nimmt auf Grund dessen auch an, daß auch gegenwärtig noch als der wirkliche Eigentümer der Streitfläche der Kläger anzusehen sei. Dagegen erachtet das BG. den Einwand der Beklagten, daß sie die Streitfläche im Jahre 1904 bei Erwerb ihres Parzellengrundstücks S. 379/89 gemäß § 892 BGB. gutgläubig miterworben habe, und daß sie auch gemäß § 891 BGB. gegenwärtig als die Eigentümerin der Streitfläche gelten müsse, als hinfällig. Sonach ist es zu dem Ergebnisse gelangt, schon den Hauptanspruch der Klage als begründet zu erachten. Das BG. bezweifelt zwar nicht, daß auf dem Grundbuchblatte des der Beklagten gehörigen Parzellengrundstücks die Größe dieser Parzelle nach dem Steuerkataster zu einem Betrage eingetragen worden ist, der die Streitfläche mitumfaßt, und daß dieser Eintrag auch bereits im Jahre 1904 im Grundbuche vorhanden war. Es meint jedoch, daß der bezeichnete Eintrag die von der Beklagten beanspruchten Vermutungen der §§ 891, 892 zu stützen überhaupt nicht geeignet sei, weil er nur eine rein tatsächliche Angabe enthalte, dagegen kein Rechtsverhältnis betreffe und sonach vom guten Glauben an die Richtigkeit des Grundbuchs nicht gedeckt worden sei und auch jetzt nicht gedeckt werde. Was die Vermutung des § 892 betrifft, so kann der Standpunkt des BU. nicht gebilligt werden. Das BG. hat allerdings die angeblich herrschende Ansicht für sich. Auch finden sich in früheren Entscheidungen des erkennenden Senats beiläufige Bemerkungen, die dieser Ansicht zuzuneigen scheinen. (RG. 61, 188; ferner die Urteile vom 23. März 1901 Rep. 40/01; vom 9. Januar 1904 Rep. 287/03 und 29. Juni 1904 Rep. 74/04.) Bei nochmaliger Prüfung der bisher von ihm nicht näher erörterten Frage ist indes der Senat zu anderer Auffassung gelangt, die auch in der Theorie zahlreiche und namhafte Vertreter gefunden hat. (Vgl. die Zusammenstellung bei Oberneck „das Reichsgrundbuchrecht" 4. Aufl. 1909 S. 390 A. 61.) S. c. v. B., U. v. 12. Febr. 10, 72/09 V. — Celle.

15. § 906 BGB. verb. mit §§ 6, 26 RGewO., Art. 125 EGBGB. und § 14 PrEisenbG. vom 3. November 1838. Immission von Ruß und Rauch durch Lokomotiven. Zum Begriffe: „Beförderung".]

Der erste Richter erachtet den Beklagten für schadensersatzpflichtig, zwar nicht auf Grund des § 14 EisenbG. vom 3. November 1838, der nur das öffentlich-rechtliche Verhältnis zwischen dem Eisenbahnunternehmer und der Regierung regle, wohl aber nach § 906 BGB., § 26 RGewO., Art. 125 EGBGB, weil über das nach § 906 BGB. zulässige Maß hinaus der Qualm von den Lokomotiven der Westerwaldbahn schädlich auf die Häuser der Kläger einwirke, die Kläger aber Beseitigung der schädlichen Einwirkungen wegen Konzessionierung der Bahnanlage nicht verlangen könnten und Einrichtungen zur Verhütung der Einwirkungen untunlich seien, daher der Beklagte die Kläger schadlos halten müsse. Der BerR. dagegen erklärt die unmittelbare Anwendung der zuletzt genannten Gesetzesvorschriften für verfehlt, weil nach § 6 GewO. dieses Gesetz auf Eisenbahnunternehmungen keine Anwendung finde und in Preußen die durch Art. 125 EGBGB. gestattete Ausdehnung auf Eisenbahnen nicht erfolgt sei. Ob das in diesen gesetzlichen Bestimmungen zum Ausdruck gelangte Prinzip einen Ersatzanspruch im vorliegenden Falle zu rechtfertigen vermöchte, läßt der BerR. dahingestellt. Er erachtet die Schadensersatzpflicht des Beklagten bei Zugrundelegung der tatsächlichen Behauptungen der Kläger über die Einwirkungen durch Rauch, Ruß, Geräusch und dergl. auf ihre Grundstücke auf Grund des § 25 EisenbG. für gegeben. Da diese Einwirkungen von den Maschinen der in der Station Engers einlaufenden und von dort abgehenden Züge der Westerwaldbahn ausgehen sollten, sei ein durch sie hervorgerufener Schaden als bei der Beförderung auf der Eisenbahn entstanden anzusehen. Daß aber übermäßige Einwirkungen durch Ruß und Rauch stattgefunden hätten, sei durch die Beweisaufnahme I. Instanz festgestellt. Auf ein Verschulden des Beklagten komme es hierbei nicht an. Die Revision macht hiergegen geltend, der § 25 EisenbG. könne auf den vorliegenden Sachverhalt keine Anwendung finden, weil es sich nicht um einen Schaden handle, der „bei der Beförderung auf der Bahn" entstanden sei. Nach den bisherigen Behauptungen der Kläger hätten ihre Häuser dadurch Schaden erlitten, daß die nach dem Westerwald gehenden Züge längere Zeit auf dem für diese Züge bestimmten Gleise stehen blieben und daß während dieser Zeit der Rauch der Maschinen gegen die Häuser der Kläger geweht werde. Der behauptete Schaden solle also nicht „bei der Beförderung" ent-

Digitized by Google

standen sein. Es kann jedoch auf sich beruhen, ob auf einen Fall, wie den vorliegenden, § 25 EisenbG. unmittelbar anwendbar ist, ob also der Eisenbahnunternehmer auf Grund dieser Gesetzesvorschrift, wie die Revision wohl meint, nur für den Schaden haftet, der während der Fortbewegung von Personen- oder Güterzügen oder von einzelnen Maschinen oder Wagen auf den Eisenbahngleisen und aus Veranlassung dieser Tätigkeit der Beförderungsmittel verursacht wird (vgl. StriethArch. 5, 362; 36, 69; 52, 33; 62, 51; OTr. 28, 270; RG. in GruchotsBeitr. 26, 1068), oder ob aus der Gesetzesvorschrift unmittelbar die Haftung des Unternehmers auch für den Schaden zu entnehmen ist, der während des Haltens eines Zuges auf dem Bahnhof durch Entsendung von Ruß und Rauch aus den Lokomotiven entsteht (vgl. ROHG. 8, 420; 9, 211). Nach der ständigen Rechtsprechung des RG., von der abzugehen kein Anlaß vorliegt, ist aus den Rechtsgedanken, die besonders zum Ausdrucke gelangt sind im § 26 RGewO. und in den landesgesetzlichen Vorschriften Art. 9 der preußischen Verfassungsurkunde, § 25 des genannten EisenbG., §§ 1, 2 EnteignG. vom 11. Juni 1874, der allgemeine Grundsatz zu entnehmen, daß, wenn von einem staatlich genehmigten Betriebe, insbesondere einem Eisenbahnbetriebe, übermäßige (§ 906 BGB.) schädliche Einwirkungen auf angrenzende Grundstücke derart erfolgen, daß für einen Anspruch auf Beseitigung der Einwirkungen die Voraussetzungen der §§ 903, 906, 1004 BGB. an sich gegeben wären, die Geltendmachung eines solchen Anspruches aber wegen der staatlichen Genehmigung der Anlage ausgeschlossen ist, den Eigentümern der benachteiligten Grundstücke gegen den Betriebsunternehmer ein Anspruch auf Schadensersatz zusteht, ohne daß der Nachweis eines Verschuldens erforderlich ist (RG. 58, 130; 70, 150; vgl. auch 7, 265; 17, 103; 31, 287; 32, 337; RG. in GruchotsBeitr. 27 S. 438, 907; 36, 459; 49, 1132). Die Erfordernisse für einen Schadensersatzanspruch auf dieser rechtlichen Grundlage sind vorliegend nach den Feststellungen des BerR. gegeben. Auch beurteilt der BerR., wiewohl er § 25 EisenbG. unmittelbar für anwendbar erklärt, in Wirklichkeit die Sachlage doch in der Weise, wie wenn die Schadensersatzansprüche der Kläger sich nur von dem vorerörterten rechtlichen Gesichtspunkte aus rechtfertigen ließen. Denn er stellt fest, daß übermäßige und ungewöhnliche Einwirkungen durch Rauch und Ruß aus den Lokomotiven auf die Häuser der Kläger stattgefunden hätten und stattfänden, also Einwirkungen, die über das nach § 906 BGB. zulässige Maß hinausgehen, er zieht ferner die Behauptung des Beklagten in Betracht, daß durch ein in der Nähe befindliches Hüttenwerk ebenfalls Belästigungen durch Rauch und Ruß erfolgten, und läßt die Richtigkeit dieser Behauptung nur deshalb dahingestellt, weil in dem Verfahren über den Betrag des Anspruchs hierüber zu entscheiden sei, und er verurteilt weiter auf den Eventualantrag zu 2 den Beklagten nur zum Ersatze des durch „unzulässige" Einwirkungen entstehenden Schadens. Wäre aber § 25 EisenbG. unmittelbar anwendbar, wäre also den Häusern der Kläger durch Ruß und Rauch aus den Lokomotiven „bei der Beförderung auf der Bahn" Schaden zugefügt, so könnte sich fragen, ob nicht der Beklagte als Eisenbahnbetriebsunternehmer für jeden Schaden aufzukommen hätte, auch für den, der nicht durch übermäßige und nach den örtlichen Verhältnissen ungewöhnliche Einwirkungen verursacht wäre. Wenn daher auch zu Unrecht § 25 EisenbG. vom BerR. angewendet wäre, so würde doch der revidierende Beklagte dadurch nicht beschwert sein, weil der BerR. den Beklagten nur unter den Voraussetzungen für schadensersatzpflichtig erklärt hat, die nach dem vorgenannten allgemeinen Grundsatz eine Schadensersatzpflicht des Eisenbahnbetriebsunternehmers begründen. Preuß. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 2. April 10, 328/09 V. — Frankfurt.

16. §§ 1567, 1568 BGB. Bösliche Verlassung als relativer Scheidungsgrund.]

Allerdings sind die Voraussetzungen der böslichen Verlassung als absoluten Scheidungsgrundes nach § 1567 Abs. 2 Nr. 1 BGB. gemäß den Feststellungen des BG. nicht nachgewiesen. Allein die bösliche Verlassung kann, wie das RG. schon wiederholt, insbesondere im Urteile vom 17. Oktober 1907, JW. 07, 701, ausgesprochen hat, beim Hinzutritt der weiteren gesetzlichen Voraussetzungen auch einen Scheidungsgrund aus § 1568 BGB. abgeben. Wenn es zutreffend ist, daß die Beklagte ohne berechtigten Grund schon am Hochzeitsabend dem Kläger nicht in die eheliche Wohnung folgte und seitdem längere Zeit ihr grundlos fern blieb, so können recht wohl in diesem Verhalten der Beklagten die Tatbestandsmerkmale des relativen Scheidungsgrundes aus § 1568 gefunden werden. Es ist auch anzunehmen, daß der Kläger bei dieser Sachlage sein Scheidungsverlangen nicht bloß auf § 1567, sondern auch auf § 1568 hat stützen wollen. Eine Prüfung aus diesem weiteren rechtlichen Gesichtspunkte hat das BG. mit Unrecht unterlassen. B. c. B., U. v. 7. April 10, 309/09 IV. — Düsseldorf.

Zivilprozeßordnung.

17. § 148 ZPO. Voraussetzung für die Aussetzung eines Prozesses.]

Die Klägerin hat auf Herausgabe einer Wiese, die der Beklagte von T. gekauft und aufgelassen erhalten hat, mit der Behauptung geklagt, der Erwerb der Wiese durch den Beklagten habe für ihre, der Klägerin, Rechnung und aus den Mitteln der klägerischen Gesellschaft stattgefunden. Nachdem die Klägerin in I. Instanz ein obsiegliches Urteil erstritten hatte, beantragte der Beklagte in II. Instanz gemäß § 148 ZPO. die Aussetzung der Verhandlung, weil der Verkäufer T. das Kaufgeschäft inzwischen wegen arglistiger Täuschung, begangen von seiten des Beklagten durch Verschweigung der Tatsache, daß der Erwerb für Rechnung der klägerischen Gesellschaft erfolgt sei, angefochten und dieserhalb einen Rechtsstreit gegen ihn, den Beklagten, anhängig gemacht habe. Das OLG. hat durch den angefochtenen Beschluß den Aussetzungsantrag abgelehnt und die dagegen eingelegte sofortige Beschwerde ist zwar nach § 252 ZPO. zulässig, jedoch unbegründet. Irrig ist es allerdings, wenn die Ablehnung des Aussetzungsantrags in dem angefochtenen Beschluß darauf gestützt wird, daß das in dem anderen Rechtsstreit ergehende Urteil keine Rechtskraft zwischen den Parteien des gegenwärtigen Prozesses schaffe. Hierauf kommt es nicht an, vielmehr bezweckt die in § 148 ZPO. dem Gericht eingeräumte Befugnis lediglich, zu verhüten, daß in zwei nebeneinander anhängigen Rechtsstreitigkeiten widersprechende Entscheidungen über dieselben Streitpunkte ergehen und dadurch unerwünschte Verwickelungen in den gegenseitigen Verhältnissen der Beteiligten hervorrufen. Von einer solchen Gefahr kann indessen im vorliegenden Falle nicht

Digitized by Google

die Rede sein. Sollte im gegenwärtigen Prozeß schließlich die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen werden, so ist dies, wie es keiner weiteren Darlegung bedarf, für den anderen Rechtsstreit völlig bedeutungslos. Aber auch wenn der von dem Beschwerdeführer als möglich hingestellte Fall eintreten würde, daß Beklagter in beiden Prozessen unterliegt, so würde daraus noch keineswegs ohne weiteres die Erledigung des gegenwärtigen Prozesses in der Hauptsache folgen; es käme alsdann zunächst in Frage, ob nicht nach dem zwischen den Parteien bestehenden Auftragsverhältnis dem Beklagten die Verpflichtung oblag, der Klägerin den Besitz der Wiese zu verschaffen, und welche Folgen die etwaige Unmöglichkeit, dieser Verpflichtung zu genügen, für den Beklagten hat. Diese Fragen haben mit der in dem anderen Rechtsstreit zur Entscheidung gelangenden Frage, ob der dortige Kläger T. mit seiner Anfechtung durchdringt, unmittelbar nichts zu tun. R. c. R. & Co., Beschl. v. 2. April 10, B 65/10 V. — Karlsruhe.

18. §§ 286, 551 Nr. 7 ZPO. Mangelnde Begründung.]

Wegen einer vollstreckbaren Forderung des H.er Kreditvereins gegen den Bergwerksbesitzer August S. waren bei diesem die in der Klage aufgeführten Sachen gepfändet worden. Durch das Vollstreckungsgericht wurde der freihändige Verkauf der gepfändeten Sachen, die in der Wohnung des Schuldners verblieben waren, angeordnet. Am 25. Januar 1906 meldete sich Fritz B. als Bevollmächtigter des Klägers bei dem Gerichtsvollzieher und kaufte von diesem die Sachen zum Preise von zusammen 7272 ℳ für den Kläger. Die Sachen blieben auch jetzt im Besitze des Schuldners S. Dieser starb später, und über seinen Nachlaß wurde das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter nahm die Sachen für die Konkursmasse in Besitz. Der Kläger hat unter der Behauptung, daß er die gekauften Sachen dem Schuldner leihweise (gemeint ist: mietweise) belassen habe, gegen den Konkursverwalter Klage auf Anerkennung seines Eigentums an den Sachen und auf deren Freigabe erhoben. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers wurde durch Versäumnisurteil zurückgewiesen. Auf Einspruch des Klägers hat das OLG. diese Entscheidung aufrechterhalten. Der Revision wurde stattgegeben: Der Aussonderungsanspruch des Klägers (§ 43 KO.) gründet sich auf die Behauptung, daß der Kläger auf Grund des durch den Gerichtsvollzieher erfolgten Verkaufs der streitigen Sachen an ihn deren Eigentum erworben habe. Wenn eine Eigentumsübertragung auf den Kläger überhaupt erfolgt ist, so ist sie, davon muß vorerst ausgegangen werden, nicht durch den Schuldner S., der bis dahin der Eigentümer war, erfolgt, sondern durch den mit der Zwangsvollstreckung für den H.er Kreditverein beauftragten Gerichtsvollzieher, der den Verkauf der gepfändeten Sachen gemäß § 825 ZPO., und somit auch deren Übereignung an den Käufer zu bewirken hatte. Daß aber zwischen dem Gerichtsvollzieher und dem Kläger eine bloße Sicherungsübereignung vereinbart worden sei, darf ohne weiteres als ausgeschlossen bezeichnet werden, ist auch von keiner Seite behauptet. Denkbar wäre freilich, und das hat das BG. vielleicht im Sinne gehabt, daß der Eigentumsübertragung durch den Gerichtsvollzieher eine Vereinbarung zwischen S. und dem Kläger hinzugetreten ist, wonach das erworbene Eigentum dem Kläger nur zur Sicherung einer Forderung gegen S. dienen sollte. Als solche Forderung hätten nach den Ausführungen des BG. die 8000 ℳ in Betracht zu kommen, die, wie es einmal „zugunsten des Klägers unterstellt", dieser dem S. zum Ankaufe der Sachen für den Kläger „vorgestreckt" habe, oder, wie es sich ein andermal ausdrückt, Kläger dem S. „zur Verfügung gestellt" habe. Ohne die bisher fehlende Aufklärung und bestimmte Feststellung der Bewandtnis, die es mit diesen 8000 ℳ hat, schwebt jedoch die Annahme eines fiduziarischen Verhältnisses völlig in der Luft. Sollte aber auf Grund der hiernach noch notwendigen tatsächlichen Feststellungen sich ein fiduziarisches oder Fiduzia ähnliches Verhältnis ergeben, so bliebe doch zu prüfen, ob es von der Art ist, daß dadurch der Klageanspruch ausgeschlossen würde. Aus einer Vereinbarung zwischen S. und dem Kläger, wonach diesem das ihm durch den Gerichtsvollzieher übertragene Eigentum nur zur Sicherung einer Forderung an S. dienen sollte, würde nicht ohne weiteres folgen, daß Kläger nicht, solange die Forderung nicht getilgt wird, und gar, wenn feststeht, daß dies nicht geschieht, die Rechte des Eigentümers ausüben dürfe. Einer Beschränkung hat sich der Kläger in dieser Hinsicht nach seinem Vorbringen dadurch unterworfen, daß er die erworbenen Sachen „bis auf weiteres der Familie S. leihweise .... gegen Erstattung von 4 Prozent Zinsen als Miete" überließ. Dies nimmt aber das BG. nicht als Grundlage dafür, daß S., und nunmehr der beklagte Konkursverwalter, dem Herausgabeanspruche des Klägers die Einrede aus dem Rechte zum Besitze (§ 986 BGB.) entgegenstellen könne; dabei würde es, zumal im Hinblick auf die der Mietabrede beigefügten Worte „bis auf weiteres", auch der Prüfung bedurft haben, ob der Kläger nicht zur Kündigung des Mietverhältnisses befugt wäre. Das BG. leitet vielmehr die Berechtigung jener Einrede daraus her, daß der Kläger „im Verhältnisse zu Dritten .... zwar als wirklicher Eigentümer erscheinen, im Innenverhältnisse zu S. aber nicht berechtigt sein sollte, seinen Eigentumsanspruch zur Geltung zu bringen." Das BG. scheint also anzunehmen, daß der Kläger dem S. gegenüber (im Innenverhältnisse) auf die Geltendmachung des Eigentums dauernd verzichtet habe. Ob eine solche, die Geltendmachung des Eigentums, wenn auch nur einer bestimmten Person gegenüber, schlechthin und dauernd ausschließende Verpflichtung mit dem vom BG. doch unterstellten Bestehen des Eigentums vereinbar ist, kann angezweifelt werden. Jedenfalls aber ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, eine prozessuale Grundlage, auf der die Annahme, daß der Kläger eine solche Verpflichtung gegen S. eingegangen sei, beruhen möchte, nirgends, auch in den Zeugenaussagen nicht, ersichtlich, vom BG. auch nicht bezeichnet. Auch hier zeigt sich vielmehr die der Auffassung des BG. anhaftende Unklarheit in dem unmittelbar folgenden Satze, wo es ausspricht: „Vielmehr sollten die Möbel dem Kläger nur als Unterpfand für die dem S. zur Verfügung gestellten 8000 ℳ dienen." Wenn das BG. damit, wie doch angenommen werden muß, die rechtliche (nicht die wirtschaftliche) Seite des Verhältnisses im Auge hat, so tritt es in einen offenen Widerspruch mit der von ihm selbst unterstellten Tatsache, daß der Kläger (nicht Pfandnehmer, sondern) Eigentümer geworden war. Nach alledem mußte, unter Aufhebung des BU., zwecks Herbeiführung der noch erforderlichen tatsächlichen Erörterungen die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen werden. B. c. H., U. v. 8. April 10, 15/10 VII. — Frankfurt.

Digitized by Google

19. § 313 ZPO. Zur Frage des Tatbestandes.]

Das Teilurteil des OLG. verweist auf den in erster Instanz stattgehabten Vortrag des Streitverhältnisses, auf das Ergebnis der erstinstanzlichen, wieder vorgetragenen Beweisaufnahme, auf vier in der Berufungsinstanz gewechselte Schriftsätze, auf das von der Beklagten „schon in erster Instanz Ausgeführte" und auf mehrere von den Parteien beigebrachte Urkunden. Im übrigen enthält der Tatbestand eine selbständige Darstellung nur hinsichtlich der erst- und zweitinstanzlichen Parteianträge sowie hinsichtlich eines Teils der sogenannten Prozeßgeschichte (Klagerhebung, Berufungseinlegung, Zurücknahme der Berufung der Beklagten). Außerdem wird erwähnt, daß die Klägerin das auf die Ortsüblichkeit der in Frage kommenden Immissionen bezügliche Vorbringen der Beklagten bestritten habe. Der Tatbestand des ersten Urteils, der nach dem Bemerkten als vom BerR. in Bezug genommen angesehen werden muß, gibt zwar eine eingehende Sachdarstellung, enthält aber daneben ebenfalls eine überaus umfangreiche Verweisung. Es ist darin Bezug genommen: auf Polizeiakten, auf schöffengerichtliche Strafakten, auf vier Zivilprozeßaktenstücke (unter besonderer Hervorhebung dreier dort befindlicher Gutachten), auf den Inhalt einer Ministerialentscheidung, auf 19 Schriftsätze, zum Teil übergroßen Umfangs, endlich auf das „in diesem Prozeß und in den Nebenprozessen überreichte Kartenmaterial". — Noch weniger läßt sich aus dem Schlußurteil des BerR. der Umfang und Inhalt dessen, was mündlicher Streitstoff geworden ist, mit Sicherheit feststellen. Der Tatbestand beschränkt sich hier auf die Wiedergabe der noch in Frage kommenden Parteianträge und auf die Bemerkung: „Die Parteien haben ihr gesamtes mündliches Vorbringen, soweit es sich nicht durch die Zurücknahme der Anschlußberufung der Beklagten und durch die Erledigung der durch das Teilurteil des Senats betroffenen Streitpunkte erübrigt, wiederholt. Sie haben die in den früheren mündlichen Verhandlungen vorgelegten, in den Tatbeständen des Urteils des LG. und des Teilurteils näher bezeichneten Urkunden erneut vorgelegt und darüber verhandelt." Sodann wird Bezug genommen auf die Beweisaufnahmeverhandlungen in diesem Prozesse (Augenscheinseinnahme) und in zwei Nebenprozessen (ohne nähere Bezeichnung des Gegenstandes) und auf 7 vorbereitende Schriftsätze sowie auf einen Ministerialbescheid. Nun steht es allerdings in der Rechtsprechung des RG. fest, daß die prozeßordnungswidrige Beschaffenheit des Tatbestandes eines BU. für sich allein noch keinen Revisionsgrund bildet, vielmehr weiterhin auch der materielle Inhalt des Urteils selbst irgendwie durch den Verstoß beeinflußt sein muß. An dieser Voraussetzung fehlt es, soweit die Anschlußrevision der Klägerin in Frage kommt. Der bei ihrer Beurteilung zu berücksichtigende Teil des Sach- und Streitstandes ist ein so einfacher, daß er sich aus den Entscheidungsgründen in Verbindung mit dem unstreitigen Sachverhalt ohne weiteres entnehmen läßt. Dagegen handelt es sich für die Hauptrevision darum, wie die Beklagte gegenüber den gegen sie erhobenen Schadensersatzansprüchen ihre Verteidigung geführt hat. Hierüber ergeben weder die Tatbestände noch die Entscheidungsgründe beider Urteile ein ausreichendes Material. (Das Urteil geht auf die Frage nach dem Verschulden und auf die Beweisfrage ein — und fährt dann fort:) Der von der Klägerin zu führende Nachweis des Verschuldens gehört zur Anspruchsbegründung. Der BerR. ist indessen weder auf die Beweislastfrage eingegangen noch hat er das Entlastungsvorbringen der Beklagten in seinen Einzelheiten erörtert und gewürdigt. Nach der Überzeugung des erkennenden Senats steht dieser Mangel in ursächlichem Zusammenhange mit dem Fehlen eines prozeßordnungsmäßigen Tatbestandes. Deshalb war dem gegen letzteren gerichteten Revisionsangriffe stattzugeben. K. c. B., U. v. 2. April 10, 268/09 V. — Cöln.

20. § 313 Nr. 4 ZPO. Bezeichnung des Vertreters einer Gemeinde, welche wegen nicht gehöriger Beschaffenheit einer zum Gemeindehaus führenden Treppe in Anspruch genommen wird, ist nicht erforderlich.]

Die Revision wendet ein, das BG. sage nicht, welche Person als berufener Vertreter der beklagten Gemeinde in Betracht komme und inwiefern sein Verschulden der Beklagten zuzurechnen sei. Die Rüge ist nicht begründet. Ein sicherheitsgefährlicher Zustand der Treppe von der Art, wie er hier festgestellt ist, muß naturgemäß schon längere Zeit vor dem Unfalle des Klägers bestanden haben; und er war alsdann, wie gleichfalls auf der Hand liegt, für die dienstlich in dem Gebäude (dem Sitze der Gemeindeverwaltung) verkehrenden Vertreter der beklagten Gemeinde so offensichtlich, daß ohne weiteres der Rückschluß aus dem Bestehen des Mangels auf eine Vernachlässigung der Fürsorgepflicht seitens der Gemeinde zulässig war. In solchen Fällen hat der Kläger nicht nötig, einen bestimmten verfassungsmäßig berufenen Vertreter als den im gegebenen Falle verantwortlichen, namhaft zu machen. Die Vorschrift des § 831 BGB. steht hier nicht in Frage. Der Umstand, daß die Treppe im Zeitpunkte des Unfalles durch Schneeschmutz verunreinigt war, wird der Beklagten vom BG. nicht selbständig als Haftungsgrund angerechnet. Es leuchtet ein, daß bei der Art des Verkehrs in diesem Hause eine fortdauernde Säuberung der Treppe von Schnee oder Schmutz — wie die Beklagte selbst vorgebracht hat — unausführbar und zwecklos gewesen wäre. Aber gerade deshalb hätte nach Ansicht des BG. um so eher einer Glätte der Schienen abgeholfen werden sollen, deren Gefährlichkeit durch den Schnee erhöht wurde. O. c. D., U. v. 11. April 10, 203/09 VI. — Berlin.

21. §§ 463, 580, 581 ZPO. verb. mit Beschluß des Deutschen Bundes vom 26. Januar 1854 und der preußischen Ministerialerklärung vom 20. Oktober 1854. Bedeutung der Ablehnung seitens der Staatsanwaltschaft für die Frage der Undurchführbarkeit des Strafverfahrens.]

In einem gegen die Beklagten auf Bezahlung eines Wechselanspruchs erhobenen Prozesse hatten sie geltend gemacht: sie hätten bei Ausstellung des Wechsels dem Vorstandsmitgliede der Klägerin, Direktor S., erklärt, daß sie nur ein Jahr aus dem Wechsel haften wollten. Hierüber schoben sie den Eid zu; der Eid wurde von der Klägerin angenommen und am 4. Januar 1905 von S. als ihrem gesetzlichen Vertreter geleistet. Das LG. erließ ein Vorbehaltsurteil, durch welches die Beklagten verurteilt wurden; dann aber erkannte es auf Abweisung der Klage, weil die Zahlungseinrede im Nachverfahren bewiesen sei. Die Klägerin legte Berufung ein. In-

Digitized by Google

zwischen war S. aus dem Vorstande der Klägerin ausgeschieden und nach Österreich ausgewandert; zugleich war gegen ihn wegen des Verdachts, den Eid wissentlich oder fahrlässig falsch geschworen zu haben, ein Untersuchungsverfahren anhängig gemacht. Aus diesem Anlaß traten die Beklagten auch wegen der Einrede der Befristung ihrer Haftung von neuem Beweis an. Das OLG. hob auf. Es erachtete die Zahlung der Schuld für nicht bewiesen. Im übrigen war es der Meinung, daß der Beweis der Befristungsabrede zulässig sei. Indem es die Zeugenaussage berücksichtigte und ferner erwog, daß die Beklagten über eigene Wahrnehmungen schwören könnten, legte es ihnen den richterlichen Eid darüber auf, daß sie dem S. bei Unterschreibung des Klagwechsels erklärt hätten, sie wollten nur ein Jahr aus dem Wechsel haften. Die Revision der Klägerin blieb erfolglos: Die Revision wendet sich vor allem dagegen, daß das OLG. mit Rücksicht auf das gegen S. eingeleitete Strafverfahren den Beweis des Gegenteils der von ihm beschworenen Tatsache zugelassen hat. Die Voraussetzung, unter der dies ohne rechtskräftige Verurteilung des Beschuldigten gestattet ist, wird in ZPO. § 581 Abs. 1 verb. mit § 463 Abs. 2, § 580 Nr. 1 dahin bestimmt, daß die Durchführung des Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis „nicht erfolgen kann". Das OLG. hält diese Voraussetzung nach einer amtlichen Erklärung der Staatsanwaltschaft beim LG. B., sowie nach dem Inhalt der ihm vorgelegten Untersuchungsakten für erfüllt. Die Revision bemängelt, aus jener Erklärung ergebe sich nur, daß S. sich in Bad R. in Galizien aufhalte und Ladungen vor inländische Gerichte keine Folge leiste; es bleibe hierbei die Möglichkeit, auf Grund des Beschlusses des Deutschen Bundes vom 26. Januar 1854 und der späteren Abkommen, vgl. insbesondere die preußische Ministerialerklärung vom 20. Oktober j. J. (Preuß. Ges.-Samml. S. 359, 555), seine Auslieferung zu verlangen; daß ein Antrag auf Auslieferung abgelehnt werden würde, habe das OLG. nicht festgestellt. Indes müssen die Erwägungen des OLG. so verstanden werden, daß die **Staatsanwaltschaft**, trotz Überzeugung von der Beweisbarkeit der Beschuldigung, das Strafverfahren für undurchführbar erachtet. Hierauf allein aber kommt es an. Erklärt die Behörde, zu deren amtlichen Obliegenheiten die Verfolgung der Straftat gehört, daß sie das Verfahren aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht durchführen könne, so ist den Anforderungen, die das Gesetz in § 581 Abs. 1 aufstellt, Genüge geschehen. Der geleistete Eid kann nunmehr durch andere Beweismittel widerlegt werden. Wollte man der Partei, der der Eid zum Vorteil gereicht, den Nachweis gestatten, daß die Ansicht der Staatsanwaltschaft sachlich unrichtig sei, so würde die Gegenpartei in schwere Bedrängnis gebracht. Da ihr ein Mittel, die abweichende Ansicht der Staatsanwaltschaft gegenüber durchzusetzen, nicht zu Gebote steht, müßte sie das ungerechte Urteil über sich ergehen lassen. Das kann nicht der Wille des Gesetzes sein. B. c. G., U. v. 9. März 10, 147/09 I. — Breslau.

22. §§ 577, 578, 793, 869 ZPO. verb. mit ZVG. §§ 95 ff. Rechtsmittel im Zwangsversteigerungsverfahren. Unzulässigkeit der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage. Elsaß-Lothringisches Recht.]

§ 869 ZPO. bestimmt: „Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung werden durch ein besonderes Gesetz geregelt." Daraus folgt, daß das ZVG. vom 24. März 1897, neue Fassung vom 20. Mai 1898, als ein Teil der ZPO. anzusehen ist. Deshalb finden die Vorschriften der ZPO., namentlich die des achten Buches über die Zwangsvollstreckung, auch auf das Zwangsversteigerungsverfahren Anwendung, soweit sich nicht aus dem genannten Gesetze etwas anderes ergibt. Nach § 793 ZPO. findet gegen Entscheidungen, die im Zwangsvollstreckungsverfahren ohne mündliche Verhandlung erfolgen können, sofortige Beschwerde statt. Dies gilt sonach auch für das Zwangsversteigerungsverfahren. Daneben enthalten die §§ 95 ff. ZVG. Sonderbestimmungen. § 95 schränkt die Zulässigkeit der Beschwerde gegen Entscheidungen, die vor der Beschlußfassung über den Zuschlag erfolgen, auf bestimmte Entscheidungsfälle ein. Nach § 96 finden auf die Beschwerde gegen die Entscheidung über den Zuschlag die Vorschriften der ZPO. über die sofortige Beschwerde nur insoweit Anwendung, als nicht in den §§ 97 bis 104 ein anderes vorgeschrieben ist. § 100 beschränkt die Zulässigkeit dieser Beschwerde auf bestimmte Beschwerdegründe. § 98 trifft Bestimmung darüber, von wann ab die Frist für diese sofortige Beschwerde beginnt. Die letztere Vorschrift bezieht sich aber nur auf die gewöhnliche sofortige Beschwerde. Daneben findet die Vorschrift des § 577 Abs. 2 Satz 2 ZPO. über die außerordentliche sofortige Beschwerde Anwendung, wonach, wenn die Erfordernisse der Nichtigkeits- oder der Restitutionsklage vorliegen, die Beschwerde auch nach Ablauf der Beschwerdefrist innerhalb der für diese Klagen geltenden Notfristen erhoben werden kann. Vorliegend kommt nach der Sachdarstellung der Kläger in Frage, ob hinsichtlich der Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags ein Nichtigkeitsgrund aus § 579 Nr. 2 ZPO., nämlich Mitwirkung eines Richters, der von der Ausübung des Richteramtes kraft des Gesetzes ausgeschlossen war, gegeben ist. Gegen Entscheidungen im Zwangsversteigerungsverfahren, insbesondere auch gegen die Erteilung des Zuschlags ist die sofortige Beschwerde der einzige vom Gesetz zugelassene Rechtsbehelf und dies gilt auch dann, wenn ein Nichtigkeitsgrund vorliegt. Eine Nichtigkeits- oder Restitutionsklage ist schon deshalb unstatthaft, weil diese Klagen nur gegen Endurteile vom Gesetz (§ 578 ZPO.) zugelassen sind. Aber auch durch eine gewöhnliche Klage, insbesondere, wie vorliegend, gegen den Versteigerungsbeamten und den Ersteher, kann die Entscheidung über die Zuschlagserteilung nicht angefochten werden, weil das Gesetz den vermeintlich Verletzten lediglich auf den Weg der Beschwerde verweist. In Elsaß-Lothringen ist auf Grund des Vorbehaltes für die Landesgesetzgebung im § 13 Abs. 1 EGZVG. durch § 1 AGZVG. vom 13. November 1899 die im ZVG. dem Vollstreckungsgerichte zugewiesene Leitung der Zwangsversteigerung den Notaren übertragen. Wird die Änderung einer Entscheidung des Notars verlangt, so ist nach § 13 Abs. 2 EGZVG. unter entsprechender Anwendung der §§ 96 bis 104 ZVG. die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts nachzusuchen, und gegen diese Entscheidung findet die Beschwerde statt. Danach ist auch in Elsaß-Lothringen für die Anfechtung der vom Notar erlassenen Entscheidung über die Erteilung des Zuschlags kein anderer Weg gegeben, als der der Nachsuchung der Entscheidung des Vollstreckungsgerichts und demnächst der sofortigen Beschwerde. Demnach haben die Vorinstanzen die Klage gegen den Notar und den Ersteher auf Fest-

Digitized by Google

stellung der Nichtigkeit des Zwangsversteigerungsverfahrens und des erteilten Zuschlages mit Recht als unzulässig abgewiesen. M. c. S., U. v. 30. März 10, 318/09 V. — Colmar.

23. § 1041 Ziff. 4 ZPO. Mangelndes rechtliches Gehör im schiedsgerichtlichen Verfahren.]

Nach dem Tatbestande hatte die Beklagte behauptet und unter Beweis gestellt, es sei in der Sitzung des Schiedsgerichts vom 30. Januar 1905 beschlossen, daß beim Scheitern der Vergleichsverhandlungen und nach Vernehmung von zwei Zeugen noch eine weitere mündliche Verhandlung stattfinden sollte. Offenbar sollte diese Behauptung zur Begründung des Einwandes dienen, daß der Beklagten das rechtliche Gehör verweigert oder beschränkt worden sei, denn es steht fest, daß der Schiedsspruch vom 3. Januar 1908 erlassen ist, ohne daß eine zweite mündliche Verhandlung stattgefunden hätte, und es ist vom BerR. nicht festgestellt, daß der Beklagten vom Wegfalle dieser zweiten Verhandlung vorher Mitteilung gemacht worden wäre. Jene Behauptung war aber erheblich, denn es ist sehr wohl möglich, daß die Beklagte durch die ihr nicht mitgeteilte Abweichung von dem beschlossenen Verfahren in ihrem rechtlichen Gehör verkürzt worden ist (vgl. RG. 35, 425; 40, 405). Der BerR. geht selbst davon aus, daß das Schiedsgericht einen Gegenanspruch der Beklagten zum Betrage von 1200 ℳ nur deshalb abgewiesen hat, weil es irrtümlich annahm, daß die Beklagte einen Beweis für ihre in dieser Beziehung aufgestellten tatsächlichen Behauptungen nicht antreten wolle, während die Beklagte, wie der BerR. gleichfalls annimmt, diesen Beweisantritt in ihrem Schriftsatze vom 31. Januar 1905 nur versehentlich ausgelassen hatte. Hätte aber, wie am 30. Januar 1905 beschlossen war, noch eine mündliche Verhandlung stattgefunden, so würde der vom Schiedsgericht vermißte Beweis von der Beklagten voraussichtlich noch rechtzeitig angetreten worden sein. Wenn dem BerR. also auch darin beigetreten werden kann, daß der dem Schiedsgericht vorgeworfene Mangel an Sorgfalt bei Prüfung des Schriftsatzes vom 31. Januar 1905 zur Annahme eines Verstoßes gegen § 1041⁴ allein noch nicht genügen würde, so müßte ein solcher Verstoß doch jedenfalls dann angenommen werden, wenn es richtig sein sollte, daß das Schiedsgericht seinen Spruch gefällt hat, während die Beklagte annahm und auch annehmen durfte, daß zunächst noch eine mündliche Verhandlung stattfinden würde. B. c. L., U. v. 5. April 10, 327/09 VII. — Karlsruhe.

Handelsgesetzbuch.

24. § 60 HGB. in Verb. mit § 611 BGB. Anspruch des Prinzipals gegen den Handlungsgehilfen auf Unterlassung von Dienstleistungen einem anderen Prinzipal gegenüber?]

Unter Berufung auf die Entscheidung des RG. (III. ZS.) vom 20. September 1907 (vgl. JW. 07, 672⁶; RG. 67, 3), hat das OLG. ausgeführt, der Erfüllungsanspruch des Prinzipals gegen den Handlungsgehilfen beschränke sich nicht auf das Verlangen, daß dieser seinen Vertragspflichten positiv durch Leistung der versprochenen Dienste nachkomme, sondern umfasse auch negativ das Recht auf Unterlassung jeden Verhaltens, das diesen Pflichten zuwiderläuft. Es hat hiernach auch die Verurteilung des Beklagten, sich jeder Tätigkeit bei der P.er Fabrik zu enthalten, wie sie das LG. ausgesprochen hat, gebilligt. Der erkennende Senat hat diese Rechtsauffassung nicht für zutreffend erachtet. Die VerZS. haben durch Beschluß vom 24. Januar 1910 ausgesprochen, daß dem Prinzipal ein klagbarer Anspruch gegen den Handlungsgehilfen, welcher den Dienst vor Ablauf der Dienstzeit verläßt, während der Zeit, in der er sich vom Dienste fern hält, einem anderen Prinzipal keine Dienste zu leisten, kraft Gesetzes nicht zusteht. Die Verpflichtung des Handlungsgehilfen ist auf ein positives Tun gerichtet. Dieses bildet den Inhalt seiner Leistung. Die Erfüllungsklage des Prinzipals erschöpft sich in dem Anspruch auf die Leistung; er hat nicht daneben noch einen besonderen Klageanspruch auf Unterlassung des mit der Leistung Unvereinbaren. W. c. W., U. v. 12. März 10, 188/08 I. — Celle.

25. § 243 HGB.]

Unbedenklich ist den beiden Vorinstanzen darin beizutreten, daß einerseits die Entscheidung durch das Los kein geeignetes Mittel zur Herstellung eines gültigen Beschlusses des Aufsichtsrates darstellt, und daß andrerseits, wenn wegen Stimmengleichheit ein Beschluß des Aufsichtsrates nicht zustande kommt und der Ausweg durch Stichentscheid des Vorsitzenden gemäß § 14 des Statutes versagt, die Generalversammlung der Aktionäre zur Entscheidung berufen ist. Die Entscheidung durch das Los ist weder im Gesetze noch im Statute vorgesehen. Hiernach spitzt sich die Entscheidung allerdings auf die von den Vorinstanzen verschieden beantwortete Frage zu, ob der Vorsitzende des Aufsichtsrates auch über die dem Wortlaute des § 13 des Statutes entsprechende Amtsdauer hinaus so lange im Amte bleibt, bis sein Nachfolger gewählt ist, und demnach auch nach Ablauf des auf seine Wahl folgenden Jahres bei der Wahl seines Nachfolgers durch Stichentscheid den Ausschlag geben kann. Bezüglich dieser Frage verdient aber die Antwort des LG. den Vorzug. Sie entspricht dem Wortlaute des Statuts, ohne daß überzeugende sachliche Gründe dagegen sprächen. (Wird ausgeführt.) G. c. H., U. v. 19. März 10, 149/09 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

26. Anzeigepflicht.]

Auch wenn man von jenen Einschaltungen, denen das BG. die Unklarheit entnimmt, ganz absieht, kann für den Beginn des Fristenlaufs das subjektive Moment der Erkenntnis der Unfallfolgen nicht völlig ausgeschieden werden. In der kurzen Frist von drei Tagen nach dem Unfallereignisse wird häufig noch gar nicht ersichtlich sein, ob Folgen, die einen Anspruch aus der Versicherung begründen, eingetreten oder auch nur zu erwarten sind. Mußte gleichwohl, zur Verhütung des Verlustes solcher Ansprüche, die vorläufige Unfallanzeige schlechterdings in jener Frist erfolgen, also auch in Fällen, die nachher gar nicht zur Erhebung eines Anspruchs führen, so würde bald eine Überhäufung der Beklagten mit Unfallanzeigen eintreten, die ihre Geschäftsführung nicht fördern, sondern ohne Zweck stören und erschweren würde und ihren eigenen Absichten ohne Zweifel nicht entspräche. Auf Erwägungen ähnlicher Art beruht es sicher, daß die Beklagte im § 3 die in dreitägiger Frist von dem Unfallereignis an zu erstattende Anzeige von dem Versicherungsnehmer nur bei „schweren Verletzungen" fordert. Damit wird aber notwendig das subjektive Moment des Erkennens in die Beurteilung des Fristenlaufs eingeführt. Objektive Merkmale, an denen eine schwere Verletzung von einer nicht schweren unter-

Digitized by Google

schieden werden soll, stellt der Vertrag nicht auf, und es kommt also in weitem Umfang auf die subjektive Beurteilung an, die aber von der Grundlage dessen, was wahrgenommen worden ist oder wahrgenommen werden mußte, nicht losgelöst werden kann. Solange nicht entsprechende Wahrnehmungen von dem Versicherungsnehmer gemacht wurden oder gemacht werden mußten, solange bestand für ihn nach der vorliegenden Vertragsbestimmung (durch die sich der gegenwärtige Fall von dem durch das Urteil in RG. 71, 437 entschiedenen unterscheidet) die Anzeigepflicht selbst nicht, und solange kann infolgedessen auch von einem Fristlauf für die Anzeige nicht die Rede sein. Gilt dies aber schon, wenn eine Verletzung sofort erkennbar wird und nur noch nicht wahrzunehmen ist, daß die Verletzung eine schwere ist, so muß es folgerichtig um so mehr gelten, solange der Eintritt einer Verletzung überhaupt dem Versicherungsnehmer noch nicht bemerkbar geworden ist. R. c. St., U. v. 1. April 10, 285/09 VII. — Frankfurt a. M.

Genossenschaftsgesetz vom 7. Mai 1889/20. Mai 1898.

27. §§ 136, 137 GenG. 1. Inhalt der Beitrittserklärung, 2. Wirkung des Ausscheidens, 3. Beteiligung mit weiteren Geschäftsanteilen.]

1. Die Erklärung des Klägers muß als der Vorschrift des GenG. (§ 137 Abs. 1) entsprechend angesehen werden. Ein genau bestimmter Wortlaut wird vom Gesetze nicht vorgeschrieben, vielmehr ist jede deutliche Willenserklärung des Inhalts, auf einen oder mehrere weitere Geschäftsanteile „beteiligt sein zu wollen", als ausreichend anzusehen. Wenn der Kläger sich bereit erklärt, „noch weitere 99 Stück Geschäftsanteile von der Genossenschaft . . . . zu übernehmen", so läßt sich nicht mißverstehen, was damit gesagt sein soll. Ausgedrückt wird freilich, daß der Kläger die Anteile noch nicht besitzt, sie vielmehr erst in Zukunft erwerben will; aber dies entspricht durchaus der Sachlage, da die Beteiligung auf die weiteren Geschäftsanteile erst mit der später erfolgenden Eintragung in Kraft tritt (§ 137 Abs. 3 GenG.). 2. Der Angriff, den die Revision dagegen erhebt, daß das BG. die Kündigung des Klägers für „wirkungslos" erklärt hat, geht fehl. Ob der Kläger bereits im Mai 1905 oder später seine Mitgliedschaft gekündigt hatte, ist unerheblich. Als Zeitpunkt des Ausscheidens kam der 31. Dezember 1907 in Betracht. Wurde die Genossenschaft binnen sechs Monaten nach dem Ausscheiden aufgelöst, so galt das Ausscheiden als nicht erfolgt (§ 75 GenG.). Im vorliegenden Falle ist es überhaupt nicht zum Ausscheiden des Klägers gekommen, da die Auflösung schon am 12. Oktober 1907 beschlossen wurde. Es ist daher nicht erfindlich, aus welchem Grunde die bereits März/April 1906 erfolgte Erhöhung des Geschäftsanteils den Kläger nicht treffen sollte. Die Erhöhung würde ihn sogar dann treffen, wenn sie in der Zwischenzeit zwischen dem Ausscheiden und einer späteren, aber noch innerhalb der sechsmonatigen Frist des § 75 GenG. geschehenen Auflösung beschlossen worden wäre (vgl. RG. 30, 37 und das Urteil des erkennenden Senats vom 13. Oktober 1909, I. 424/08). 3. Die gleichzeitige Beteiligung mit mehreren weiteren Geschäftsanteilen in Übereinstimmung mit der herrschenden Rechtsanschauung kann nicht für unzulässig gehalten werden (vgl. RG. 62, 309). Offen bleibt — wenigstens nach dem Wortlaut der angezogenen Entscheidung — die Frage, ob im Falle dieser gleichzeitigen Mehrbeteiligung alle Geschäftsanteile, welche dem letzten vorhergehen, alle Geschäftsanteile bis auf den letzten erreicht sein müssen. Allein selbst wenn diese Frage bejaht werden müßte, so würde dies nicht zu einem dem Kläger günstigen Ergebnisse führen. Denn es ist zu beachten, daß der Kläger nach den in den Urteilen der Vorinstanzen getroffenen tatsächlichen Feststellungen sämtliche Anteile — bis auf die hier nicht in Betracht zu ziehende spätere Erhöhung der Geschäftsanteile — jedenfalls später voll eingezahlt hat. Daß aber der Kläger sich bei dieser Sachlage nicht auf die Vorschriften der §§ 136, 137 GenG. zu seiner Entlastung berufen kann, erscheint unzweifelhaft. Wenn im § 136 bestimmt wird, daß ein Genosse zu einem weiteren Geschäftsanteil erst zugelassen wird, nachdem die früheren Anteile erreicht sind, so soll damit nach der Begründung des GenG. von 1889 der sonst „leicht eintretenden Täuschung vorgebeugt werden, als ob jeder Erhöhung der Garantiepflicht des einzelnen Genossen auch wirklich eine größere Leistungsfähigkeit desselben zugrunde liegt" (Verhandl. des RT., 7. LP., IV. Sess. 1888/89, Anl. Nr. 28 S. 135). Die vorgeschriebene Vollzahlung der vorhergehenden Geschäftsanteile bewirkt, daß die Vermehrung der Geschäftsanteile der Erhöhung des eingezahlten Genossenschaftsvermögens entspricht. Auf diese Weise soll die Vollzahlung eine Überschätzung der Kreditwürdigkeit der Genossenschaft verhindern und dem Schutze der Kreditgeber dienen. Die Vorschriften der §§ 136, 137 GenG. verfolgen insoweit einen gleichen Zweck mit den Vorschriften der §§ 15 und 70, welche die Entstehung und Endigung der Mitgliedschaft von der Eintragung in die jedermann zugängliche Liste der Genossen abhängig machen. Dort handelt es sich um die Zahl der haftenden Genossen, hier um die Höhe des Geschäftsanteils und der entsprechenden Haftsumme eines einzelnen Genossen; durch beide Maßnahmen wird der Schutz der Genossenschaftsgläubiger bezweckt. Dabei kommt der den Gläubigern gewährte Vorteil im Innenverhältnisse auch der Genossenschaft selbst zugute (vgl. Begründung a. a. O. S. 46, RG. 57, 299). Der hervorgehobenen Gesetzesabsicht würde nun unmittelbar entgegengewirkt werden, wenn ein Genosse trotz der vorgenommenen Eintragung weiterer Geschäftsanteile sich nachträglich, auch nachdem inzwischen sämtliche Geschäftsanteile erreicht sind und der Vorschrift des Gesetzes Genüge geschehen ist, der Haftung entziehen könnte. Das Gesetz kann nicht zulassen wollen, daß der Genosse eine Vorschrift, die weder unmittelbar noch mittelbar ihn selbst zu schützen bestimmt ist, die vielmehr den Schutz der Gläubiger sowie der Mitgenossen bezweckt, zur Handhabe dafür macht, unter Beeinträchtigung dieses Zweckes persönliche Vorteile zu erlangen. W. c. L., U. v. 12. März 10, 175/09 I. — Berlin.

Krankenversicherungsgesetz vom 10. April 1892.

28. § 50 KrankVG.]

Die Klägerin hat den erhobenen Anspruch auf zwei völlig verschiedene Tatbestände gestützt, die auch einer durchaus verschiedenen rechtlichen Beurteilung unterliegen. Sie hat geltend gemacht: 1. die Beklagte habe den W. dem § 49 KrankVG. zuwider bei ihr zu spät angemeldet, sei daher nach § 50 verpflichtet, alle zur Unterstützung des Genannten gemachten Aufwendungen ihr zu erstatten; 2. die Beklagte habe den W. dem § 49 KrankVG. zuwider bei ihr zu spät abgemeldet und

Digitized by Google

dabei zugleich wissentlich wider die Wahrheit in betrügerischer Absicht den Tag des Austritts aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung falsch angegeben; sie sei daher nach § 823 Abs. 2 BGB. in Verbindung mit § 263 RStGB. zum Schadensersatz verpflichtet. Mit der Klagebegründung zu 2 wird ein Tatbestand geltend gemacht, der überhaupt nicht unter § 50 fällt und auch dann nicht fällt, wenn man die Behauptung einer Täuschung oder auch nur einer objektiv falschen Angabe des Tags des Austritts aus der versicherungspflichtigen Beschäftigung außer Betracht läßt. Der § 50 bezieht sich nicht auf die Fälle einer verspäteten Abmeldung; nach ihm hat eine solche die Verpflichtung zur Erstattung des Unterstützungsaufwandes nicht zur Folge. Dagegen kann unter Umständen eine Schadensersatzpflicht aus § 823 Abs. 2 BGB. sich ergeben, wenn die Ortskrankenkasse infolge schuldvoll unterlassener Abmeldung ein bereits ausgeschiedenes Mitglied unterstützt hat; denn dann liegt ein Verstoß gegen ein Schutzgesetz vor; § 49 KrankVG. will die Krankenkasse auch gegen die Inanspruchnahme durch nicht mehr berechtigte Personen schützen. Für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf einen solchen, nach den Bestimmungen des allgemeinen bürgerlichen Rechts zu beurteilenden Anspruch beziehen, ist in Ermangelung einer gegenteiligen gesetzlichen Bestimmung der Rechtsweg ohne weiteres zulässig. B. & K. c. Krankenk. zu S., U. v. 7. April 10, 209/09 VI. — Berlin.

Gesetz zum Schutze der Warenbezeichnungen vom 12. Mai 1894.

29. §§ 12, 15 WarenZG. § 15 setzt Täuschungsabsicht voraus.]

Mit Recht geht das BG. davon aus, daß nach dem WarenZG. vom 12. Mai 1894 demjenigen, der für seine Ware eine bestimmte, innerhalb beteiligter Verkehrskreise als Kennzeichen seiner Ware geltende Ausstattung benutzt, gegen einen anderen, der diese Ausstattung für gleichartige Waren verwendet, auch ein Anspruch auf Unterlassung nur dann zustehe, wenn die Verwendung zum Zwecke der Täuschung in Handel und Verkehr geschieht. Die Ansicht der Revision, daß der negatorische Anspruch auf Unterlassung einen solchen Täuschungszweck nicht voraussetze, vielmehr schon gegeben sei durch die Tatsache der Verwendung einer als Kennzeichen der Ware eines anderen geltenden Ausstattung, kann für zutreffend nicht erachtet werden, sie wäre nur zutreffend, wenn demjenigen, der eine bestimmte, als Kennzeichen seiner Ware geltende Ausstattung gebraucht, ein ausschließliches Recht, diese Ausstattung für seine Waren zu verwenden, zustände. Ein solches Recht gewährt ihm das WarenZG. nicht. (Wird ausgeführt.) . . . Unrichtig ist insbesondere die Ansicht (OLG 14, 430), daß das Gesetz ein Gut dadurch, daß es dessen Verletzuug unter bestimmten Voraussetzungen für jeden Dritten unter Ersatzpflicht stelle, als Rechtsgut anerkenne. Danach würde jede vorteilhafte an sich kein Recht darstellende Vermögenslage ein Rechtsgut sein, weil ihre Beeinträchtigung unter bestimmten Voraussetzungen — wenn sie vorsätzlich und in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geschieht — jeden Dritten nach § 826 BGB. zum Schadensersatze verpflichtet. Aus dem Umstande, daß ein tatsächlicher Zustand gegen Beeinträchtigungen bestimmter Art rechtlich geschützt ist, läßt sich nicht folgern, daß er schlechthin gegen Beeinträchtigungen jeder Art geschützt ist. Vielmehr ergibt sich, daß der Rechtsschutz gewährt wird nicht infolge einer dem Zustande als solchen innewohnenden Eigenschaft, die denselben zu einem Rechtsgute machen würde, sondern wegen der besonderen Art der sich gegen den Zustand richtenden Handlung. Endlich kann von dem Erfordernisse der Täuschungsabsicht für den Unterlassungsanspruch im vorliegenden Falle selbst dann nicht abgesehen werden, wenn die Ausübung eines Gewerbes als Rechtsgut im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. anzusehen, mithin gegen jede objektive Beeinträchtigung desselben nach Analogie des § 1004 BGB. der Unterlassungsanspruch gegeben wäre. Denn eine Verletzung dieses Rechsguts der Klägerin würde nur vorliegen, wenn in ihr Recht auf ungestörte und uneingeschränkte Betätigung der eigenen gewerblichen Tätigkeit eingegriffen wäre. Dem Beklagten wird lediglich vorgeworfen, daß er die von ihm hergestellten Hustentropfen, mit denen er denjenigen der Klägerin Konkurrenz macht, mit einer als Kennzeichen der Ware der Klägerin geltenden Ausstattung in den Verkehr gebracht habe. Damit aber würde er nicht etwas getan haben, was die Klägerin in ihrer eigenen gewerblichen Tätigkeit stört oder beeinträchtigt, mithin in bezug auf letztere ihr Recht verletzen könnte. R. c. J., U. v. 8. April 10, 364/09 II. — Berlin.

30. § 13 WarenZG. Veranstaltungen zum Zwecke der Täuschung.]

Für die Klägerin ist unter Nr. 86 567 am 4. April 1906 in die Zeichenrolle das Warenzeichen „Autonapht" für Naphta und Naphtaprodukte eingetragen. Das ist ein Betriebsstoff für Automobile, Motorräder und Motore und stellt einen Ersatz für Automobilbenzin dar. Seit Juli 1907 bietet die Beklagte in Preislisten und Briefen einen Brennstoff für Automobile an, den sie „Autonaphta" nennt. Die Klägerin verlangt, daß der Beklagten bei Strafvermeiden untersagt werde, sich des Warenzeichens „Autonaphta" im Geschäftsverkehr zu bedienen. Beklagte wurde verurteilt, Berufung und Revision blieben erfolglos: Die Beklagte meint, daß im Gebiet des Warenzeichenrechts Rücksichten auf unlautern Wettbewerb keinen Raum finden, die Anwendung des UnlWG. vom 27. Mai 1896 aber vom BerR. nicht zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht worden ist. Dieser Angriff hat keinen Erfolg. Der BerR. gibt seiner angegriffenen Erwägung die tatsächliche Feststellung zur Unterlage, daß die Beklagte ihre Bezeichnung „Autonaphta" gewählt habe, nachdem die Klägerin ihr Fabrikat unter der Bezeichnung „Autonapht" in langwierigen Bemühungen mit großen Kosten in den Verkehr eingeführt hatte, und zwar lediglich zu dem Zwecke, sich diese Einführung des Fabrikats der Klägerin zunutze zu machen und mit der Klägerin in unlauteren Wettbewerb zu treten. Das Warenzeichenrecht schütze nur den redlichen Gewerbebetrieb. Was der BerR. hiermit zum Ausdruck bringen will, wird deutlicher durch die Ausführungen des ersten Richters, welche der BerR. billigt. Der erste Richter stützt seine Entscheidung darauf, daß die Beklagte die offensichtlich verwechslungsfähige Bezeichnung Autonaphta gewählt habe, um die Konsumenten nicht erkennen zu lassen, daß ihre Ware nicht das bekannte Autonapht der Klägerin sei. Die Instanzen wollen damit sagen, die Beklagte habe ihre Bezeichnung in der erfolgreichen Absicht gewählt, das Publikum zu täuschen

Digitized by Google

und den Anschein zu erwecken, es handle sich bei dem Angebot ihres Fabrikats um das Fabrikat der Klägerin. So verstanden erweist sich das Urteil als wohlbegründet, ohne daß es nötig ist, den Begriff des unlauteren Wettbewerbs in dem engeren Sinn wie ihn das Wettbewerbsgesetz auffaßt, in das Warenzeichenrecht einzuführen, und ohne auf den Begriff eines Verstoßes gegen die guten Sitten im Sinne des § 826 BGB. einzugehen. Durch die Eintragung erlangt der Eingetragene das ausschließliche Recht, Waren der angemeldeten Art mit dem Warenzeichen zu versehen, die so bezeichneten Waren in Verkehr zu setzen sowie auf Ankündigungen, Preislisten, Geschäftsbriefen und dergleichen das Zeichen anzubringen. Dieses ausschließliche in § 12 WarenZG. geschützte Recht soll den Eingetragenen in die Lage versetzen, sich des Warenzeichens zur Unterscheidung seiner Waren von denjenigen aller andern zu bedienen. Andererseits schützt § 13 WarenZG. den Verkehr davor, daß ein Zeicheninhaber durch Eintragung von Angaben der in § 13 WarenZG. aufgeführten Art als Warenzeichen ein Monopol erlangt. Allein das Gesetz will auch nicht, daß von diesem in § 13 WarenZG. gewährleisteten Recht ein den Absichten des Gesetzes zuwiderlaufender Gebrauch gemacht werde. Insofern unterliegt § 13 WarenZG. einer Einschränkung. Ein den Absichten und dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufender Mißbrauch des § 13 WarenZG. liegt vor, wenn besondere Veranstaltungen getroffen werden, um das dem Eingetragenen gewährleistete Recht illusorisch zu machen. Eine solche besondere Veranstaltung ist es, wenn zur Bezeichnung von Waren Scheinangaben gewählt werden, die mit dem geschützten Zeichen gleichlauten oder ihm ähnlich sind; denn § 13 WarenZG. deckt nur ernstgemeinte, wahre Angaben (JW. 06, 496[46]). Eine besondere Veranstaltung liegt ferner vor, wenn durch die Art und Weise der Benützung, z. B. durch die Form des Gebrauchs der Warenbezeichnung, das Publikum getäuscht und in den Glauben versetzt werden soll, es habe das durch das Warenzeichen geschützte Fabrikat des Konkurrenten vor sich, das sich im Verkehr eingebürgert hat (vgl. das Urteil des RG. vom 2. Dezember 1896 im PatMustZeichBl. 3. Jahrg. S. 33). So kann auch nicht die Beschaffenheitsangabe über eine Ware und die abgekürzte Firma derart willkürlich aneinander gereiht werden, daß nun das Ganze mit dem für die gleiche Ware eines andern eingetragenen Warenzeichen übereinstimmt, obgleich jede der beiden Bezeichnungen für sich erlaubt ist (Urteil des erkennenden Senats vom 2. Juni 1905 II. 586/04); auch kann nicht der eigene Name und das eigene Warenzeichen zu einer derartigen Kombination von Wort und Bildzeichen benutzt werden, daß das Ganze die Eigenart eines fremden Warenzeichens täuschend wiedergibt (Urteil des RG., Strafsenat II, vom 6. März 1908 2. D. 18/08). Der diesen Entscheidungen zugrunde liegende Rechtsgedanke trifft auch auf den hier zu entscheidenden Fall zu. Die Beklagte, welche ihr Fabrikat auf vielfache andere Weise richtig bezeichnen konnte, hat sich die dem Warenzeichen der Klägerin täuschend ähnliche Bezeichnung in der Absicht herausgesucht, ihr Fabrikat als das der Klägerin erscheinen zu lassen. Will sie die Auffassung ernstlich vertreten, daß das Warenzeichen der Klägerin eine reine Beschaffenheitsangabe und daher nicht schutzfähig sei, so muß sie die Löschungsklage erheben. R. c. D., U. v. 22. März 10, 333/09 II. — Cöln.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/ 20. Mai 1898.

31. § 117 ZVG. in Verb. mit § 839 BGB.]

Mit Recht ist gerügt, daß der Beklagte den § 117 ZVG. übersehen, und daß von dieser Norm aus der BerR. das Verfahren des Beklagten nicht geprüft hat. Die den Kläger schädigende Handlung war die Auszahlung des Erlöses an D., und von der Auszahlung des Versteigerungserlöses handelt gerade der § 117 ZVG. Hier ist Zahlung an den Berechtigten angeordnet, nicht an den beteiligten Berechtigten. Daß hiernach gerade bei der Auszahlung die gegenwärtige Berechtigung, die jetzige Legitimation geprüft werden muß, stellt der § 126 nebst den Verfahrensvorschriften für den Fall der Unbekanntschaft der Person des Berechtigten §§ 135 ff. außer Zweifel. § 126 bezeichnet den Berechtigten als unbekannt, wenn der vor dem Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragene Inhaber einer Briefhypothek den Brief nicht vorlegt. An ihn darf also nicht ausgezahlt werden, auch wenn er zu dieser Briefhypothek alleiniger Beteiligter im Sinne des § 9 ist. Und an den Zessionar, der den Brief vorlegt und sich gemäß § 1155 BGB. legitimiert, ist auszuzahlen, auch wenn er sein Recht niemals angemeldet hatte, und auch wenn die Zession etwa erst nach dem Verteilungstermin unmittelbar vor der Auszahlung erfolgte. Die Bedeutung dieser Norm für die Buchhypothek liegt auf der Hand: berechtigt ist der zur Zeit der Auszahlung im Grundbuch eingetragene Hypothekargläubiger, und den Eintrag des Klägers hatte vorliegend der Beklagte selbst besorgt und er hatte selbst Nachricht davon zu den Versteigerungsakten gegeben. Es kann nicht anerkannt werden, daß das Gesetz irgendeiner Unklarheit oder Unsicherheit Raum gibt. (Wird ausgeführt.) Nach dem Rechtsstandpunkt des Beklagten gäbe es keinen unbekannten Berechtigten, wäre mangels eines anderweiten Beteiligten ohne weiteres an den eingetragenen Briefhypothekargläubiger auszuzahlen, und wäre an den nicht eingetragenen, sich nicht beteiligenden Zessionar nicht auszuzahlen. Dieser Standpunkt war nur möglich infolge völligen Übersehens der gerade die Auszahlung treffenden Gesetzesbestimmungen: diesen gegenüber mußte er sofort unhaltbar werden. (Wird ausgeführt.) W. c. D., U. v. 8. April 10, 265/09 III. — Frankfurt.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 30. Juni 1900.

32. Bedeutung der Entscheidung der Unfallversicherungsbehörde für die Frage, ob ein entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt. Folgerung aus einem Überzeugungseid.]

Nach § 146 Abs. 4 LwUVG. vom 30. Juni 1900 ist für das erkennende ordentliche Gericht die Entscheidung der Unfallversicherungsbehörde bezüglich der Frage bindend, ob ein nach dem Versicherungsgesetz entschädigungspflichtiger Unfall vorliegt, und zwar bezieht sich diese Bindung auf alle Schadensersatzansprüche des versicherten Verletzten gegen den Betriebsunternehmer und dessen Angestellte (RG. 71, 5; vgl. auch das Urteil des erkennenden Senats vom 24. Januar 1910 in Sachen Kober gegen Kober IV 164/09). Da das RVA. rechtskräftig entschieden hat, ein Betriebsunfall liege nicht vor, so muß es hierbei bewenden und der Beklagte kann nicht zu dem Beweise

Digitized by Google

des Gegenteils zu dem Zwecke, den Kläger mit seinen Ansprüchen an die Berufsgenossenschaft zu verweisen, zugelassen werden. Etwas anderes ist es freilich, wenn der Beklagte dartun will, der Kläger habe die Feststellung der Versicherungsbehörde, daß kein Betriebsunfall vorliege, schuldhaft — sei es vorsätzlich, sei es fahrlässig — herbeigeführt. Dieser Einwand wäre erheblich. Der Beklagte hat ihn auch erhoben, aber das BG. hat den erhobenen Einwand für unbegründet erachtet. Die dieser Annahme zugrunde liegenden Erwägungen lassen sich rechtlich nicht beanstanden. Das BG. hat das Verhalten des Klägers in dem Verfahren vor den Versicherungsbehörden, insbesondere wesentlich in Betracht kommenden Inhalt der Rekursschrift des Klägers eingehend geprüft und ein schuldhaftes Verhalten des Klägers verneint. Der Kläger hat in der Rekursschrift behauptet, seiner Erinnerung nach habe er nicht versucht, die Pferde aufzuhalten; vielmehr sei er, ohne sich mit den Pferden abgeben zu wollen, einfach überfahren worden, weil er nicht habe ausweichen können. Immerhin hat er sich daneben — um dem Vorwurfe mangelhafter Rechtsverfolgung vorzubeugen — die Behauptung zu eigen gemacht, er habe den Pferden entgegentreten wollen. Das RVG. hat die Annahme, ein Betriebsunfall lasse sich nicht feststellen, nicht bloß auf die Erklärungen des Klägers in der Rekursschrift, sondern auch auf die sonstigen Ergebnisse der Beweisaufnahme gestützt. Dies alles würde allerdings die Möglichkeit nicht ausschließen, daß der Kläger doch versucht hat, die Pferde aufzuhalten, und daß also in Wahrheit ein Betriebsunfall vorliegt. Es hätte dann eben nur an der Führung des vollen Beweises gefehlt. Wird als wahr unterstellt, der Kläger habe versucht, die Pferde aufzuhalten, so wird er sich annehmbarerweise dessen auch bewußt gewesen sein. Er würde dann gegen sein besseres Wissen in der Rekursschrift den Hergang so dargestellt haben, als sei er ohne sein Zutun einfach überfahren worden. Gerade die letztere Folgerung wird nun aber durch den vom Kläger geleisteten Eid widerlegt. Der Kläger hatte inhalts der Eidesnorm nicht die Überzeugung, er habe die Pferde aufhalten wollen. Damit wird die Grundlage für die Annahme eines Verschuldens ebenso zerstört, als wenn er beschworen hätte, er habe tatsächlich nicht versucht, die Pferde aufzuhalten. Auf die letztere Tatsache kam es demzufolge nicht mehr an. Daß es zulässig war, den Eid durch Beweisbeschluß aufzuerlegen, hat das BG. in bedenkenfreier Weise dargelegt. v. K. c. R., U. v. 11. April 10, 325/09 IV. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz von 1900.

33. GewUVG. § 135 verb. mit § 135 und § 154 GewO. von 1900. Voraussetzung für die Schadensersatzpflicht. Zum Begriffe des „Arbeiters".]

Die Klage verlangt den Ersatz des Schadens, der dem Kläger, als er dreizehnjähriger Schulknabe war, dadurch entstanden sei, daß er im Schlachthause des Beklagten seine rechte Hand in den Trichter des zum Zerkleinern des Fleisches dienenden sogenannten Wolfes steckte, der durch einen außerhalb des Schlachthauses befindlichen elektrischen Motor angetrieben wurde, und daß die Hand dann von den an der im Wolfe sich drehenden Walze sitzenden Messern zerschnitten und zerrissen wurde. Das BG. hält den Beklagten deshalb nach § 823 Abs. 2 BGB. an sich für diesen Schaden für verantwortlich, weil er schuldhafterweise gegen ein Schutzgesetz verstoßen habe, nämlich gegen § 154 Abs. 3 vgl. m. § 135 Abs. 1 GewO., wonach Kinder, die noch schulpflichtig sind, in Werkstätten, in welchen durch elementare Kraft bewegte Triebwerke nicht bloß vorübergehend zur Anwendung kommen, nicht beschäftigt werden dürfen; es schränkt indessen seine Haftung wegen des überwiegend mitwirkenden eigenen Verschuldens des Klägers auf ein Viertel ein (§ 254 Abs. 1 BGB.). Es ist zu bemerken, daß die GewO. hier in der Fassung vom Jahre 1900 in Frage kommt, und daß das Gesetz betr. die Abänderung der GewO. vom 28. Dezember 1908, durch dessen Art. 1 und 3 die hier fraglichen Paragraphen etwas anders gefaßt worden sind, das übrigens nach seinem Art. 5 erst mit dem 1. Januar 1910 in Kraft getreten ist, hier schon deshalb außer Betracht bleibt, weil jener Unfall sich schon am 1. Oktober 1907 zugetragen hat. Wenn übrigens das OLG. neben der GewO. noch die Kaiserliche Verordnung vom 9. Juli 1900 anführt, so war das eigentlich überflüssig; denn es bedurfte allerdings nach Art. 9 Abs. 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1891, durch welches der § 154 Abs. 3 in die GewO. eingefügt worden ist, noch der Kaiserlichen Verordnung, um diese Bestimmung in Kraft zu setzen; aber inzwischen ist die GewO. in neuer Fassung vom 26. Juli 1900, die auch den § 154 enthielt, verkündet worden, mit Geltung vom 1. Oktober 1900 an, so daß seitdem die Kaiserliche Verordnung keine Bedeutung mehr hatte. Die Entscheidung des BG. kann nun aber aus folgenden Gründen nicht aufrechterhalten werden. Gegen die Annahme, daß der Kläger im Sinne des § 135 GewO. vom Beklagten „beschäftigt" worden sei, ließen sich schon vielleicht begründete Bedenken erheben. Es braucht jedoch diesen nicht weiter nachgegangen zu werden; denn wenn jene Annahme zutrifft, dann ist nach § 135 Abs. 1 GewUVG. von 1900 der Schadensersatzanspruch gegen den Beklagten, als den Betriebsunternehmer, ausgeschlossen, da nicht durch strafgerichtliches Urteil festgestellt ist, daß er den Unfall vorsätzlich herbeigeführt habe. So bestimmt nämlich dieser § 135 zum Nachteil der „nach Maßgabe dieses Gesetzes versicherten Personen"; welche Personen dies sind, sagt § 1 Abs. 1 desselben Gesetzes: u. a. alle Arbeiter, wenn sie beschäftigt sind (unter Nr. 2) im Fleischergewerbe. Es ist nicht denkbar, daß der Ausdruck „beschäftigt" im GewUVG. eine andere Bedeutung hat, als in der GewO.; vgl. auch RG. 66, 45 f. Mit Unrecht hat der Revisionsbeklagte geltend machen wollen, daß er doch kein „Arbeiter" gewesen sei. Wenn er wirklich im Sinne des § 135 GewO. vom Beklagten in dessen Gewerbebetriebe „beschäftigt" wurde, dann war er auch im Sinne des § 1 Abs. 1 GewUVG. ein „Arbeiter". Andere Gründe zur Aufrechthaltung des angefochtenen Urteils sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist dem OLG. darin beizutreten, daß dem Beklagten, wenn der Verstoß gegen das Schutzgesetz ausscheiden, d. h. wenn der Kläger in Wirklichkeit nicht in der Werkstätte „beschäftigt" gewesen sein sollte, kein Verschulden zur Last fallen, und daher der Abs. 1 des § 823 BGB. nicht gegen ihn anwendbar sein würde; wie ja auch der Kläger diese Entscheidung des BG. nicht angegriffen hat. H. c. R., U. v. 4. April 10, 219/09 VI. — Hamburg.

Digitized by Google

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.

34. Tarifnummer 1a RStempG. Berechnung des Stempelbetrages bei Ausgabe von Aktien nach dem Ausgabepreis, falls er den Nennwert übersteigt.]

Die Tarifnummer 1a RStempG. vom 3. Juni 1906 bestimmt, daß bei inländischen Aktien die Versteuerung vom Nennwerte zuzüglich des Betrages erfolgt, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Nach dem klaren Wortlaute dieser Vorschrift ist also der Versteuerung lediglich der Ausgabepreis, falls er den Nennwert übersteigt, zugrunde zu legen. Dabei ist es gleichgültig, aus welchen Gründen der Ausgabepreis festgesetzt worden ist und ob insbesondere — was regelmäßig zutreffen wird — ein Teil des der Aktiengesellschaft durch die Ausgabe der Aktien zugeflossenen Vermögens zur Deckung der aus Anlaß der Ausgabe erwachsenden Auslagen an Stempelabgaben und sonstigen Unkosten dienen soll oder ob diese Deckung aus anderen Beständen oder dadurch erfolgen soll, daß die Aktiengesellschaft sich die Ausgabe von den Erwerbern der neuen Aktien besonders ersetzen läßt. Daß die Klägerin einen Teil der Stempelkosten hätte sparen können, wenn sie die Aktien zum Nennwert ausgegeben und daneben den Übernehmern die Verpflichtung besonders aufgelegt hätte, den Aktienstempel zu tragen, macht keinen Unterschied. Sie hat diesen ihr offenstehenden Weg nicht gewählt und es ist nicht ausgeschlossen, daß sie ihres Vorteils wegen den anderen Weg eingeschlagen hat in der Annahme, daß die Ausgabe zum Überparipreise anstatt zum Nennwerte für die Bildung eines höheren Börsenkurses förderlich sein werde. Der Anspruch der Klägerin auf teilweise Rückerstattung der entrichteten Stempelabgabe ist hiernach unbegründet. Preuß. Fiskus c. H., U. v. 22. März 10, 311/09 VII. — Naumburg.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

35. § 91 II, 10 ALR.]

Nach § 19 RBG. und § 91 II, 10 ALR. ist der Kläger dem Beklagten zum Ersatze des durch das Versehen J. verursachten Schadens nur verpflichtet, „wenn kein anderes gesetzmäßiges Mittel, wodurch den nachteiligen Folgen" — — „abgeholfen werden könnte, mehr übrig ist". Bei der Anwendung dieser Vorschrift hat die preußische Rechtsprechung, dem erkennbaren Sinne des Gesetzes gemäß, als Regel festgehalten, daß vor der Inanspruchnahme des Beamten der in erster Reihe haftende Dritte nicht nur zu der von ihm geschuldeten Leistung aufgefordert, sondern nötigenfalls auch verklagt und die Zwangsvollstreckung aus dem Urteile betrieben worden sei. Vgl. Erkenntnis des ObTr. vom 10. Oktober 1856 in StriethArch. 23, 1 ff. Nur die Erschöpfung aller Rechtszüge ist, wenn die Klage aus zureichenden Gründen abgewiesen worden, nicht für notwendig erachtet worden. Vgl. Erkenntnis desselben Gerichts vom 22. Juni 1857 (StriethArch. 25, 254), und nur, wenn im voraus klar zu übersehen ist, daß die Ausklagung der Forderung gegen den Dritten doch nicht zur Befriedigung des Gläubigers führen werde, ist selbst deren Unterlassung für statthaft erachtet worden. Vgl. Förster-Eccius, 6. Aufl Bd. 2 § 154 Anm. 19 S. 512. An diesen Grundsätzen hat auch die Rechtsprechung des RG. festgehalten, insbesondere die des jetzt erkennenden Senats. Ihnen entspricht aber die Entscheidung des BG. nicht. Dieses geht davon aus, daß von dem Architekten J. deshalb keine Zahlung des Schadenersatzbetrages von 513,98 ℳ zu erlangen sei, weil nur das eine seiner Hausgrundstücke einen Überschuß abwerfe, den er zur Deckung des Verlustes aus seinen übrigen Häusern verwenden müsse. Rechtsirrtümlich ist es nun in dieser Hinsicht noch besonders, wenn das BG. annimmt, J. habe die ihm zur Verfügung stehenden Mittel in erster Reihe nur zur Deckung der Zinsen der auf den Grundstücken eingetragenen Hypotheken und zur Bestreitung der durch den Besitz und die Verwaltung der Häuser entstehenden Kosten verwenden müssen. Grundsätzlich hatte er vielmehr allen seinen Gläubigern gegenüber, auch denjenigen, deren Forderungen aus anderen Gründen rechtsgültig entstanden waren, die gleiche Verpflichtung zur Tilgung seiner Verbindlichkeiten, und es läßt sich nicht sagen, daß er nicht, wenn der Anspruch auf den Ersatz der 513,98 ℳ von ihm verursachten Schadens gegen ihn ernstlich geltend gemacht wäre, nicht Mittel und Wege gefunden hätte, die Forderung, sogar ohne es auf einen Rechtsstreit ankommen zu lassen, zu tilgen. Mindestens aber fehlt es bei dem festgestellten Sachverhältnisse an einem ausreichenden Anhalte dafür, daß seine Verurteilung und nötigenfalls die gegen ihn betriebene Zwangsvollstreckung ihn nicht zur Deckung der Forderung veranlaßt oder daß durch die Vollstreckung nicht soviel der Pfändung unterliegende Vermögensstücke, insbesondere Mietzinsen, bereitgestellt worden wären, daß eine Befriedigung des Beklagten daraus zu erzielen gewesen wäre. Jedenfalls reichen die von dem BG. getroffenen Feststellungen nicht aus, damit daraufhin ohne Rechtsirrtum angenommen werden könnte, „es sei kein anderes gesetzmäßiges Mittel mehr übrig", wodurch der dem Beklagten erwachsene Schaden gedeckt werden könnte. S. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 12. April 10, 233/09 III. — Königsberg.

36. §§ 676, 685 II, 11 ALR. verb. mit § 546 ZPO. Durch Verjährung erworbenes Ehrenrecht des Ritterguts auf einen Kirchenstuhl nach Ausscheiden des Ritterguts aus der Parochie. — Zur Revisionssumme.]

Das Rittergut W., dessen Eigentümer die Kläger sind, ist kurze Zeit vor Anstellung des gegenwärtigen Prozesses aus der Parochie S. ausgepfarrt und bildet jetzt zusammen mit der Dorfgemeinde W. eine selbständige Kirchengemeinde. Mit Rücksicht hierauf verweigert die beklagte Kirchengemeinde S. den Klägern die fernere unentgeltliche Benutzung der in der Kirche zu S. als Kirchenstuhl bisher innegehabten Hälfte des über der Sakristei befindlichen sogenannten Betstübchens. Die Kläger nehmen diese Benutzung als ein Recht, das seit Menschengedenken zu dem Rittergut W. gehöre und für dieses Rittergut durch vierundvierzigjährige Ersitzung erworben sei, in Anspruch und haben deshalb auf fernere Überlassung der Benutzung des Kirchenstuhls geklagt. Die Beklagte bestreitet diese Behauptungen und wendet ein, daß mit dem Ausscheiden aus der Parochie ein jedes Recht der Kläger fortgefallen sei. Das OLG. verurteilte, die Revision wurde zurückgewiesen: Gegen die Zulässigkeit der Revision walten Bedenken nicht ob. Das von den Klägern in Anspruch genommene Recht auf den nach seinem Platze über der Sakristei und nach seiner äußeren Ausgestaltung bevorzugten Kirchensitz stellt sich wesentlich als ein Ehrenrecht dar (vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht

Digitized by Google

Bd. 3 § 96 S. 302 unter III, Delius in GruchotsBeitr. 34, 680). Die Revision erscheint hiernach, da es sich nicht um einen vermögensrechtlichen Anspruch handelt, ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes zulässig (§ 546 ZPO.). Was die Sache selbst betrifft, so haben nach der Feststellung des BG. die Kläger als Eigentümer des Ritterguts W. und deren Vorbesitzer das Recht auf ausschließliche Benutzung der Hälfte des in der Kirche zu S. über der Sakristei befindlichen sogenannten Betstübchens als ein mit dem Rittergut W. verbundenes Recht durch vierundvierzigjährige Ersitzung erworben. Auf ein solches Recht findet der § 685 II, 11 ALR. Anwendung. Es ist hier verordnet, daß Kirchstühle, die einem Hause oder Gute für beständig zugeschlagen werden, mit diesem Grundstück zugleich auf jeden Besitzer übergehen, auch wenn er einer anderen Religionspartei zugetan ist. Es frägt sich aber, ob ein derartiges Kirchstuhlrecht, das als ein subjektiv dingliches mit einem Grundstück verbunden ist, unverändert bestehen bleibt, wenn das berechtigte Grundstück aus der alten Parochie ausscheidet. Dieser Fall liegt hier vor. Unstreitig ist aus dem Rittergute W., dem Dorfe W. und anderen Ortschaften eine selbständige Parochie und Kirchengemeinde unter Abtrennung von der Parochie und Kirchengemeinde S. gebildet worden. Im Gegensatz zum ersten Richter nimmt das BG. an, daß durch das Ausscheiden des Ritterguts aus der Parochie S. das Kirchstuhlrecht nicht erloschen sei. Dagegen ist die Revision der Ansicht, daß die Zugehörigkeit des berechtigten Grundstücks zur Parochie die Voraussetzung für das Recht auf den Kirchstuhl bilde, das Ausscheiden aus der Parochie somit den Verlust des Kirchstuhlrechts zur Folge habe. Eine besondere Bestimmung hierüber ist in dem die Kirchstellen und Kirchstühle betreffenden Abschnitt des PrALR. (§§ 676 ff. II, 11) nicht getroffen. Auch der bereits erwähnte § 685 II, 11, der nur den Fall eines Konfessionswechsels berücksichtigt, bietet für die Entscheidung keinen sicheren Anhalt. Würde es sich um einen Kirchensitz handeln, der gewissen Personen oder Familien erblich verliehen ist, so würde nach der Vorschrift des § 683 II, 11, wenn der berechtigte Inhaber die Parochie verläßt, der Kirchensitz an die Kirche zurückfallen. Mit einem gewissen Recht kann daraus, daß eine entsprechende Vorschrift für das mit einem Grundstück verbundene Kirchstuhlrecht nicht gegeben ist, gefolgert werden, daß das Ausscheiden des Grundstücks aus der Parochie die gleiche Folge des Verlustes des Rechts nicht haben soll. Immerhin ist zuzugeben, daß diese Schlußfolgerung keine zwingende ist. Auch der von der Beklagten in ihrem Schreiben vom 3. Oktober 1907 hervorgehobene Gesichtspunkt, daß die Kläger, die durch die Auspfarrung des Ritterguts aller Pflichten gegen die Kirchengemeinde S. sich für entbunden hielten, nicht fernerhin die Benutzung des Kirchstuhls beanspruchen könnten, kann nicht durchgreifen. Das Kirchstuhlrecht ist nach dem Inhalt des BU. von den Besitzern des Ritterguts W. als ein für sich bestehendes Recht ersessen worden, das durch besondere Leistungen an die Kirchengemeinde S. nicht bedingt ist und dessen Fortbestand von diesen Leistungen nicht abhängig ist. Mögen auch die in früherer Zeit gewährten Leistungen den Anlaß zur Entstehung des Rechts gegeben haben, so sind doch die früheren Leistungen allein genügend, den Fortbestand des Rechts zu rechtfertigen. Auch die Annahme der Revision, daß der Besitz des Rechts während der Ersitzungszeit von der Kirchengemeinde nur geduldet sei, weil das Rittergut zur Parochie gehört habe, ist nicht geeignet, zu einer anderen Beurteilung zu führen. Zur Ersitzung des Rechts mit einem derartigen besonderen Inhalt, daß bei Ausscheiden des Grundstücks aus der Parochie das Kirchstuhlrecht von selbst fortfiel, würde — vorausgesetzt, daß es sich hierbei um eine dem Kirchstuhlrecht an sich nicht anhaftende Besonderheit handelt — erforderlich gewesen sein, daß dieser Inhalt des Rechts während der Ersitzungszeit in die äußere Erscheinung trat. Es ist deshalb, um eine Entscheidung der streitigen Frage zu gewinnen, notwendig, auf die allgemeine Natur des in § 685 II, 11 ALR. behandelten Rechts einzugehen. Dieses Recht, das die Eigenschaft eines dinglichen Rechts hat, ist als ein beständiges Privatrecht gewährt, das gleicherweise wie das Privateigentum das Moment der Fortdauer in sich trägt. Wird das Kirchengebäude zerstört, so geht das Kirchstuhlrecht, da nicht das Kirchengebäude allein haftet, sondern zugleich die Kirchengemeinde belastet ist, noch nicht verloren. Der Berechtigte kann nach Wiederaufbau der Kirche den Anspruch erheben, daß ihm das gleiche Recht in entsprechender Weise wieder eingeräumt werde (RG. 24, 176). Daß die Kirchstühle zu den Zwecken des Gottesdienstes gebraucht werden, schließt das Bestehen eines Privatrechts an ihnen nicht aus. Es folgt hieraus nur, daß das Kirchstuhlrecht den Einschränkungen unterworfen ist, die aus diesem Gebrauchszweck und der kirchlichen Ordnung sich ergeben (Richter, Kirchenrecht § 318 Anm. 6; Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, § 219 Anm. 76; Jacobson, das Preußische evangelische Kirchenrecht, § 164 Anm. 37a; RG. 7, 137; 16, 159). Gegen Anordnungen der kirchlichen Verwaltnng, durch welche die Ausübung des Kirchstuhlrechts im Interesse des Kultus oder der kirchlichen Ordnung beeinträchtigt oder selbst völlig vereitelt wird, ist der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben, es findet nur ein Entschädigungsanspruch statt (RG. 16, 159; Urteile des erkennenden Senats vom 1. Februar 1897 in JW. 180[54], vom 5. Januar 1903 IV. 284/02 in Sachen Nußbaum und Genossen wider Pfarrgemeinde Leinefelde und vom 9. Januar 1905 IV. 316/04 in gleicher Sache). Ohne Anspruch auf Entschädigung muß sich der Berechtigte die Verlegung des Kirchensitzes gefallen lassen, wenn dies durch bauliche Veränderungen nötig geworden ist (vgl. ArchKathKR. 85, 151; RG. 24, 176). Es fragt sich, ob hiernach die Kläger, nachdem aus der bisherigen Kirchengemeinde S. eine neue Kirchengemeinde abgetrennt und dieser das Rittergut W. zugelegt ist, dem im Interesse der kirchlichen Ordnung ergangenen Beschlusse auch hinsichtlich ihres Kirchstuhlrechts sich zu fügen haben und demgemäß sich ohne Anspruch auf Entschädigung damit begnügen müssen, daß nach Erbauung einer Kirche in der neuen Gemeinde ihnen ein gleichwertiger Ersatz in dieser Kirche gewährt wird. Zu der aufgeworfenen Frage braucht indes, da ein Einwand in dieser Richtung von der Beklagten nicht erhoben ist, für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht Stellung genommen zu werden. Selbst wenn die Frage, was unerörtert bleiben kann, zu bejahen ist, so sind doch keinesfalls die Kläger sogleich mit der Auspfarrung des Ritterguts W. des Kirchstuhlrechts in der alten Kirche, solange nicht ein gleichwertiger

Digitized by Google

Ersatz in der neuen Kirche gewährt ist, verlustig gegangen und sie können, ohne daß wegen des Kirchstuhlrechts eine Auseinandersetzung zwischen den beteiligten Kirchengemeinden unter Zuziehung der Kläger stattgefunden hat, nicht mit ihren Ansprüchen auf den Kirchensitz an die neu gebildete Kirchengemeinde verwiesen werden (vgl. Hinschius, das Preußische Kirchenrecht, zu § 239 II, 11 ALR. Anm. 8 aus Kochs Kommentar). K. c. H., U. v. 31. März 10, 333/09 IV. — Naumburg.

Patronatsrecht.

37. Zur Baulast des Patrons.]

Die klagende Kirchengemeinde verlangt von dem Beklagten als Patron die Baukosten eines zur Unterbringung ständiger Arbeiter erforderlichen Zweifamilienhauses. Das BG. hat dem Klagantrage stattgegeben. Die Revision wurde zurückgewiesen: Der Patron hat die Pflicht, die kirchliche Anstalt in ihrer Gesamtheit dauernd in dem erforderlichen baulichen Zustande zu erhalten. Rechtsgrundsätzlich erstreckt sich daher die Patronatslast auch auf Um- und Neubauten, die bei der Kirche oder Pfarrei infolge der gesteigerten Bedürfnisse notwendig geworden sind. Der erkennende Senat ist hiervon in ständiger Rechtsprechung, insbesondere auch in der Entscheidung in Bd. 65 S. 150, 151 ausgegangen. Freilich gilt dieses Prinzip nicht schlechthin und absolut auch bezüglich der Pfarrwirtschaftsgebäude und ist daher schon in der Entscheidung in Bd. 65 unter Bezugnahme auf die Entscheidung des RG. in Bd. 5 S. 240, 241 ein Vorbehalt gemacht. Ist die Kirche bei ihrer Gründung mit Pfarrländereien aber ohne Wirtschaftsgebäude ausgestattet worden, so kann der Dotationszweck im Sinne der Stiftung auch dadurch seine Verwirklichung finden, daß diese Ländereien von dem Nießbraucher der Pfarrgüter verpachtet werden und den Pächtern, die nicht etwa von ihrem eigenen Besitze aus das Land bewirtschaften können, überlassen bleibt, für die zur Bewirtschaftung nötigen Gebäude selbst Sorge zu tragen. Dann entfällt insoweit die Baupflicht des Patrons. Anders verhält es sich aber, wenn die Dotation von vornherein keine solche beschränkte war, wenn vielmehr mit den Pfarrländereien behufs deren Bewirtschaftung auch Gebäude zum Gegenstande der Dotation gemacht worden sind. Im Falle einer dermaßen unbeschränkten Dotation liegt es regelmäßig dem Patron ob, auch für die Herstellung und Unterhaltung der erforderlichen Pfarrwirtschaftsgebäude Sorge zu tragen (vgl. Entscheidung des erkennenden Senats vom 20. Dezember 1909, Rep. IV. 112/09). Ein solcher Fall ist hier gegeben. Denn nach den bedenkenfreien Feststellungen des BG. sind die Pfarrländereien von jeher mit Wirtschaftsgebäuden ausgestattet gewesen. Preuß. Fiskus c. kath. Kirchengemeinde K., U. v. 31. März 10, 316/09 IV. — Posen.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

38. § 15 FluchtlG. Entschädigungsansprüche für die Aufwendung von Straßenbaukosten im Falle der Enteignung.]

Der Anspruch auf Entschädigung für die Aufwendung der Straßenbaukosten, die dem an die neue Straße angrenzenden Eigentümer im Falle der Errichtung eines Gebäudes an dieser Straße nach § 15 FluchtlG. vom 2. Juli 1875 obliegt, ist kein selbständiger, sondern ein untrennbarer Bestandteil des einheitlichen Anspruchs auf die dem enteigneten Eigentümer nach dem Enteignungsgesetz zustehende Gesamtentschädigung für die erzwungene Abtretung des Eigentums. Es ist nicht ausgeschlossen, daß dieser Anspruch im einzelnen Fall ganz oder doch teilweise seine Ausgleichung durch die infolge der Neuanlegung der Straße eintretende Werterhöhung des Restgrundstücks findet (vgl. RG. 67, 173). Es entsteht daher die Frage, ob ein derartiger an sich unselbständiger Faktor der Gesamtentschädigung aus dieser rechtlich ausgesondert und zum Gegenstand einer besonderen Abtretung gemacht werden durfte, und ob deshalb der Kläger Leo F. zur Durchführung seines Klageanspruchs befugt ist, obschon der Rechtsstreit über die Höhe der Entschädigung im übrigen noch zwischen dem Enteigneten und dem Enteignungsunternehmer in der Berufungsinstanz schwebt. Diese Frage kann aber hier auf sich beruhen; denn nimmt man auch die Aktivlegitimation des Klägers als dargetan an, so ist er doch mit der Klage abzuweisen, da der erhobene Anspruch sachlich unbegründet ist. Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist der Enteignete nicht befugt, die ihm nach § 15 a. a. O. ortsstatutarisch zur Last fallenden Straßenanlieger-Beiträge unter dem Titel der Enteignungs-Entschädigung von der Stadtgemeinde wieder einzuziehen. Zur Begründung reicht hier der Hinweis auf die Urteile des RG. in den Sachen V. 194/87 (GruchotsBeitr. 32, 718; JMBl. 1888 S. 236), II. 107/07 Schrader wider Cöln vom 12. Juli 1907, insbesondere des erkennenden Senats in den Sachen VII. 179/03, VII. 420/03 (RG. 57, 249) und VII. 9/07 hin. Der Anwendung dieser Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall sucht der Kläger vergebens durch die Ausführung entgegenzutreten, die Rechtsprechung beruhe auf der regelmäßig auch den tatsächlichen Verhältnissen entsprechenden Annahme, für das Restgrundstück trete durch die Anlegung der neuen Straße eine Wertsteigerung ein; im vorliegenden Fall aber habe diese Anlegung infolge der durch sie hervorgerufenen Entstellung des Grundstücks für das letztere geradezu schädlich gewirkt. Es bedarf nicht der Erörterung, ob eine Wertsteigerung nicht schon dadurch herbeigeführt ist, daß das Grundstück nicht mehr, wie früher, durch nur zwei Straßen, sondern jetzt außerdem noch durch die neu angelegte, dritte Straße zugänglich geworden ist. Auch kann außer Betracht bleiben, daß eine etwa eingetretene Entstellung des Grundstücks für die Höhe der Entschädigung von wesentlichem Einfluß sein wird, die in dem jetzt noch zwischen Bernhard F. und der Stadtgemeinde über die Enteignungsentschädigung schwebenden Rechtsstreit festzusetzen sein wird. Denn jedenfalls ist die Anwendung der allgemeinen und uneingeschränkten Vorschrift des § 15 FluchtlG. nicht ausgeschlossen, wenn im Einzelfalle dargetan wird, daß diese Anwendung den Straßenanlieger in außergewöhnlich hohem Grade belastet. Schon im Urteil vom 18. September 1903 VII. 179/03 hat der erkennende Senat ausgesprochen, durch die Anwendung des § 15 möge hier und da vielleicht eine Härte für den enteigneten Eigentümer des Restgrundstücks erwachsen; der Gesetzgeber habe hieraus aber keinen Anlaß genommen, eine entsprechende Vorschrift in das Gesetz aufzunehmen, insbesondere etwa eine Ausnahme für den Fall der Enteignung eines Eckgrundstücks aufzustellen. F. c. Stadtgemeinde E., U. v. 1. April 10, 301/09 VII. — Hamm.

Digitized by Google

Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der Monarchie vom 3. Juli 1891.

39. § 88 LandgemO. Gemeindesiegel.]

Die Revision konnte keinen Erfolg haben, da ihr gegen das Urteil des BG. erhobener Angriff, daß es auf unrichtiger Anwendung des § 88 LandgemO. (G.-S. S. 233) beruhe, der Begründung entbehrt. Das BG. hat den Vertrag vom 23. April 1907, in dem nach den zutreffenden Ausführungen des BU. die Gemeinde Z. der Beklagten gegenüber Verbindlichkeiten übernommen hat, für ungültig erklärt; weil in der Urkunde der betreffende Gemeindebeschluß nicht angeführt, die Urkunde auch nicht mit dem Gemeindesiegel versehen ist. Mit diesem Ergebnis befindet sich das BG. in Übereinstimmung mit den Urteilen des RG. vom 2. Juni 1905 (III. Senat; JW. 05, 446), vom 4. Dezember 1906 (II. Senat; RG. 64, 409), vom 20. Dezember 1907 (VII. Senat; JW. 08, 118 und RG. 67, 269) und vom 22. Mai 1908 (VII. Senat; RG. 68, 407). Auch die Wissenschaft vertritt fast ausschließlich diesen Standpunkt (s. Schneider im VerwArch. 07, 252; Keil, LandgemO. § 88 Anm. 31; Böhm im ArchÖffR. 21, 245, VerwBl. 30, 329 und für § 56 Nr. 8 Städteordnung, Ledermann, § 56 Nr. 8 Anm. 4; a. M.: Nußbaum im ArchBürgR. 21, 8). Die sämtlichen Gründe, die die Revision für ihre dem Ergebnisse des BU. entgegenstehende Ansicht anführt, sind, soweit sie die Beifügung des Gemeindesiegels betreffen, nicht stichhaltig. Gemeinde Z. c. Z.-W.-T.-Aktiengesellschaft, U. v. 6. April 10, 193/09 V. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

40. Tarifnummer 71¹ Abs. 3 StempStG.]

Am 30. März 1906 verkauften der Bauunternehmer Ferdinand L. und dessen mit ihm in Gütergemeinschaft lebende Ehefrau in K. ein ihnen gehöriges Grundstück an ihren Sohn Emil L. für die darauf eingetragenen Hypotheken und ein anderes ihnen gleichfalls gehöriges Grundstück an ihre Tochter Anna L. für die auf diesem Grundstück eingetragenen Hypotheken. Am 19. Mai 1906, nachdem inzwischen die Auflassung erfolgt war, wurden die Käufe von den Beteiligten durch zwei besondere schriftliche Verträge wieder aufgehoben, weil sie von Gläubigern der Eheleute L. angefochten waren. Dabei wurde bestimmt, daß die Rückauflassung an die Eheleute L. unverzüglich stattfinden sollte. Zu den beiden Wiederaufhebungsverträgen wurde auf Verlangen der Steuerbehörde ein Stempel von 2710 ℳ verwendet. Am 5. Juni 1906 beantragte L. die Rückzahlung des Stempels, da es sich nach seiner Meinung um reine Aufhebungsverträge im Sinne des Tarifs Nr. 71¹ handelte. Am 14. August 1906 wurde er vom Provinzialsteuerdirektor benachrichtigt, daß der Stempel vom Finanzminister auf $^1/_{20}$ Prozent = 135,50 ℳ ermäßigt worden sei. Auch wurde das Hauptsteueramt angewiesen, den Betrag von 2574,50 ℳ an L. zurückzuzahlen. Inzwischen, nämlich am 30. Juni 1906, war aber über das Vermögen des L. der Konkurs eröffnet, und der Konkursverwalter verlangte die Zahlung an die Konkursmasse. Da L. hiermit nicht einverstanden war, ließ der Provinzialsteuerdirektor die 2574,50 ℳ am 15. November 1906 hinterlegen. Am 16. November 1906 wurde ihm jedoch eine Klage des Konkursverwalters zugestellt, worin Zahlung von 2707 ℳ nebst Zinsen zur Konkursmasse verlangt wurde. In I. Instanz wurde der Fiskus zur Zahlung von 2574 ℳ nebst Zinsen verurteilt und die Mehrforderung abgewiesen. Auf Berufung des Beklagten wurde die Klage gänzlich abgewiesen, weil die Hinterlegung berechtigt gewesen sei. Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg. Nunmehr klagte der Konkursverwalter gegen die Eheleute L. auf Einwilligung in die Auszahlung der hinterlegten 2574,50 ℳ an die Konkursmasse. Die Eheleute L. wurden auch demgemäß durch Versäumnisurteil vom 21. Mai 1908 verurteilt. Noch ehe dieses Urteil rechtskräftig wurde, nahm jedoch das Hauptzollamt den hinterlegten Betrag zurück und zahlte ihn am 2. Juli 1908 an die Eheleute L. aus. Der Versuch des Klägers, den Betrag von diesen wieder einzuziehen, fiel fruchtlos aus. Der Konkursverwalter klagte deshalb nunmehr gegen den Fiskus auf Zahlung von 2500 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit 16. November 1906. Beklagter wurde verurteilt. RG. hob auf: Die Revision muß für begründet erachtet werden. Der BerR. gelangt auf Grund seiner Auffassung von der Bedeutung des Abs. 3 der Tarifnummer 71¹ zu dem Ergebnis, daß der Rückzahlungsanspruch zur Konkursmasse gehöre, obgleich die Entscheidung des Finanzministers über die Ermäßigung des Stempels erst im Laufe des Konkursverfahrens ergangen ist. Jene Auffassung ist aber rechtsirrig. Zu ihrer Begründung ist im BU. ausgeführt, schon die Aufnahme der fraglichen Bestimmung in das Stempelsteuergesetz spreche dafür, daß der Gesetzgeber die hiermit zugelassene Stempelermäßigung nicht als einen reinen Gnadenakt gedacht habe. Außerdem spreche hierfür, daß dem entscheidenden Ermessen des Finanzministers mit den Worten „aus Billigkeitsrücksichten“ eine gewisse Richtschnur gegeben sei. Allein für die Frage, ob für den Finanzminister nicht bloß ein Ermäßigungsrecht, sondern unter Umständen auch eine Ermäßigungspflicht festgesetzt werden sollte, ist der Umstand, daß sich jene Bestimmung im Stempelsteuergesetze befindet, ohne jede Bedeutung, denn hier konnte sowohl das eine wie das andere bestimmt werden. Wenn im übrigen die Ermäßigung davon abhängig gemacht ist, daß Billigkeitsgründe vorliegen, so hat damit nur gesagt werden sollen, daß ohne solche Gründe die Ermäßigung nicht bewilligt werden darf, aber nicht, daß sie im entgegengesetzten Falle bewilligt werden müßte, aus dem Gebrauche des Wortes „kann“ ergibt sich vielmehr ganz zweifellos, daß es auch dann, wenn Billigkeitsgründe vorliegen, im völlig freien Ermessen des Finanzministers stehen soll, ob er eine Ermäßigung bewilligen und ebenso, welche Ermäßigung innerhalb des gesetzlichen Rahmens er eintreten lassen will. Hieraus folgt, daß vor dem Erlasse des Finanzministers L. auch nicht einen bloß bedingten Rückzahlungsanspruch besaß und daß sonach ein solcher Anspruch auch nicht mit in die Konkursmasse gelangen konnte. Das angefochtene Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung. Preuß. Fiskus c. P., U. v. 8. April 10, 366/09 VII. — Königsberg.

III. Württembergisches Recht.

Beamten-Unfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901.

41. § 1 BeamtUFürsG.]

Der klagende Fiskus macht Schadensersatzansprüche geltend, die entweder nach Art. 10 WürttUFürsG. vom 23. Mai 1890, oder nach Art. 12 WürttUFürsG. vom 23. Dezember 1902 aus der Person des am 25. November 1901 verunglückten und

Digitized by Google

vom Finanzministerium infolgedessen am 10. September 1907 pensionierten Beamten H. auf ihn übergegangen sein sollen. Das BG. steht nun auf dem Standpunkte, daß hier ein Schadensersatzanspruch des H. gegen den Beklagten deshalb auf den Kläger nicht habe übergehen können, weil H., soweit er vom Kläger nach Maßgabe des WürttBeamtenG. ein (66²/₃ Prozent seines Gehalts übersteigendes) Ruhegehalt beziehe, gar keinen Schaden durch den Unfall erlitten habe. Indem das BeamtUFürsG. positiv bestimmt, daß die Schadensersatzansprüche gegen Dritte in Höhe der nach ihm oder nach landesgesetzlicher Fürsorge dem im Dienste verunglückten Beamten geschuldeten Leistungen auf das Reich, den Einzelstaat oder die Gemeinde übergehen, hat es damit zugleich ausgesprochen, daß sie insoweit ungeachtet dieser Leistungen als bestehend zu gelten haben. Man muß deshalb das Sachverhältnis jetzt so auffassen, daß auch insoweit trotz des Ruhegehaltes usw. ein Schade entstanden ist, weil diese Leistungen eben nicht anders geschuldet werden, als gegen den Übergang jener Ansprüche auf den Leistenden, wie auch sonst im Rechte Fälle vorkommen, wo jemandem nur für Rechnung eines andern Schadensersatzansprüche gegen einen Dritten zustehen. Hier dient diese Auffassung dazu, um derjenigen Person, die ein Ergebnis durch den von dem Dritten zu vertretenden Unfall insoweit wirklich an ihrem Vermögen beschädigt ist, nämlich dem Staat usw., der vorzeitig den Beamten pensionieren und zugleich an seiner Stelle einen neuen Beamten anstellen muß, auf einem Umwege den Schadensersatz zu verschaffen, der ihm vom Gesetze, da in §§ 844, 845 BGB. solche Fälle nicht vorgesehen sind, in direkter Weise **nicht** gewährt ist. Das entspricht aber auch völlig der Billigkeit. Das OLG. denkt darüber anders, weil hier von Fällen die Rede ist, wo der Staat nur eine Pension zahlt, die nicht auf den **besonderen** Bestimmungen des UFürsG. beruht, sondern die nach den allgemeinen beamtenrechtlichen Vorschriften in gleicher Höhe auch dann würde geschuldet werden, wenn der Beamte aus irgendeinem anderen Grunde hätte pensioniert werden müssen. Darauf kommt es indessen nicht an. (Wird ausgeführt.) Kgl. Württemb. Fiskus c. N., U. v. 7. April 10, 229/09 VI. — Stuttgart.

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 10., 11., 12. Mai 1910.

§ 56 der Vorlage wurde angenommen. Zu Abs. 2 wurde festgestellt, daß es hiernach zwar unzulässig sei, die Aussage eines nachträglich sein Zeugnis verweigernden Zeugen durch Vernehmung der Polizeibeamten, des Untersuchungsrichters usw. zu rekonstruieren, daß das Gericht durch diese Vorschrift aber nicht daran gehindert sei, Briefe des Zeugen oder Mitteilungen desselben an dritte Personen bei der Urteilsfindung zu verwerten; ein absolutes Beweisverbot solle nicht eingeführt werden.

Bei § 57 wurde der Antrag gestellt, daß über das Recht, nachträglich die Beeidigung verweigern zu dürfen, nicht nur die Angehörigen, sondern alle zeugnisverweigerungsberechtigten Personen zu belehren seien. Da der Gedanke Anklang fand, wurde dem Abs. 2 folgende Fassung gegeben:

„Zeugen, die das Recht zur Verweigerung des Zeugnisses nicht geltend gemacht haben, können die Beeidigung der Aussage verweigern; in den Fällen der §§ 47 bis 50 sind sie darauf hinzuweisen."

In dieser Fassung gelangte § 57 zur Annahme.

Zu § 58 (Ausschluß der Beeidigung) lagen verschiedene Anträge vor. Von einer Seite war beantragt, in der Ziff. 1 die Worte zuzufügen:

„oder dessen Aussage oder Wahrnehmungen durch Geisteskrankheit oder Geistesschwäche beeinflußt sind."

Der Antrag wurde jedoch abgelehnt; die Kommission ging davon aus, daß der Begriff des „Beeinflußtseins durch Geisteskrankheit oder Geistesschwäche" zu unsicher und schwankend sei, um verwertet werden zu können; dem Bedürfnisse werde durch den Vorschlag der Regierungsvorlage genügend Rechnung getragen.

Die gleiche Ablehnung erfuhr ein Antrag, der Ziff. 3 folgenden Zusatz zu geben:

„Auf Antrag sind die Tatsachen, auf welche der Verdacht sich stützt, aktenkundig zu machen und kundzugeben. Die Stellung des Antrags ist bis zum Schlusse der Hauptverhandlung zulässig."

Der Antrag wurde damit begründet, daß in der Praxis die Nichtbeeidigung eines Zeugen wegen Verdachts der Teilnahme vielfach schablonenhaft und namentlich bei unbequemen Entlastungszeugen beschlossen werde; das Gericht solle durch den Antrag gezwungen werden, sich im einzelnen Falle genauer wie bisher Rechenschaft zu geben. Die Mehrheit war demgegenüber der Meinung, daß der von dem Antragsteller behauptete Mißstand nicht in dem Maße existiere und daß der Antrag auf ein umständliches und zeitraubendes Verfahren hinauslaufe.

§ 58 wurde daher unverändert angenommen.

Bei § 59 (Nichtbeeidigung nach dem Ermessen des Richters) schlägt der Entwurf unter Ziff. 2 vor, daß im Verfahren auf Privatklage auch Angehörige des Privatklägers nicht beeidigt zu werden brauchen. Der Gedanke fand allgemeine Billigung; man ging sogar darüber noch hinaus; man war der Meinung, daß die gleichen Erwägungen, die zu der Vorschrift der Ziff. 2 geführt hätten, im Offizialverfahren auf den Verletzten und dessen Angehörige zutreffend seien; diese hätten an dem Ausgang der Sache das gleiche Interesse wie der Privatkläger und dessen Angehörige an dem Ausgang der Privatklage. Es wurde daher beschlossen, die Ziff. 2 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

„der Verletzte und Angehörige (§ 50) des Verletzten."

Weiter wurde, entsprechend dem Vorschlag des deutschen Medizinalbeamtenvereins, folgende neue Ziffer hinzugefügt:

Ziff. 4. „Zeugen, welche zur Zeit ihrer Vernehmung wegen Geisteskrankheit entmündigt sind."

Nach der geltenden StPO. müssen solche Zeugen unter Umständen beeidigt werden, obwohl sie wegen Verletzung der Eidespflicht nicht bestraft werden können. Man war der Ansicht, daß dieser Zustand im Interesse der Heiligkeit des Eides beseitigt und die Möglichkeit eröffnet werden müsse, einen solchen Zeugen unvereidigt zu lassen. Ein weitergehender Antrag, wonach die Beeidigung schon dann unterbleiben sollte,

Digitized by Google

wenn der Zeuge zur Zeit des Vorgangs, über den er Auskunft erteilen soll, wegen Geisteskrankheit entmündigt war, wurde abgelehnt.

Mit den vorbezeichneten Änderungen fand der § 59 Annahme.

Bei § 60 (Einschränkung der Eidesleistungen in Bagatellsachen) erklärte der Wortführer des Zentrums, eine solche Einschränkung der Eidesleistungen sei für seine Partei nur dann diskutabel, wenn die uneidliche falsche Aussage unter Strafe gestellt werde; er brachte auch einen dahingehenden Antrag ein, zog ihn aber vorläufig bis zur Beratung des Einführungsgesetzes wieder zurück und behielt sich seine endgültige Stellung zum § 60 vor. Ein weiterer Antrag, im schwurgerichtlichen Verfahren die Geschworenen über die Beeidigung entscheiden zu lassen, oder ihnen ein Mitwirkungsrecht hierbei einzuräumen, wurde, weil grundsätzlicher Natur, bis zur Beratung des schwurgerichtlichen Verfahrens zurückgestellt und § 60 nach der Vorlage angenommen.

§ 61, insbesondere die Einführung des Nacheides, wurde nicht beanstandet, obgleich die Ansichten darüber, welche Form des Eides die zweckmäßigere sei, ob der Voreid oder der Nacheid, auseinandergingen; es war auch die Meinung vertreten, daß der Richter die Wahl zwischen beiden haben müsse.

Zu § 62 (konfessionelle Eidesformel) lagen von freisinniger und sozialdemokratischer Seite Anträge vor. Die Freisinnigen wollen zwar die konfessionelle Eidesformel als Regel beibehalten, beantragten aber, auf Antrag eines Zeugen die Eidesformel so zu fassen, daß ihm die Anrufung Gottes erspart bleibe. Die Eidesformel soll dann wie folgt lauten:

„Sie schwören, nach bestem Wissen die reine Wahrheit gesagt und nichts verschwiegen zu haben",

worauf der Zeuge lediglich zu antworten hat:

„ich schwöre es."

Die Sozialdemokraten beantragten, die Sache umgekehrt zu regeln; danach soll der religionslose Eid die Regel bilden, dem Zeugen aber gestattet sein, bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden zu schwören.

Beide Anträge wurden damit begründet, daß es für denjenigen, der nicht an einen persönlichen Gott glaube, ein unerträglicher Gewissenszwang sei, bei Gott schwören zu müssen, und daß der Staat ihn vor diesem Zwange schützen müsse, wenn er nicht Heuchelei züchten wolle. Beide Anträge fanden indessen auf keiner Seite Unterstützung und stießen auf den entschiedenen Widerspruch der Regierung. Es wurde ausgeführt, daß für die große Masse der Bevölkerung der Eid nach seiner geschichtlichen Entwicklung sich von der Gottheit nicht trennen lasse, und daß gerade das ihm innewohnende religiöse Moment einen besonders starken Anreiz bilde, die Wahrheit zu sagen, auf den der Staat im Interesse der Strafrechtspflege nicht verzichten könne. Die kleine Minderheit derer, die an Gott nicht glaubten, müsse sich den Gefühlen und Anschauungen der großen Mehrheit unterordnen; es sei auch zu befürchten, daß Zeugen die abgeschwächte Eidesformel wählen würden mit dem Hintergedanken, einen verpflichtenden Eid nicht zu leisten.

Ein Antrag des Zentrums, daß es jedem Zeugen — wie dies nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts schon für die geltende StPO. angenommen wird — freistehen solle, der Eidesformel einen seinem Religionsbekenntnis entsprechenden Zusatz hinzuzufügen, wurde abgelehnt und damit zum Ausdruck gebracht, daß § 62 die Eidesformel positiv und negativ erschöpfend behandele. § 62 ist danach unverändert geblieben.

Die §§ 63 bis 66 gelangten debattelos zur Annahme. Bei § 67 (Zwangsmaßregeln gegen ungehorsame Zeugen) wurde ein nationalliberaler Antrag abgelehnt, der verlangte, daß die Zwangshaft neben, nicht an Stelle der wiederholten Bestrafung des Zeugen zulässig sein solle; ebenso ein Zusatz, wonach die Zwangshaft nur dann solle verhängt werden dürfen, wenn es das Gericht für „unerläßlich" halte; man hielt dafür, daß sich das schon selbst verstehe.

Nach dem Abs. 5 soll die Zwangshaft in Privatklagesachen und in Sachen, die in erster Instanz vor den Amtsgerichten ohne Schöffen zu verhandeln sind, unzulässig sein. Ein Antrag auf Streichung des ganzen Absatzes wurde abgelehnt, dagegen wurde ein freisinniger Antrag angenommen, die Privatklagesachen hier zu streichen. Man ging davon aus, daß nach dem Entwurf in einer Privatklagesache doch so erhebliche und schutzbedürftige Interessen auf dem Spiele stehen könnten, daß man auf Zwangsmaßregeln gegenüber ungehorsamen Zeugen nicht verzichten könne.

Die §§ 68, 69 wurden ohne Widerspruch angenommen; die bei § 68 aufgeworfene Frage, ob auch den vom Staatsanwalt oder der Polizei vernommenen Zeugen Gebühren zuzubilligen seien, wurde für die zweite Lesung zurückgestellt, bis man übersehen könne, welche Gestalt das Vorverfahren bekomme.

6. Abschnitt.

Sachverständige und Augenschein.

Bei § 70 legte ein Vertreter des bayerischen Zentrums dar, daß nach seinen Erfahrungen die Gerichte in vielen Fällen das Gutachten Sachverständiger einzuholen pflegten, wo sie nach ihrer Lebenserfahrung und Bildung in der Lage sein müßten, ein eigenes Urteil zu haben, namentlich, wo es sich um Anklagen aus §§ 184, 184a StGB. handele, werde hiermit viel Unfug getrieben. Er beantragte daher, dem § 70 folgenden Abs. 1 zu geben:

„Der Richter kann in Fragen, welche eine über die allgemeine Lebenserfahrung und Bildung hinausgehende besondere Sachkunde erfordern, Gutachten Sachverständiger einholen. Ob und inwieweit solche Gutachten erforderlich sind, entscheidet das Gericht. In den Fällen der §§ 184, 184a StGB. ist die Notwendigkeit der Zuziehung von Sachverständigen zu begründen."

Der Antrag wurde abgelehnt. Es wurde zwar von allen Rednern anerkannt, daß der von dem Antragsteller gekennzeichnete Mißstand in der Tat bestehe, und als wünschenswert bezeichnet, daß die Gerichte in größerem Umfang, wie bisher, ihr eigenes Urteil sprechen lassen möchten, die Regelung sei jedoch zu kasuistisch; die Frage sei in erster Linie eine Taktfrage, die sich zu gesetzlicher Behandlung nicht eigene.

Bei Abs. 2 (sachverständige Zeugen) wurde beantragt, die Gebühren dieser Zeugen nach der Gebührenordnung für Sachverständige zu bestimmen, wenn es nach den Umständen des

Digitized by Google

Falles angemessen erscheine. Der Antrag wurde jedoch wieder zurückgezogen, nachdem eingewendet worden war, daß die Angelegenheit nicht hier, sondern in der Gebührenordnung zu regeln sei.

In dem § 71 wurde der Abs. 2 gestrichen, um zum Ausdruck zu bringen, daß die öffentlich bestellten Sachverständigen vor den übrigen nicht privilegiert seien; im übrigen wurde der Paragraph angenommen.

Die §§ 72 bis 77 fanden unverändert Annahme, zu Abs. 3 des § 77 wurden die Worte „vor Schluß der Beweisaufnahmen" gestrichen, derselbe Abstrich soll in der 2. Lesung bei dem § 60 nachgeholt werden. Man war darüber einig, daß, wenn ein Antrag auf Beeidigung nachträglich gestellt werde, jederzeit wieder in die Beweisaufnahmen eingetreten werden müsse, solange nicht das Urteil erlassen sei.

Gegen die §§ 78 bis 80 wurden Einwendungen nicht erhoben. Als § 80a war von einem Mitglied folgender Antrag eingebracht:

> § 80a. „Zur Prüfung der Fähigkeiten eines Zeugen, die erforderlich sind, um die Richtigkeit seiner Aussage zu gewährleisten, können erforderlichenfalls Sachverständige vernommen werden.
>
> Die Vorschrift des § 80 Abs. 1 findet entsprechende Anwendung. Der Zeuge ist verpflichtet, sich der angeordneten Beobachtung zu unterziehen. Gegen die Anordnung ist sofortige Beschwerde zulässig; sie hat aufschiebende Wirkung."

Der Antrag wurde indessen von keiner Seite unterstützt. Man gab zu, daß es mitunter sehr wünschenswert sein könne, einen Zeugen, auf dessen Zeugnis sehr viel ankomme, einer ärztlichen Beobachtung zu unterwerfen, erklärte den Antrag aber als einen viel zu weitgehenden Eingriff in die körperliche Integrität des Zeugen, trotzdem der Antragsteller darauf hinwies, daß § 82 mit seiner körperlichen Untersuchung unverdächtiger Zeugen viel weiter gehe. Der Antrag wurde daher wieder zurückgezogen.

§ 81 wurde nicht beanstandet.

Bei § 82 beantragten die Sozialdemokraten Streichung; das Zentrum schlug folgenden Abs. 3 vor:

> „Personen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt sind, können die körperliche Untersuchung verweigern."

Es wurde ausgeführt, daß das Recht die Untersuchung zu verweigern, eine logische Konsequenz des Zeugnisverweigerungsrechts sei, und daß bei einem Konflikt zwischen den Interessen der Strafrechtspflege und dem Persönlichkeitsrecht des Zeugen die ersteren zurücktreten müßten.

Diese Ausführungen wurden von anderer Seite bestritten; das Zeugnisverweigerungsrecht solle den Zeugen nur davor beschützen, daß er durch seine eigene Tätigkeit zur Überführung des Angeklagten beitrage; viele schwere Verbrechen, wie Blutschande, Abtreibungen, Vergiftungsversuche, Kindermißhandlungen usw. würden ungesühnt bleiben, wenn der Antrag angenommen werde.

Diesen Ausführungen Rechnung tragend, ergänzte der Antragsteller seinen Antrag durch den Zusatz:

> „es sei denn, daß es sich um die Verfolgung eines Verbrechens handelt."

Die Anträge wurden jedoch sämtlich abgelehnt und der § 82 angenommen, ebenso die §§ 83 bis 86. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Die Frage der Erstattungsfähigkeit der Kostenfestsetzungsgebühr im Falle des § 105 Abs. 2 ZPO. n. F. hat das Landgericht Kottbus in bejahendem Sinne entschieden. Diese Ansicht vertraten u. a. bereits Zelter (JW. 09, 258) und Stein (Kommentar z. Novelle S. 23).

3. Beschluß

des Kgl. Landgerichts in Kottbus vom 4. Mai 1910 (2 T. 121/10).

Die Klägerin, die gegen den Beklagten im April 1910 eine Wechselklage angestrengt hatte, hat in dem auf den 8. April anberaumten Termine vor der Verkündung des Urteils die Berechnung ihrer Kosten mit zusammen 7,80 ℳ eingereicht.

Der Beklagte ist durch Versäumnisurteil nach dem Klageantrage verurteilt worden, der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichts hat in dem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 9. April die Kosten auf 6,80 ℳ festgesetzt, dagegen 1 ℳ Kostenfestsetzungsgebühr abgesetzt, da ein diesbezüglicher Antrag sich erübrigte. Diese Entscheidung ist unter Zurückweisung der von der Klägerin hiergegen erhobenen Erinnerung durch den jetzt angefochtenen Beschluß des Königlichen Amtsgerichts Spremberg aufrechterhalten worden, da es nach § 105 Abs. 2 ZPO. (n. F.) der Anbringung eines Festsetzungsgesuchs nicht bedurft hätte, somit ein Festsetzungsantrag zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht erforderlich gewesen wäre.

Hiergegen hat die Klägerin die nach § 104 Abs. 3 Satz 5 ZPO. zulässige sofortige Beschwerde eingereicht mit dem Antrage, die 1 ℳ abgesetzte Gebühr wieder zuzubilligen. Denn nach § 103 ZPO. a. F. habe es der Einreichung einer Kostenrechnung, die jetzt notwendig sei, nicht bedurft, der Betrag der Prozeßkosten habe früher auch aus den Akten ermittelt werden können.

Die sofortige Beschwerde ist gerechtfertigt. Nach § 23¹ GebO. für Rechtsanwälte erhält der Rechtsanwalt $^3/_{10}$ der in den §§ 13—17 bestimmten Gebühren, wenn seine Tätigkeit betrifft: „Die Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten" (§ 38¹ GKG.). Diese letzte Bestimmung hat durch die Novelle vom 1. Juni 1909 (Art. III Nr. 3) ihre gegenwärtige Fassung erhalten, da die Worte: „sofern dieselbe im besonderen Verfahren erfolgt (ZPO. 105⁴)" gestrichen worden sind. Die Kostenfestsetzung ist mithin stets nur im besonderen Verfahren möglich. Die Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten der Klägerin hat hier die Festsetzung betroffen, es wird durch die Gebühr des § 23 GebO. nicht die Anbringung des Festsetzungsgesuchs abgegolten, sondern die Vorbereitung der Kostenfestsetzung, die durch Beifügung der Kostenberechnung mit Abschrift und Belegen nach § 103 ZPO. (n. F.) erfolgt und nach § 105 Abs. 2 daselbst durch Einreichung der Kostenberechnung vor der Verkündung des Urteils erfolgen muß. Die Klägerin war von der Formulierung eines ausdrücklichen Gesuches befreit, ein solches wird vielmehr kraft Gesetzes in der Einreichung der Berechnung gefunden (Stein, Novelle Anm. V Abs. 1 zu § 105 S. 22).

Die Prüfung, ob das durch § 105 Abs. 2 (n. F.) zugelassene Verfahren zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, kommt somit nicht in Frage. Vielmehr ist die Kostenfestsetzungsgebühr

Digitized by Google

gerade auch mit Rücksicht auf die jetzige Fassung des § 38[1] GKG. in jedem Falle zuzubilligen. Diese Ansicht wird u. a. vertreten von Stein (Anm. VI zu § 105 S. 23) und von Zelter: „Die Erledigung der Justiznovelle" (JW. 09, 258). Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Zu § 497 ZPO. in der neuen Fassung hat das Landgericht Güstrow auf Beschwerde dahin entschieden, daß es bei der Ladung zum Offenbarungseide einer Zustellung des Antrags auf Anberaumung des Termins nicht bedarf.

4. Beschluß

des Großherzoglichen Landgerichts zu Güstrow vom 27. April 1910 (1 T. 34/10).

Auf den Antrag der Gläubigerin . . . . war nach Bestimmung des Termins lediglich gemäß § 497 ZPO. die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen. Durch die Ladung wurde dem Schuldner auch bekanntgegeben, daß die Gläubigerin einen Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Offenbarungseides gestellt hatte. Daß mit dem Antrage ein Vollstreckungstitel und Urkunden, aus denen sich die Verpflichtung des Schuldners zur Leistung des Eides ergab, dem Gerichte vorgelegt waren, ersah der Schuldner aus der Tatsache, daß das Gericht, welches die Zulässigkeit des Antrages von Amts wegen zu prüfen hat, den erbetenen Termin bestimmt hatte. Ein weiterer Inhalt des Antrages ist für den Schuldner bedeutungslos. Danach ist es zwecklos, mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Offenbarungseides ihm eine Abschrift des von dem Gläubiger gestellten Antrages zuzustellen. Eine entsprechende Anwendung des § 498 ZPO. ist auch in den den Offenbarungseid behandelnden §§ 899 ff. ZPO. nicht vorgeschrieben.

War danach der fragliche Antrag dem Schuldner nicht von Amts wegen zuzustellen, so durften für die dem Schuldner tatsächlich zugestellte Abschrift Schreibgebühren nach § 79 Ziff. 1 GKG. nicht, wie geschehen, berechnet werden. Die berechneten 0,40 ℳ sind, nachdem die Erinnerung vom 16. d. Mts. erfolglos geblieben war, auf die begründete Beschwerde von der Kostenrechnung abzusetzen.

Nur der Bemerkung bedarf es, daß das Großherzogliche Amtsgericht nicht durch das von ihm benutzte Formular Nr. 59 b genötigt wird, dem Schuldner den Antrag des Gläubigers zuzustellen, daß vielmehr die in dem Formular enthaltenen unzutreffenden Worte „laut Anlage" zu streichen sind.

Die Kosten der begründeten Beschwerde bilden einen Teil der Kosten der Zwangsvollstreckung. Sie fallen deshalb der Partei zur Last, die die Kosten der Zwangsvollstreckung zu tragen hat.

Zu § 505 ZPO. in der neuen Fassung hat das Landgericht in Hof eine interessante Entscheidung erlassen. Das Amtsgericht hatte sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit — unter Berufung auf Stein, Kommentar zu § 505, und DJZ. 12, 1285 — an das Gewerbegericht verwiesen. Das Landgericht hat diesen Beschluß aufgehoben.

5. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Hof vom 3. Mai 1910.

Entsprechend dem Antrag des Klägers hat das Kgl. Amtsgericht Hof am 11. April 1910 in dem Rechtsstreit des Webers H. gegen die Firma L. & H. wegen Forderung durch Beschluß sich für unzuständig erklärt und die Sache an das Gewerbegericht Hof als das ausschließlich zuständige Gericht verwiesen unter Bezugnahme auf die §§ 5, 6 GKG. und § 505 ZPO. mit der Begründung, der § 505 ZPO. — in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 — gelte auch im Verhältnis vom ordentlichen Gericht zum Sondergericht, Verweisung an das zuständige Sondergericht sei zulässig.

Gegen diesen Beschluß erhebt der Prozeßbevollmächtigte der beklagten Firma Beschwerde zum Kgl. Landgericht Hof und behauptet, das Amtsgericht Hof hätte die Klage, wenn es sich für unzuständig hielt, durch Urteil abweisen müssen, an das Sondergericht hätte es den Rechtsstreit nicht verweisen dürfen. Es wird daher Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses begehrt.

In dem Kommentar zur Novelle der ZPO. vom 1. Juni 1909 von Gaupp-Stein ist allerdings die Ansicht vertreten, daß das ordentliche Gericht beim Vorliegen aller Voraussetzungen des § 505 ZPO. den Rechtsstreit nicht nur an das zuständige ordentliche, sondern auch an das zuständige Sondergericht, insbesondere Kaufmanns- und Gewerbegericht verweisen könne.

Dieser Ansicht vermag sich aber das Beschwerdegericht nicht anzuschließen; sie steht, wie sich der genannte Kommentator selbst nicht verhehlt, im offenbaren Widerspruch mit der Begründung des Gesetzentwurfes.

Die Möglichkeit der Verweisung eines Rechtsstreites an das Sondergericht, die bisher zweifellos unzulässig war, ist zwar in der Literatur seit langem als wünschenswert und praktisch gefordert worden; allein, wenn der Gesetzgeber diesem Verlangen hätte entsprechen wollen, wäre seine Ansicht bei der neuen Fassung des § 505 ZPO. sicherlich unzweideutig zum Ausdruck gekommen.

Die Begründung der Novelle vom 1. Juni 1909 zumal läßt keinen Zweifel darüber zu, daß die Verweisung eines Rechtsstreites vom ordentlichen Gericht an das Sondergericht unzulässig sein soll. In einem solchen Fall ist vielmehr, sofern alle Voraussetzungen des § 505 ZPO. gegeben sind, die erhobene Klage durch Urteil abzuweisen, ohne daß eine Entscheidung in der Sache selbst zu treffen ist. (Vgl. auch Freudenthal zu § 505 ZPO. A. 2—4).

Ist aber der Beschluß des Kgl. Amtsgerichts Hof, wie oben ausgeführt, unter Überschreitung der den Amtsgerichten durch § 505 Abs. I ZPO. verliehenen Macht zustande gekommen, so kann derselbe zweifellos trotz der Bestimmung des § 505 Abs. II ZPO. und trotz der Fassung des § 567 a. a. O. mit Beschwerde angefochten werden, weil es mit den Aufgaben einer geordneten Rechtspflege unvereinbar ist, einen gesetzwidrigen Beschluß bestehen zu lassen, derselbe vielmehr in freier Handhabung des Gesetzes beseitigt werden muß. (S. hierzu Gaupp-Stein 8./9. Aufl. 2, 5).

Es war demgemäß, wie geschehen, der amtsgerichtliche Beschluß aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, anderweitig zu entscheiden.

Kostenpunkt: § 91 ZPO.

Zu § 80 I GKG. Nach § 158 der bayerischen Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Konkursen vom 2. März 1910 ist die Auskunft über das Bestehen oder Nichtbestehen einer bestimmten Eintragung im Schuldnerverzeichnis (§ 915 ZPO.) gebührenfrei; „im Falle schriftlicher Auskunft werden Schreibgebühren und Portokosten erhoben." Demgemäß hatte die Gerichtsschreiberei des Vollstreckungsgerichts Schreibgebühren gefordert. Auf die erhobene Erinnerung hat das Amtsgericht den Ansatz der Gebühr für unzulässig erklärt.

6. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts München vom 14. April 1910.

Gründe:

Auf Anfrage bei der Gerichtsschreiberei wurde dem Gläubiger kurzhändig die schriftliche Auskunft erteilt, daß der Schuldner in München innerhalb der letzten 5 Jahre den Offenbarungseid nicht

Digitized by Google

geleistet habe. Hiefür wurden 20 ₰ Schreibgebühr und 10 ₰ Einhebgebühr angesetzt.

Gläubiger erhebt hiegegen Erinnerungen nach § 4 GKG. Die Erinnerungen sind begründet, da gemäß § 80 I GKG. Schreibgebühren nur für Ausfertigungen und Abschriften, nicht aber für Auskünfte erhoben werden können. Gemäß § 4 GKG. besteht Gebührenfreiheit.

Zu § 76 GebO. hat das Amtsgericht Augsburg ausgesprochen, daß der Rechtsanwalt, welcher eine beglaubigte Abschrift der Klage mit Urteilsvermerk zwecks Zustellung des Urteils herstellt, für diese Abschrift Schreibgebühren nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 verlangen kann.

7. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Augsburg vom 8. Mai 1910 (K. 597/10).

Unterm 26. April cr. beantragten die Rechtsanwälte O. und D. hier namens der Bankfirma N. & H. hier bei der Gerichtsvollzieherei am Amtsgerichte Augsburg, unter anderem wegen 2 ℳ 40 ₰ Kopialien für Abschrift des Vollstreckungstitels zur Zustellung Zwangsvollstreckung vorzunehmen.

Der Gerichtsvollzieher lehnte die Vornahme der Zwangsvollstreckung wegen dieser 2 ℳ 40 ₰ Kopialien unter Hinweis darauf, daß diese Kopialien nicht unter § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGebO. fallen, ab.

Gläubigerteil erhebt hiergegen Einwendungen mit dem Antrage, den Gerichtsvollzieher als zur Beitreibung dieser Kopialien für verpflichtet zu erklären. Der Antrag ist formell zulässig (§ 766 Abs. 2 ZPO.) und materiell gerechtfertigt.

§ 76 Abs. 6 GebO. zählt die Fälle auf, in denen dem Rechtsanwalte neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zustehen, und er bezeichnet als einen dieser Fälle den, wenn der Rechtsanwalt eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift herstellt, falls diese zur Herstellung einer Urteilsausfertigung benutzt wird (Abs. 6 Ziff. 2).

Der Standpunkt des Gerichtsvollziehers, daß der Rechtsanwalt Schreibgebühren nicht verlangen kann, wenn er eine beglaubigte Abschrift der Klage mit Urteilsvermerk zwecks Zustellung des Urteils herstellt, weil diese Tätigkeit nicht unter § 76 Abs. 6 Ziff. 2 fällt, geht fehl.

Der Anlaß für die Sondervorschrift des Abs. 6 Ziff. 2 war offenbar der, den Anwalt für Extraarbeit, zu der er nicht verpflichtet ist, und die durch den Gerichtsschreiber gemacht werden kann, besonders zu honorieren. Der Gerichtsschreiber sollte entlastet werden. Diese Entlastung würde aber zunichte gemacht werden, wenn dem Anwalte die Schreibgebühren für die zur Zwangsvollstreckung erforderlichen Abschriften nicht bewilligt würden, denn es würde dann schließlich keinem Anwalte mehr einfallen, diese Abschriften selbst zu fertigen, der Anwalt würde von der Befugnis des § 508 Abs. 1 ZPO., das Urteil selbst zuzustellen, dann einfach keinen Gebrauch mehr machen, und der Gerichtsschreiber müßte die Abschriften fertigen. Der Gerichtsschreiber aber hinwiederum müßte für diese Abschriften der Partei Schreibgebühren in Ansatz bringen (§§ 79 ff. GKG.).

Es ist also nicht einzusehen, warum nicht der Anwalt, wenn er dem Gerichtsschreiber die Arbeit abnimmt, dieselben Schreibgebühren wie der Gerichtsschreiber in Ansatz bringen darf.

Aus diesen Gesichtspunkten heraus war der Gerichtsvollzieher für verpflichtet zu erklären, wegen der für die Urteilsabschrift angesetzten Kopialien die Zwangsvollstreckung vorzunehmen.

Die Kosten der Entscheidung waren dem Schuldner als unterliegender Teil gemäß § 91 ZPO. zu überbürden, die Gerichtsgebühren für diesen Beschluß gemäß § 6 GKG. niederzuschlagen.

Leitsätze der Kommission des Münchener Anwaltvereins zu den ab 1. April 1910 eingetretenen Gebührenänderungen.

I.

Die Kommission schließt sich im allgemeinen den von den Kammergerichtsanwälten aufgestellten Leitsätzen (JW. 10, 275 ff.) im Ergebnis an. Nur in folgenden Punkten weicht sie von diesen Leitsätzen ab:

1. Unter A. I a der von den Kammergerichtsanwälten aufgestellten Leitsätze heißt es: „Erledigt ist ein Verfahren mit der Verkündigung des Urteils.“ Dies kann nicht für zutreffend erachtet werden. Maßgebend ist vielmehr der allgemein für die RAGO. geltende Instanzbegriff. Wenn also nach dem 1. April ein vorher erlassenes Urteil noch zuzustellen ist, oder für dasselbe ein Rechtskraftzeugnis erholt wird, so erhöht sich die Prozeßgebühr um 3 Zehnteile. Dies ergibt sich aus § 29 RAGO. Um sich die Richtigkeit dieses Satzes klar zu machen, denke man an den Fall, daß ein Anwalt erst nach dem 1. April lediglich zwecks Zustellung des Berufungsurteils oder Erwirkung einer Urteilsergänzung (§§ 320 ff. ZPO.) aufgestellt wird. Niemand wird bezweifeln, daß dieser Anwalt 13 Zehntel als Prozeßgebühr zu erhalten habe.

2. Zu B. III b. Eine allgemeine Übung, Schriftsätze der Gegenpartei und der Streitgenossen der eigenen Partei in wörtlicher Abschrift bekanntzugeben, hat sich in München nicht ausgebildet.

Die Kommission ist daher der Ansicht, daß solche Abschriften in der Regel nur auf Ersuchen der Partei zu erteilen und dann schreibgebührenpflichtig sind.

II.

Kostenfestsetzung.

Auch aus der Gebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren erhält der Rechtsanwalt das Schreib- und Portogebührenpauschale von mindestens 50 ₰ Bei Berechnung der in einer Instanz in Ansatz zu bringenden Pauschsätze nach § 76 Abs. 3 RAGO. ist der Pauschsatz für die Kostenfestsetzung unter den erstinstanziellen Gebühren mitzuzählen. Ist also z. B. bei einem Streitwert von 70 ℳ Klage gestellt, verhandelt und Kostenfestsetzung aus 20—60 ℳ beantragt, so betragen die Einzelpauschsätze 80 ₰ + 80 ₰ + 50 ₰ = 2,10 ℳ, erhöht auf 4 ℳ (nicht auf 4,50 ℳ), dagegen bei einem Streitwert von 250 ℳ bzw. 20—60 ℳ: 2 ℳ + 2 ℳ + 50 ₰ = 4,50 ℳ. Wird die Klage auf 400 ℳ erhoben, dann über 100 ℳ verhandelt und Kostenfestsetzung auf 20—60 ℳ beantragt, so betragen die Pauschsätze: 2,80 ℳ + 80 ₰ + 50 ₰ = 4,10 ℳ.

Begründung:

Es ist die Meinung vertreten worden, daß der Anwalt für das Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt keine Pauschsätze erhalte. Diese Meinung ist unhaltbar. Denn nach § 76 Abs. 2 ist aus jeder Gebühr ein Pauschsatz und zwar ein solcher von mindestens 50 ₰ zu berechnen. Der Schlußsatz des § 76 Abs. 3 im Zusammenhalt mit § 30 Abs. I Nr. 3 RAGO. und § 38 Nr. I GKG. bedeutet nur, daß das Kostenfestsetzungsverfahren keine eigene Instanz im Sinne des § 76 Abs. 3 darstellt (vgl. auch Amtliche Begründung des Gesetzentwurfs Seite 58/59 und 61).

III.

Mahnverfahren (§ 38 GebO.).

1. Die Auslagen im Mahnverfahren sind nach § 76 Abs. 2, nicht nach § 76 Abs. 3 zu berechnen.

2. In einem dem Mahnverfahren nachfolgenden Rechtsstreit sind ohne Rücksicht auf die im Mahnverfahren gemäß § 76 Abs. 2 errechneten Pauschsätze die Minimalpauschsätze des § 76 Abs. 3 ansetzbar.

Digitized by Google

Begründung:

§ 76 Abs. 3 hat den Ansatz einer Prozeßgebühr nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 zur Voraussetzung; die Gebühr nach § 38 Ziff. 1 dagegen ist nur der Höhe nach („die Sätze des § 9"), nicht aber ihrem Charakter nach mit einer Prozeßgebühr identisch; vielmehr stehen die Gebühren nach § 38, ebenso wie die Gebühren des § 37 in keinerlei Beziehung zu § 13; insbesondere sind sie nicht etwa Teile oder Ermäßigungen einer Prozeßgebühr, sondern völlig selbständig (Walter-Joachim GebO. 4. Aufl. Anm. 2 zu § 38).

Daraus folgt, daß diese selbständige Gebühr und der daraus berechnete Pauschsatz bestehen bleibt, auch wenn im nachfolgenden Rechtsstreit die Gebühren des § 38 ganz oder teilweise auf die erwachsende Prozeßgebühr „anzurechnen" sind; denn durch die Anrechnung ermäßigt sich nicht nachträglich die Gebühr im Mahnverfahren, sondern lediglich der Ansatz für die Prozeßgebühr, ohne daß dadurch der Charakter der Prozeßgebühr als der Gebühr nach § 13 Nr. 1 verändert wird.

Infolgedessen sind bei Anfall der ohne Rücksicht auf ihre Höhe Prozeßgebühr bleibenden Gebühr des § 13 Nr. 1 auch die Pauschminimalsätze des § 76 Abs. 3 ansetzbar.

IV.

Gebührenordnung § 6.

Nach § 76 Abs. 6 Nr. 3 stehen dem Rechtsanwalte neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zu für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht.

Nach § 6 kann der Rechtsanwalt für Anfertigung und Übersendung von Rechnungen über Gebühren und Auslagen und für Zahlungsaufforderungen wegen derselben eine Gebühr nicht beanspruchen.

Infolgedessen kann der Rechtsanwalt für Kostenrechnungen und Zahlungsaufforderungen wegen der Kosten Schreibgebühren mit 20 ₰ pro Seite berechnen.

V.

Bayerische Landesgebührenordnung.

1. Das Schreib- und Postgebührenpauschale beträgt in allen Sachen, welche nach Art. 6 bis 12 LGO. zu beurteilen sind, also insbesondere bei Mahnbriefen, mindestens 1 ℳ.

2. Für eine Tätigkeit, für welche eine landesrechtliche Gebühr erwächst, erhält der Rechtsanwalt die entsprechende Pauschgebühr nach § 76 RAGO. Für diejenigen Handlungen aber, welche nach der LGO. gebührenfrei sind, erhält er Schreibgebühren zum Satz von 20 ₰ pro Seite, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob später die Prozeß- bzw. Vollstreckungsgebühr erwächst oder nicht. Das Gesagte gilt also insbesondere von Briefen an den Auftraggeber, die keinen Rat enthalten, von kurzen, an Behörden gerichteten Anzeigen, Gesuchen um Abschriften, von Mitteilungen an den Gegner, welche weder sachliche Auseinandersetzungen noch rechtliche Ausführungen enthalten usw.

3. In den Fällen, in welchen nach Landesrecht zwar eine Gebühr ursprünglich erwächst, dann aber — insbesondere wegen eines nachfolgenden Prozesses — in Wegfall kommt, wird das zunächst in Ansatz zu bringende Auslagenpauschale nachträglich wieder gestrichen; an seiner Stelle werden Schreibgebühren zum Satz von 20 ₰ pro Seite erhoben. Dies gilt z. B., wenn zunächst ein Mahnbrief an den Gegner geschrieben, dann aber die Klage erhoben wurde, wenn eine Kündigung vorgenommen und später vollstreckt wurde usw.

4. In denjenigen Fällen, in welchen Schreibgebühren zum Ansatz kommen, sind dem Rechtsanwalt auch die Portoauslagen zu ersetzen.

Begründung:

Zu 1. In den nach Art. 6 bis 12 RAGO. zu beurteilenden Sachen erwachsen stets mehrere Gebühren, nämlich eine Informationsgebühr und mindestens eine weitere Einzelgebühr. So setzt sich z. B. die Gebühr für den Mahnbrief aus einer Informationsgebühr nach Art. 6 (mindestens $^2/_{10}$) und einer Briefgebühr nach Art. 9 Abs. I ($^1/_{10}$) zusammen. Da die Pauschsätze des § 76 RAGO. aus den einzelnen zum Ansatz gelangenden Gebühren berechnet werden, und da ihr Minimum für jede einzelne Gebühr 50 ₰ beträgt, so ist sowohl aus der Informationsgebühr als auch aus der weiteren landesrechtlichen Gebühr (Briefgebühr, Konsultationsgebühr usw.) ein Minimum von je 50 ₰ anzusetzen.

Zu 2. Die RAGO. steht durchweg auf dem Standpunkt der Pauschgebühren. Nach ihr ist prinzipiell jede vertragsmäßige Handlung des Anwalts gebührenpflichtig.

Wenn auch nicht für jede einzelne Handlung eine Vergütung besonders ausgeschieden ist, so wird doch begrifflich jede Handlung durch eine Pauschgebühr mit entgolten. (Ausnahme: § 6 RAGO.) Die BayLGO. steht dagegen gerade in denjenigen Bestimmungen, welche am meisten Anwendung finden (Korrespondenz, Ratserteilung, Anträge bei Behörden) nicht auf dem Standpunkt der Pauschgebühren, sondern dem der Einzelgebühren. Sie kennt auf der anderen Seite auch ganze Gruppen von Handlungen des Rechtsanwalts, welche im eigentlichen Sinne des Wortes nicht gebührenpflichtig sind (Art. 8 Abs. 3, Art. 9 Abs. 4 LGO.). Soweit dies der Fall ist, greift § 76 Abs. 6 Z. 3 RAGO. ein. Für die Richtigkeit dieser Auffassung spricht auch der Wortlaut der beiden eben erwähnten Bestimmungen, in denen es heißt, daß der Rechtsanwalt für die betreffende Tätigkeit „nur Schreibgebühren" erhalte.

Zu 3. Aus dem zu 2 Gesagten ergibt sich als weitere Konsequenz der dritte Leitsatz. Die LGO. kennt Fälle, in welchen zunächst eine Gebühr erwächst, während diese Gebühr nachträglich wieder wegfällt, wenn es zum Prozesse, zur Zwangsvollstreckung usw. kommt. In diesen Fällen ist zwar zunächst das Schreib- und Postgebührenpauschale ebenso wie die entsprechende Gebühr anzusetzen. Fällt aber nachträglich die Gebühr fort, so muß auch das Pauschale in Wegfall kommen. Dagegen erscheint nunmehr die ursprünglich zu honorierende Tätigkeit (Mahnbrief, Kündigung usw.) als eine nicht gebührenpflichtige, und deshalb greift auch hier § 76 Abs. 6 Z. 3 RAGO. ein.

Zu 4. Es handelt sich hier um die Auslegung des § 76 Abs. 6 RAGO. Es wird die Meinung vertreten, daß in den Fällen des § 76 Abs. 6 nur Schreibgebühren anfallen, nicht aber Portoersatz stattfinde. Für diese Auslegung spricht der Wortlaut der Gesetzesbestimmung, in welcher es heißt: „Neben den Pauschsätzen stehen dem Rechtsanwalte Schreibgebühren zu." Gegen die Auslegung spricht aber der Zweck des Gesetzes. Es ist absolut nicht einzusehen, warum z. B. in einem Falle, in welchem der Rechtsanwalt, ohne daß sonst hiezu eine Veranlassung bestände, auf ausdrückliche Bestellung der Partei Abschriften von umfangreichen Urkunden fertigt und der Partei als Postpaket zusendet, diese Versendung auf seine Kosten erfolgen sollte, während ihm die Schreibgebühren vergütet werden.

Man muß berücksichtigen, daß gerade in den Fällen des § 76 Abs. 6 Z. 3 ein Pauschsatz überhaupt nicht in Betracht kommt, weil es an der entsprechenden Gebühr fehlt, so daß also in diesen Fällen der Anwalt die Portoauslagen tatsächlich aus eigener Tasche bestreiten müßte, ohne daß er hiefür, sei es auch nur in Form eines Pauschales, irgendeinen Ersatz erhielte. Man denke an den Fall, daß der Anwalt ein ihm übersandtes Mandat ablehnt (§ 30 RAGO.). Bei Anwendung des § 76 Abs. 6 auf die Fälle der LGO. würde die gegenteilige Auslegung zu kaum begreiflichen Härten führen. Übrigens spricht auch der Kommissionsbericht zu § 76 Abs. 6 ganz allgemein davon, daß „z. B. Auslagen, die nach Erledigung des Prozesses durch erneute Anfragen der Partei entstünden, durch die Pauschsätze nicht abgegolten werden".

Digitized by Google

VI.

Sistierungen von Versteigerungsterminen.

Die Kommission stellt den Kollegen Einführung nachstehenden Reverses anheim:

Verschiebungen von Fahrnisversteigerungsverfahren über mehr als drei Terminsansetzungen werden davon abhängig gemacht, daß der Vollstreckungsschuldner sich verpflichtet, für diejenigen Schreibgebühren und Postgebühren Ersatz zu leisten, welche bei Erstreckung des Zwangsbeitreibungsverfahrens über drei Versteigerungstermine hinaus entstehen. Die Schreibgebühren werden hiebei mit 20 ₰ für die Schreibseite (§ 80 GKG.) berechnet.

Begründung.

Die Neuordnung des Auslagenersatzes soll nicht zu sachlichen Nachteilen für die Parteien führen; anderseits soll die Rücksichtnahme auf individuelle Leistungsfähigkeit des Schuldners, nicht auf Kosten des Anwalts erfolgen.

Deutscher Juristentag.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, der in diesem Jahre das Jubiläum seines fünfzigjährigen Bestehens begeht, hat in ihrer am 16. Mai zu Friedrichroda unter dem Vorsitze des Geheimen Justizrat Professor Dr. **Brunner** abgehaltenen Pfingstsitzung beschlossen, den diesjährigen dreißigsten Juristentag für die Zeit vom 12. bis 14. September nach **Danzig** einzuberufen.

Auf die Tagesordnung sind folgende Fragen gesetzt worden:

1. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?
2. Empfiehlt es sich, soziale Schutzvorschriften, in der Art der für die Handlungsgehilfen bestehenden, für Privatangestellte überhaupt zu treffen?
3. Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens?
4. Die Strafmittel nach dem Vorentwurfe zum Deutschen Strafgesetzbuche
   a) die Strafmittel im allgemeinen,
   b) die Freiheitsstrafe im besonderen.
5. Empfehlen sich Sondergerichtshöfe in Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes?
6. Liegt ein Bedürfnis für ein deutsches Reichsverwaltungsgericht vor?

Von den Gutachten sind bereits zwei Hefte erschienen; Beitrittserklärungen sind an **J. Guttentag**, Verlagsbuchhandlung, G.m.b.H., Berlin W. 35, unter Einsendung des Jahresbeitrages von 6 ℳ, zu richten.

Josef Stranz †.

Einen herben Verlust hat die Rechtsanwaltschaft erlitten. Unser Kollege **Josef Stranz** ist nach schwerem Leiden am 27. Mai von hinnen gegangen. Mit Herz und Verstand, mit Mut und Kraft hat er sich in den Dienst seines Standes gestellt, zugleich ein Kämpfer und ein Mahner. Seine Standesgenossen an die Erfüllung ihrer sozialen Pflichten als Berater auch der Ärmsten des Volkes zu erinnern, wie er dies noch zuletzt auf dem Rostocker Anwaltstage tat, war dem von edlem Sinne getragenen Manne Herzenssache.

Sein Name wird in der deutschen, zumal in der Berliner Rechtsanwaltschaft, in Ehren genannt werden.

Grundlegende Entscheidungen.

Für den Kauf einer vor dem Inkrafttreten des BGB. angefallenen Erbschaft sind, wie Entsch. Nr. 1 ausführt, die früheren Gesetze maßgebend.

Ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht ist nach Entsch. Nr. 3 aus einer tatsächlichen oder rechtlichen Verfügung über die durch den Vertrag erlangte Sache zu entnehmen, die unvereinbar ist mit dem Willen des Verfügenden, seiner als Folge der Anfechtung sich ergebenden Rückgabepflicht zu genügen. Ein Bestätigungswillen ist jedoch in solchen Fällen nicht ohne weiteres anzunehmen, wenn die Verfügungen durch eine wirtschaftliche Notwendigkeit geboten waren.

In Entsch. Nr. 6 wird der Inhaber einer Heilanstalt für den Schaden haftbar gemacht, der durch Herausgabe der einem eingelieferten Geisteskranken abgenommenen Sachen an dessen nicht als gesetzliche Vertreter legitimierten Angehörigen entstanden ist.

Ein Vergleich über Abänderung eines Immobiliarvertrags, durch den die Anfechtungs- und Wandelungsabsicht beseitigt wird, fällt nach Entsch. Nr. 7 nicht unter den Formzwang des § 313 BGB.

Entsch. Nr. 9 führt aus, daß es für die Frage, wer einer Sparkasse gegenüber Gläubiger geworden ist, nicht entscheidend darauf ankommt, aus wessen Mitteln die fragliche Einzahlung erfolgt ist, daß vielmehr entscheidend ist, wer nach dem Willen des Einzahlenden der Sparkasse gegenüber als Darlehnsgeber zu betrachten ist.

Entsch. Nr. 11 behandelt die Frage, ob und inwiefern einer Schauspielerin im Falle ihrer Verheiratung ein Kündigungsrecht erwächst.

Haben mehrere, teils erlaubte, teils unerlaubte Handlungen als einheitliche Ursache einen Schaden herbeigeführt, so ist nur derjenige, dem eine **unerlaubte** Handlung zur Last fällt, für den **ganzen** Schaden haftbar, während die anderen, deren Mitwirkung auf erlaubten Handlungen beruht, haftfrei bleiben müssen. Das gleiche gilt, wenn diese mehreren Handlungen von einer und derselben Person begangen worden sind; in diesem Falle haftet sie für den ganzen Schaden, sofern nur **eine** ihrer Handlungen, die für den herbeigeführten Schaden gesamtkausal waren, eine unerlaubte ist (Entsch. Nr. 12).

Im Gegensatze zu der herrschenden Meinung führt Entsch. Nr. 14 aus, daß die in § 892 BGB. statuierte Vermutung für die Richtigkeit des Grundbuches sich auch auf rein tatsächliche Angaben, insbesondere auf die eingetragene Größe des Grundstücks erstreckt.

Wenn von einem staatlich genehmigten Betriebe, insbesondere einem Eisenbahnbetriebe, übermäßige schädliche Einwirkungen auf angrenzende Grundstücke derart erfolgen, daß für einen Anspruch auf Beseitigung der Einwirkungen die Voraussetzungen der §§ 903, 906, 1004 BGB. an sich gegeben wären, die Geltendmachung eines solchen Anspruches aber wegen der staatlichen Genehmigung der Anlage ausgeschlossen ist, so steht nach Entsch. Nr. 15 den Eigentümern der benachteiligten Grundstücke gegen den Betriebsunternehmer ein Anspruch auf Schadensersatz zu, ohne daß der Nachweis eines Verschuldens erforderlich ist.

Wenn die Ehefrau ohne berechtigten Grund schon am Hochzeitsabend dem Manne nicht in die eheliche Wohnung folgte und seitdem ihr längere Zeit grundlos fern blieb, so können nach Entsch. Nr. 16 in diesem Verhalten die Tatbestandsmerkmale eines relativen Scheidungsgrundes aus § 1568 gefunden werden.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. **Hugo Neumann** in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

In der Nr. 8 der Juristischen Wochenschrift vom 15. April d. Js. findet sich folgende Anzeige:

„Gesucht Rechtsanwalt! Die Niederlassung eines Rechtsanwalts beim Amtsgericht Norburg a. Alsen wünschen viele Gewerbetreibende und Bürger Norburgs und Umgegend."

Es ist uns von sehr sachkundiger Seite mitgeteilt worden, daß die Praxis in Norburg in den Händen eines seit langen Jahren eingesessenen Prozeßagenten liege und daß, selbst wenn ein Anwalt die gesamte Praxis an sich ziehen könnte, es ausgeschlossen wäre, daß er aus ihr seinen standesgemäßen Unterhalt erlangen würde.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der am 10. Januar 1910 verstorbene Herr Oberjustizrat Ferdinand Richard Opitz in Dresden-N. hat der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte in seinem Testamente 5000 ℳ vermacht. Das der Hülfskasse bewiesene Wohlwollen wird hiermit zur allgemeinen Kenntnis gebracht.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Kammergerichts zu Berlin hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 5000 ℳ und eine besondere Jubiläumszuwendung von 5000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe und Zuwendung der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder werden darauf aufmerksam gemacht, daß die Beiträge für das dritte Quartal 1910 innerhalb der ersten Woche des Juli einzuzahlen sind, und zwar am besten durch Zahlkarte für das Postscheckkonto der Kasse Nr. 7913, Postscheckamt Leipzig.

Entgegengenommen werden die Beiträge schon jetzt. Vorauszahlung ist zulässig, und es dürfen als Zwischenzins abgezogen werden:

	in Klasse				
	I	II	III	IV	V
bei Vorauszahlung auf	ℳ	ℳ	ℳ	ℳ	ℳ
vier Quartale . .	0,64	1,32	2,62	3,94	5,24
bei Vorauszahlung auf drei Quartale . . .	0,32	0,66	1,31	1,97	2,62

bei Vorauszahlung auf zwei Quartale nichts.

Mit Eingang der Julibeiträge wird das Vermögen der Kasse, nach noch nicht einjähriger Wirksamkeit, die erste Million überschritten haben. Man vergleiche damit z. B. die Erfolge des Preußischen Beamtenvereins, welcher, auf unvergleichlich breiterer Grundlage und mit Lebensversicherung arbeitend, im ersten Jahre nicht mehr als etwas über 400 000 ℳ angesammelt hatte, heute freilich, nach 34 Jahren, über 87 Millionen gebietet.

Das Vermögen der Kasse wird nur in allerersten Sicherheiten, bis jetzt ausschließlich in deutschen Staatspapieren, angelegt. Die Bedingungen für Hypothekenbeleihungen werden soeben ausgearbeitet; auch sie werden mit größter Strenge abgefaßt sein.

Die bisherigen Erfahrungen haben dazu geführt, schon jetzt eine weitere Ausgestaltung der Kasse in Aussicht zu nehmen. Geplant werden

- die Angliederung einer Sterbekasse;
- die Einführung der Beitragsrückgewähr, d. i. der Einrichtung, vermöge welcher die Beiträge zurückgezahlt werden, wenn der Versicherungsfall nicht eintritt;
- die Einführung der Altersversicherung, vermöge welcher das Ruhegehalt mit Erreichung eines bestimmten Lebensalters ohne Nachweis der Arbeitsunfähigkeit eintritt.

Die Kasse ist mit dem Wirtschaftlichen Verbande der Rechtsanwälte in Verbindung getreten, welcher ihr nicht nur kostenlos gewisse technische Dienste leisten, sondern auch aus seinen Überschüssen Zuwendungen machen wird.

Wir empfehlen den Herren Kollegen aufs dringendste, die jetzt geschaffene und aller Voraussicht nach einer hohen Blüte

Digitized by Google

entgegengehende Anstalt zur Sicherung ihrer und ihrer Hinterbliebenen Zukunft kräftig zu benutzen, verweisen auf unsere in den Anwaltszimmern ausgehängten Drucksachen und legen außerdem Beitrittsformulare bei, aus denen das Nötigste ersichtlich ist.

Die Geschäftsstelle ist zu Halle a. d. S., Große Steinstraße 12.

Der Vorstand.
Weißler.

Die Abgeltung des anwaltlichen Schreibwerks bei der Mobiliar-Zwangsvollstreckung nach dem Gesetze vom 1. Juni 1909.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Rieß, Berlin.

Nach § 76 Abs. 1 RAGebO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen. Der einzelne Pauschsatz beträgt 20 vom Hundert der zum Ansatz gelangenden Gebühr, jedoch höchstens 30 ℳ und in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens 2 ℳ.

Die Tätigkeit des Anwalts, der als Prozeßbevollmächtigter des Klägers ein obsiegendes Urteil erstritten hat und weiter mit der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen beauftragt bleibt — nur das Auslagenkonto der Anwälte bei diesem Teil ihrer Tätigkeit ist der Gegenstand der folgenden Erörterungen —, endet in der Regel dann, wenn die Exekution in das Vermögen des Schuldners zu einem Erfolg für den Gläubiger geführt hat oder fruchtlos ausgefallen ist. Bei der Aufstellung seiner Note für seinen Klienten oder für den Gegner hat der Anwalt das gesamte aus seinem Bureau herausgegangene Schreibwerk und seine sonstigen Auslagen unter dem Gesichtspunkte zu prüfen, ob sie mit einer der von ihm liquidierten Gebühren in Zusammenhang stehen. Diese gedankliche Arbeit wird für das Schreibwerk bis zur Erwirkung des Urteils bei der überwiegenden Mehrzahl der Prozesse keine Schwierigkeiten machen, ja sogar wegen des ausgeprägten juristischen Charakters der Normalgebühren verhältnismäßig einfach sein. Ungleich schwieriger dagegen ist die Prüfung der Erstattungsfähigkeit des Schreibwerks, das nach der Verkündung des Urteils notwendig ist, da hier entlegenere juristische Obersätze in Frage kommen.

I. Der obsiegende Anwalt des Klägers hat nach der Urteilsverkündung zunächst Maßnahmen zu treffen, um sich in den Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils zu setzen.

a) Wird durch Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil nach dem Antrag des Klägers erkannt, so ist der Anwalt befugt, zur Herstellung der Urteilsausfertigungen Abschriften der Klageschrift dem Gericht einzureichen (§§ 313 Abs. 3, 317 Abs. 4 ZPO.). Jede Seite dieser Klageschriften darf mit 20 ₰ Schreibgebühr liquidiert werden (§ 76 Abs. 6 und 7 GebO.). Mit Recht führt Langenbach (JW. 1910 S. 274, 275) aus, wie unpraktisch es namentlich bei einem Rechtsstreit mit mehreren Beklagten ist, Klageabschriften für Urteilsausfertigungen zu verwenden, und ebensowenig ist zu verkennen, daß dem Beklagten, wenn der Anwalt diesen Weg geht, beispielsweise bei Wechselklagen mit mehreren Wechseln, nicht unerhebliche Kosten entstehen können, die zu vermeiden oder wenigstens zu verringern sind, falls der Anwalt sich Urteilsausfertigungen in abgekürzter Form gemäß § 313 Abs. 3 ZPO. erteilen läßt. Aber gerade weil die Prozeßnovelle die Verwendung von Klageabschriften für Urteile, offenbar in der Tendenz, die Anwälte hierzu anzuspornen, durch Zubilligung von besonderen Schreibgebühren prämiert, wird man derartige Schreibgebühren auch unbedingt als erstattungsfähig im Sinne des § 91 ZPO. ansehen müssen. Folgerichtig darf auch der Anwalt Ersatz bzw. Erstattung für das Porto oder Mehrporto beanspruchen, das durch Übersendung der Urteilsabschriften an das Gericht entstanden ist.

b) Dagegen hat der Anwalt kein Recht, für den schriftlichen Antrag auf Erteilung von Urteilsausfertigungen Schreibgebühren oder Portoauslagen in Rechnung zu stellen, ebensowenig für Mitteilungen an seinen Klienten über den Inhalt des Urteils, da die hierbei entwickelte anwaltliche Tätigkeit durch die Prozeßgebühr (§ 29 Nr. 8 GebO.; RG. 10, 347) und das Schreibwerk demgemäß durch den mit der Prozeßgebühr zum Ansatz gebrachten Pauschsatz abgegolten wird (§ 76 Abs. 1 GebO.). Wünscht der Klient noch für seine besonderen Zwecke eine Abschrift des Urteils, so ist der Anwalt selbstverständlich ermächtigt, hierfür dem Klienten Schreibgebühren zu berechnen (§ 76 Abs. 6 Nr. 1 GebO.), deren Erstattungsfähigkeit von den Umständen des einzelnen Falls abhängt.

c) Das Schreibwerk, das durch die unmittelbar auf Erzielung der Vollstreckungsklausel gerichtete Tätigkeit des Anwalts entsteht, ist dem Klienten und eventuell dem Schuldner nach Maßgabe folgender ziemlich verwickelter Grundsätze in Rechnung zu stellen:

1. Ist der Anwalt, der die Erteilung der Vollstreckungsklausel beantragt, zugleich Prozeßbevollmächtigter des Gläubigers, oder ist er wenigstens mit dem Betrieb der Zwangsvollstreckung beauftragt, so steht ihm für die Tätigkeit, die auf die erstmalige (einmalige) Erwirkung der Vollstreckungsklausel hinzielt, eine Gebühr und folgeweise auch für das Schreibwerk und die Portoauslagen ein Ersatzanspruch nicht zu (§§ 35, 24 GebO.). Dies gilt gleichmäßig für die ganz einfachen Fälle, in denen der Gerichtsschreiber selbständig die Vollstreckungsklausel erteilt, wie für die schwierigeren Tatbestände, in denen dies auf Anordnung des Vorsitzenden geschieht (§§ 35, 24 Geb.O., §§ 726 Abs. 1, 727 bis 729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2, 749, 795, 796 Abs. 1, 797 Abs. 1 und 2, 929 ZPO.).
2. Wird ein Anwalt von einem Klienten lediglich mit der Erwirkung der Vollstreckungsklausel betraut, z. B. für eine notarielle Schuldurkunde, ohne gleichzeitig Prozeß- oder Zwangsvollstreckungsvollmacht zu erhalten, so ist die von dem Anwalt hierbei entwickelte Tätigkeit gebührenpflichtig (§ 24 GebO. in Verb. mit

Digitized by Google

§§ 38 Nr. 3, 47 Nr. 15 GKG.). Der Anwalt ist daher befugt, zur Erstattung des Schreibwerks und der Auslagen gemäß § 76 Abs. 1 und 2 GebO. den Pauschsatz von mindestens 2 ℳ zu fordern, ebenso auch

3. bei Entwicklung einer Tätigkeit, die zur Erteilung einer **weiteren** vollstreckbaren Ausfertigung des Schuldtitels (§ 727 ZPO.), oder (nach bereits erfolgter Erteilung der Vollstreckungsklausel) im Fall des Eintritts der Rechtsnachfolge (§ 727 ZPO.), ferner in den analogen Fällen der §§ 728, 729, 738, 742, 744, 745, 749, 795, 796 Abs. 1, 929 ZPO., oder endlich bei dem Tatbestand des § 732 ZPO. notwendig ist (§ 24 GebO.)

   Bei der vorstehend unter 3. erörterten Tätigkeit dürfen auch prozeßbevollmächtigte oder mit dem weiteren Betrieb der Zwangsvollstreckung beauftragte Anwälte Schreibwerk und Auslagen nach § 76 Abs. 1 und 2 GebO. liquidieren.

4. Muß die Vollstreckungsklausel im Wege der **Klage** beantragt werden (§§ 731, 738, 744, 745 Abs. 2, 749 ZPO.), oder wird der Anwalt mit der Wahrnehmung der Interessen des Schuldners beauftragt, der die Erwirkung der Vollstreckungsklausel durch Klage anficht (§ 768 ZPO.), so erhält der Anwalt hierfür gemäß § 20 GebO. in Verb. mit § 26 Nr. 8 GKG. Gebühren und dementsprechend auch Ersatz des Schreibwerks und der Auslagen.

II. Abgesehen von dem sehr seltenen Fall, daß die Tätigkeit eines Anwalts, der **nach** Verkündung des Urteils zum Prozeßbevollmächtigten bestellt wird, sich auf die Zustellung des Urteils **beschränkt** — nach ständiger reichsgerichtlicher Judikatur verdient der Anwalt dann die volle Prozeßgebühr; vgl. z. B. JW. 1891, 4 Nr. 6 —, wird nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 29 Nr. 8 GebO. die bei der Zustellung und Empfangnahme von Entscheidungen entwickelte anwaltliche Mühewaltung durch die Prozeßgebühr abgegolten. Schriftstücke und Portoauslagen des Anwalts bei Zustellung von Vollstreckungstiteln sind also nicht gebührenpflichtig, insbesondere also auch nicht Auftragsschreiben an den Gerichtsvollzieher, Anfragen an den Klienten oder Schriftwechsel, der zur Ermittelung des Wohnortes des unbekannten Schuldners entsteht, mit Behörden oder dritten Personen, oder endlich Anträge an das Gericht wegen Bewirkung der öffentlichen Zustellung oder Zustellung des Urteils im Auslande. Die **Gebühren**, die der Anwalt hierbei im Interesse seines Klienten an Behörden, z. B. Einwohnermeldeämter, entrichten muß, sind selbstverständlich erstattungsfähig.

Viele Anwälte erachten es für ihre Pflicht, dem Schuldner neben der vollstreckbaren Ausfertigung des Urteils noch eine einfache Ausfertigung zuzustellen, um in den Fällen der Aushändigung des Schuldtitels an den Schuldner in der Lage zu sein, sich durch Vorlegung der einfachen mit Zustellungsurkunde versehenen Ausfertigung das Rechtskraftattest zu beschaffen. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß der Anwalt für das Schreibwerk und die Portoauslagen, die bei dieser Tätigkeit entstehen, einen Ersatz nicht beanspruchen darf (§ 29 Nr. 8 GebO.).

Eine eigentümliche Konsequenz der §§ 76 Abs. 1 und 6 Nr. 2 und 29 Nr. 8 GebO. ist es, daß dem Anwalt für die in seinem Bureau zur Zustellung gefertigten beglaubigten Abschriften des **Urteils** im Gegensatz zu den von ihm nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 GebO. gefertigten beglaubigten Abschriften der Klageschrift Schreibgebühren nicht zustehen.

III. Die Vollstreckung eines Urteils hängt sehr häufig davon ab, daß der Gläubiger vorher Sicherheit leistet. Nach konstanter Rechtsprechung, der sich auch die Literatur mit Ausnahme von Walter-Joachim (S. 171—173) angeschlossen hat, wird die gesamte anwaltliche Tätigkeit, die eine **Hinterlegung** prozessualer Sicherheiten zur Herbeiführung (oder auch zur Abwendung) der Vollstreckung zum Ziele hat, durch die Prozeßgebühr abgegolten (vgl. besonders RG. 9, 329 und 11, 364), so daß also auch ein Anspruch des Anwalts auf Ersatz von Schreibgebühren und Portoauslagen hierfür nicht zur Entstehung gelangen kann.

Dagegen muß der Anwalt seine Tätigkeit zur **Herausgabe** geleisteter Sicherheiten sorgfältig daraufhin untersuchen, ob es sich um eine Bemühung handelt, die unter § 109 ZPO. fällt — Herausgabe der Sicherheit nach Wegfall der Veranlassung —, oder die gemäß § 715 ZPO. gewertet wird — Rechtskraft eines gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteils —.

Im ersteren Falle ist die anwaltliche Tätigkeit stets gebührenpflichtig, auch wenn sie seitens des eigentlichen Prozeßbevollmächtigten erfolgt (§ 23 GebO. in Verb. mit § 38 Nr. 2 GKG.; drei Zehnteile der Gebühr). Das Verfahren ist sogar zur besonderen Instanz erhoben (§ 30 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 3 GebO.); Schreibwerk und Portoauslagen des Anwalts sind also gebührenpflichtig und erstattungsfähig.

Beantragt der Anwalt des Gläubigers, der zur Vollstreckung des Urteils Sicherheit geleistet hat, gemäß § 715 ZPO. die Rückgabe der Sicherheit, so kann er auf Grund des § 24 GebO. in Verb. mit § 47 Nr. 16 GKG. hierfür zwei Zehnteile der in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühren verlangen, und zwar nach diesseitiger Ansicht, gleichviel ob der Anwalt bereits Prozeßbevollmächtigter gewesen ist oder sich seine Vollmacht und Tätigkeit auf den obigen Antrag und weitere in Verbindung damit stehende Akte beschränkt.[1]) Ebenso wie das durch die letztere anwaltliche Tätigkeit veranlaßte Schreibwerk nebst Portoauslagen erachte ich auch die Schriftstücke und Portis gemäß § 76 Abs. 1 und 2 GebO. für gebührenpflichtig, die entstehen, wenn der Anwalt den Antrag auf Rückzahlung der geleisteten Sicherheit nicht bei Gericht, sondern unmittelbar bei der **Hinterlegungsstelle** unter Vorlegung des mit Rechtskraftattestes versehenen Urteils stellt (§ 89 in Verb. mit § 24 GebO. und § 47 Nr. 16 GKG.). Ich schlage mich hierbei auf die Seite der Autoren, die eine derartige Tätigkeit als außerhalb des Rahmens der Prozeßgebühr fallend ansehen.

Hat der **Schuldner** zur Abwendung der Zwangsvollstreckung die ihm nachgelassene Summe hinterlegt und be-

---

[1]) Die Erörterung dieser in Rechtsprechung und Literatur sehr bestrittenen Streitfrage fällt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit. Die Ansicht des Verfassers wird besonders eingehend begründet in der Entscheidung JW. 1893, 561 Nr. 15.

Digitized by Google

antragt der Anwalt des **Gläubigers** unter Überreichung des rechtskräftigen Urteils bei der Hinterlegungsstelle die Auszahlung der hinterlegten Summe an den Gläubiger zu dessen Befriedigung, so fällt diese anwaltliche Tätigkeit unter § 23 Nr. 2 GebO., und folgeweise sind Schreibwerk und Auslagen des Anwalts zu erstatten.

IV. Ein großer Teil der anwaltlichen Tätigkeit bei der Zwangsvollstreckung wird ausgefüllt durch die Überwachung der Gerichtsvollzieher und die Erledigung von Interventionsansprüchen. Es ist hier streng zu unterscheiden zwischen dem Anwalt des Gläubigers und dem des Schuldners.

a) Anwaltliche Bemühungen seitens des Prozeßbevollmächtigten des **Gläubigers** für Erinnerungen gegen das Verfahren des Gerichtsvollziehers oder zur Abwehr von Anträgen, Einwendungen und Erinnerungen des Schuldners gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung und das vom Gerichtsvollzieher hierbei beobachtete Verfahren (§ 766 ZPO.) sind auf Grund der Bestimmung des § 31 GebO. nicht gebührenpflichtig (vgl. JW. 1898, 481 Nr. 19). Dasselbe gilt für die Tätigkeit des Anwalts, die dadurch entsteht, daß vor Klageerhebung der Intervenient zur Freigabe auffordert, und für die Prüfung und Erledigung der Interventionsansprüche (§ 31 GebO.). Infolgedessen ist eine Liquidation für das gesamte, oft nicht unerhebliche Schreibwerk in den obigen Fällen nicht angängig, und zwar weder für die Korrespondenz mit dem Klienten, noch für die mit dem Intervenienten und Gerichtsvollzieher.

b) Hingegen hat der Anwalt des **Schuldners**, der im Interesse seines Klienten nach Maßgabe des § 766 ZPO. tätig wird, Anspruch auf Gebühren (§ 23 GebO.), mithin auch auf Erstattung des Schreibwerks und der Portoauslagen gemäß § 76 Abs. 1 und 2 GebO.

V. Bei der Entschädigung der anwaltlichen Tätigkeit, die sich auf die **vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung** einer Zwangsvollstreckung bezieht, macht die Gebührenordnung einen scharfen Unterschied zwischen anwaltlichen Bemühungen, die unter die Bestimmungen der §§ 707, 719 ZPO. fallen und solchen, die den Tatbestand der §§ 769, 771 Abs. 3, 785, 786, 805 Abs. 4 und 810 Abs. 2 ZPO. erfüllen:

a) Beantragt der Anwalt als **Prozeßbevollmächtigter** des Schuldners, nachdem er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder die Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 707 ZPO.) betrieben oder gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt hat (§ 719 ZPO.), gleichzeitig hiermit oder vor- oder nachher die Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urteil, oder wird er als **Prozeßbevollmächtigter** des Gläubigers bei einer derartigen Rechtslage tätig, so sind weder der Prozeßbevollmächtigte des Gläubigers noch der des Schuldners für diese ihre besondere Mühewaltung Gebühren und folgeweise für das bei dieser Gelegenheit entstandene Schreibwerk eine Abgeltung zu fordern ermächtigt (§ 29 Abs. 2 Nr. 4 GebO. in Verb. mit § 30 Abs. 1 Nr. 2, in dem die §§ 707, 719 ZPO. nach der herrschenden Ansicht absichtlich nicht miterwähnt sind).

Lediglich, wenn sich die Tätigkeit des Anwalts, ohne daß er Prozeßbevollmächtigter ist, auf Einstellungs-, Beschränkungs- oder Aufhebungsanträge aus den §§ 707, 719 ZPO. **beschränkt**, ist der Anwalt befugt, Gebühren und Schreibgebühren in Gemäßheit des § 76 Abs. 1 und 2 GebO. in Rechnung zu stellen (§ 23 GebO. in Verb. mit § 35 Nr. 1 GKG.).

b) Von der Gebührenordnung gleichmäßig behandelt sind die ferneren Tatbestände, in denen anwaltliche Anträge auf Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung in Betracht kommen, nämlich

1. bei den nach Schluß der entscheidenden mündlichen Verhandlung entstandenen Einwendungen des Schuldners gegen den durch das Urteil festgestellten Anspruch oder bei Einwendungen gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel (§§ 767, 768, 769 ZPO.),
2. bei Erhebung von Interventionsansprüchen für außerhalb des Prozesses stehende Dritte (§ 771 Abs. 3 ZPO.),
3. bei den — in der Praxis seltenen — Einwendungen der Erben und Eheleute zur Wahrung ihrer beschränkten Haftbarkeit (§§ 785, 786 in Verb. mit §§ 780 bis 784 ZPO.),
4. bei Geltendmachung von Pfand- und Vorzugsrechten für Dritte, die nicht im Besitz der Sachen sind (§ 805 Abs. 4 ZPO.), endlich
5. bei Widerspruch eines Gläubigers, der ein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück hat, gegen eine Pfändung von Früchten, die vom Boden noch nicht getrennt sind (§ 810 ZPO.).

Bei allen derartigen Tatbeständen ist nach den §§ 29 Abs. 1 Nr. 4 und 30 Abs. 1 Nr. 2 GebO. zu prüfen, ob eine **Trennung** des Einstellungsverfahrens von dem Verfahren über die Hauptsache stattgefunden hat, oder beide Verfahren verbunden geblieben sind.[2]) Nur im ersteren Falle ist es dem Anwalt, der **zugleich** Prozeßbevollmächtigter des Schuldners oder Gläubigers oder Dritten im Hauptprozeß ist, gestattet, für den Antrag auf Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung der Zwangsvollstreckung besonders zu liquidieren (drei Zehnteile der ordentlichen Gebühren; § 23 GebO. in Verb. mit § 35 GKG.).

Ist dagegen der Einstellungsantrag mit der Hauptsache verbunden geblieben, dann findet mangels einer besonderen gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts eine Entschädigung für Schreibwerk nicht statt. Der Anwalt, der **ausschließlich**

---

[2]) Es darf hierbei daran erinnert werden, daß nach der herrschenden Ansicht in Rechtsprechung und Praxis eine **Trennung** nur dann vorliegt, wenn über den Einstellungsantrag eine besondere mündliche Verhandlung mit oder ohne Beweisaufnahme vor sich gegangen ist, nicht schon dann, wenn das Einstellungsgesuch in einem besonderen Schriftsatze oder vor Erhebung der Klage gestellt ist. (Vgl. insbesondere JW. 1890, 360 Nr. 4 und JW. 1895, 299 Nr. 22; 1893, 353 Nr. 38; 1889, 43 Nr. 10.) Die Argumente der drei letztgedachten Entscheidungen, die eigentlich für den Arrestprozeß ergangen sind, werden, trotzdem der Begriff der Trennung für dieses Verfahren nach dem § 28 der Novelle zur GebO. seine Bedeutung verliert, für die oben zur Erörterung stehenden Fälle von Wichtigkeit bleiben.

Digitized by Google

mit der Herbeiführung der Einstellung der Zwangsvollstreckung beauftragt ist, oder bei einem derartigen Antrag als Vertreter des Gegners des Antragstellers tätig wird, hat selbstverständlich Anspruch auf Erstattung von Gebühren und Schreibgebühren.[3])

c) Dem Anwalt, der die Vornahme einer Vollstreckungsmaßregel veranlaßt hat — beispielsweise einer Mobiliarpfändung — oder mit dem Betrieb der weiteren Zwangsvollstreckung beauftragt ist, steht für die Aufhebung dieser Maßregel — z. B. Freigabe der Pfandstücke — nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 35 GebO. eine besondere Gebühr nicht zu, so daß er ebensowenig sein Schreibwerk in Ansatz bringen darf.

VI. Die Gebühren für die einzelnen Akte der Mobiliarzwangsvollstreckung werden normiert in § 23 GebO. — drei Zehnteile der ordentlichen Gebühren — und in § 31 GebO.: „In der Zwangsvollstreckung bildet eine jede Vollstreckungsmaßregel zusammen mit den durch dieselbe vorbereiteten weiteren Vollstreckungshandlungen bis zu der durch die Maßregel zu erlangenden Befriedigung des Gläubigers eine Instanz.“ Im Rahmen dieses Aufsatzes können hier nur die wichtigsten Fragen erörtert werden, die bei Durchführung der Mobiliar-Zwangsvollstreckung praktisch werden:

a) Für den Auftrag zur Pfändung in das bewegliche Vermögen des Schuldners erhält der Anwalt an Gebühren drei Zehnteile der ordentlichen Gebühren und für Schreibwerk und Portoauslagen den Pauschsatz aus § 76 Abs. 1 und 2 GebO. Durch diesen einen Pauschsatz wird die gesamte anwaltliche Korrespondenz abgegolten, die mit dem Gerichtsvollzieher und der Partei zwecks Einleitung und Erledigung des Zwangsvollstreckungsauftrags bis zur Befriedigung des Gläubigers oder Feststellung des fruchtlosen Ausfalls der Exekution entsteht, insbesondere auch wegen Verlegung von Versteigerungsterminen oder wegen Hinterlegung des Auktionserlöses oder Auszahlung von hinterlegtem Versteigerungserlös bei Beteiligung mehrerer Gläubiger an der Pfändung (KGBl. 1894, 84 ff., insbesondere 85).

Erledigt sich dagegen der Pfändungsauftrag an den Gerichtsvollzieher vor der Pfändung durch Befriedigung des Gläubigers oder in sonstiger Weise, so ist trotzdessen die Gebühr aus § 23 Nr. 2 GebO. und der Pauschsatz des § 76 Abs. 1 und 2 GebO. verdient.

b) Für jeden neuen Pfändungsauftrag sowie überhaupt für jede Inangriffnahme neuer Vollstreckungsmaßregeln nach Aufhebung einer Pfändung durch Freigabe der Pfandstücke darf der Anwalt die Gebühren und den Pauschsatz aus den zuletzt gedachten gesetzlichen Bestimmungen erneut in Rechnung stellen (KGBl. 1906, 7 und 8), ebenso ferner dann, wenn der Schuldner nach Erlaß des Urteils verzogen, hierdurch der erste Zwangsvollstreckungsauftrag unrealisierbar und ein neuer Exekutionsauftrag notwendig geworden ist (KGBl. 1908, 73).

c) Nach bekannter Judikatur steht dem Anwalt das Recht nicht zu, für die sogenannten Pfändungsankündigungen aus § 845 ZPO. eine besondere Gebühr zu fordern, wenn bei der Vorpfändung und dem eigentlichen Pfändungsantrag Identität der Forderungen vorliegt, wegen deren vollstreckt wird, und die den Gegenstand der Vollstreckung bilden (JW. 1897, 468 Nr. 29). Für den Pfändungsantrag und die Vorpfändung kommt die Gebühr des § 23 GebO. nur einmal in Ansatz, so daß der Anwalt folgerichtig den Pauschsatz des § 76 Abs. 1 und 2 GebO. nur einmal zu berechnen befugt ist.[4])

d) Mehrere Pfändungsankündigungen gegen verschiedene Drittschuldner des Beklagten berechtigen den Anwalt auch zum entsprechenden mehrfachen Ansatz der Gebühr des § 23 und des Pauschsatzes des § 76 Abs. 1 und 2 GebO. (JW. 1898, 644 Nr. 15). Derselbe Grundsatz muß selbstverständlich auch für mehrere Pfändungsanträge des Anwalts des Gläubigers wegen verschiedener Ansprüche des Schuldners Platz greifen.

e) Wird der Antrag auf Überweisung einer Forderung gleichzeitig mit dem Antrag auf Pfändung gestellt, so kommt die Gebühr aus § 23 GebO. nur einmal zum Ansatz.

Zur Instanz im Sinne des § 31 GebO. gehört auch noch die Einziehungstätigkeit des Anwalts, im Fall seinem Klienten eine gepfändete Forderung zur Einziehung überwiesen wird, so daß das hierfür verwandte anwaltliche Schreibwerk nicht abgeltungsfähig ist.

f) Gibt der Anwalt des Schuldners dem Gläubiger oder dessen Anwalt gegenüber Erklärungen gemäß § 840 ZPO. ab, so kann er hierfür und für das Schreibwerk gemäß § 23 bzw. § 76 Abs. 1 und 2 GebO. liquidieren.

g) Für das Offenbarungseids- und Verteilungsverfahren enthalten die §§ 32 und 39 GebO. klare Vorschriften, so daß die Berechnung der anwaltlichen Schreibgebühren und Auslagen kaum Schwierigkeit machen wird. Hervorgehoben sei an dieser Stelle nur, daß der Anwalt für den Antrag auf Terminsanberaumung zur Leistung des Offenbarungseides, für den Antrag auf Erlaß des Haftbefehls und für den Auftrag zur Verhaftung insgesamt die Gebühr des § 23 GebO. und in Konsequenz dessen auch den Pauschsatz aus § 76 Abs. 1 und 2 GebO. nur einmal zum Ansatz zu bringen berechtigt ist (KGBl. 1894, 90).

Zur Behandlung der Sicherungsverträge in Rechtsprechung und Gesetzgebung.

Von Rehbein, Rechtsanwalt und Notar, Pinneberg.

Es gibt brennende juristische Tagesfragen, deren baldigste Lösung not tut. Dazu gehört die Stellungnahme der Rechtsprechung und Gesetzgebung gegenüber den sogenannten Sicherungsverträgen.

Schuldner, die zahlungsfähig, aber nicht gewillt sind, ihre Gläubiger zufrieden zu stellen, übereignen einem guten Freunde, dem sie eine Summe schuldig zu sein bekennen, ihr Hab und Gut, soweit es der Pfändung unterliegt. Sie nehmen den

---

[3]) Vgl. hierzu noch § 30 Abs. 2 GebO.: „Wird die vorläufige Einstellung, Beschränkung oder Aufhebung bei dem Vollstreckungsgericht und bei dem Prozeßgericht beantragt, so wird die Prozeßgebühr nur einmal erhoben.“

[4]) An sich ist die Pfändungsankündigung eine selbständige Vollstreckungsmaßregel und es kann dafür nach § 23 GebO. besonders liquidiert werden, wenn der Anwalt lediglich mit ihr betraut ist (JW. 1897, 468 Nr. 29).

Digitized by Google

Kredit bei anderen in weitgehendem Maße in Anspruch, bezahlen aber nur, wenn sie wollen. Auf dem Rechtswege ist gegen sie nichts zu erreichen. Die Verträge sind gültig, wie das Reichsgericht entschieden hat. Die Anfechtbarkeit unterliegt den engen Schranken, die das Anfechtungsgesetz und die Konkursordnung gegeben haben. Grundsätzlich ist ein Geschäft nur anfechtbar, wenn der Schuldner beabsichtigt, seine Gläubiger zu benachteiligen, und wenn der an dem Geschäft beteiligte Dritte diese Absicht kannte. Bei der Feststellung der Benachteiligungsabsicht und deren Kenntnis gehen unsere deutschen Gerichte, voran das Reichsgericht, mit der dem deutschen Richter eigenen Gewissenhaftigkeit vor. So hat das Reichsgericht festgestellt, daß das bloße Bewußtsein des Schuldners, sich durch Befriedigung eines Gläubigers die Unmöglichkeit zu schaffen, andere Gläubiger zu befriedigen, einen Schluß auf die Benachteiligungsabsicht nicht zulasse. JW. 1898, 52; 1901, 9[3].

Bezeichnend für die Stellungnahme der heutigen Rechtsprechung ist folgender Fall:

Ein Student C ist seinen Gläubigern A und B größere Beträge schuldig. A klagt gegen ihn. Kurz vor Erlaß des Urteils schließt C mit dem zweiten Gläubiger B einen Vertrag ab, wonach dieser ihm Stundung seiner Forderung gewährt, während ihm C zur Sicherung sein Hab und Gut überträgt. A ficht diesen Vertrag an, wird aber abgewiesen. In der Begründung heißt es: C habe mit seinem Vermögen nur den einen oder anderen Gläubiger zufriedenstellen können, nicht aber beide. Beide Gläubiger hätten auf Zahlung gedrungen. Wenn auch C das Bewußtsein gehabt habe, dem A die Möglichkeit der Befriedigung zu nehmen, so erweise das nicht seine Benachteiligungsabsicht. (Schleswig-Holsteinischer Anzeiger 1908, 219.)

Ich will mich auf eine Kritik dieser Entscheidung hier nicht einlassen, auch nicht auf die Frage eingehen, ob hier nicht die böse Absicht des C daraus festzustellen ist, daß C gerade den B zufriedenstellt, der ihn am wenigsten drängt und der ihm Vorteile bietet, indem er ihm Stundung gewährt. Ich will an dieser Stelle nur feststellen, daß der Student nach dem heutigen Rechtszustande nicht verpflichtet ist, sein Vermögen unter seine Gläubiger anteilmäßig zu verteilen. Der Schuldner kann vielmehr in einem derartigen Falle mit seinem Vermögen nach Belieben schalten und walten. Erst wenn Konkurs eröffnet wird, erlangt der Gläubiger Anspruch auf anteilmäßige Befriedigung, und in diesem Falle auch erst von dem Zeitpunkte an, wo der Schuldner seine Zahlungen formell eingestellt hat. (KO. § 30; Jäger, Kommentar 3 KO. 1904 zu § 30.)

Diese Ergebnisse entsprechen dem natürlichen Rechtsgefühl meines Erachtens nicht. Auch das Strafgesetz kann nicht helfen. Der Schuldner ist im allgemeinen nicht verpflichtet zu sagen, daß er zahlungsunfähig ist, und der häufige Versuch, derartige Schuldner zu bestrafen, scheitert entweder schon daran, daß die Betrugsabsicht nicht nachweisbar ist, oder daß in dem Schweigen des Schuldners über seine Vermögensverhältnisse eine Unterdrückung von Tatsachen im Sinne von § 263 StGB. nicht gefunden wird. Vergl. RG. 24, 216.

Die einzige Hilfe, die für den benachteiligten Gläubiger denkbar ist, wäre vielleicht darin zu finden, daß er den Anspruch des Schuldners auf Überlassung des Gebrauchs der Sachen pfändet und ihm auf diese Weise die Sorglosigkeit nimmt, mit der er seine Gläubiger prellt. Aber praktisch durchgeführt habe ich es selbst noch nicht. Diese Pfändung würde wohl auch nur dazu führen, daß die Sachen vom dritten, gesicherten Gläubiger herausverlangt würden, sobald sie in den Besitz des Pfandgläubigers kämen.

Der Gläubiger muß also nach dem heutigen Stande der Gesetzgebung und Rechtsprechung wehrlos warten, bis ihm ein günstiger Zufall oder das Mitleid des Schuldners etwas in den Schoß wirft. Dieser Zustand ist unhaltbar. So hochstehend der Grundsatz des Staates auch ist, den wirtschaftlich Schwachen zu schützen, hier wächst er in seinen Folgerungen zu einem Krebsschaden aus, der den Schuldner unter dem Deckmantel des Rechts in den Stand setzt, sich ohne Mühe seiner Gläubiger zu erwehren; der die „Waffe der Zwangsvollstreckung stumpf werden läßt“, wie Noest-Solingen in der DJZ. 1909, 707 sagt.

Wenn auch die Erfahrung lehrt, daß ein Schuldner immer neue Wege findet, sich seinen Gläubigern zu entziehen, so hat doch der Staat die Pflicht, ihm dies möglichst schwer zu machen und die Durchführung individuellen Rechts zu fördern. Die Rechtsprechung kann über das bestehende Recht nicht hinaus, daher muß das Gesetz geändert werden.

Man hat vorgeschlagen, den Betrugsparagraphen zu erweitern und jeden, der zahlungsunfähig ist, trotzdem aber Kredit in Anspruch nimmt, in Strafe zu nehmen, wenn er nicht die Schuld demnächst begleicht. (Deutsche Rechtsanwaltschaftszeitung 1909, 121.)

Ich halte dies Mittel für allzu hart, und eine derartige Bestimmung für zu eng, weil sie sich nur gegen eine bestimmte Kategorie von Menschen richtet. Meines Erachtens genügt der zurzeit herrschende Betrugsparagraph, wenn sich die Verkehrswelt und mit ihr die Rechtsprechung mehr und mehr auf den Standpunkt stellt, daß es Pflicht des Kreditsuchers sei, dem Gläubiger eine schwierige Vermögenslage zu offenbaren und beispielsweise ihm Kenntnis von bestehenden Sicherungsverträgen zu geben. Auf zivilrechtlichem Gebiete suche ich die Hilfe und bin der Meinung, daß man dem Sicherungsvertrag selbst zu Leibe gehen muß. Das einfachste wäre, die Bestimmungen des Pfandrechts auf ihn anzuwenden, damit die Überlassung der Sachen zum mittelbaren Besitz ungültig wäre. Auf diese Weise würde dem Sicherungsvertrage in der heute üblichen Form der Boden entzogen. Dadurch würden aber wieder berechtigte Sicherstellungen unmöglich gemacht. Man wird daher guttun, dem Gläubiger die Anfechtung des Vertrages zu überlassen. Aber unter welchen Voraussetzungen?

Bei der Beantwortung dieser Frage möchte ich an die schlimmen Erfahrungen erinnern, die man mit den engen Bestimmungen des Anfechtungsgesetzes und der Konkursordnung gemacht hat. Ich schlage vor, den Sicherungsvertrag für anfechtbar zu erklären, soweit durch ihn Gläubiger in unbilliger Weise, insbesondere durch Verletzung des Rechts auf anteilmäßige Befriedigung, benachteiligt werden. Dann wäre dem richterlichen Ermessen Raum gegeben, von Fall zu Fall zu entscheiden, wie weit ein Schuldner Recht daran hat, seine Gläubiger sicher zu stellen.

Es werden sich wie einst im römischen Recht durch die Rechtsprechung feste Leitsätze für die Beurteilung derartiger Fälle bilden.

Digitized by Google

Außerdem ist die Gültigkeit der Sicherheitsverträge auf eine bestimmte Zeitdauer zu beschränken. Es wäre festzusetzen, daß Sicherungsübereignungen nach Verlauf eines Jahres nichtig werden. Dies ist besonders wichtig, weil die nicht gesicherten Gläubiger gerade dadurch geschädigt werden, daß der einmal gesicherte für alle, auch für später entstehende Ansprüche stets gesichert bleibt. Was über die Sicherungsübereignung gesagt ist, gilt für alle Sicherstellungen. Eine Gesetzesänderung, die sich lediglich auf die Sicherungsübereignung bezöge, wäre verfehlt; denn der zahlungsfähige, aber böswillige Schuldner fände allzu leicht neue Wege, sich dem Zugriff seiner Gläubiger zu entziehen.

Mögen diese Zeilen Berufeneren Anregung zur Lösung der brennenden Fragen geben.

Die Rechtswirksamkeit der Tarifgemeinschaften und die neueste Judikatur des Reichsgerichts.

Von Dr. Georg Baum, Rechtsanwalt am Kammergericht.

Durch Urteil vom 30. April 1903 hatte der dritte Strafsenat des Reichsgerichts die Revision eines Gewerkschaftsbeamten verworfen, der wegen Vergehens gegen §§ 152, 153 GewO. verurteilt war, weil er versucht hatte, einen Arbeitgeber durch Verhängung der Sperre zur Unterwerfung unter einen Lohntarif zu bewegen. Das Urteil (Straff. 36 S. 236), durch das man die Rechtswirksamkeit der für die deutsche Volkswirtschaft immer wichtiger werdenden Tarifverträge überhaupt bedroht sah, hat in der Literatur, insbesondere in den Gutachten und Verhandlungen des Karlsruher Juristentages wie auch im Reichstage starke Angriffe erfahren, denen gegenüber sogar der Staatssekretär des Reichsjustizamts erklärte, daß die Entscheidung noch ernster Prüfung unterzogen zu werden verdiene. — Spätere Urteile verschiedener Strafsenate (Bd. 41 S. 365) und Zivilsenaten (Bd. 64 S. 60) ließen auch bereits erkennen, daß man den Standpunkt des dritten Strafsenats nicht mehr unbedingt teile. Jedoch war ein direkter Ausspruch über die Frage, ob die Tarifgemeinschaften Koalitionen im Sinne des § 152 GewO. seien, bisher umgangen worden. Nunmehr hat in dem Urteil vom 20. Januar 1910 660/08. VII der sechste Zivilsenat des Reichsgerichts den diesmal von der Arbeiterseite erhobenen Einwand verworfen, daß der zwischen dem Arbeitgeberschutzverband der Holzindustrie von Hamburg und dem Deutschen Holzarbeiterverband geschlossene Tarifvertrag unter die Bestimmung des § 152 der Gewerbeordnung falle und gleichzeitig ausgesprochen, „daß kein Grund vorliege, solchen Vereinbarungen abweichend von den allgemeinen über die Klagbarkeit der Verträge bestehenden Rechtsgrundsätzen diese abzusprechen."

Man hatte in den beteiligten Kreisen der Entscheidung des auch sonst in sozialrechtlicher Hinsicht sehr interressanten Prozesses durch das Reichsgericht mit einer gewissen Spannung entgegengesehen. Nachdem das Hamburger Oberlandesgericht direkt erklärt hatte, es könne sich hinsichtlich des § 152 GewO. der Entscheidung des dritten Strafsenats nicht anschließen, schien es, falls das Reichsgericht die Klage aus dem Tarifvertrag nicht wiederum abweisen wollte, nur die Möglichkeit zu geben, eine Entscheidung der vereinigten Zivil- und Strafsenate herbeizuführen. Das Reichsgericht hat es jedoch auch diesmal verstanden, die Klippe der Plenarentscheidung zu umschiffen, allerdings in einer Weise, die als etwas gewaltsam bezeichnet werden muß. Die Entscheidung des dritten Strafsenats beginnt:

„Nach den Feststellungen des Vorderrichters hatte die Siebener-Kommission, ein aus Arbeitgebern und Arbeitnehmern des Maurer- und Zimmergewerbes gebildeter Verband, für die Zeit vom Juni 1902 bis Ende März 1903 den tarifmäßigen Lohn für Maurergesellen auf 47 bis 50 ₰ die Stunde, für Bauarbeiter auf 35 bis 39 ₰ die Stunde festgesetzt. Ingenieur K., der diesem Verbande nicht angehörte, zahlte seinen Arbeitern niedrigere als die tarifmäßigen Löhne. Der Angeklagte S., Vertrauensmann des Zentralverbandes der Maurer, beauftragt, darüber zu wachen, daß die von der Siebener-Kommission festgesetzten Löhne von allen Arbeitgebern bezahlt wurden, drohte K. wiederholt mit Arbeitssperre, verhängte auch solche mehrfach über den K.schen Neubau und suchte hierdurch K. zu bestimmen, sich dem Lohntarife der Siebener-Kommission zu unterwerfen."

Hierzu führen die Gründe wörtlich aus:

„Die Annahme, daß die von der Siebener-Kommission gebildete Vereinigung und die von dieser getroffenen Vereinbarungen unter §§ 152, 153 GewO. fallen, ist nicht zu beanstanden."

Demgegenüber führt der sechste Zivilsenat[1]) folgendes aus:

„Unrichtig ist es zunächst, wenn die Revision meint, die Annahme der Vorinstanz, daß durch einen Tarifvertrag der in Rede stehenden Art klagbare Rechte auf dessen Erfüllung oder der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung des Vertrages begründet werden könnten, stehen in Widerspruch mit der von mehreren Strafsenaten des Reichsgerichts vertretenen Rechtsauffassung. In den insoweit in Bezug genommenen Urteilen (Entscheidung in Straff. Bd. 36 S. 236 ff., Bd. 40 S. 226 ff., Bd. 41 S. 367 ff.) ist lediglich angenommen worden, ein von einer Vereinigung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern geschlossener Tarifvertrag könne dazu bestimmt und geeignet sein, auf dritte der Vereinigung nicht angehörende Personen einen Zwang, sich der Vereinigung anzuschließen oder sich doch den von ihr festgesetzten Arbeitsbedingungen zu unterwerfen, auszuüben, und es habe, wo dies geschehe, die Vorschrift in § 153 GewO. Platz zu greifen.

Die Auffassung, daß jeder Tarifvertrag eine unter § 152 GewO. fallende Vereinbarung sei, ist in jenen Urteilen weder ausdrücklich ausgesprochen, noch ergibt sie sich mittelbar aus den dort dargelegten Erwägungen."

Diese Ausführungen erscheinen schwer verständlich. Die Entscheidung vom 30. April 1903 wendet doch ausdrücklich auf den Tarif der Siebenerkommission den § 153 GewO. an, nach-

---

[1]) DJZ. 15. Jg. Sp. 813. — In dem Abdruck JW. 10, 184 ist der betr. Teil der Entscheidung nicht wiedergegeben!

Digitized by Google

dem sie von dieser nichts weiter festgestellt hat, als daß sie ein aus Arbeitnehmern und Arbeitgebern gebildeter Verband ist, der für eine bestimmte Zeit bestimmte Löhne festgesetzt hat. Die Anwendung konnte offenbar doch nur geschehen, wenn man eine solche Abrede als Verabredung zur Erzielung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen ansieht. Daß aber eine solche Vereinbarung der typische Tarifvertrag ist, und daß sie jedenfalls in keiner Weise von dem jetzt dem Reichsgericht zur Entscheidung vorliegenden Vertrag in der Hamburger Tischlereibranche abwich, der gleichfalls, wie der Tatbestand des Urteils feststellt, zwischen den beiderseitigen Organisationen geschlossen ist, und Vereinbarungen über die Arbeitszeit und die Stundenlöhne enthält, ist offenbar. Es wird daher wohl nicht zu umgehen sein, daß sich doch noch einmal das Plenum des Reichsgerichts, wenn wieder einmal die Klagbarkeit der Tarifverträge vor das Forum eines Senats kommt, definitiv hierüber auszusprechen haben wird.

Wie schon bemerkt, tritt die erwähnte Entscheidung der Auffassung entgegen, daß jeder Tarifvertrag unter § 152 GewO. fällt. Sie führt in dieser Beziehung aus:

„Allerdings werden die Tarifverträge zu dem Zwecke abgeschlossen, eine für die Arbeitgeber und für die Arbeitnehmer erwünschte Gestaltung der Arbeits- und Lohnverhältnisse oder doch einen Zustand herbeizuführen, der den beiderseitigen Wünschen so weit gerecht wird, daß er von ihnen als erträglich angesehen wird. Daraus folgt aber noch keineswegs die Richtigkeit der vorstehend bezeichneten Auffassung.

Wenn in § 152 Abs. 1 GewO. durch Aufhebung aller entgegenstehenden Verbote bestimmt worden ist, es solle im Gebiet des Gewerberechts sowohl den Arbeitgebern als den Arbeitnehmern erlaubt sein, sich zur Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen zusammenzutun, um gemeinsam ihre Wünsche betreffs dieser Bedingungen durchzusetzen, und wenn weiter zugelassen worden ist, daß jeder Teil, um den Widerstand der Gegenpartei zu überwinden, auch die im Schlußsatz des Abs. 1 gekennzeichneten Kampfmittel anwenden dürfe, so haben diese Vorschriften überall nur die Frage zum Gegenstande, in welcher Weise beim Widerstreit der gegenseitigen Interessen der Kampf geführt werden darf. Danach kann auch die Vorschrift in Abs. 2 nur auf Vereinigungen, die zum Zwecke des Kampfes geschlossen, auf Verabredungen, die über den Kampf und seine Führung getroffen sind, bezogen werden. Ein Tarifvertrag ist aber an sich kein Kampfmittel, dessen sich die streitenden Parteien zur Erreichung des von ihnen angestrebten Zieles bedienen; der Abschluß des Tarifvertrags stellt vielmehr, wenn ihm ein Kampf vorangegangen ist, entweder selbst das Ziel, das durch diesen erreicht werden sollte, dar, oder ist doch dessen Ergebnis, ganz ebenso, wie dann, wenn eine Partei in dem Streite völlig unterlegen ist, ihre Unterwerfung unter die Forderungen des obsiegenden Teils keine dessen Bekämpfung bezweckende Maßgabe, sondern der den Kampf beendende Friedensschluß ist. Kommt aber der Tarifvertrag zustande, ohne daß bereits zur Berechnung des vom Gegner geleisteten Widerstandes bestimmte Maßregeln ergriffen worden waren, so ist der Vertrag ein Akt, der zur Abwendung des Kampfes vorgenommen wird.

Der Meinung, daß auf die Tarifverträge die Bestimmung in § 152 Abs. 2 GewO. Anwendung zu finden habe, steht übrigens auch die Erwägung entgegen, daß es nicht als die Absicht des Gesetzgebers angesehen werden kann, Einigungen zwischen Gruppen von Arbeitgebern und Arbeitnehmern über Lohn und sonstige Arbeitsbedingungen zur Versagung jeden Rechtsschutzes für die hierauf abzielenden Vereinbarungen zu entwerten und damit mittelbar zu verhindern.

Das Reichsgericht hat sich hier der überwiegend in der Literatur vertretenen Anschauung angeschlossen. In der Tat wird sich auch nicht bestreiten lassen, daß nach Absicht des Gesetzgebers unter § 152 GewO. im wesentlichen nur soziale Kampfmittel fallen sollen. Andererseits ist aber mit dieser Entscheidung durchaus noch nicht gesagt, daß es nun auf dem Gebiete des Tarifvertragswesens keinerlei Gebilde mehr gibt, welche dem § 152 GewO. unterfallen. Es hat vielmehr auf gewissen Gebieten die neueste Entwicklung das Resultat gezeitigt, daß auch Tarifvereinbarungen zu sozialen Kampfmitteln werden können. Dies soll im folgenden näher dargelegt werden: Der einfache Tarifvertrag, der lediglich zwischen den beteiligten einzelnen Interessenten bzw. Interessentenverbänden die Arbeitsbedingungen festsetzt, ist weder Kampfmittel noch Verabredung über Führung des Kampfes. Hierzu fehlt ihm die für den Begriff des Kampfes unerläßliche Bestimmung zur Wirkung nach außen. Was nicht nach außen wirkt, kann nicht gegenüber einem Gegner zur Anwendung gebracht werden. Man kann auch nicht etwa das Argument heranziehen, daß auch schon Erhaltung der bestehenden Arbeitsbedingungen unter den Koalitionszweck des § 152 fällt. (Reichsgericht JW. 99, 308.) Auch ein Kampf um Erhaltung der bestehenden Arbeitsbedingungen ist nur gegenüber demjenigen denkbar, der nicht bereits zu ihrer Einhaltung gewillt ist und sich hierzu vertraglich verpflichtet hat. Der Tarifvertrag ist deswegen, weil er die Arbeitsbedingungen festsetzt, ebensowenig eine Verabredung zur Erzielung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen, als es etwa der Einzelarbeitsvertrag ist, in dem für alle von einem bestimmten Arbeiter zu leistenden Arbeiten bestimmte Akkordsätze festgesetzt werden. Der Tarifvertrag ist auch noch dann keine Kampfabrede im Sinne des § 152, wenn die Parteien beim Abschluß verabredet haben, daß Außenstehende zum Beitritt veranlaßt werden sollen. Die Verabredung im Sinne des § 152 ist vielmehr hier nur diese besondere neben dem Tarifvertrag getroffene Vereinbarung. Nur die Sonderabrede über die Agitation entbehrt dann der Klagbarkeit, und nur die Nötigung zum Beitritt zur Sonderabrede, nicht aber schon die Nötigung zum Beitritt zum Tarifvertrag, untersteht dem § 153 (vgl. Landmann GewO. § 152 Anm. 3d Abs. 2).

Anders wird es erst, wenn die Tarifvereinbarung selbst nach dem Willen der Vertragschließenden eine Wirkung nach außen haben soll, wenn sie einen besonderen von der Persönlichkeit der vertragschließenden Einzelpersonen bzw. vertragschließenden Verbände losgelösten Vertrag darstellen soll. Dies ist der Fall bei den sogenannten Tarifgemeinschaften, wie sie sich in letzter Zeit herausgebildet haben. Die Tarifgemein-

Digitized by Google

schaft kennzeichnet sich dadurch, daß sie besondere Organe hat, welche ihrem Aufbau nach nicht mehr von den vertragsschließenden Verbänden, sondern von der Tarifgemeinschaft selbst ressortieren, und diese befähigen, als selbständiges Subjekt in das soziale Leben zu treten. Auch die gewöhnlichen Tarifverträge sehen schon vielfach Einrichtungen vor, kraft deren gewisse Organe tätig werden, insbesondere zur Entscheidung von Streitigkeiten und zur Auslegung des Vertrages (Schlichtungskommissionen, Einigungsämter). Diese Organe leiten aber ihre Wirksamkeit noch unmittelbar von den vertragsschließenden Persönlichkeiten her. Die selbständigen eigenen Organe der Tarifgemeinschaft dagegen treten nach innen und außen hin lediglich als Vertreter der Tarifgemeinschaft selbst auf und stehen mit den Verbänden oder Einzelpersönlichkeiten, die die Tarifgemeinschaft begründet haben, in keinem unmittelbaren Konnex. Dies schafft der Tarifgemeinschaft die Möglichkeit, sich selbständig im sozialen Leben zu betätigen. Hat sie aber eine solche selbständige Vertretung nach außen hin, so erlangt ihr Handeln auch selbständige rechtliche Bedeutung. Die Tarifgemeinschaft ist dann Verein im Sinne der §§ 54 ff. BGB. Gleichgültig ist es hierbei, ob Mitglieder lediglich die vertragsschließenden Korporationen sind oder ob lediglich die einzelnen Arbeitgeber und Arbeiter Mitglieder sind und ob, sei es nur für Arbeitgeber, sei es auch für die Arbeiter, besondere Aufnahmebestimmungen vorgesehen sind (vgl. insbesondere Wölbling, Akkordvertrag und Tarifvertrag S. 419 ff., auch Sinzheimer, Arbeitsnormenvertrag Bd. I S. 104). Als Muster einer Tarifgemeinschaft in letzterem Sinne kann die Tarifgemeinschaft im deutschen Buchdruckgewerbe nach dem deutschen Buchdruckertarif vom 1. Januar 1907 (§ 82) und die Tarifgemeinschaft der Metallschläger in Fürth und Nürnberg („Die Weiterbildung des Tarifvertrags im Deutschen Reiche", bearbeitet im Kaiserlichen Statistischen Amt, S. 324) angesehen werden.[2])

Die selbständige organisierte Tarifgemeinschaft hat auch die Möglichkeit, selbständig in den sozialen Kampf einzutreten. Die in der Tarifgemeinschaft vereinigten Arbeitgeber und Arbeiter haben gewöhnlich das gemeinschaftliche Interesse, die Durchführung des Tarifs und den Anschluß an die Tarifgemeinschaft auch bei den Außenstehenden durchzusetzen. Daß eine Kampfpartei im wirtschaftlichen Kampf Arbeitgeber und Arbeiter gemeinschaftlich umfaßt, ist durchaus nichts Seltenes. Es braucht gar nicht an den Fall gedacht zu werden, daß Arbeitgeber einen Streik unterstützen, um einem mißliebigen Konkurrenten zu schaden. Auch bei den Kämpfen um Einführung oder Beseitigung der Akkordarbeit, um den Achtuhrladenschluß, um die Beseitigung der Sonntagsarbeit usw. kämpfen auf beiden Interessenseiten Arbeitgeber und Arbeiter gemeinsam. Ein gemeinschaftlicher Kampf der tariftreuen Arbeiter und Arbeitgeber gegen die Außenseiter mit dem Ziele der Durchführung der Tarifgemeinschaft hat daher nichts Befremdendes.

Die Möglichkeit eines solchen Kampfes allein macht aber die Tarifgemeinschaft auch noch nicht zur Koalition im Sinne des § 152 GewO. Wenn man es (das ist das Naturgemäße) den beteiligten Verbänden überläßt, für die Durchführung und Weiterverbreitung der Tarifgemeinschaft zu agitieren, so haben lediglich diese Verbände die Aufgabe, „Arbeitsbedingungen zu erlangen", und die Tarifgemeinschaft kommt mit dem Außenstehenden erst in Berührung, wenn dieser infolge der Agitation der beteiligten Verbände sich zur Aufnahme meldet. Auch bei dieser Struktur entbehren lediglich die beteiligten Verbände gemäß § 152 GewO. der Klagbarkeit, und die Strafbestimmung des § 153 richtet sich nur gegen die Nötigung zum Beitritt zu den Verbänden, nicht aber gegen die Nötigung zum Beitritt zur Tarifgemeinschaft.

Erst wenn die Agitation für Ausbreitung des Tarifs zur Aufgabe der Tarifgemeinschaft selbst und der eigenen Organe der Tarifgemeinschaft gesetzt wird (wie dies beispielsweise in § 10 Nr. 3 der Tarifgemeinschaft der Metallschläger in Fürth und Nürnberg und in § 87 Anm. 6 des Kommentars zum Deutschen Buchdruckertarif geschieht), ändert sich die Sachlage. Nunmehr wird die Tarifgemeinschaft selbst zur Kampforganisation gegen die Tarifuntreuen und sie kann daher, solange einmal die Vorschriften der §§ 152, 153 GewO. gelten, nicht verlangen, daß sie anders behandelt wird, als andere für den wirtschaftlichen Kampf geschlossene Koalitionen. Sie kann dies um so weniger, als gewisse Erscheinungen der neuesten Zeit gezeigt haben, daß die selbständigen organisierten Tarifgemeinschaften mit ihrer Erstarkung ein gewisses Machtbewußtsein zu spüren beginnen und gegenüber denjenigen, die den Anschluß an sie weigern, teilweise mit Mitteln vorgehen, die sonst im wirtschaftlichen Kampfe als Terrorismus bezeichnet werden. Die vom Kaiserlichen Statistischen Amt herausgegebene Schrift „Die Weiterbildung des Tarifvertrages im Deutschen Reiche" S. 228 führt sogar schon Fälle an, wo diese Tarifgemeinschaften selbst, nicht etwa bloß die beteiligten Verbände, Streiks und Aussperrungen organisiert haben. Die Entwicklung der Tarifgemeinschaften nach dieser Richtung verdient gerade vom Standpunkt der Freunde des Tarifvertragswesens um so mehr Bekämpfung, als es sich hier um eine Fortbildung handelt, für die wirtschaftlich und sozialpolitisch nicht das geringste Bedürfnis besteht. Die Tarifgemeinschaften sollten sich auch fernerhin darauf beschränken, lediglich nach innen zu wirken, die Agitation für ihre Ausbreitung aber den beteiligten Koalitionen überlassen. Findet diese reinliche Scheidung der Aufgaben statt, so sind nach wie vor die am Tarif beteiligten Koalitionen Kampfvereinigungen im Sinne des § 152, und die Tarifgemeinschaften selbst aber reine Friedensvereinigungen, welche den Ausnahmebestimmungen über die Koalitionen nicht unterstehen. Dann aber ist mit Hilfe der Reichsgerichtsentscheidung vom 20. Januar 1910 die Fessel der §§ 152, 153 für eine gedeihliche Fortentwicklung des Tarifvertragswesens beseitigt.

[2]) Die Tarifgemeinschaft der deutschen Buchdrucker ist vom Kammergericht in dem allerdings noch nicht rechtskräftigen Urteil vom 26. November 1909 (Tarifgemeinschaft c. Zilleffen — 2. U. 68/09) als nicht rechtsfähiger Verein erachtet.

Zur Frage der Bedeutung des Berufungsurteils.

Von Oberlandesgerichtsrat Dr. Stölzel, Celle.

Im Prozeß A gegen B ist B in erster Instanz zur Zahlung von 1000 ℳ verurteilt worden. Er legt Berufung ein und stirbt, die Erben nehmen im Laufe der Berufungs-

Digitized by Google

instanz das Verfahren auf, und es ergeht das Berufungsurteil „in Sachen A gegen die B.schen Erben C, D, E" dahin: die Berufung der Beklagten wird zurückgewiesen, die Beklagten tragen die Kosten der Berufung. Dies Urteil wird rechtskräftig. Hierauf läßt sich A das erste Urteil unter Anwendung des § 727 ZPO. (d. h. gegen die Erben C, D, E des in diesem Urteil bezeichneten Schuldners B) vollstreckbar ausfertigen. Und C, D, E machen trotz § 780 ZPO. die Beschränkung ihrer Erbenhaftung geltend, weil sie nicht als Erben des Schuldners verurteilt seien, verurteilt vielmehr noch ihr Erblasser sei.

Ist das Verfahren richtig? Nein.

Verurteilt ist hier nicht der Erblasser B, sondern verurteilt sind die Erben C, D, E. Wenn auch das Berufungsurteil die Form erhalten hat: die Berufung wird zurückgewiesen, so liegt darin doch materiell eine Verurteilung und zwar eine Verurteilung der damaligen Beklagten, der Erben C, D, E. Aufgabe des Berufungsgerichts ist nicht sowohl, nachzuprüfen, ob das erste Urteil damals mit Recht erlassen ist, sondern vielmehr den Sach- und Rechtsstoff selbständig, wie das erste Gericht, durchzuprüfen und die Entscheidung so zu treffen, wie es die Sachlage am Tage der zweitinstanzlichen Schlußverhandlung erfordert (vgl. § 525 ZPO.). Das Berufungsgericht bestätigt also hier nicht die Verurteilung des B, sondern es verurteilt C, D und E. Einem Urteile, das die Berufung des klaggemäß verurteilten Beklagten zurückweist, kann keine andere Bedeutung zukommen als demjenigen, das auf die Berufung des abgewiesenen Klägers den Beklagten verurteilt: in beiden liegt eine zweitinstanzliche „Verurteilung".

Allerdings wird die Vollstreckungsklausel, wenn ein Rechtsmittel ohne Ergebnis eingelegt ist, regelmäßig ohne weiteren Zusatz auf das angefochtene Urteil gesetzt. Das geht aber nicht an, wenn sich aus dem Urteil der höheren Instanz irgendeine Einschränkung oder Änderung der Verurteilung ergibt, z. B. wenn die Berufung zurückgewiesen wird mit der Maßgabe, daß der Kläger statt 6 Prozent nur 5 Prozent Zinsen der Urteilssumme fordern kann, oder mit der Maßgabe, daß dem Beklagten die Beschränkung seiner Haftung vorbehalten bleibt. In solchen Fällen wird die Vollstreckungsklausel entweder unter Erwähnung der zweitinstanzlichen Änderung auf das Urteil erster Instanz gesetzt, oder beide Urteile werden, mit Schnur und Siegel verbunden, zusammen ausgefertigt und mit einer gemeinsamen Vollstreckungsklausel versehen. So hat es auch in unserem Falle zu geschehen. Der Eintritt der Erben in die Rolle des Beklagten und somit in die Rolle des Verurteilten, wie er im Eingang (Rubrum) des zweiten Urteils zum Ausdruck kommt, ist eine sehr wesentliche Änderung der erstinstanzlichen Entscheidung, wenn auch im Tenor die Berufung ohne weiteres zurückgewiesen ist.

Hieraus ergibt sich: Der Gläubiger A braucht zur Beitreibung der 1000 ℳ von C, D, E nicht noch die (im Prozeß von C, D, E selbst behauptete) Tatsache der Beerbung des B durch C, D, E gemäß § 727 ZPO. durch öffentliche Urkunden nachzuweisen, es bedarf nicht der Anordnung des Vorsitzenden gemäß § 730, sondern der Gerichtsschreiber fertigt das erste Urteil, indem er die laut Berufungsurteil eingetretene Rechtsnachfolge in der Person des Schuldners ausdrücklich anführt, alsbald gegen die Erben C, D, E vollstreckbar aus, oder er setzt die Klausel ohne weiteres unter die beiden zusammengehefteten Urteile.

Und die Erben C, D, E können sich, da sie versäumt haben, in der Berufungsinstanz die Beschränkung ihrer Haftung geltend zu machen, nicht mehr auf diese Beschränkung berufen, denn sie sind als Erben des Schuldners verurteilt (§ 780 ZPO.).

Das Versäumnisverfahren in Strafsachen.

Von Rechtsanwalt Paul Schwartz, Berlin.

Eine Hauptverhandlung ohne den Angeklagten, die man in unrichtiger Analogie mit dem Zivilprozeß als Versäumnisverfahren zu bezeichnen pflegt, kennt unsere Strafprozeßordnung, von dem besonders gearteten Verfahren gegen abwesende Wehrpflichtige und gegen Abwesende, denen die Ladung öffentlich zugestellt ist, abgesehen, nur in Ausnahmefällen. Beim Ausbleiben des Angeklagten kann zur Hauptverhandlung geschritten werden, wenn die zur Anklage stehende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist. Hiernach ist die Verhandlung ohne den Angeklagten im wesentlichen nur vor dem Schöffengericht, und auch hier nur in den leichtesten Fällen, hauptsächlich bei Übertretungen, möglich.

Nach dem Entwurf einer Strafprozeßordnung soll für die Frage der Zulässigkeit des Versäumnisverfahrens nicht, wie bisher, die im Gesetz für den betreffenden Straffall angedrohte Strafe zugrunde gelegt werden, sondern es soll lediglich darauf ankommen, ob nach dem Ermessen des Gerichts in dem konkreten Falle nur eine geringfügige Strafe zu erwarten ist. Aber die Grenze, die der Entwurf hierbei zieht, ist eine so weite, daß wir, falls er Gesetz wird, eine nicht unbeträchtliche Ausdehnung des Versäumnisverfahrens in Strafsachen erhalten werden. Der Entwurf schlägt im § 225 folgende Bestimmung vor: Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so kann in Sachen, die vor den Amtsgerichten oder den Landgerichten zu verhandeln sind, ohne ihn verhandelt werden, wenn das Gericht annimmt, daß auf keine schwerere Strafe als 6 Wochen Gefängnis, allein oder in Verbindung mit Geldstrafe, zu erkennen sein wird. Danach soll bei einer großen Reihe von Delikten, bei denen gegenwärtig ein Versäumnisverfahren ausgeschlossen ist, ohne den Angeklagten verhandelt werden dürfen, z. B. bei Widerstand gegen die Staatsgewalt, Vergehen gegen § 175, Kuppelei, Ehebruch, Verführung, Erregung öffentlichen Ärgernisses, fahrlässiger Tötung, gefährlicher Körperverletzung, Entführung, Freiheitsberaubung, Nötigung, Bedrohung, Erpressung, Diebstahl, Unterschlagung, Begünstigung, Hehlerei, fahrlässiger Brandstiftung u. a. Ja, unter Umständen werden auch strafbare Handlungen, die sich nach der heutigen Terminologie als Verbrechen darstellen, in Abwesenheit des Angeklagten verhandelt werden können, z. B. die schwere Urkundenfälschung im Falle des § 268 Nr. 1 des Strafgesetzbuchs, die Beamtenbestechung im Falle des § 332 ebenda.

Begründet wird der Gesetzesvorschlag in erster Linie damit, daß das Ausbleiben des Angeklagten keine Seltenheit sei, was

Digitized by Google

zur Folge habe, daß häufiger als erwünscht die Vorführung oder Verhaftung angeordnet und die Verhandlung vertagt werden müßte. Dies führe zu Verschleppungen, die mit einer Störung der geordneten Tätigkeit der Gerichte und einer Belästigung der vergeblich vorgeladenen Zeugen verbunden sei. In der voraufgeschickten Zusammenstellung der leitenden Gesichtspunkte der Reform findet sich denn auch der hier in Rede stehende Gesetzesvorschlag unter den „die Beschleunigung des Verfahrens betreffenden Maßnahmen (S. 142).

Zunächst kann nicht zugegeben werden, daß das Ausbleiben des Angeklagten eine besonders häufige Erscheinung sei, so daß durch eine hierauf bezügliche Maßnahme eine wesentliche Beschleunigung der Strafpraxis als solcher zu erreichen wäre. Denn die Fälle, in denen der Angeklagte vor Empfang der Ladung die Flucht ergreift, oder in denen er durch Krankheit oder sonstige Hindernisse entschuldigt ausbleibt, scheiden aus, da § 225 des Entwurfs nur diejenigen Fälle treffen will, in denen der Angeklagte „auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung" ausbleibt. Aber wenn wirklich mit dem § 225 in einzelnen Fällen eine schnellere Durchführung des Strafprozesses sich ermöglichen läßt, so kann dies jedenfalls nur auf Kosten der Gründlichkeit und Zuverlässigkeit des Verfahrens geschehen. Indem das Gesetz dem Angeklagten das Recht gibt, jederzeit in den Gang der Verhandlung einzugreifen und Fragen an die Zeugen und Sachverständigen zu stellen, will es eine Garantie für die Ermittlung der Wahrheit geben. Wie häufig kommt es vor, daß ein Zeuge oder Sachverständiger nach Ausübung des Fragerechts seitens des Angeklagten seine Aussage ergänzen oder richtigstellen muß! Bei Nichtanwesenheit des Angeklagten sind objektiv falsche Aussagen bisweilen unvermeidlich. Man denke z. B. an den Fall, daß ein Zeuge infolge einer Namensverwechslung sich über die Identität des Angeklagten irrt. Es kommt hinzu, daß die Erklärungen des Angeklagten selbst für die Ermittlung der Wahrheit oft von entscheidender Bedeutung sind. Bei sich widersprechenden Zeugenaussagen wird der Richter auf die dem Angeklagten ungünstige Aussage eines Zeugen weniger Gewicht legen, wenn die ihm günstige eines andern Zeugen durch den guten persönlichen Eindruck des Angeklagten und die Glaubhaftigkeit seiner eigenen Darstellung unterstützt wird. Andererseits wird der Richter die Erklärungen des Angeklagten und sein ganzes Verhalten auch zu seinen Ungunsten verwerten dürfen; so, wenn er sich in Widersprüche verwickelt, die er nicht aufklären kann, oder wenn er auf Fragen, die an ihn gerichtet werden, verlegen schweigt. Man denke ferner an den Fall, daß bei mehreren Angeklagten die Erklärungen des einen zur Entlastung oder Belastung des andern herangezogen werden können. Geradezu unentbehrlich aber scheint mir die Anwesenheit des Angeklagten für die Beurteilung aller derjenigen Fragen, die die subjektive Seite der Tat betreffen. Der Richter muß sich über die geistigen Qualitäten des Angeklagten stets ein Bild aus eigener Anschauung machen können. In erhöhtem Maße wird dieser Satz für das künftige Strafgesetzbuch Geltung haben, in welchem aller Voraussicht nach die geminderte Zurechnungsfähigkeit Berücksichtigung finden wird. Auch zur richtigen Entscheidung über Art und Höhe der Strafe ist die persönliche Vernehmung des Angeklagten unbedingtes Erfordernis. Ohne ihn zu sehen und zu hören, ist ein Eindringen in die Psyche des Angeklagten nicht möglich, und vielfach wird der Richter nur aus dem Munde des Angeklagten über die Motive der Tat und über die persönlichen Verhältnisse des Angeklagten Aufschluß erhalten.

Man wird nicht sagen können, daß die vorstehend angedeuteten, aus der Abwesenheit des Angeklagten sich ergebenden Nachteile durch den etwaigen Vorteil einer Beschleunigung des Verfahrens im entferntesten aufgewogen werden. Aber die Motive führen noch einen zweiten Grund für die Ausdehnung des Versäumnisverfahrens an: Mit dem geltenden Rechtszustand sei auch dem Angeklagten selbst nicht gedient; denn nicht selten scheue er sich vor dem Gange auf das Gericht oder fürchte die ihm bevorstehende Bloßstellung in öffentlicher Gerichtssitzung, wäre aber an sich bereit, eine geringe Strafe auf sich zu nehmen. Diese Erwägung ist an sich richtig. Aber es ist nicht zu verstehen, inwiefern sie die Einführung des § 225 rechtfertigen könnte. Denn der Angeklagte, der, von solchen Motiven geleitet, der Hauptverhandlung fernbliebe, würde höchst unsachgemäß handeln. Er hat ja keinerlei Gewähr, daß das Gericht von dem § 225 wirklich Gebrauch machen wird. Er würde also durch sein Fernbleiben seine Verhaftung oder Vorführung riskieren, also vielfach gerade das Gegenteil von dem erreichen, was er bezweckte, nämlich die öffentliche Bloßstellung, statt sie zu vermeiden, vergrößern. Die Erwägung der Motive kann logischerweise nur zur Erweiterung derjenigen Bestimmungen führen, welche von der Befugnis des Gerichts handeln, den Angeklagten auf seinen Antrag vom Erscheinen in der Hauptverhandlung zu entbinden. In der Tat hat der Entwurf eine ähnliche Erwägung zur Begründung des diese Befugnis behandelnden § 220 angestellt.

Weitere Gründe für die Einführung des § 225 bringt der Entwurf nicht und lassen sich auch nicht bringen. Dagegen kann man noch manches gegen seine Einführung geltend machen. Insbesondere sei hier auf die Schwierigkeit hingewiesen, die darin liegt, beim Beginn der Verhandlung sich ein Urteil über die Höhe der voraussichtlichen Strafe zu bilden. Wenn die Möglichkeit eines solchen Urteils bei dem Vorsitzenden und dem Referenten auf Grund ihrer Kenntnis der Akten vielleicht noch besteht, so ist sie bei den Beisitzern, besonders den Laienrichtern, als ausgeschlossen zu betrachten. In allen denjenigen Fällen aber, in denen das Gericht sich über die Höhe der voraussichtlichen Strafe getäuscht hat, wird es entweder gemäß dem Schlußsatz in Abs. 1 des § 225 die Verhandlung aussetzen, wenn sich auf Grund der Beweisaufnahme herausstellt, daß auf eine schwerere Strafe zu erkennen ist; und in diesem Falle ist das Ziel des Entwurfs, das Verfahren zu beschleunigen, nicht nur illusorisch gemacht, sondern es ist durch eine unnötige Beweisaufnahme das Verfahren sogar verzögert worden. Oder das Gericht wird, um die Vertagung zu verhüten, besonders bei einer geringen Differenz zwischen der erwarteten und der erforderlichen Strafe (handelt es sich doch hier um Imponderabilien!) leicht geneigt sein, Milde walten zu lassen, womit den Interessen der Strafverfolgung nicht gedient ist.

Hiernach bin ich der Meinung, daß kein Anlaß vorliegt, an dem bewährten Grundsatz unserer Strafprozeßordnung zu rütteln, wonach regelmäßig kein Angeklagter ungehört verurteilt werden soll.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 11, 30 EGBGB. Unanwendbarkeit der Grundsätze des internationalen Privatrechts.]

Die Revisionskläger haben die Ausführungen zunächst deshalb angefochten, weil das BG. mit Unrecht den streitigen Anspruch nach deutschem Recht beurteilt habe, weil namentlich seine mit der Gleichberechtigung aller Kulturstaaten und den Bedürfnissen des modernen Verkehrs unvereinbare Auffassung verfehlt sei, der deutsche Richter habe, abgesehen von den hervorgehobenen Ausnahmefällen, grundsätzlich davon auszugehen, daß er auf einen zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossenen Vertrag deutsches Recht anzuwenden habe. Dieser Angriff erscheint auch im wesentlichen als begründet. Zwar ist die Frage, nach welchem örtlichen Rechte die streitige Schadensersatzpflicht des Verkäufers im vorliegenden Falle zu beurteilen ist, von den deutschen Gerichten nach den seit dem 1. Januar 1900 geltenden Grundsätzen des deutschen Rechts zu entscheiden, so daß die bis dahin in der deutschen Rechtsprechung für die Beurteilung derartiger Fälle anerkannten Grundsätze nur unter der Voraussetzung als auf den gegebenen Fall anwendbar zu erachten sind, daß deren Anwendung als dem jetzt geltenden Rechte entsprechend anzusehen ist (vgl. auch RG. 61, 344). Dies trifft aber hier zu. Das BGB. und das EG. hierzu enthalten nämlich, abgesehen von den hier nicht in Frage kommenden Vorschriften der Art. 11 und 30 des letzteren Gesetzes, keine Bestimmungen, aus welchen unmittelbar entnommen werden könnte, welches örtliche Recht auf derartige zwischen einem Inländer und einem Ausländer geschlossenen, teilweise im Ausland zu erfüllenden gegenseitigen Verträge von den deutschen Gerichten anzuwenden ist. . . . Die Entstehungsgeschichte der neuen Gesetze weist aber darauf hin, daß der Gesetzgeber für die Entscheidung der unter der Herrschaft dieser Gesetze sich ergebenden Fälle der Kollision deutscher und ausländischer Rechtsnormen, soweit hierüber keine ausdrücklichen Bestimmungen im EGBGB. erlassen sind, keineswegs die bis dahin in der Rechtslehre und der Rechtsprechung der deutschen Gerichte anerkannten Grundsätze des internationalen Privatrechts ausschalten, sondern daß er sie im allgemeinen auch für das neue deutsche Recht als grundsätzlich maßgebend angesehen wissen wollte, ohne daß damit aber die seither in Deutschland angewendeten Grundsätze des internationalen Privatrechts im einzelnen Gesetzeskraft erlangen sollten. Dafür aber, daß in dieser Hinsicht gerade für die Rechtsmaterie des Kaufs nach dem Willen des Gesetzgebers etwas Abweichendes gelten, namentlich daß auf dieses Rechtsgeschäft auch dann, wenn es zwischen einem Deutschen und einem Ausländer abgeschlossen ist, dennoch nicht das gemäß den Grundsätzen des internationalen Privatrechts zu bestimmende örtliche Recht, sondern ohne weiteres unter allen Umständen ausschließlich die Bestimmungen des BGB. über den Kauf maßgebend sein sollten, liegt kein Anhalt, jedenfalls kein zwingender Grund vor. . . . . Aber auch der vom BG. hervorgehobene Unterschied zwischen dem früheren und dem seit Einführung des BGB. in ganz Deutschland bestehenden Rechtszustand in bezug auf die Häufigkeit derartiger örtlicher Statutenkollisionen kann nicht dazu führen, bei Entscheidung der sich hieraus ergebenden Fragen den unter der Herrschaft des früheren Rechts anerkannten Grundsätzen des internationalen Privatrechts die Anwendung für das jetzt geltende Recht überhaupt oder wenigstens insoweit zu versagen, als es sich um einen zwischen einem Deutschen und einem Ausländer geschlossenen Vertrag handelt; denn nach der dargelegten Entstehungsgeschichte des BGB. und des EG. ist nicht anzunehmen, daß mit Rücksicht auf das für die Zeit nach dem Inkrafttreten des BGB. zu erwartende seltenere Vorkommen örtlicher Statutenkollisionen, die von da an hauptsächlich nur bezüglich des deutschen Rechts einerseits und des nichtdeutschen Rechts anderseits in Aussicht standen, die gesetzgebenden Faktoren beabsichtigt haben sollten, daß künftig die Entscheidung solcher Konflikte nicht unter Anwendung der Grundsätze des internationalen Privatrechts, sondern gemäß dem Gesichtspunkt, daß der deutsche Richter deutsches Recht schlechthin anzuwenden habe, erfolgen sollte. Wenn aber hiernach die erörterte Ansicht des BG. nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend zu erachten ist, so erscheint es als unbedenklich, auch für das jetzt geltende Recht trotz der abweichenden Meinung mehrerer neuerer Schriftsteller an dem in der herrschenden Rechtsprechung des RG. für Fälle des alten und des neuen Rechts anerkannten Grundsatz des internationalen Privatrechts festzuhalten, wonach dann, wenn bei Schuldverhältnissen aus Verträgen die Anwendung örtlich verschiedener Rechte in Frage steht, im Zweifel, d. h. sofern kein gegenteiliger Vertragswille der Parteien sich ergibt, das Recht des für die streitige Verpflichtung gegebenen Erfüllungsorts — in dem die wichtigste örtliche Beziehung des Schuldverhältnisses liegt — als maßgebend anzusehen ist. (Vgl. RG. 9, 227; 14, 239; 55, 108; 66, 75, und folgende weitere Urteile des RG., des III. ZS. vom 8. April 1904 III 373/04, des VII. ZS. vom 22. November 1901 VII 285/01 und des erkennenden Senats vom 22. Januar 1909 II 324/08.) Auf Grund dieser Rechtsansicht hätte aber das BG. eingehender, namentlich unter Berücksichtigung der früheren geschäftlichen Beziehungen der Vertragschließenden und der zur Zeit des Vertragschlusses gegebenen Sachlage prüfen sollen, ob die Parteien nicht das von ihnen begründete Vertragsverhältnis einem einheitlichen Rechte, eventuell welchem, haben unterwerfen wollen, namentlich was sie bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden (vgl. RG. 68, 205 und die Zitate daselbst, in demselben Sinne ein Urteil des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1909 II 668/08). Erst wenn die hiernach gebotene eingehendere Prüfung zu keinem Ergebnis geführt hätte, würde es nach obiger Darlegung auf die weitere Frage angekommen sein, welches örtliche Recht als dasjenige des Erfüllungsorts für die streitigen Verpflichtungen als maßgebend

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

anzusehen sei, eine Frage, die auch hier der näheren Erörterung für den Fall bedarf, daß die nach Aufhebung des angefochtenen Urteils vom BG. vorzunehmende nochmalige Prüfung der ersteren Frage keine genügende Feststellung zur Folge haben sollte. Für die erwähnte Erörterung kommt es aber vor allem darauf an, an welchem Orte die den unmittelbaren Gegenstand des Klageanspruchs bildende Schadensersatzpflicht des Verkäufers A. und die damit zusammenhängende Lieferungsverpflichtung desselben, auf deren mangelhafte Erfüllung der Schadensersatzanpruch der Klägerin gestützt wird, zu erfüllen waren. Als Erfüllungsort für beide Verpflichtungen ist der damalige Wohn- und gewerbliche Niederlassungsort des A., A. in Finnland, anzusehen, (so daß die Frage hier keiner Entscheidung bedarf, welcher Ort dann, wenn beide Verpflichtungen an zwei in verschiedenen Rechtsgebieten liegenden Orten zu erfüllen wären, für die Bestimmung des anzuwendenden Rechts maßgebend sein würde). Aus dem bezeichneten Erfüllungsort folgt aber, daß für den sich auf diese Verpflichtungen stützenden Klageanspruch und die damit zusammenhängende Frage, ob der Verkäufer seiner Vertragspflicht vollständig dadurch genügt hat, daß er an Stelle der einen Teil seiner ersten Lieferung bildendenden mangelhaften Felle vertragsmäßige Ersatzware anbot, das in Finnland geltende Recht maßgebend ist; denn es handelt sich hierbei im wesentlichen um die Lieferungs- und die damit zusammenhängende Schadensersatzpflicht des Verkäufers. Ist die erwähnte Frage zugunsten desselben zu bejahen, so ergibt sich hieraus ohne weiteres die Verpflichtung der Klägerin, diese Ersatzware anzunehmen, und es erscheint der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung als hinfällig. Bei der erwähnten Annahmeverpflichtung der Klägerin handelt es sich auch, soweit der Klageanspruch in Frage steht — zum Unterschied von dem in RG. 34, 391 entschiedenen Falle —, nicht um eine die Ersatzware betreffende Schuldnerverpflichtung derselben gemäß § 433 Abs. 2 BGB., namentlich nicht um die Verpflichtung, diese Ware zu bezahlen, sondern um einen Annahme- und Gläubigerverzug derselben, der nach § 300 Abs. 2 BGB. für den Übergang der Gefahr von Bedeutung ist. Hiernach ist aus dem Zusammenhang, indem die Frage, ob A. durch nachträgliche Lieferung vertragsmäßiger Ersatzware seine vertragliche Lieferungsfrist erfüllt hat, mit der weiteren akzessorischen Frage steht, ob die Klägerin verpflichtet war, diese Ersatzware anzunehmen, nicht zu folgern, daß etwa diese beiden Fragen nach dem für die Vertragserfüllung der Klägerin maßgebenden deutschen Rechte zu beurteilen seien. Vielmehr sind die beiden eng zusammenhängenden Fragen nach einem örtlichen Rechte und zwar im Hinblick auf das dargelegte Verhältnis der erwähnten beiderseitigen Verpflichtungen zueinander nach dem Rechte zu beurteilen, das auf die Lieferungs- und Schadensersatzpflicht des Verkäufers A. anzuwenden ist, also nach finnländischem Rechte. Daher würde, wenn A. nach finnländischem Rechte befugt gewesen sein sollte, durch die nachträgliche Lieferung mangelfreier Ersatzware seine gesamte Leistung zu einer vertragsmäßigen zu machen, was das BG. unterstellt hat, jedenfalls ein Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen Nichterfüllung des ganzen Vertrags gemäß § 480 Abs. 2 BGB. nicht begründet sein. A. c. W., U. v. 19. April 10, 394/09 II. — Hamburg.

2. §§ 119, 306, 320 bis 327, 433, 437 BGB. Irrtum des Käufers bei rechtlich nicht bestehenden Kuxen. Unmöglichkeit der Leistung? Kann der Käufer eines nicht bestehenden Rechtes statt das Erfüllungsinteresse zu fordern die Zahlung des Kaufpreises verweigern?]

Bei rechtlich gar nicht bestehenden Kuxen kann nicht von einem Irrtum über eine „Eigenschaft" — BGB. § 119 Abs. 1 — gesprochen werden, so daß die nicht zweifelsfreie Frage hier nicht der Entscheidung bedarf, ob nicht auch ein Kux im Sinne des § 119 BGB. als „Sache" anzusehen ist. Das BG. hat mit Recht angenommen, daß trotz der mangelnden Rechtsbeständigkeit der Gewerkschaft der Kaufvertrag nicht aus § 306 BGB. wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig war. Kuxe sind Anteilsrechte am Vermögen der Gewerkschaft, und bei ihnen bestimmt sich daher die Haftung des Verkäufers nach der Vorschrift der §§ 433 und 437 BGB. Nach der ersteren Vorschrift ist der Verkäufer eines Rechts verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen, und nach der letzteren Vorschrift hat er für den Bestand des Rechts einzustehen. Nach dem Gesetze haftet die Klägerin als Verkäuferin — RG. 68, 292 — nach Art eines Garantieversprechens, und der Beklagte war daher, wenn es für die Kuxe an dem rechtlichen Bestande fehlte, berechtigt, die Leistung des Erfüllungsinteresses zu beanspruchen. Allein der Käufer des Rechts hat nicht nur diese Befugnis. Der § 440 BGB. gibt allgemein für den Fall, daß der Verkäufer eines Rechts seine Verpflichtungen aus den §§ 433, 437 nicht erfüllt, dem Käufer die Rechte aus den §§ 320 bis 327. Diese Vorschriften treffen nicht unmittelbar den Tatbestand des Verkaufs eines nicht bestehenden Rechts, in welchem Falle die Unmöglichkeit der Leistung von Anfang an vorhanden ist und nicht erst nach dem Vertragsschluß eintritt. Aber aus dem Grundgedanken, auf dem die §§ 320 flg. beruhen, darf der Satz entnommen werden, daß beim Verkaufe eines nicht bestehenden Rechts der Käufer berechtigt ist, anstatt das Erfüllungsinteresse zu fordern, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern. H. c. B., U. v. 6. April 10, 261/09 V. — Berlin.

3. § 138 BGB.]

Darin allein, daß ein mit seinen Gläubigern über den Erlaß eines gleichmäßigen Teiles ihrer Forderungen ein Privatabkommen treffender Schuldner mit einem scheinbar jenem Abkommen beitretenden Gläubiger eine Sonderabrede trifft, wonach er demselben trotzdem dessen ganze ursprüngliche Forderung bezahlen wolle, ist der Tatbestand einer die guten Sitten verletzenden Handlung nicht zu finden. Der den anderen Gläubigern gegenüber Begünstigte erhält nur dasjenige, worauf er Anspruch hatte. Weiß er, daß der Schuldner den übrigen Gläubigern den Nachweis des Beitritts aller Gläubiger zu erbringen hat, so kann allerdings unter Umständen in seinem Verhalten eine Beihilfe zum Betruge gesehen werden. Dies würde ihn den getäuschten Gläubigern gegenüber zum Schadensersatze verpflichten. Der Schuldner aber könnte hieraus keine Einrede gegenüber dem bessergestellten Gläubiger ableiten. Von diesen Rechtsgrundsätzen ist das RG. wiederholt ausgegangen (vgl. RG. 6, 227 ff.). R. c. S., U. v. 25. April 10, 412/09 IV. — Berlin.

4. § 254 BGB. Über den Einwand des Verkäufers, der Käufer habe sich billiger gedeckt oder decken können.]

Die gehörig eingelegte Revision hat keinen Erfolg. Der

Digitized by Google

BerR. geht davon aus, daß der Beklagte am 17. Februar 1906 wegen positiver Vertragsverletzung der Klägerin berechtigt war, ohne vorgängige Nachfristsetzung die rückständige Leistung abzulehnen und Schadensersatz wegen Nichterfüllung hinsichtlich aller aus dem Vertrage rückständigen Lieferungen zu verlangen. Die Klägerin meint, der Beklagte hätte ihr Angebot vom 24. Februar 1906 als Angebot für einen Deckungskauf zum Zweck der Schadensminderung annehmen müssen (§ 254 BGB.), auch hätte der Beklagte sich mindestens so günstig wie nach dem Vertrage eingedeckt oder doch eindecken können. Der BerR. hat diese Einwendung der Klägerin abgelehnt und dem Beklagten, der die abstrakte Schadensberechnung aufgestellt hat, dementsprechend den Unterschied zwischen dem Vertragspreis und dem höheren Verkäuflichkeitspreise zuerkannt... Schon unter der Herrschaft des alten Rechts ging die Rechtsprechung dahin, daß der Käufer, der die abstrakte Schadensberechnung wählt, als Geringstes den Anspruch auf Zahlung des Unterschieds zwischen dem Vertragspreis und (dem Marktpreis oder) dem Verkäuflichkeitspreise verlangen kann, weil bei allen Waren deren Verkäuflichkeit bis zum Beweis des Gegenteils anzunehmen ist. Der Verkäufer kann an sich nicht einwenden, daß der Käufer sich tatsächlich billiger gedeckt habe oder sich billiger hätte decken können. Auch unter der Herrschaft des neuen Rechts ist an diesem Standpunkt festgehalten worden. Nur unter besonderen Umständen kann dem Käufer ein Deckungskauf angesonnen werden (vgl. RG. 4, 3; 58, 327; 68, 165), wenn nämlich unter besonderen Umständen § 254 BGB. anzuwenden ist (hierüber Entscheidungen des RG. in LeipzigerZ. 09, 143[19]). An solchen besonderen Umständen fehlt es hier nicht allein, sondern es ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Käufer, nachdem er mit Recht Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangt hat, nicht das nachträgliche Angebot des Verkäufers, mit dem er so schlechte Erfahrungen gemacht hat, als Angebot zu einem Deckungskauf anzunehmen braucht. Der BerR. führt auch noch weiter hierzu an, daß der Beklagte Grund zu der Befürchtung hatte, es könne ihm die Klägerin, wenn er deren Angebot annehme, weitere unberechtigte Schwierigkeiten machen. Diese Feststellung läßt die Anwendbarkeit des § 254 BGB. als ausgeschlossen erscheinen, weil die Annahme des Angebots eine Schadensminderung nicht erwarten ließ. W. c. D., U. v. 15. April 10, 381/09 II. — Hamburg.

5. § 254 BGB. Mitwirkendes Verschulden des Beschädigten?]

Infolge einer von dem Beklagten erhaltenen Ohrfeige will der Kläger zu Boden gestürzt sein und sich an Schulter und Arm schwer verletzt haben. Er verklagte den Beklagten mit der vorliegenden Klage auf Schadensersatz. Das OLG. hat dem Kläger einen Eid dahin auferlegt, daß er vom Beklagten auf die Backe geschlagen und infolge des Schlages zu Boden gestürzt sei, sich hierbei auch eine Verletzung an der rechten Schulter zugezogen habe. Bei Leistung des Eides soll der Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, bei Weigerung aber abgewiesen werden. Das RG. hob auf: Mit Recht rügt die Revision Verletzung des § 254 Abs. 1 BGB. Das angefochtene Urteil lehnt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift ab, weil kein bei der Entstehung des Schadens mitwirkendes Verschulden des Klägers zutage getreten sei, es liege insbesondere auch nicht vor, wenn Kläger das vom Beklagten gefundene Maisschrot letzterem gestohlen haben sollte, denn der Schlag stelle eine vollständig freie Willensbetätigung des Beklagten dar. Nach der Darstellung des Beklagten glaubte dieser, vom Kläger bestohlen zu sein. Er stellte daher den Kläger unter Vorzeigung eines Säckchens mit Maisschrot zur Rede und es entstand ein Wortwechsel, in dessen Verlauf der Kläger nach der Behauptung des Beklagten ihm das Säckchen entreißen wollte, hierbei aber zu Boden fiel, während nach der Behauptung des Klägers Beklagter ihn dabei geschlagen hat. Da Kläger wegen Diebstahls bestraft worden ist, so muß unterstellt werden, daß Beklagter den Kläger mit Recht für schuldig hielt und hierüber aufgebracht war. Ob diese von dem Kläger verschuldete Aufregung des Beklagten für sich allein die Anwendung des § 254 Abs. 1 cit. rechtfertigen würde, mag zweifelhaft sein. Es kommt aber noch hinzu, daß der Kläger den Diebstahl nicht etwa zugab, sondern nach Angabe des Beklagten sogar versuchte, ihm das Säckchen zu entreißen. Bei dieser Sachlage wäre zu prüfen gewesen, ob diese Umstände zusammengenommen, falls sie erweislich sind, ein Verschulden des Klägers enthalten, das für die Ohrfeige mitbestimmend gewesen ist. Daß letztere zur unmittelbaren Ursache eine Willensentschließung des Beklagten hatte, schließt ein mitwirkendes Verschulden des Klägers mindestens dann nicht aus, wenn der Beklagte unter dem unmittelbaren Eindruck des vom Kläger begangenen Diebstahls und gereizt durch das Benehmen des Klägers bei der Unterredung sich zu einer Ohrfeige hätte hinreißen lassen. R. c. S., U. v. 25. April 10, 239/09 VI. — Darmstadt.

6. §§ 259, 260, 1375, 1376, 1379, 1412 bis 1414, 2006 BGB. verb. mit § 739 ZPO. und § 2 KO. Über das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Ehemannes an dem konkursfreien Vermögen der in Konkurs verfallenen Ehefrau. Ansprüche des Konkursverwalters gegen den Ehemann. Bedeutung vorgängiger Verurteilung des Ehemannes auf Klage von Gläubigern der Ehefrau. Umfang der Verurteilung zur Rechnungslegung. Unzulässigkeit der Auferlegung eines Offenbarungseides.]

Die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Ehefrau hat nicht zur Folge, daß der Mann das an dem eingebrachten Gute ihm zustehende Verwaltungs- und Nutznießungsrecht verliert. Es verbleibt ihm dieses Recht an dem konkursfreien Vermögen, insbesondere an dem von der Ehefrau erst nach der Konkurseröffnung erworbenen Vermögen. Eine Einschränkung seiner Rechte tritt aber insofern ein, als der Mann die Befriedigung derjenigen Gläubiger, welchen das eingebrachte Gut haftet, aus diesem Gute und zum Zwecke dieser Befriedigung auch die Verwaltung des eingebrachten Gutes durch den Konkursverwalter sich gefallen lassen muß. Während sonst der Ehemann es ist, der in Ausübung seines Verwaltungsrechts — nötigenfalls nach Einholung der Zustimmung der Frau (vgl. §§ 1375, 1376 Nr. 3, 1379 BGB.) — für die Befriedigung dieser Gläubiger zu sorgen hat, geht nach der Konkurseröffnung über das Vermögen der Frau diese Sorge auf den Konkursverwalter über, der die allgemeine Aufgabe hat, die geordnete Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners herbeizuführen. Das Verwaltungsrecht des Ehemannes muß hier dem Verwaltungsrecht des Konkursverwalters

Digitized by Google

weichen. Der Konkurseröffnung über das Vermögen der Ehefrau kann allerdings nicht die Wirkung beigelegt werden, daß der Konkursverwalter befugt wäre, sich eigenmächtig, wider den Willen des besitzenden Ehemannes, in den Besitz des zur Konkursmasse gehörigen eingebrachten Gutes zu setzen. Er ist, wenn der Ehemann nicht zur Herausgabe bereit ist, auf den Weg der Klage angewiesen (vgl. Ullmann, Das gesetzliche eheliche Güterrecht 2. Aufl. S. 249; Quaatz im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 24 S. 34; Jäger, Konkursordnung Anm. 33 zu § 2). Anderseits ist der Ehemann den Gläubigern seiner Frau gegenüber, deren Befriedigung er aus dem eingebrachten Gute dulden muß (§§ 1412 bis 1414 BGB.), nach der Konkurseröffnung über das Vermögen seiner Frau zu etwas mehrerem als zur Herausgabe an den Konkursverwalter nicht verpflichtet. Wie der Herausgabeanspruch sich gestaltet, wenn die Schulden, für die das eingebrachte Gut haftet, den Betrag dieses Gutes nicht erreichen, ob der Konkursverwalter in solchem Falle nur die Herausgabe der zur Berichtigung jener Schulden erforderlichen Mittel fordern darf, braucht nicht untersucht zu werden. Denn jedenfalls kann er, worüber auch in der Rechtslehre kein Streit besteht, die Herausgabe des ganzen eingebrachten Gutes verlangen, wenn dessen Wert durch den Betrag jener Schulden erschöpft wird. Hinsichtlich des Herausgabeanspruchs wird nun der Umstand von Bedeutung, daß der Ehemann nicht Gemeinschuldner, sondern ein außerhalb des Konkursverfahrens stehender Dritter ist. Die Tatsache, daß es zur Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der Frau, über das eingebrachte Gut und das Vorbehaltsgut, gekommen ist, genügt deshalb nicht, um ihn zur Herausgabe des ganzen eingebrachten Gutes zu verpflichten. Es muß vielmehr ihm gegenüber der Nachweis geführt werden, daß Schulden in dieser Höhe bestehen, für die das eingebrachte Gut haftet. Hierüber ist, falls der Ehemann das Vorhandensein der Schulden bestreitet und aus diesem Grunde die Herausgabe verweigert, in dem über die Herausgabepflicht zwischen dem Konkursverwalter und dem Ehemann geführten Prozesse zu entscheiden. Einer erneuten Feststellung bedarf es jedoch nicht, wenn bereits vor der Konkurseröffnung der Ehemann auf Klage des Gläubigers wegen der fraglichen Schuld zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut (§ 739 ZPO.) verurteilt ist. Die Revision vermeint zwar, daß das in diesem Prozesse ergangene Urteil zugunsten des Konkursverwalters keine Wirkung habe. Das Urteil mache nicht Rechtskraft für das Rechtsverhältnis zwischen dem Ehemann und dem Konkursverwalter. Letzterer sei nicht Vertreter oder Rechtsnachfolger der Konkursgläubiger. Dieser Revisionsangriff kann nicht für begründet erachtet werden. In dem Konkursverfahren über das Vermögen der Ehefrau liegt es dem Verwalter ob, die Rechte der Gläubiger auch hinsichtlich der Befriedigung aus dem eingebrachten Gute wahrzunehmen. Die praktische Bedeutung dieses Konkurses besteht hauptsächlich eben darin, daß unter Vermeidung der Einzelvollstreckung die gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger, denen das eingebrachte Gut haftet, ermöglicht werden soll. Die Überschuldung des bloßen Vorbehaltsguts wird nur selten zur Konkurseröffnung führen. Aus jener dem Konkursverwalter gestellten Aufgabe folgt, daß er befugt ist, in Wahrnehmung der Rechte jener Gläubiger die Herausgabe des eingebrachten Gutes von dem Ehemann zu verlangen, obschon der Konkursverwalter sonst mit der Verfolgung der Rechte der Konkursgläubiger gegen dritte Personen (vgl. hierüber Urteile des RG. vom 5. 3. und 19. 3. 1900 in JW. S. 342[11], 393[12] und Jäger Anm. 33 zu § 2 KO.) nichts zu tun hat. Aus der gleichen Aufgabe des Konkursverwalters ergibt sich weiter, daß er bei dem Herausgabeverlangen die Forderungen jener Gläubiger mit den Rechten, die ihnen zur Zeit der Konkurseröffnung gegen den Ehemann zustanden, geltend zu machen hat. Der Konkursverwalter kann deshalb auch diejenigen Rechte, welche die Gläubiger aus der rechtskräftigen Verurteilung des Ehemanns zur Duldung der Zwangsvollstreckung bereits erlangt hatten, in dem wegen der Herausgabe geführten Rechtsstreit zur Geltung bringen. Hierfür kommt es auf die Frage, ob der Konkursverwalter nach begrifflichen Regeln als Vertreter oder Rechtsnachfolger der Konkursgläubiger anzusehen ist, nicht an. Entscheidend ist für den Umfang seiner Befugnisse die ihm zugewiesene amtliche Stellung. Das auf Klage der D.schen Erben gegen den Beklagten ergangene Urteil, das diesen wegen einer Forderung der Kläger von 13 000 ℳ nebst Zinsen zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Ehefrau verurteilt, ist deshalb auch zugunsten des Konkursverwalters wirksam. Dies ist um so weniger zu bezweifeln, als die Verpflichtung zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den Konkursverwalter an die Stelle der Zwangsvollstreckung tritt, welche bei nicht bestehendem Konkurse die D.schen Erben auf Grund des gegen den Beklagten und seine Ehefrau ergangenen Urteils vornehmen könnten und als die Erhebung des Herausgabeanspruchs sich in gewisser Hinsicht als eine Erweiterung der Zwangsvollstreckung gegen die Ehefrau darstellt (vgl. die einen ähnlichen Fall behandelnde Entscheidung des RG. 68, 138). Ist hiernach der Beklagte zur Herausgabe des eingebrachten Gutes an den klagenden Konkursverwalter verbunden, so ist seine Verurteilung, über den Bestand des in seinem Besitz befindlichen eingebrachten Gutes ein Verzeichnis vorzulegen, nach § 260 BGB. begründet. Bei der Herausgabe des eingebrachten Gutes handelt es sich um die Herausgabe eines Inbegriffs von Gegenständen im Sinne des § 260. Diese Verurteilung ist auch von der Revision nicht besonders angefochten. Aber auch die Verurteilung zur Rechnungslegung (Nr. 2 der Urteilsformel) ist nicht zu beanstanden. Mit Recht hat das BG. hierauf die Bestimmung des § 1421 BGB. zur entsprechenden Anwendung gebracht. Ist auch nach § 1421 die Verpflichtung zur Rechenschaftsablegung, die nach § 259 die Verpflichtung zur Rechnungslegung in sich schließt, nur für den Fall vorgeschrieben, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes endigt, so ist doch der vorliegende Fall, daß der Mann das zur Konkursmasse der Ehefrau gehörige eingebrachte Gut unter Wegfall seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an den Konkursverwalter herauszugeben hat, ein so ähnlicher, daß die entsprechende Anwendung des § 1421 sich rechtfertigt. Dagegen geht der BerR. darin zuweit, daß er den Beklagten ohne jede Einschränkung verurteilt, über alle Einnahmen und Ausgaben, die das eingebrachte Gut seiner Ehefrau betreffen, Rechnung zu legen. Zutreffend weist die Revision darauf hin, daß der Ehemann infolge seines Nutznießungsrechts zur

Digitized by Google

Rechnungslegung über die Einnahmen aus Nutzungen und über die Ausgaben, die er aus diesen Nutzungen bestritten hat, nicht verbunden ist. Die Rechnungslegungspflicht ist auf den Stamm des eingebrachten Gutes und auf die Nutzungen seit der Zeit, wo der Konkursverwalter zuerst die Herausgabe des eingebrachten Gutes gefordert hat, beschränkt. Es ist dies, da eine frühere Zeit der Inverzugsetzung nicht behauptet ist, der 15. April 1908, an welchem Tage unstreitig die Klage zugestellt ist. Auch der weitere Revisionsangriff ist berechtigt, daß der Beklagte nicht sogleich zur Leistung des Offenbarungseides habe verurteilt werden dürfen. Die Verurteilung ist nach den §§ 259, 260 BGB. — abweichend vom § 2006 BGB. — nur zulässig, wenn Grund zu der Annahme besteht, das Verzeichnis über den Bestand des Inbegriffs sei nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt worden oder, was die Rechnungslegung betrifft, die in der Rechnung enthaltenen Angaben über die Einnahmen seien nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht worden. Voraussetzung ist also, daß das Verzeichnis bereits aufgestellt und die Rechnung bereits gelegt ist. An dieser Voraussetzung fehlt es hier. Übrigens würde, wenn es zulässig wäre, die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides im voraus auszusprechen, sofern mit Sicherheit vorhergesehen werden kann, daß die erforderliche Sorgfalt nicht betätigt werden wird, auch dieses Erfordernis nicht vorliegen. Die von dem Beklagten zu anderen Zwecken bei Leistung des Offenbarungseides am 24. Januar 1907 in der Zwangsvollstreckungssache 3 M. 390/06 des Amtsgerichts überreichte Vermögensaufstellung wird von dem Kläger nach dem im Tatbestand angezogenen Schriftsatz vom 26. Mai 1908 im wesentlichen nur hinsichtlich der Ausgaben bemängelt, während nach § 259 BGB. Grund zu der Annahme bestehen muß, daß die Angaben über die **Einnahmen** nicht mit der erforderlichen Sorgfalt gemacht sind. Das BU. unterlag deshalb, was die Verurteilung zu 2 und 3 der Urteilsformel betrifft, der Aufhebung. Zugleich war, da nach dem feststehenden Sachverhalt die anderweit zu treffende Entscheidung ohne weiteres aus Anwendung des Gesetzes sich ergibt, in der Sache dahin zu erkennen, daß die Verurteilung zur Rechnungslegung (Nr. 2 der Urteilsformel) auf das zulässige Maß einzuschränken und die Verurteilung zur Leistung des Offenbarungseides (Nr. 3 der Urteilsformel) für das gegenwärtige Teilurteil zu beseitigen war. Im übrigen war die Revision als unbegründet zurückzuweisen. F. c. Konk. F., U. v. 4. April 10, 301/09 IV. — Naumburg.

7. §§ 752, 753 BGB., Art. 40 PrAGBGB. und Preußisches Gesetz vom 2. März 1850. Vom Fährrecht auf öffentlichen Strömen. Veräußerungsrecht. Aufhebung einer bestehenden Gemeinschaft.]

Es unterliegt keinem Bedenken, daß die Fährgerechtigkeiten auf öffentlichen Strömen nach Allgemeinem Deutschen Privatrecht wie nach dem PrALR. zu den Regalien und zwar zu den eigentlichen, den sogenannten niederen Regalien gehören. Diese niederen Regalien sind, insbesondere auch nach der für alle Gerichte der Monarchie erlassenen Preußischen Kabinettsorder vom 4. Dezember 1831 (Gesetzsamml. S. 255), nicht Staatshoheits-(Majestäts-), sondern fiskalische Rechte. Letztere können auf Privatpersonen übertragen werden und sind, insoweit die Übertragung stattgefunden hat, in vollem Umfange und nach allen Richtungen Gegenstand des Privateigentums (Gerber, System des Deutschen Privatrechts § 67; Gierke, Deutsches Privatrecht 2, 27 Anm. 33 S. 396, 398 bis 404, 621, 622 Anm. 10; RheinArch. Bd. 53 Abt. 1 S. 137 ff., Bd. 57 Abt. 2 S. 77 ff.; PrALR. II, 15 § 51; II, 14 §§ 24 ff.; Entsch. des PrOTr. 34, 297; StriethorstArch. 92, 105). Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um ein Staatshoheitsrecht, sondern um ein von dem Staate abgeleitetes Nutzungsrecht rein privatrechtlicher Natur, nämlich um das von den Parteien erworbene, ihnen gemeinschaftlich zustehende Recht, auf einem von Natur schiffbaren Strom Fähren und Prahmen zur Übersetzung für Geld zu halten. Dieses Recht stellt eine Gerechtigkeit dar und zwar, da sie unstreitig jetzt jedenfalls losgelöst ist von dem Besitz eines Grundstücks, eine **selbständige** Gerechtigkeit (RG. 57, 34). Die selbständigen Gerechtigkeiten sind frei veräußerungsfähig. Es gelten für sie, wenn die Gerechtigkeit ein Grundbuchblatt erhalten hat, gemäß Art. 40 PrAGBGB. die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des BGB. Die hier in Frage stehende Fährgerechtigkeit hat ein Grundbuchblatt unstreitig nicht erhalten. Ihre Teilung in **Natur** ist, wie der BerR. des weiteren ebenfalls zutreffend angenommen hat, nach den Vorschriften der §§ 752, 753 BGB. ausgeschlossen. Die Aufhebung der bezüglich der Gerechtigkeit zwischen Parteien bestehenden Gemeinschaft hat danach durch Verkauf der Gerechtigkeit nach den Vorschriften über den Pfandverkauf zu erfolgen (§ 753). Für eine derartige Aufhebung der Gemeinschaft ist es, wie der BerR. mit Recht annimmt, insbesondere auch ohne Belang, wenn Rechtsvorgänger der Parteien die Gerechtigkeit nicht zu (vollem) Eigentum, sondern nur in Erbpacht erworben haben; durch § 2 des Gesetzes vom 2. März 1850 betr. die Ablösung der Reallasten (Gesetzsamml. S. 77) — welches Gesetz **für den ganzen Umfang der Monarchie**, ausgenommen das **linke Rheinufer**, das hier nicht in Betracht kommt, erlassen ist — ist das Eigentumsrecht des Erbverpächters jedenfalls aufgehoben, sofern es damals in den hier in Frage stehenden Landesteilen überhaupt noch bestanden haben sollte (vgl. Zachariae-Crome, 8. Aufl., Bd. 1 § 183). Wenn mit der Revision geltend gemacht ist: Die Fähren seien **öffentliche Straßen** und es komme hier die **Straßenhoheit** in Betracht, so ist auch das nicht zutreffend. Die Fähren über öffentliche Ströme bilden keinen Teil der öffentlichen Wege (vgl. auch PrOVG. 22, 179 ff.); irgendwelche staatsrechtliche Befugnisse, insbesondere solche polizeilicher Natur werden zudem durch den Verkauf der Gerechtigkeit nach den Vorschriften über den Pfandverkauf naturgemäß genau ebensowenig berührt, wie durch irgendwelchen sonstigen rein freiwilligen Verkauf. H. c. R., U. v. 22. April 10, 416/09 II. — Düsseldorf.

8. §§ 767, 269 BGB. Wo hat der Bürge zu erfüllen?]

Bei ihrem sachlichen Angriff, durch welchen unrichtige Anwendung der §§ 767 und 269 BGB. gerügt wird, geht die Revision von dem an die Spitze ihrer Erörterungen gestellten Satze aus: „der Bürge hat prinzipiell am Erfüllungsorte des Hauptschuldners zu leisten". Daß dies kein Rechtssatz des gemeinen Rechts gewesen ist, hat das RG. bereits in der Entscheidung in RG. 9, 185 dargelegt, und auch für das Gebiet

Digitized by Google

des preußischen, sächsischen und französischen Rechtes war in der Rechtsprechung des RG. (RG. 10, 283; 34, 15; IV 28. 11. 1892 SeuffBl. 11. Erg.-Bd. S. 241 und IV 15. 2. 1894 SeuffBl. 12. Erg.-Bd. S. 282) die Richtigkeit jenes Satzes ausdrücklich verneint und daran festgehalten, daß aus der akzessorischen Natur des Bürgschaftsvertrags keineswegs folge, es habe der Bürge am Wohnsitz des Hauptschuldners zu erfüllen. Es war anerkannt, daß für den Bürgen, der allerdings eine fremde Schuld, aber für eigene Rechnung und kraft eigenen Rechts zu bezahlen sich verpflichtet, selbständig der Erfüllungsort zu bestimmen sei, und der Bürge an demjenigen Ort zu erfüllen habe, welcher in dem Bürgschaftsvertrage bestimmt oder nach der Natur dieses Vertrags und der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung der Bürgschaft anzusehen ist, und, wenn es an diesen Voraussetzungen fehlt, an demjenigen Orte, an welchem der Bürge zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in Ermangelung derselben seinen Wohnort gehabt hat. Der von der Revision vertretene Satz, daß der Bürge schon wegen der akzessorischen Natur der Bürgschaft grundsätzlich seine Verpflichtung am Wohnorte des Hauptschuldners zu erfüllen habe, war hiernach vor Einführung des BGB. durch eine gleichmäßige und in ihrer Richtigkeit nicht bezweifelte Rechtsprechung abgelehnt worden. Daß an dieser rechtlichen Lage durch die Einführung des BGB. sich etwas geändert habe, ist nicht anzuerkennen, und es ist verfehlt, wenn die Revision sich zur Rechtfertigung ihres entgegengesetzten Standpunktes auf die Bestimmung in § 767 Abs. 1 Satz 1 BGB. glaubt berufen zu können. (Wird ausgeführt.) F. c. M., U. v. 6. April 10, 201/09 I. — Hamm.

9. § 823 BGB. verb. mit § 52 GmbHG. Enthält das Gesetz eine Verpflichtung der Aufsichtsratsmitglieder behufs Anmeldung der Gesellschaftsbeschlüsse zum Handelsregister?]

Die in völligen Vermögensverfall geratene und jetzt aufgelöste Gesellschaft m. b. H. Berliner Hartsteinwerke, später Berlin-Woltersdorfer Hartsteinwerke, wurde im Jahre 1903 mit einem Stammkapital von 100 000 ℳ errichtet. Durch notariellen Vertrag vom 12. August 1904 wurde das Stammkapital um 120000 ℳ erhöht. Davon übernahm der Gesellschafter Adolf W., der sich schon bei der Errichtung der Gesellschaft mit 50 000 ℳ beteiligt hatte, wieder 50 000 ℳ. Den gleichen Betrag übernahm der neu hinzutretende Beklagte zu 1, den Rest der bisherige Gesellschafter J. Die beiden Beklagten waren Mitglieder des in dem Gesellschaftsvertrage vorgesehenen Aufsichtsrats. Durch amtsgerichtlichen Beschluß vom 27. September 1907 wurden zur Beitreibung von Forderungen, welche die Ehefrau Emma R. gegen die Gesellschaft erlangt hatte, Zahlungsansprüche gepfändet, die angeblich der Gesellschaft in Höhe von 23 333,32 ℳ gegen den Kläger zustanden. Diese gepfändeten Ansprüche sollten daher rühren, daß in unzulässiger Weise statt der von W. und J. auf das erhöhte Stammkapital zu leistenden Bareinlagen zum Teil eine Sacheinlage (durch Einbringung eines Grundstücks) gemacht worden sei, daß der Kläger einen Teil des von W. bei der Erhöhung des Kapitals übernommenen Geschäftsanteils in Höhe von 20 000 ℳ erworben habe, und daß er nach §§ 16 Abs. 3, 24 GmbHG. als Erwerber des Teiles in Höhe der gepfändeten Forderung für die noch ausstehenden Bareinlagen der Gesellschaft hafte. Der Kläger behauptet, er habe auf Grund des auf Antrag einer nachmals in Vermögensverfall geratenen und aufgelösten Gesellschaft m. b. H. erlassenen Pfändungsbeschlusses 23 000 ℳ der Pfändungsgläubigerin gezahlt, seine Inanspruchnahme als Drittschuldner sei gerechtfertigt gewesen; den hierdurch erlittenen Schaden hätten ihm die beiden Beklagten zu ersetzen, weil sie als Mitglieder des Aufsichtsrats die unzulässige Einbringung der Sacheinlage zugelassen und dadurch Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. verletzt hätten. Das LG. wies die Klage ab, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Das BG. hat unter Hinweis auf ein für das Recht der Aktiengesellschaften ergangenes Urteil des I. ZS. des RG. vom 23. Mai 1906 (RG. 63, 324) zutreffend ausgeführt, daß die nach § 52 Abs. 1 GmbHG. auf den Aufsichtsrat einer Gesellschaft m. b. H. entsprechend anwendbaren Vorschriften des § 249 Abs. 1, 2 HGB., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben und im Falle der Verletzung ihrer Obliegenheiten der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sind, nur das zwischen der Gesellschaft und den Aufsichtsratsmitgliedern bestehende Vertragsverhältnis regeln, aber nicht den Schutz Dritter bezwecken. Für den Aufsichtsrat einer Gesellschaft m. b. H. — im Gegensatze zu demjenigen einer Aktiengesellschaft — ist dies um so mehr anzunehmen, als der Aufsichtsrat bei dieser Gesellschaftsform kein notwendiges Organ ist, Pflichtverletzungen, anders als bei dem Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, nur in dem vereinzelten Falle des § 82 Abs. 1 Ziff. 3 mit öffentlicher Strafe bedroht sind und die Vorschrift des § 249 Abs. 3 letzter Satz HGB., wonach bei der Aktiengesellschaft wenigstens in beschränktem Umfange Dritten, nämlich den Gläubigern, Ersatzansprüche gegen pflichtwidrige Aufsichtsratsmitglieder gewährt sind, nicht für anwendbar erklärt ist. Der Revisionskläger greift denn auch die Ansicht des BerR., daß die Vorschriften über die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats keine seinen Anspruch ergebenden Schutzgesetze seien, an sich nicht an. Er sucht aber der Revision dadurch Eingang zu verschaffen, daß er geltend macht, auf die Frage, ob jene Vorschriften Schutzgesetze seien, komme es nicht an, sondern darauf, ob die Vorschriften über die Beurkundung der Gesellschaftsbeschlüsse und über deren Anmeldung zum Handelsregister es seien, diese Vorschriften aber, die der Offenlegung der Rechtsverhältnisse der Gesellschaft, insbesondere auch der die Stammeinlagen betreffenden Umstände dienten, bezweckten den Schutz eines jeden, der zu der Gesellschaft in Beziehung trete, so daß ihm diejenigen, die an der Unrichtigkeit schuld seien, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen hätten, zu den danach haftenden Personen gehörten vermöge ihrer Überwachungspflicht (§§ 52 Abs. 1 GmbHG., 246 Abs. 1 HGB.) auch die Aufsichtsratsmitglieder. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die Mitglieder des Aufsichtsrats haben Gesellschaftsbeschlüsse weder zu beurkunden noch beim Registerrichter anzumelden. Ihre gesetzlichen Obliegenheiten sind auf die Überwachung beschränkt. Gegen ein ihre Obliegenheiten betreffendes Schutzgesetz könnten sie deshalb bei unrichtiger Beurkundung und Anmeldung immer nur durch die Verletzung dieser Überwachungspflicht verstoßen. Insoweit liegt aber nach dem zuvor Ausgeführten kein Schutzgesetz vor, auf das sich der

Digitized by Google

Kläger berufen könnte. F. c. K. u. S., U. v. 19. April 10, 400/09 II. — Berlin.

10. §§ 823, 254 BGB. Haftung einer Stadtgemeinde für Verkehrssicherheit öffentlicher Straßen.]

Eine Stadtgemeinde ist verpflichtet, die Bürgersteige und Straßenübergänge der städtischen Straßen und Plätze bei Glatteis oder Schneeglätte für Fußgänger in einem verkehrssicheren Zustande zu erhalten (vgl. RG. 54, 53; WarneyerRspr. 08, Nr. 47; 09, Nr. 264); darüber hinaus kann eine solche Verpflichtung angenommen werden bei nicht angebauten Wegen, wenn sie die notwendige Verbindung von Teilen der Stadt miteinander darstellen (RG. bei WarneyerRspr. 08, Nr. 373). Nun mag der hier in Rede stehende Weg in früheren Jahren die einzige Verbindung zwischen der S.-Straße und der B.-Straße hergestellt haben; gegenwärtig wird die Hauptverbindung durch eine fertige, mit Bürgersteigen versehene, gepflasterte städtische Straße, die Br.-Straße, gebildet; die Stadtgemeinde genügt nunmehr ihrer Verpflichtung, wenn sie die Bürgersteige dieser Straße bei Winterglätte verkehrssicher erhält; nur der bequemeren Verbindung, nicht einem anerkannten Bedürfnis dienende, wenn auch öffentliche Wege, müssen ebenso wie öffentliche Promenadenwege keineswegs bei jedem Wetter und zu jeder Jahreszeit gegen die durch die Witterungseinflüsse gegebenen Gefahren geschützt werden (Entsch. des erkennenden Senats in JW. 00, 164; 14. Januar 1907 VI 196/06). Das gilt insbesondere bei Wegen der hier fraglichen Art, die nur einen Fahrdamm und keinen Bürgersteig oder abgesonderten Fußweg haben. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß, wer unter den gegebenen Umständen anstatt der regulierten öffentlichen Straße den unausgebauten Verbindungsweg bei Winterglätte benutzte, dies auf eigene Gefahr tat. Die Schadensersatzklage des Klägers ist somit zu Recht abgewiesen. K. c. B., U. v. 18. April 10, 196/09 VI. — Berlin.

11. § 823 BGB. Zur Lehre vom ursächlichen Zusammenhang.]

Das LG. hat die auf Schadensersatz wegen eines erlittenen Unfalls gerichtete Klage abgewiesen, das OLG. den Anspruch dem Grunde nach zur Hälfte für begründet erklärt. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos: Nach den Feststellungen des OLG. haben sich alle erheblichen Vorgänge im unmittelbaren Zusammenhange abgespielt. Zunächst nahm der Kläger im Scherze dem Beklagten ein Stück Butterbrot weg, worauf letzterer mit Schimpfworten erwiderte. Kläger warf nun dem Beklagten Meineid vor und holte aus seiner Wohnung ein Schriftstück zum Beweise des angeblichen Meineids. Jetzt versetzte der Beklagte dem Kläger eine Ohrfeige, die die Veranlassung zu einem Handgemenge gab, in dem Beklagter den Kläger zu Boden warf und letzterer ein Bein brach. Wenn das OLG. diesen ganzen Vorgang als einen einheitlichen Vorfall betrachtet, so ist das nicht zu beanstanden. Es nimmt auch mit Recht an, daß beide Parteien Schuld tragen. Kläger hat den ersten Anlaß dadurch gegeben, daß er nachdrücklich und wiederholt den Beklagten des Meineids beschuldigte, letzterer ist darauf zu Tätlichkeiten übergegangen, was durch das Verhalten des Klägers nicht gerechtfertigt werden kann. Wenn bei dem nun entstehenden Handgemenge der Kläger durch einen unglücklichen Zufall ein Bein gebrochen hat, so ist dieses Ergebnis von beiden Parteien gleichmäßig verschuldet. Allerdings sind die Parteien, nachdem die Tätlichkeiten begonnen hatten, von den Zeugen Z. und M. getrennt worden, sie gerieten dann wieder aneinander, und nun erst erlitt Kläger den Beinbruch. Da es sich aber bei dem Dazwischentreten der Zeugen nur um eine augenblickliche Unterbrechung des Handgemenges handelt, so rechtfertigt sie es nicht, das Folgende losgelöst von den früheren Vorgängen zu betrachten und den Kläger, wenn er nach dem Eingreifen der Zeugen auf den Beklagten losgegangen sein sollte, als Angreifer zu betrachten, dem gegenüber Beklagter in Notwehr gewesen sei. Von diesem Standpunkt aus konnte es das OLG. dahingestellt lassen, ob der Beklagte den von neuem auf ihn eindringenden Kläger nur zurückstoßen wollte, oder ob die erneuten Tätlichkeiten nicht durch einen Angriff des Klägers verursacht wurden. In beiden Fällen bildeten sie mit den vor der Intervention der Zeugen liegenden Vorgängen ein einheitliches Ganze. S. c. B., U. v. 25. April 10, 246/09 VI. — Posen.

12. § 826 BGB. Liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn das rechtswidrige Handeln einer Sondergesetzgebung unterliegt.]

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen läßt die Klägerin unter Aufwendung großer Kosten Wachsplattenphonogramme herstellen; hiervon werden unter Verwendung von Matrizen (dem Negativ der Phonogramme) die in den Handel kommenden Schallplatten (das Positiv) angefertigt. Es ist nun möglich, von diesen fertigen Platten auf galvanoplastischem Wege eine Mater zu gewinnen, mit der wieder Platten hergestellt werden können. Mit auf solche billige Art hergestellten Matrizen hat der Beklagte M. neue Platten hergestellt, die der Beklagte A. in Kenntnis von ihrer Herstellungsart zu wesentlich niedrigeren Preisen als die Klägerin vertreibt. Die Klägerin ist der Ansicht, daß sie hierdurch in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich geschädigt werde, so daß der Tatbestand des § 826 BGB. gegeben sei. Das LG. hat den Beklagten A. verurteilt, bei Vermeidung einer fiskalischen Geldstrafe die Feilhaltung oder das Inverkehrbringen von Platten zu unterlassen, die nach Matrizen, deren Phonogramm von der Klägerin hergestellt ist, von anderen angefertigt worden sind. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg: Obgleich nach dem Stande der jetzigen Gesetzgebung (vgl. dagegen den Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908) die Platten der Klägerin gegen Nachahmung durch ein Sondergesetz nicht geschützt sind, so kann doch in der Nachahmung und in dem Vertrieb der so hergestellten Platten ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden werden, der die Anwendung des § 826 BGB. rechtfertigt, wenn der Klägerin durch die Nachahmung und den Vertrieb ein Schaden vorsätzlich zugefügt wird. Das RG. hat in ständiger Rechtsprechung angenommen, daß durch die bestehenden Sondergesetze die Anwendung derjenigen Vorschriften des BGB., die den Schutz gegen illoyale Handlungen im Verkehrsleben bezwecken, insbesondere des § 826 nicht ausgeschlossen wird, und diese Auffassung hat auch im § 1 des am 1. Oktober 1909 in Kraft getretenen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909 ausdrückliche An-

Digitized by Google

erkennung gefunden. Allerdings ergibt sich aus dem Wesen der Sondergesetzgebung, daß die darin festgelegten Tatbestände rechtswidrigen Handelns nicht unter anderen rechtlichen Gesichtspunkten anders betrachtet werden können und daß da, wo die Urheberrechtsschutzgesetzgebung ausdrücklich und absichtlich den Schutz für einen gewissen Tatbestand ausschließt, ein solcher auch nicht aus allgemeinen Gesichtspunkten des BGB. hergeleitet werden kann. Allein im vorliegenden Fall handelt es sich um einen, durch ein Sondergesetz zurzeit nicht geregelten, insbesondere um einen dem Urheberrecht fremden Tatbestand, nämlich darum, ob der gewerbsmäßige Erzeuger der Vervielfältigungen eines künstlerischen Vortrags einem Dritten untersagen kann, nach diesen Vervielfältigungen wiederum Nachbildungen zu veranstalten und in den Handel zu bringen. Den Vorinstanzen ist nun darin beizutreten, daß mit Rücksicht auf die besonderen Umstände des vorliegenden Falles das Verhalten des Beklagten A. gegen die guten Sitten verstößt. Der Beklagte M. hat sich nicht etwa das Verfahren der Klägerin zur Herstellung der Platten angeeignet und auf Grund dieses Verfahrens Platten hergestellt; er benutzt vielmehr die fertige Arbeitsleistung der Klägerin, um dieser eine gefährliche Konkurrenz zu machen. Diese Arbeitsleistung ist das Ergebnis sehr erheblicher Mühen und Kosten, die der Klägerin durch die Beschäftigung eigener Aufnahmeingenieure, wie durch Zahlung außerordentlich hoher Honorare an die von ihr gedungenen Künstler entstehen. Diese Mühen und Kosten erspart der Beklagte M. bei der Herstellung seiner Platten durch die Ausnutzung der Arbeitsleistung der Klägerin; nur die technischen Unkosten hat er aufzuwenden, die im Vergleich zu jenen außerordentlich gering sind. Der Beklagte A. vertreibt in voller Kenntnis dieser Verhältnisse die vom Beklagten M. auf jene Weise treffend nachgeahmten Platten; beide Beklagte sind infolge der Ausnutzung der Arbeitsleistung der Klägerin in der Lage, diese Platten zu erheblich niedrigeren Preisen in den Handel zu bringen, als die Klägerin es tun kann, und der Beklagte A. macht hiervon Gebrauch, so daß die Klägerin mit ihm nicht konkurrieren kann. Ein solches Vorgehen, das die Klägerin um die Früchte ihrer Arbeit bringt, durch das sie zu Erwerbszwecken mit ihren eigenen Waffen bekämpft wird, verstößt, mag es auch formell berechtigt sein, gegen die guten Sitten des anständigen Geschäftsverkehrs. Hiergegen läßt sich auch nicht der Einwand erheben, daß sich der Gewerbebetrieb der Klägerin auf der Verletzung eines fremden Rechtes aufbaue, nämlich des Urheberrechts an den Schrift- und Tonwerken. Dem Urheber steht nach dem jetzt geltenden Rechte überhaupt nicht die Befugnis zu, die Übertragung des Werkes auf Grammophonplatten zu untersagen (RG. 71, 127 ff.). Ob auf eine solche Übertragung ohne Genehmigung des Urhebers unter besonderen Umständen § 826 BGB. angewendet werden könnte oder ob dies nicht vielmehr grundsätzlich zu verneinen wäre, weil das Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst vom 19. Juni 1901, die Rechte des Urhebers fest umgrenzt, kann hier dahingestellt bleiben, weil der Beklagte solche besondere Umstände, die das Verhalten der Klägerin als gegen die guten Sitten verstoßend kennzeichnen würden, nicht behauptet hat. A. u. M. c. D., U. v. 7. April 10, 88/09 VI. — Berlin.

13. §§ 903, 906, 1004 BGB. verb. mit § 75 Einl. und §§ 29—31 I, 8 ALR. sowie Kleinbahngesetz vom 28. Juli 1892. Ansprüche wegen Funkenauswurf gegen die Eisenbahn. Außergewöhnliche Umstände? Höhere Gewalt?]

Die Beklagte ist Eigentümerin der Kleinbahn G.—GM., für deren Betrieb ihr die staatliche Genehmigung erteilt ist. Sie hat zwar durch Vertrag, vom Minister der öffentlichen Arbeiten genehmigt, den gesamten Betrieb dem preußischen Eisenbahnfiskus übertragen, bezieht aber die Reineinnahme und hat die beim Betriebe entstehenden Kosten für Unfälle und Schäden zu tragen. Am 4. Mai 1907 geriet bei starkem Westwind, den die Beklagte als Orkan bezeichnet, kurz nach dem Vorbeifahren des Nachmittagszuges das östlich der Bahnstrecke in einer Entfernung von 50 m gelegene, mit Stroh und Rohr gedeckte Wohnhaus des Maurers W. in Brand. Flugfeuer entzündete dann auf dem noch 50 m weiter nach Osten liegenden Grundstück des Klägers 2 Tagelöhnerhäuser und 3 Stallungen, die sämtlich abbrannten. Der Kläger, der die Entzündung des W.schen Hauses auf den Funkenauswurf der Lokomotive zurückführt, hat gegen die Beklagte einen Teilbetrag seines Schadens in Höhe von 3000 ℳ nebst 4% Zinsen seit dem Tage der Klagezustellung eingeklagt. Der Anspruch wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Berufung und Revision blieben erfolglos: Der BerR. hat im Anschluß an die Rechtsprechung des RG. — vgl. für das landrechtliche Rechtsgebiet RG. 7, 266; Gruchot 49, 1132; RG. 59, 70; für das rheinische Rechtsgebiet RG. 58, 130; JW. 07, 299[1], für das gemeinrechtliche RG. 17, 103; 70, 152 — ausgeführt, daß an sich nach §§ 903, 1004 BGB. der Eigentümer gegen schädigende Eingriffe, auch solche mittelbarer Natur, durch die Eigentumsfreiheitsklage sich schützen dürfe, daß ihm jedoch gegenüber dem auf staatlicher Genehmigung beruhenden Betriebe der Kleinbahn dieses Recht genommen sei und daß er daher für die dadurch herbeigeführte Eigentumseinschränkung und Beeinträchtigung nach den Grundsätzen des § 75 Einl. und der §§ 29—31 I, 8 ALR. Entschädigung zu fordern berechtigt sei. Entschädigungspflichtig sei, ohne daß es auf den Nachweis eines Verschuldens ankomme, derjenige, zu dessen Gunsten die Eigentumsbeschränkung vom Staate angeordnet sei (§§ 29—31 I, 8 ALR.; OTr.-Entsch. in StriethorstsArch. 75, 217), im vorliegenden Falle die Beklagte. Die Revision macht demgegenüber geltend, daß, wenn die Entschädigungsklage als Ersatz für die entzogene Eigentumsklage sich darstelle, im einzelnen Falle zu prüfen sei, ob dem Kläger die Eigentumsstörungsklage zugestanden hätte. Das sei aber im vorliegenden Falle zu verneinen, weil Funken unter normalen Verhältnissen in einer Entfernung von 50 m nicht mehr zu zünden pflegten und daher nicht als eine wesentliche Beeinträchtigung im Sinne des § 906 BGB. anzusehen, übrigens auch nichts Ungewöhnliches seien (RG. 70, 154). Selbst wenn ein so außergewöhnlicher, durch Sturm verursachter Brandfall sich ereignet habe, könne dem Eigentümer die Eigentumsfreiheitsklage nicht zugestanden werden, weil bei der außergewöhnlichen Natur des Ereignisses eine Besorgnis seiner Wiederholung sich nicht rechtfertigen lasse. Diese Einwendungen sind jedoch nicht stichhaltig. Etwas so Außergewöhnliches, daß seine Wiederkehr nicht zu besorgen wäre, ist das Ereignis, zu-

Digitized by Google

mal in der Nähe des offenen Meeres, wo häufig starke Weststürme herrschen, nach der Annahme der Vorinstanzen (S. 17 des I., S. 6, 9, 10 des II. Urteils) keineswegs, auch kann der Funkenauswurf wegen seiner Gefährlichkeit zu den Einwirkungen, die § 906 BGB. unter Umständen zuläßt und von denen in dem Urteil Bd. 70 S. 154 die Rede ist, überhaupt nicht gerechnet werden. Die Ausführungen des BerR., daß die Beklagte für den angerichteten Schaden haften müsse, sind daher zutreffend. Die Beklagte kann sich auch, wie das Vorderurteil mit Recht hervorhebt, nicht darauf berufen, daß höhere Gewalt vorliege und daß für diese die Beklagte nicht haftbar gemacht werden könne. Denn nimmt man auch an, daß ebenso, wie im Falle des (nach § 1 des Kleinbahngesetzes vom 28. Juli 1892 nicht anwendbaren) § 25 des preußischen Eisenbahngesetzes vom 3. November 1838 und im Falle des § 1 RHaftpflG. höhere Gewalt die Haftung ausschließe, so können doch Unfälle, wie der vorliegende, die in dem regelmäßigen Eisenbahnbetriebe und den damit verbundenen eigentümlichen Gefahren ihren Grund haben und mit denen der Unternehmer, weil sie — nach der Feststellung des BerR. — nichts ganz Ungewöhnliches sind, rechnen muß, nach der ständigen Rechtsprechung des RG. nicht als höhere Gewalt oder unabwendbarer Zufall betrachtet werden. (Vgl. die Urteile des RG. in GruchotsBeitr. 47, 442; RG. 11, 146; 44, 27; 50, 95; 54, 406 u. a. m.) G. c. P., U. v. 13. April 10, 293/09 V. — Stettin.

14. § 906 BGB. verb. mit § 5 GewO., § 452 HGB. **Über Ansprüche gegen den Reichsfiskus wegen Unterlassung der Zuführung von Geräuschen beim Rohrpostbetrieb. Ausführbarkeit von Beseitigungsmaßregeln.]**

Nach der Behauptung der Kläger dringen auf das ihnen gehörige Grundstück von dem fiskalischen Nachbargrundstück, auf dem die Reichspostverwaltung eine Rohrpostanlage unterhält, zufolge des dortigen Maschinenbetriebs Tag und Nacht anhaltende übermäßige Geräusche (Maschinenlärm) hinüber. Sie haben auf Unterlassung dieser Geräusche geklagt. Der beklagte Reichsfiskus erhebt die beiden, in § 906 gegen das nachbarliche Verbietungsrecht zugelassenen Einwendungen und wendet ein, es seien durch die von ihm im Laufe des Rechtsstreits getroffenen maschinellen Vorkehrungen und Betriebsänderungen die Geräusche auf ein Maß, das ertragen werden müsse, herabgemindert worden. Das LG. hat klageantragsgemäß zur Unterlassung der durch den Maschinenbetrieb verursachten Geräusche verurteilt, der zweite Richter die Verurteilung dahin eingeschränkt, daß die Unterlassung nur insoweit stattzufinden habe, als die Geräusche das in § 906 BGB. bezeichnete Maß überschreiten. Auf Revision des Beklagten wurde die Unterlassungsklage abgewiesen, im übrigen die Sache zu anderweiter Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen: Das im Post-, insbesondere auch im Rohrpostbetrieb liegende gewerbliche Unternehmen des Reichs unterscheidet sich von den sonstigen gewerblichen Unternehmungen des bürgerlichen Verkehrs dadurch, daß es nicht gleich diesen ausschließlich auf Vermögenserwerb gerichtet ist, sondern in erster Linie dem Gemeinwohl, dessen Pflege zu den obersten staatlichen Aufgaben gehört, dienen will, vgl. Laband, Deutsches Reichsstaatsrecht, 5. Aufl. 1909, 221. Wie mit Rücksicht auf diese Besonderheit einerseits der Postbetrieb weder den Vorschriften der GewO. noch denjenigen des HGB. unterstellt ist, § 5 GewO., § 452 HGB., so muß andererseits daraus auch die weitere Folgerung gezogen werden, daß, soweit nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts Rechte Dritter bestehen, deren unbeschränkte Verfolgung gegenüber der Reichspostverwaltung die Tätigkeit der letzteren lahmlegen oder erheblich beeinträchtigen würde, die Geltendmachung solcher Rechte unzulässig ist und der Berechtigte sich gemäß §§ 74, 75 Einl. z. ALR. (Art. 89 PrAusfG. z. BGB.) mit einer Entschädigung für die ihm auferlegte Aufopferung seiner Rechte begnügen muß. Hiernach können die Kläger, unbeschadet ihrer sonstigen Ansprüche gegenüber dem Beklagten, nicht verlangen, daß dieser, um der nachbarrechtlichen Vorschrift des § 906 BGB. zu genügen, den Betrieb der Rohrpostanlage dort, wo er gegenwärtig stattfindet, einschränkt oder gar völlig einstellt; insoweit ist, da es sich hierbei um einen Eingriff Privater in Verhältnisse des öffentlichen Rechts handeln würde, der Rechtsweg ausgeschlossen und es war demzufolge dieser Teil der Klage schon jetzt durch abweisendes Endurteil zu erledigen. Dagegen erschien hinsichtlich des Eventualantrages, mit dem die Kläger nach Ausweis des erstinstanzlichen Tatbestandes vom Beklagten geräuschmindernde Veranstaltungen und äußerstenfalls Schadensersatz verlangen, der Rechtsstreit noch nicht spruchreif. Bei der erneuten Verhandlung wird es sich darum handeln, ob es überhaupt ausführbar ist, die klägerischerseits verlangten Vorkehrungen zu treffen, ohne daß dadurch der Rohrpostbetrieb beeinträchtigt wird, und es wird in diesem Zusammenhange der BerR. nochmals zu erwägen haben, ob die Ablehnung der gestellten Beweisanträge aufrechterhalten werden kann. Reichsfiskus c. B. u. P., U. v. 16. April 10, 374/09 V. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

15. § 29 ZPO. **Unzuständigkeit des Gerichts. Zum Begriff der streitigen Verpflichtung.]**

Der in D. wohnende Kläger und der in E. wohnende Beklagte verpflichteten sich wechselseitig zum Abschluß eines Kaufvertrags über ein dem Kläger gehöriges, in D. gelegenes Hausgrundstück nebst Wirtschaftsinventar. Von dem Kaufpreis von 168 000 ℳ sollte ein Teilbetrag von 20 000 ℳ „sofort bei Tätigung des abzuschließenden Kaufvertrags" fällig und zahlbar sein. Zur Tilgung des Restkaufpreises von 148 000 ℳ sollte der Beklagte die auf dem Grundstück lastenden Hypotheken in gleicher Höhe übernehmen. Diese Verpflichtung sollte jedoch nur für den Fall gelten, daß dem Beklagten die Konzession zur Fortführung der Wirtschaft auf dem erwähnten Grundstück erteilt werde. Ferner wurde bestimmt: „Beide Teile verpflichten sich sodann, alle Schritte zu tun, die dazu erforderlich sind, daß dem W. die erwähnte Konzession erteilt wird," und: „Wer von den beiden Vertragschließenden seiner vorstehend eingegangenen Verpflichtung nicht nachkommt, verfällt zugunsten des anderen in eine sofort zahlbare Vertragsstrafe von 10 000 ℳ." Der Kläger erhob nun mit der Behauptung, der Beklagte sei von ihm wiederholt zur Erfüllung des erwähnten Vertrags aufgefordert worden, habe aber die Erfüllung abgelehnt, bei dem LG. in D. Klage auf Zahlung der Vertragsstrafe, Beklagten zu verurteilen, an Kläger 10 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klagetage, 30. Januar 1909, zu zahlen. Der Beklagte erhob die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts. Das LG. zu D. verwarf diese Einrede. Das OLG. wies die

Digitized by Google

Klage wegen Unzuständigkeit des angegangenen Gerichts ab. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Das BG. hat verneint, daß der hier allein in Frage kommende Gerichtsstand des Erfüllungsorts gemäß § 29 ZPO. bei dem LG. Düsseldorf begründet sei, in welcher Hinsicht es im wesentlichen folgendes ausgeführt hat: Streitige Verpflichtung sei vorliegend diejenige Vertragspflicht, für deren Nichterfüllung der Kläger die eingeklagte Vertragsstrafe begehre. Diese Vertragspflicht habe für den Beklagten darin bestanden, daß er mit dem Kläger über dessen in D. gelegenes Hausgrundstück einen Kaufvertrag unter den im Vorvertrag vom 8. Dezember 1908 vorgesehenen Bedingungen abzuschließen gehabt habe. Der Abschluß dieses Kaufvertrages habe aber nicht in D. zu erfolgen brauchen, er habe ebensowohl am Wohnsitz des Beklagten in E. geschehen können. Auch der bar zu zahlende Kaufgeldbetrag von 20000 *M*, der „sofort bei Tätigung des abzuschließenden Kaufvertrags" fällig sein sollte und die Hauptverpflichtung des Beklagten aus diesem Kaufvertrag gebildet habe, sei gemäß § 269 BGB. im Zweifel an dem Orte zu entrichten gewesen, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz gehabt habe. Dieser Ort sei aber nicht D. sondern E. Die Annahme des LG., daß nach den Umständen, insbesondere nach der Natur des Schuldverhältnisses der Beklagte seine Verpflichtungen aus dem Vorvertrag in D. habe erfüllen müssen, sei unbegründet. Die Abnahme des in D. gelegenen Grundstücks gehöre überhaupt nicht zu den vom Beklagten im Vorvertrag übernommenen Verpflichtungen. Es fehle auch an allen tatsächlichen Anhaltspunkten dafür, daß der Beklagte bereits zu dem maßgebenden Zeitpunkt des Abschlusses des in Aussicht genommenen Kaufvertrags und der gleichzeitig zu leistenden Zahlung seinen Wohnsitz nach D. verlegt gehabt haben würde. Mangels sonstiger eine abweichende Beurteilung rechtfertigender Tatumstände sei daher für die streitige Verpflichtung des Beklagten nach der Regel des § 269 BGB. nicht D., sondern E. als Erfüllungsort anzusehen. Die Ausführungen des BG. erscheinen als rechtlich einwandfrei, vor allem der Ausgangspunkt, die „streitige" Verpflichtung im Sinne des § 29 ZPO. sei im gegebenen Falle diejenige, für deren Nichterfüllung der Kläger die Vertragsstrafe begehre; denn das Strafversprechen hat für sich allein keine selbständige Bedeutung, sondern es hängt mit der Verbindlichkeit, deren Erfüllung dadurch gesichert werden soll, so eng zusammen, daß beide wenigstens in bezug auf den Gerichtsstand als Teile eines Schuldverhältnisses aufzufassen sind (vgl. RG. 69, 11/12). Da die durch ein solches Strafversprechen begründete Verbindlichkeit aber als Nebenverpflichtung im Verhältnis zu der Hauptverpflichtung anzusehen ist, deren Erfüllung dadurch gesichert werden soll (vgl. RG. 57, 15), so ist für die Bestimmung des für diese beiden Verbindlichkeiten gegebenen gemeinsamen Gerichtsstands des Erfüllungsorts lediglich der Inhalt der Hauptverpflichtung maßgebend (vgl. RG. 15, 435 f.). Dasselbe muß aber auch dann gelten, wenn die Vertragsstrafe zur Sicherung der Erfüllung mehrerer Verpflichtungen versprochen worden ist, die im Verhältnis von Haupt- und Nebenverpflichtungen zueinander stehen (vgl. RG. 56, 138; 57, 15). Hiernach ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das BG. den Ort, wo die von ihm zutreffend hervorgehobenen Hauptverpflichtungen des Beklagten aus dem Vorvertrag vom 8. Dezember 1908 zu erfüllen sind, E., als für die Bestimmung des Gerichtsstands des Erfüllungsorts maßgebend angesehen, daß es aber die offenbar als Nebenverpflichtung anzusehende weitere Verbindlichkeit des Beklagten aus diesem Vorvertrag, nämlich alle zur Erteilung der Wirtschaftskonzession an ihn erforderlichen Schritte zu tun, hierbei nicht besonders in Betracht gezogen hat. Letzteres war um so weniger veranlaßt, als nicht erhellt, daß etwa in den Vorinstanzen eine Verletzung gerade dieser die Konzessionserteilung betreffenden Verpflichtung des Beklagten vom Kläger behauptet worden wäre. Es bedurfte daher auch keiner besonderen Erörterung der Frage, an welchem Orte die letztere Verpflichtung zu erfüllen war. Der bezügliche Revisionsangriff ist daher unbegründet. Im übrigen hat aber das BG. mit rechtlich einwandfreier tatsächlicher Begründung, namentlich unter genügender Berücksichtigung der besonderen Umstände des vorliegenden Falls, dargelegt, daß die nach obigen Ausführungen allein in Betracht kommenden streitigen Hauptverpflichtungen des Beklagten aus dem Vorvertrag gemäß § 269 BGB. nicht in D., sondern in E. zu erfüllen sind, woraus folgt, daß die lediglich auf § 29 ZPO. gestützte Zuständigkeit des LG. zu D. für die vorliegende Klage nicht gegeben ist. S. c. W., U. v. 26. April 10, 429/09 II. — Düsseldorf.

16. § 101 ZPO.]

Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, sich der Rechtsauffassung, die der II. ZS. des RG. in dem in RG. 56, 113 abgedruckten Beschluß zur Geltung gebracht hat, anzuschließen. Danach hat der Nebenintervenient, der zu einem zwischen den Hauptparteien über den Streitgegenstand abgeschlossenen Vergleich nicht zugezogen worden ist, das selbständige Recht, zur Wahrung seines Kosteninteresses eine richterliche Entscheidung über die ihm vom Gegner der Hauptpartei zu erstattenden Kosten herbeizuführen, und steht ihm sachlich ein solcher Kostenerstattungsanspruch insoweit zu, als der Gegner gegenüber der Hauptpartei die Prozeßkosten übernommen hat. Im vorliegenden Falle ergibt der Vergleich, daß der Beklagte zur Tragung aller gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten des Rechtsstreits, die den Klägern bereits erwachsen sind oder noch erwachsen sollten, verpflichtet ist. Hieraus folgt nach dem Bemerkten ohne weiteres, daß darunter auch die Nebeninterventionskosten als miteinbegriffen anzusehen sind. M. c. L., U. v. 20. April 10, 57/09 V. — Berlin.

17. § 268 ZPO. Klageänderung.]

Für die Frage, ob eine Klageänderung vorliegt, sind, wie das RG. bereits öfter ausgesprochen hat (siehe namentlich JW. 06, 718[17]), die Anführungen der dem Gegner zugestellten Klageschrift entscheidend. In der Klage ist nun aber bereits gesagt, daß die meisten Rechnungen über die für den Gärtnereibetrieb des Beklagten gemachten Anschaffungen durch die Zeugin K. von dem Gelde bezahlt seien, das die Eltern des Beklagten hingegeben hätten. Es ist danach bereits in der Klage die Behauptung aufgestellt, die in größerer Ausführlichkeit in der Berufungsinstanz wiederholt ist, daß der Beklagte den von ihm zu erstattenden Betrag nicht, oder doch nicht allein durch Übergabe baren Geldes, sondern durch Bezahlung von Rechnungen erhalten habe, und ist hierauf die Klage gegründet. Wenn im

Digitized by Google

zweiten Rechtszuge Klägerin weiter angegeben hat, es seien nicht bloß die Rechnungen der in der Klageschrift aufgeführten Gläubiger, sondern noch andere Rechnungen (Rechnungen des Gutsbesitzers E. und des Zimmermeisters D.) bezahlt worden und die ausdrückliche Behauptung erhoben hat (die schon im Sinne der Klageanführungen lag), daß die Zahlung mit Einverständnis des Beklagten erfolgt sei, so ist hierin nur eine nach § 268 Nr. 1 ZPO. statthafte Ergänzung des Klagevorbringens zu finden. An der Grundlage der Klage ist hiernach festgehalten worden und es kann schon aus diesem Grunde von einer Klageänderung keine Rede sein. Der Vorderrichter hat außerdem unberücksichtigt gelassen, daß ein Darlehn nicht bloß durch Hingabe des Geldes unmittelbar an den Darlehnsnehmer, sondern auch mittelbar in der Weise gewährt werden kann, daß mit seinem Einverständnis das Geld für seine Rechnung an einen Dritten, insbesondere an einen Gläubiger des Darlehnsnehmers, gezahlt wird. Es gilt dies auch nach PrALR., unter dessen Herrschaft der Vertrag geschlossen ist (vgl. Förster-Eccius § 137 unter 2, Dernburg, Preußisches Privatrecht Bd. II § 176 unter 2b). In eine Erörterung darüber, welchen Sinn im vorliegenden Falle die von den Parteien getroffene Vereinbarung gehabt hat, ob durch Bezahlung der Schulden ein Darlehnsschuldverhältnis begründet werden sollte, ist das BG. nicht eingetreten. Sollte aber auch aus der Bezahlung der Schulden ein von dem Darlehnsverhältnis verschiedener Anspruch (Anspruch aus Eintritt in die Rechte des bezahlten Gläubigers nach §§ 46 ff. I, 16 ALR., aus Auftrag nach §§ 5 ff. I, 13; § 239 I, 13, aus Geschäftsführung ohne Auftrag nach §§ 228 ff. I, 13) herzuleiten sein, so würde in Frage kommen, ob dieser Anspruch nicht in einen Darlehnsanspruch umgewandelt ist, ob das von Klägerin behauptete Anerkenntnis der Darlehnsschuld in dem Sinne aufzufassen ist, daß die aus anderem Grunde entspringende Schuld nicht bloß hinsichtlich der Verzinslichkeit und Rückzahlung, sondern allgemein den Charakter eines Darlehns annehmen sollte. In jedem Falle, auch wenn eine solche Umwandlung nicht stattgefunden hat, steht aber der Annahme der Klageänderung entgegen, daß der Gläubiger, der Ansprüche aus einem von ihm als Darlehn bezeichneten Rechtsgeschäft einklagt, nicht gehindert ist, in diesem Rechtsstreit die Ansprüche aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft geltend zu machen, das unter der allgemein lautenden Bezeichnung „Darlehn" sich verbirgt. Daß in diesem Zurückgehen auf das ursprüngliche Rechtsgeschäft keine Klageänderung zu finden ist, ist auch für das frühere Recht bereits anerkannt (Urteil des RG. vom 14. Februar 1891 in GruchotsBeitr. 35, 1196, vgl. auch RG. 10, 395). U. c. U., U. v. 21. März 10, 282/09 IV. — Naumburg.

18. § 301 ZPO. Teilurteil.]

Die Revision bekämpft den Entscheidungsgrund des BerR., weil durch das erste Urteil der mit dem Prinzipalantrage der Klage geltend gemachte Anspruch definitiv aberkannt sei, daher bezüglich dieses Urteils der Fall des § 301 ZPO. vorliege. Der Angriff erledigt sich nicht schon dadurch, daß der Prinzipalantrag noch auf andere Klagegründe, über die das erste Urteil nicht entschieden hat, gestützt ist. Denn auch über einen einzelnen Klagegrund kann, wenn er verworfen wird, unter Umständen ein Teilurteil ergehen (vgl. den Beschluß der VerZS. des RG. vom 9. Februar 1891, RG. 27, 391). Im vorliegenden Falle hat indessen, wie der BerR. zutreffend annimmt, nur der Erlaß eines gewöhnlichen Zwischenurteils aus § 303 ZPO., nicht der Erlaß eines Teilurteils in der Absicht des ersten Richters gelegen, und der danach dem Urteil zukommende prozessuale Charakter wird nicht dadurch berührt, daß etwa die gesetzlichen Voraussetzungen für ein Teilurteil vorgelegen haben sollten. Denn wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat (vgl. die Nachweise bei Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur ZPO. Anm. 6 zu § 301), kann selbst die sachwidrige Unterlassung der Fällung eines Teilurteils bei einer Prozeßlage, nach der ein solches Urteil angemessen gewesen wäre, in der Rechtsmittelinstanz nicht angefochten werden. Hiernach hat der BerR. mit Recht die eingelegte Berufung als unzulässig verworfen. W. c. N.-W.-A.-G., U. v. 20. April 10, 512/09 V. — Berlin.

19. § 554 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Erfordernisse der Revisionsbegründung. Gehörige Bezeichnung von Tatsachen und Beweismitteln.]

Die Revision rügt, daß die Beweiserbieten der Beklagten laut Tatbestand und Schriftsätzen vom 3. und 4. März 1909 mit ungenügender Begründung abgelehnt seien. Der Schriftsatz vom 3. März 1909 nimmt auf umfangreiche Beweisanträge Bezug, die in vier Schriftsätzen enthalten sind. Die prozessuale Rüge entspricht nicht den Vorschriften des § 554 Abs. 3 Ziff. 2 b, c ZPO., nach welchen die Bezeichnung der Tatsachen erforderlich ist, die den Mangel des Verfahrens ergeben sollen. Die Revision greift hier auf Beweisantretungen zurück, die teils zur Beweisaufnahme geführt haben und dadurch erledigt sind, teils für die Revisionsinstanz nicht in Betracht kommen, weil sie zurückgewiesene Ansprüche des Klägers oder für unbegründet erklärte Einwendungen der Beklagten betreffen, die in der Revisionsinstanz nicht wiederholt sind, teils auch vom BG. ohne Prozeßverstoß abgelehnt worden sind. Bei dieser Sachlage war es Aufgabe der Revision, diejenigen Tatsachen und Beweismittel bestimmt zu bezeichnen, welche im Rahmen der Revisionsangriffe noch in Betracht kommen könnten, und darzulegen, daß sie vom BG. übergangen oder unter Verletzung des Gesetzes abgelehnt worden seien. An dieser Darlegung fehlt es. K. c. P., U. v. 29. April 10, 266/09 III. — Colmar.

Konkursordnung.

20. § 30 Nr. 2 KO. Zum Begriffe der Zahlungseinstellung.]

Es handelt sich um die Frage, ob der Schuldner zur Zeit der vom klagenden Konkursverwalter nach § 30 Nr. 2 KO. angefochtenen Pfändungen vom 19. und 22. Juli 1907 bereits seine Zahlungen eingestellt hatte. Der BerR. bejaht die Frage, indem er den 10. Juli 1907 als den maßgebenden Tag bezeichnet. Dagegen richten sich die Hauptangriffe der Revision der Beklagten. Wenn die Zahlungseinstellung, wie der BerR. zutreffend annimmt, die nach außen erkennbar gewordene Tatsache der allgemeinen Nichterfüllung der fälligen und eingeforderten Geldschulden wegen voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln ist, so kann sie sich gewiß in der Protestierung von Wechseln offenbaren. Gelingt es indessen dem Schuldner, die Wechselgläubiger nach erhobenem Proteste zu befriedigen oder auch nur Stundung von ihnen zu erhalten, so ist die Zahlungseinstellung, wofern eine solche und nicht

Digitized by Google

bloß eine Zahlungsstockung vorgelegen hat, wieder beseitigt; die Krisis ist aufgeschoben. Deshalb bedeutet es keine endgültige Zahlungseinstellung, wenn Wechsel des Gemeinschuldners prolongiert und protestiert worden sind, und wenn er auf Stundung und Borg des Kreditvereins N.s angewiesen war. Solange dieser Kredit gewährte und es ihm oder dem Gemeinschuldner gelang, die Gläubiger zu beschwichtigen, solange hatte der letztere seine Zahlungen nicht eingestellt. Eine bedingte Erklärung der Zahlungseinstellung, die der BerR. in den wiederholten Kundgebungen des Schuldners gegenüber dem Kreditverein findet, daß er im Falle der Kreditentziehung in die größte Verlegenheit gerate, ist nicht eine solche. Erst wenn infolge der Kreditentziehung die Erfüllung der weiter fällig werdenden Verbindlichkeiten unterbleibt und die drängenden Gläubiger nicht befriedigt werden, weil es an bereiten Mitteln fehlt, kann von der in die Erscheinung getretenen Zahlungsunfähigkeit die Rede sein. Nun sagt der BerR., daß der Kreditverein dem H. „im allgemeinen" am 10. Juli 1907 den Kredit entzogen habe. Aber er fügt bei, daß er als „bewußte" Ausnahme noch ein einziges Mal am 15. Juli 1907 einen besonderen Kredit zur Einlösung eines Wechsels und zur Bezahlung von Löhnen gewährt habe. Danach ist nicht ersichtlich, daß der Gemeinschuldner schon am 10. Juli 1907 in der Allgemeinheit zu zahlen aufgehört habe, vielmehr muß davon ausgegangen werden, daß die „ausnahmsweise" bewilligte Einräumung von Mitteln den Schuldner noch in den Stand gesetzt hat, den am 15. Juli 1907 fälligen Wechsel einzulösen. H. u. J. c. Hs. Konk., U. v. 15. April 10, 282/09 VII. — Düsseldorf.

21. §§ 190, 76 KO.]

Nach §§ 190, 76 KO. war das über das Vermögen des Gemeinschuldners H. eröffnete Konkursverfahren mit Ablauf des 7. Januar 1909 aufgehoben gewesen. Infolgedessen ist von diesem Zeitpunkt an die Parteirolle des Konkursverwalters als Kläger, welcher in dieser Eigenschaft die Klage erhoben und gemäß § 78 Abs. 3 ZPO. als bei dem Prozeßgericht I. Instanz zugelassener Rechtsanwalt sich selbst vertreten hatte, erloschen und kraft Gesetzes der frühere Gemeinschuldner Kläger geworden (RG. 58 Nr. 95). Dies hatte zur Folge, daß die am 8. Januar 1909 an den ehemaligen Konkursverwalter, der nach der tatsächlichen Feststellung des BG. Prozeßbevollmächtigter des früheren Gemeinschuldners an diesem Tage nicht gewesen ist, erfolgte Zustellung des beklagtischen Berufungsschriftsatzes ungültig war. Demgemäß kann auch von einer Anwendung des § 87 ZPO. vorliegend nicht die Rede sein, da der Konkursverwalter als solcher auf Grund des § 78 Abs. 3 ZPO. nur sich selbst, nicht auch den Gemeinschuldner vertreten hat. Hieran ändert nichts, daß der Konkursverwalter in seiner formellen Parteirolle als Kläger materiell fremde Interessen vertreten hat (RG. 29 Nr. 10) und letztere durch die Aufhebung des Konkursverfahrens materiell und formell diejenigen des ehemaligen Gemeinschuldners als Klägers geworden sind. Denn hierdurch allein ist die Sachlage nicht so gestaltet, daß der Konkursverwalter zugleich neben seiner Parteirolle als Kläger als Prozeßbevollmächtigter eines Dritten (des Gemeinschuldners) anzusehen wäre, wenn auch die Bestimmung des § 78 Abs. 3 ZPO. nicht bewirkt, daß der Rechtsstreit nicht als Anwaltsprozeß im Sinne des § 78 Abs. 1 ZPO. anzusehen wäre. Daher ist die Berufung mit Recht für unzulässig erachtet worden. R. c. R., U. v. 26. April 10, 383/09 III. — Dresden.

Handelsgesetzbuch.

22. §§ 185, 211, 300 HGB. Schaffung von Vorzugsaktien.]

Die Auffassung der Revision, daß die den Vorzugsaktionären im vorliegenden Falle eingeräumten Vorrechte gegen Grundsätze des Aktienrechts oder allgemein gegen die guten Sitten verstoßen, ist nicht zutreffend. Den Aktiengesellschaften steht es frei, über den jährlich erzielten Reingewinn, sowie für den Fall der Liquidation über das freie Aktivvermögen Verfügung zu treffen. Dies ist im vorliegenden Falle in gesetzlich zulässiger Weise geschehen (RG. 68, 238 ff.). Sonderrechte von Aktionären sind dabei nicht berührt und der Grundsatz der Gleichheit ist dadurch gewahrt, daß es jedem Aktionär freistand, sich durch Zuzahlung von 40 Prozent die Vorteile zu verschaffen, welche die Aktiengesellschaft in gesetzlich zulässiger Weise denjenigen ihrer Mitglieder zugesteht, die ihr jene Zuzahlung gewähren. Daß die zugestandene Bevorzugung außer Verhältnis zu der Leistung der zuzahlenden Aktionäre stehe und insofern gegen die guten Sitten verstoße, ist nicht zuzugeben. Die 140 Prozent, welche die Vorzugsaktionäre im Falle der Auflösung der Gesellschaft im voraus aus der Liquidationsmasse — natürlich unter Wahrung des Grundsatzes des § 300, wonach nur das nach Berichtigung der Schulden verbleibende Vermögen verteilt werden darf — erhalten, entspricht dem Betrage ihrer auf das Grundkapital gemachten Einzahlungen. Daß durch die Gewährung von Vorteilen an die Vorzugsaktionäre insofern ein gewisser indirekter Zwang ausgeübt wird, als die Bevorzugung auf Kosten derjenigen geschieht, die von der Möglichkeit des Erwerbs der Vorzugsaktien keinen Gebrauch machen, ist nicht zu leugnen. Dies ist aber keine Besonderheit des vorliegenden Falles, liegt vielmehr regelmäßig vor, wenn die Gesellschaft im Wege der Statutenänderung Vorzugsaktien schafft. Die schon oben berührte Zulässigkeit dieser Maßregel folgt aus § 262 Nr. 3 HGB. und wird im Interesse der freien Entwickelung der Aktiengesellschaften für notwendig erachtet. K. c. Berl. Hotelgesellschaft, U. v. 6. April 10, 148/09 I. — Berlin.

23. § 375 HGB.]

Der BerR. stützt seine Entscheidung darauf, daß der Kläger am 22. Februar 1907 nicht 555 Zentner harte und 139 Zentner weiche Seife hätte abrufen und spezifizieren dürfen. Zu diesem Ausspruch hätte es der Feststellung bedurft, daß bei jedem einzelnen Abruf ein bestimmtes Verhältnis von harten zu weichen Seifensorten eingehalten werden müßte, und daß dieses Erfordernis gerade auch dem Abruf vom 22. Februar 1907 zu gelten hätte. Eine solche Feststellung trifft der BerR. jedoch nicht. Er führt im Gegenteil aus, es müsse für den ganzen Jahresbezug, also für das ganze Quantum der bestellten 1000 Zentner, ein bestimmtes Gewichtsverhältnis der weichen zu den harten Sorten eingehalten werden. Bezog sich also, wie der BerR. sehr eingehend wiederholt ausführt, das einzuhaltende Verhältnis nur auf die Gesamtmenge von 1000 Zentnern, so hätte ermittelt werden müssen, welches Gewicht an harten und weichen Seifensorten der Kläger bis

Digitized by Google

zum 22. Februar spezifiziert und erhalten hatte. Erst dann konnte festgestellt werden, wie viel der Kläger am 22. Februar an weicher und harter Seife noch zu empfangen hatte, und ob er danach so, wie geschehen, spezifizieren durfte. Möglicherweise hatte der Kläger am 22. Februar 1907 bereits etwa 500 Zentner einschließlich der am 22. Februar verlangten 139 Zentner weiche Seife spezifiziert, so daß er nun für den Rest harte Seife begehren konnte. Über diesen Punkt fehlt es aber an jeder Erörterung in den Instanzen. Folglich konnte der BerR. nach seinen eigenen Feststellungen die Ungehörigkeit der Spezifikation vom 22. Februar 1907 noch nicht aussprechen. H. c. G., U. v. 22. April 10, 412/09 II. — Marienwerder.

Versicherungsrecht.

24. Erklärungen des Agenten über den Versicherungsvertrag bei dessen Abschluß.]

Der BerR. führt aus: Zwar sei vom Agenten L. gegenüber der Klägerin die Erklärung abgegeben, ihr stehe nach dreijährigem Bestehen der Versicherung die Wahl offen, das eingezahlte Geld ohne Zinsen zurückzufordern und den Versicherungsvertrag aufzulösen oder aber weiter versichert zu bleiben. Diese Erklärung stelle aber nicht eine Erläuterung des § 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen dar, der für die Frage der Rückzahlung der gezahlten Prämien an den Versicherungsnehmer allein in Betracht komme, sondern eine neue, den Bestimmungen des § 4 zuwiderlaufende Versprechung, für die der Inhalt des § 4 nicht den mindesten Anhalt gebe. Es sei ausgeschlossen, daß die Klägerin den § 4 infolge der Erklärungen des L. falsch aufgefaßt habe, vielmehr könne nur angenommen werden, daß sie eine selbständige Abrede mit dem Vertragsgegner unbeschadet der sonst üblichen Versicherungsbedingungen zu treffen gedacht hätte. Hätte sie die Versicherungsbedingungen gelesen, so würde sie bei Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt ohne weiteres den Gegensatz zwischen den gedruckten, nach § 1 allein maßgebenden Bestimmungen und den Zusicherungen des L. erkannt haben. Diese Ausführungen geben mehrfach zu Bedenken Anlaß. Der Prozeßstoff gibt nicht den mindesten Anhalt für die Feststellung, die Klägerin habe angenommen oder annehmen müssen, daß L. die fragliche Erklärung ihr gegenüber eigenmächtig und im Gegensatz zu den von der Gesellschaft aufgestellten allgemeinen Bedingungen abgegeben habe. Dieser Annahme steht noch besonders entgegen, daß nach der Aussage des Zeugen K. die Klägerin zunächst sich geweigert hat, die Versicherung einzugehen, und daß sie diesen Entschluß erst geändert hat, nachdem L. aus eigenem Antrieb, offenbar um ihre Bedenken zu zerstreuen, ihr auseinandergesetzt hatte, sie könne nach drei Jahren wieder austreten und werde dann das eingezahlte Geld zinslos zurückbekommen. Daß L. im Rahmen seiner Befugnisse handelte, konnte die Klägerin um so eher annehmen, als die Versicherungsgesellschaft, wie deren früheres Vorstandsmitglied bezeugt hat, dem L. damals schon den Titel eines „Generalagenten" und „Bezirksdirektors" beigelegt hatte, die in dem Publikum leicht den Glauben hervorrufen konnten, seine Fähigkeiten und Kenntnisse, seine Zuverlässigkeit und seine Befugnisse gingen über diejenigen eines bloßen „Agenten" hinaus und seine Auskunft über die Bedingungen des Vertragsabschlusses sei deshalb mit besonderer Sicherheit als den Absichten seiner Auftraggeberin entsprechend anzusehen. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß die Klägerin, die als eine nicht im geschäftlichen Leben stehende Frau kaum als geschäftsgewandt wird angesehen werden können, sich einer besonderen Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, wenn sie bei der Durchlesung der allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht erkannt hat, daß die Erklärung des L. in diesen keine Stütze finde. Daß die Erklärung mit dem Inhalte des § 4 geradezu in Widerspruch stehe, ist nicht zuzugeben; es erscheint vielmehr nicht ausgeschlossen, daß die Klägerin die Auskunft des als vertrauenswürdig anzusehenden Bezirksdirektors als eine maßgebende Erläuterung des § 4 angesehen hat, dessen Tragweite von Personen, die von den versicherungsrechtlichen Verhältnissen besondere Sachkunde nicht besitzen, nicht leicht übersehen werden kann; diese Sachkunde brauchte der Klägerin auch dann nicht beizuwohnen, wenn sie, was der BerR. hervorhebt, schon einmal, — übrigens damals bei einer amerikanischen Gesellschaft, — ihr Leben versichert hatte. Der § 4 Abs. 4 bestimmt im einzelnen, daß nach dreijährigem Bestehen der Versicherung die Beleihung der Police oder deren „Rückkauf" von der Gesellschaft beansprucht werden kann, daß der Beleihungs- und der Rückkaufswert sich nach der Höhe der „Prämienreserve" richtet und daß der „volle Betrag" gewährt wird, wenn die Prämienreserve mehr als 80 v. H. der Versicherungssumme beträgt. Da erfahrungsmäßig die rechtliche Natur der Prämienreserve geschäftsungewandten Versicherungsnehmern bei Abschluß des Versicherungsvertrages nicht bekannt zu sein pflegt, ist es nicht unwahrscheinlich, daß die Klägerin geglaubt hat, der richtige Sinn der Allgemeinen Versicherungsbedingungen und insbesondere des § 4 Abs. 4 werde erst durch die Erklärung des L. in einer dem Laien verständlichen Weise wiedergegeben. B. c. A., U. v. 26. April 10, 355/09 VII. — Berlin.

25. Aufnahme des Verfahrens betreffend.]

W. hatte bei einer Versicherungs-Aktiengesellschaft Lebensversicherung in Höhe von 3000 ℳ genommen. Als er sich verheiratete, schloß er mit der Ehefrau einen Ehevertrag, durch den die Gemeinschaft der Güter und des Erwerbes ausgeschlossen wurde; die Forderung aus der Versicherung übertrug er als Morgengabe auf seine Ehefrau. Am 18. Juli 1904 starb W. Vorher hatte die klagende Firma gegen ihn und seine Ehefrau wegen einer Forderung Zahlungsbefehl und Vollstreckungsbefehl erwirkt. Wegen dieser Forderung wurde der Anspruch der Witwe W. gegen die Versicherungs-Gesellschaft für die Klägerin gepfändet und ihr zur Einziehung überwiesen. Die Gesellschaft verweigerte die Zahlung an die Klägerin, weil ihr angezeigt wurde, daß Frau W. den gepfändeten Anspruch schon vorher an den Beklagten abgetreten habe. Die Klägerin behauptete, die Abtretungsurkunde sei zurückdatiert, in Wahrheit sei die Abtretung erst nach der Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses erfolgt; außerdem focht die Klägerin die Abtretung auch auf Grund des Gesetzes vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898 als ihr gegenüber unwirksam an. Das LG. hat den Beklagten verurteilt, anzuerkennen, daß die Abtretung der Klägerin gegenüber in Höhe von 2641,90 ℳ unwirksam ist. Hiergegen legte der Beklagte Berufung ein, die jedoch zurückgewiesen worden ist. Die klagende offene Handelsgesellschaft ist im Laufe der Berufungsinstanz durch den Tod

Digitized by Google

des Gesellschafters B. aufgelöst worden; an ihrer Stelle haben dessen Erben und der andere Gesellschafter den Rechtsstreit als Kläger fortgesetzt. Die vom Beklagten eingelegte Revision ist, nachdem inzwischen über das Vermögen des Beklagten das Konkursverfahren eröffnet worden war, durch Versäumnisurteil zurückgewiesen worden. Unter Beibringung einer von der Gegenseite als echt anerkannten Erklärung des Konkursverwalters, wonach dieser die abgetretene Forderung nicht zur Konkursmasse ziehen will, sondern dem Gemeinschuldner überläßt, hat der Beklagte gegen das Versäumnisurteil Einspruch eingelegt. Die in dem Versäumnisurteil enthaltene Entscheidung wurde aufrechterhalten: Durch die im Laufe der Revisionsinstanz eingetretene Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Beklagten war, da die Forderung aus dem Versicherungsvertrage, wenn sie dem Beklagten zusteht, an sich zur Konkursmasse gehört (§ 1 KO.), das Verfahren im gegenwärtigen Rechtsstreit unterbrochen worden (§ 240 ZPO.). Ob die Kläger ihrerseits das Verfahren durch ihre dem Versäumnisurteile voraufgegangenen Prozeßhandlungen, nämlich durch die Zustellung ihrer Schriftsätze wirksam haben aufnehmen können, bedarf hier nicht der Erörterung; denn jedenfalls ist die Aufnahme auch vom Beklagten, dem Gemeinschuldner, durch Einlegung des Einspruchs rechtsgültig erfolgt. Die unstreitig vom Konkursverwalter abgegebene Erklärung, die genannte Forderung nicht zur Konkursmasse ziehen zu wollen, sondern dem Gemeinschuldner zu überlassen, schließt selbstverständlich die Ablehnung der Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens seitens des Konkursverwalters in sich. Daraus ergab sich nach § 10 KO. für den Gemeinschuldner das Recht zur Aufnahme, sofern es sich um einen „für“ ihn anhängigen Rechtsstreit handelte. Hätte man nur auf die Parteirolle zu sehen, so müßte der Rechtsstreit, da der Gemeinschuldner der Beklagte ist, nicht als für, sondern als gegen ihn anhängig erachtet werden. Die Parteirolle kann aber in dieser Hinsicht nicht das Ausschlaggebende sein (vgl. auch RG. 45, 376). Sie bezeichnet nur die äußere, prozessuale Stellung der streitenden Teile. Für und gegen wen der Rechtsstreit sachlich anhängig ist, muß nach Art und Inhalt des Streits beurteilt werden. Durch die am 21. Juli 1904 erfolgte Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an die Drittschuldnerin hatten die Kläger das Pfandrecht an der Forderung und die Befugnis zu deren Einziehung erlangt (§§ 835 ff. ZPO.). Sie befanden sich in der Rechtsstellung, die auf dem Gebiete des Sachenrechts der Besitzer hat. Der Beklagte, der ihnen bei dem Versuche der Einziehung unter Berufung auf die angeblich schon am 18. Juli erfolgte Abtretung an ihn in den Weg trat, nahm die Forderung als eine mit jenen Rechten der Kläger nicht belastete für sich in Anspruch. Der gewöhnliche Weg, auf dem dies zu geschehen hatte, wäre die Widerspruchsklage des § 771 ZPO. gewesen. In diesem Falle wäre das auch in der äußeren Parteistellung zum Ausdrucke gekommen, daß es sich um einen „für“ den späteren Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreit handelte. Sachlich kann sich in dem Verhältnisse nichts dadurch ändern, daß die Erhebung der Widerspruchsklage nicht abgewartet, sondern ihr von dem andern Teile mit der, in ihrer schon in I. Instanz erfolgten nachträglichen Umgestaltung vom BG. zutreffend als negative Feststellungsklage beurteilten Klage zuvorgekommen worden ist. Diese Klage ist sachlich nicht ein Angriffs-, sondern ein Abwehrmittel, wodurch die durch den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß gewonnene Rechtsstellung geschützt werden soll. Sachlich bleibt bei dieser Klage der Beklagte der angreifende Teil, der die gerichtlich den Klägern überwiesene Forderung als eine pfandfreie für sich in Anspruch nimmt und dem denn auch, wie noch weiter unten in Betracht kommen wird, die Beweislast zufällt für die Tatsachen, aus denen sich rechtlich seine Befugnis zur Ausschließung der Kläger von der Forderung ergeben soll. Gelänge es dem Beklagten, auf Grund seines Vorbringens rechtskräftig die Abweisung der Klage zu erreichen, so würde das zugleich die Feststellung in sich schließen, daß die Forderung pfandfrei ihm gehört, was ohne die erwähnte Freigabeerklärung des Konkursverwalters eine entsprechende Vergrößerung der Teilungsmasse im Konkurse mit sich brächte. Nach alledem ist der Rechtsstreit sachlich als „für“ den Gemeinschuldner anhängig anzusehen, und die Aufnahme des Verfahrens durch ihn kann deshalb nach § 10 KO. einem Bedenken nicht begegnen. (Hier folgen die Gründe für die Zurückweisung der Revision bez. der Hauptsache.) S. c. B., U. v. 19. April 10, 69/09 VII. — Königsberg.

Wechselordnung.

26. Art. 91 Satz 3 WO.]

Das Gesetz vom 30. Mai 1908, betr. die Erleichterung des Wechselprotestes, hat den bisherigen Art. 91 Satz 3 in mehrfacher Richtung geändert. An die Stelle des Vermerks über erfolglose Nachfrage bei der Polizei ist nach Art. 88 Nr. 2 der neuen Fassung die Angabe getreten, daß das Geschäftslokal oder die Wohnung sich nicht habe ermitteln lassen. Die unbedingte Nötigung des Protestbeamten, die Polizeibehörde anzugehen, ist durch einen allgemeinen Hinweis auf die Anstellung geeigneter Ermittelungen ersetzt (Art. 91 Abs. 3 Satz 1), so jedoch, daß der Beamte, wenn eine Nachfrage bei der Polizei ohne Erfolg geblieben ist, weitere Nachforschungen nicht zu unternehmen braucht (Art. 91 Abs. 3 Satz 2). Endlich ist bestimmt, daß ein Protest mit dem Vermerke, das Geschäftslokal oder die Wohnung habe sich nicht ermitteln lassen, nicht aus dem Grunde ungültig sein soll, weil in Wahrheit die Ermittelung möglich war (Art. 91 Abs. 2). Diese Änderungen des Gesetzes müssen zu einer andern Beurteilung auch des besonderen Unterfalls führen, wenn eine Lokalität im Wechsel bezeichnet ist. Hat der Protestbeamte, wie hier, vergeblich bei der Polizeibehörde nachgefragt, so werden durch den neuen Abs. 3 Satz 2 Zweifel daran erweckt, ob ihm eine Verpflichtung, außerdem noch das im Wechsel notierte Lokal aufzusuchen, überhaupt obliegt. Müßte eine solche Verpflichtung verneint werden, so würde schon dieser Grund die Bemängelung der erhobenen Proteste als hinfällig erscheinen lassen. Es versteht sich von selbst, daß ein Protest nicht wegen ungenügender Nachforschungen ungültig sein kann, wenn der Beamte in Ansehung der Art und des Umfangs der Nachforschungen seinen Pflichten genügt hat. Indessen braucht hierauf nicht eingegangen zu werden, da die Gültigkeitserfordernisse der Wechselproteste durch das neue Gesetz eine selbständige Regelung erfahren haben. Darauf, ob vom Protestbeamten alles aufgeboten ist, was dazu gehört, um Schadensersatzansprüche und Disziplinarstrafe zu vermeiden, kann nicht wie früher das Gewicht gelegt werden. Der Ver-

Digitized by Google

merk nach Art. 88 Nr. 2, daß ein Geschäftslokal oder eine Wohnung sich nicht habe ermitteln lassen, hat durch den Abs. 2 des Art. 91 die Eigenschaft einer Form gewonnen, deren Beobachtung die Gültigkeit des Protestes sichert, auch wenn der Beamte unter gröblichster Verletzung seiner Pflichten nicht das geringste zur Ermittelung getan hat. Der einschränkenden Auslegung, die von der Revision versucht wird, läßt sich nicht beitreten. (Wird ausgeführt.) J. c. E., U. v. 6. April 10, 447/09 I. — Frankfurt a. M.

Genossenschaftsgesetz vom 1. Mai 1889/20. Mai 1898.

27. § 27 GenG. Zulässigkeit der Errichtung eines Genossenschaftsrats neben Vorstand, Aufsichtsrat und Generalversammlung.]

Die Generalversammlung des beklagten Konsumvereins beschloß 1908 eine Änderung des Statuts. Die Änderung betraf die Einsetzung eines sog. Genossenschaftsrats. Der Kläger, ein Genosse des Vereins, hat die Statutenänderung durch Klage gemäß § 51 GenG. angefochten. Das OLG. wies ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Mit Recht gehen beide Vorinstanzen davon aus, daß das GenG. es zuläßt, neben dem Vorstande, dem Aufsichtsrat und der Generalversammlung ein viertes Organ einzurichten. Es ergibt sich dies unmittelbar aus § 27 Abs. 2 GenG., wo „ein anderes Organ" als möglich vorausgesetzt wird. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß damit nur sog. Kommissionen gemeint seien. Auch die Vorschrift des § 9 GenG., nach der „die Genossenschaft einen Vorstand und einen Aufsichtsrat haben muß", bezieht sich offensichtlich nur auf die Mindestzahl der Organe und will keineswegs die Einsetzung eines weiteren Organs ausschließen. Ist hiernach die Einsetzung eines Genossenschaftsrats an sich zulässig, so betonen doch die Vorinstanzen ferner mit Recht, daß durch den Genossenschaftsrat die unentziehbaren Befugnisse der gesetzlich notwendigen Organe nicht beschränkt werden dürfen. Es ist also zu prüfen, ob die dem Genossenschaftsrate zugewiesenen Rechte mit den Vorschriften des GenG. über die Obliegenheiten von Generalversammlung, Aufsichtsrat und Vorstand vereinbar sind. Diese Prüfung hat das BG. im Anschlusse an den § 45 des abgeänderten Statuts vorgenommen und ist dabei aus Gründen, die im wesentlichen als zutreffend anzusehen sind, zu einem der beklagten Genossenschaft günstigen Ergebnisse gelangt. (Wird weiter ausgeführt.) S. c. Konsumverein, U. v. 12. März 10, 150/09 I. — Kiel.

28. Gesetz vom 12. Juni 1889 § 3 Abs. 3, Gesetz vom 13. Juli 1899 § 4 Abs. 1 verb. mit § 3, 19 bis 21 I, 6 ALR. und § 254 BGB. Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entrichtung von Versicherungsbeiträgen. Zeitweise Beschäftigung des Versicherungspflichtigen.]

Die Klägerin, welche mit einem Bureaudiener der beklagten Gesellschaft verheiratet war, hat in den Jhren 1883 bis 1903 die Reinigung der Geschäftsräume der Beklagten gegen einen monatlichen Lohn von 16 ℳ besorgt. Beiträge zur Invaliditäts- und Altersversicherung sind für sie nicht entrichtet worden. Sie ist daher mit einem im Jahre 1907 erhobenen Anspruch auf Invalidenrente abgewiesen worden. Sie begehrt den Ersatz des ihr hierdurch entstandenen Schadens von der Beklagten. Ihr Anspruch ist in beiden Vorinstanzen abgewiesen. Die Revision ist nicht begründet: Daß die durch die Gesetze vom 22. Juni 1889 und 13. Juli 1899 gegebene Verpflichtung des Arbeitgebers, für die rechtzeitige Entrichtung der Versicherungsbeiträge zu sorgen, an sich nicht zu den durch den Dienstvertrag begründeten Pflichten gehört, hat das RG. in fester Rechtsprechung angenommen. Eine besondere Vereinbarung, durch welche die Beklagte die Fürsorge für die Entrichtung der Beiträge auch für die Klägerin übernommen hätte, ist nach der einwandfreien Feststellung des BG. auch nicht stillschweigend getroffen. Die Beklagte hatte allerdings diese Fürsorge für ihre gewerklichen Arbeiter übernommen, nicht aber für die Klägerin, deren Tätigkeit eine völlig andere und derart untergeordnete war, daß Zweifel entstehen konnten, ob sie überhaupt eine versicherungspflichtige war. Nach den in Gemäßheit des § 3 Abs. 3 des Gesetzes vom 22. Juni 1889 bzw. des § 4 Abs. 1 des Gesetzes vom 13. Juli 1899 erlassenen, am 27. November 1890 bzw. 27. Dezember 1899 bekanntgegebenen Bundesratsbeschlüssen (RGBl. 89, 369 bzw. RGBl. 99, 725) sind vorübergehende Dienstleistungen als eine die Versicherungspflicht begründende Beschäftigung nicht anzusehen, wenn sie von solchen Personen, welche berufsmäßige Lohnarbeit überhaupt nicht verrichten, zwar in regelmäßiger Wiederkehr, aber nur nebenher und gegen ein geringfügiges Entgelt verrichtet werden. Ob die Voraussetzungen dieser Bestimmung vorliegen, ist, wie mit der Anleitung des RVA. vom 6. Dezember 1905 (RVANachr. S. 613 zu V) anzunehmen ist, nach der Lage des Einzelfalles zu ermessen. Mag nun danach auch mit Rücksicht auf den nicht ganz unbeträchtlichen der Klägerin gezahlten Lohn die Versicherungspflicht ihrer Tätigkeit zu bejahen sein, so lagen die Verhältnisse doch so, daß die Beklagte ohne ein irgendwie erhebliches Verschulden zu der Annahme kommen konnte, daß die Klägerin gar nicht in versicherungspflichtiger Weise beschäftigt sei. Von Bedeutung hierfür war besonders der Umstand, daß der Ehemann der Klägerin in den Diensten der Beklagten stand und die Tätigkeit der Klägerin darnach leicht nur als eine „nebenher", neben ihren häuslichen Arbeiten, verrichtete erscheinen konnte. Jedenfalls lag es unter den hier obwaltenden Umständen ganz besonders der Klägerin ob, für die Erfüllung der Beitragspflicht selbst zu sorgen. Sie wußte, wie das BG. feststellt, daß die Beklagte keine Beiträge für sie entrichte, hat aber gleichwohl nichts getan, um sich den Anspruch auf die Alters- und Invalidenrente zu sichern. Ihr Verschulden muß danach nicht nur als ein dem der Beklagten gleiches, sondern als ein weitaus überwiegendes angesehen werden. Ihr Schadensersatzanspruch ist deshalb unbegründet, und zwar, soweit das PrALR. anzuwenden ist, nach §§ 19 bis 21 ALR. I, 6, soweit das jetzt geltende Recht in Betracht kommt, nach § 254 BGB. Mit Recht hat übrigens das BG. angenommen, daß der Verlust des Rentenanspruchs nur als ein mittelbarer Schaden im Sinne des § 3 ALR. I, 6 angesehen werden könne, gegenüber der abweichenden Meinung der Revision ist auf die eingehende Darlegung in dem Urteil des RG. vom 19. Januar 1905 IV 441/04, bei Gruchot Bd. 49 S. 1129/1130, zu verweisen — vgl. auch die Urteile des RG. vom 10. April 1905 VI 300/04, bei Gruchot Bd. 50 S. 141/142 und vom 16. November 1905 IV 62/05, bei Gruchot Bd. 50 S. 1180. Es bedarf nach Vorstehendem nicht der Stellungnahme zu der Frage, ob die Bestimmung des § 176 InvVersG. als ein

Digitized by Google

den Schutz der versicherungspflichtigen Arbeitnehmer bezweckendes Gesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. anzusehen ist, einer Frage, welche das BG. in Übereinstimmung mit dem Urteil des RG. vom 12. März 1906 — RG. 63, 53 — verneint habt. S. c. G., U. v. 22. April 10, 659/09 III. — Breslau.

Wettbewerbsgesetz.

29. § 1 UnlWG. Inwieweit enthält der Nachdruck von Stellenanzeigen einen Verstoß gegen das Gesetz?]

Die Beklagte hat fortgesetzt und planmäßig Stellenausschreibungsinserate aus der Vakanzenzeitung des Klägers entnommen und in ihrem Vakanzenanzeiger in einem Maße abgedruckt, daß die abgedruckten Inserate den hauptsächlichsten Inhalt des Vakanzenanzeigers ausmachten. Hierin hat das BG. eine Veranstaltung im Sinne des § 1 Abs. 4 UnlWG. erblickt, die darauf berechnet und geeignet sei, die unrichtige Angabe tatsächlicher Art, daß die abgedruckten Inserate von den darin bezeichneten Behörden bestellt seien, zu ersetzen und den Anschein eines besonders günstigen Angebots hervorzurufen. Zur Begründung ist ausgeführt, durch die große Zahl der in Wahrheit gar nicht bestellten Stellenausschreibungsinserate werde dem Leserkreise, der sich aus Insertionslustigen und Stellensuchenden zusammensetze, in besonders anschaulicher Weise vor Augen geführt, daß der mit Inseraten und insbesondere mit Stellenausschreibungen gefüllte Vakanzenanzeiger ein von Inserenten und zwar von Behörden sehr gesuchtes Insertionsorgan und zugleich eine vom Publikum vielgelesene Zeitung sei, was bei einer Zeitung mit wenig Inseraten nicht anzunehmen sei. Anderseits geht aus den Gründen zur Widerklage hervor, daß das BG. nicht jedweden Abdruck unbestellter Inserate als unlauteren Wettbewerb ansieht, sondern vielmehr die Entscheidung, ob sich ein solcher Abdruck als unlauterer Wettbewerb kennzeichnet, ausschließlich von dem Umfange des Abdrucks abhängig macht und einen unlauteren Wettbewerb nur dann annimmt, wenn der Abdruck einen solchen Umfang angenommen hat, daß das Blatt eine wesentlich andere Gestalt erhält. Von diesem grundsätzlichen Standpunkte aus ist die Klage für gerechtfertigt, dagegen die Widerklage, der gemäß nach den Behauptungen der Beklagten auf je 50 Inserate bloß ein unbestelltes Inserat entfalle, für unbegründet erachtet worden: Die Erwägungen des BG. geben zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Entscheidend ist nach dem Grunde und Zwecke des Wettbewerbsgesetzes, das in erster Linie den Schutz der Gewerbetreibenden gegen unlautere Machenschaften der Konkurrenten bezweckt und nur mittelbar auf den Schutz des Publikums abzielt, das Verhältnis der Beklagten zu ihrer Konkurrenz, insbesondere zu dem Kläger. Durch ihr vom BG. gekennzeichnetes Verfahren beutet sie nun aber ohne Mühe und Kosten das geschäftliche Unternehmen des Klägers und die Vertrauensstellung aus, die er sich erworben hat. Durch die große Zahl ihrer Inserate maßt sie sich einesteils einen ungerechtfertigten Vorzug gegenüber solchen Konkurrenzblättern an, die weniger Inserate enthalten. Anderenteils tritt sie durch den Abdruck der Inserate mit ungleich günstigeren Mitteln in Wettbewerb mit dem Kläger, aus dessen Zeitung sie die Inserate abgedruckt hat. Dem BG. ist insbesondere auch darin beizutreten, daß der Abdruck von Inseraten nicht unter allen Umständen als unlauterer Wettbewerb sich darstellt. Dem Preßgewerbe ist aus geschäftlichen und technischen Rücksichten die Gepflogenheit nicht fremd, anders woher unbestellte und unbezahlte Anzeigen (Füllinserate) aufzunehmen. Das Publikum weiß das und rechnet damit, namentlich bei einem Insertionsorgan, das keinen redaktionellen Teil hat. Die gute Sitte verlangt indessen, daß der Abdruck als solcher erkennbar gemacht ist und sich in denjenigen Grenzen hält, die im Zeitungswesen gebräuchlich sind. v. D. c. S., U. v. 15. April 10, 380/09 II. — Berlin.

Depotgesetz vom 5. Juli 1896.

30. §§ 3 und 4 DepotG.]

Die §§ 3 und 4 DepotG. legen dem Kommissionär die Verpflichtung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses auf, um dem Kommittenten eine größere Sicherheit gegen Veruntreuung des Depots zu verschaffen. Der Kommissionär erkennt damit die bezeichneten Stücke als Eigentum des Kommittenten und als diejenigen an, die er ihm nach dem Kommissionsverhältnisse zu liefern hat. Ist er später außerstande, genau diese Stücke zu liefern, so setzt er sich dem Verdachte der Veruntreuung und der Gefahr aus, daß das Geschäft zurückgewiesen und Schadensersatz von ihm gefordert wird. Das Gesetz verlangt prinzipiell, daß das Stückeverzeichnis unmittelbar nach Ausführung des Auftrages in der im § 3 bestimmten kurzbemessenen Frist erteilt wird. Ist dies aber versäumt worden, so soll die Übersendung jedenfalls auf entsprechende Aufforderung des Kommittenten binnen drei Tagen erfolgen, widrigenfalls der Kommittent das Geschäft binnen weiteren drei Tagen zurückweisen und Schadensersatz fordern kann. In diesem Falle wird dem Kommittenten diejenige Sicherheit, die ihm das Gesetz gewähren will, wenigstens nachträglich verschafft; sind ihm vorher Nachteile dadurch erwachsen, daß der Bankier die ihm prinzipiell obliegende Pflicht versäumt hat, so bietet dieses Gesetz keine Handhabe, sie auszugleichen. Es begnügt sich damit, dem Kommittenten in der ihm zustehenden Aufforderung und den an ihre Nichtbeachtung geknüpften Folgen ein Mittel zu geben, bei sorgfältiger Wahrnehmung seiner Geschäfte tunlichst rasch die erwähnte Sicherheit zu erlangen. Das Gesetz sagt nicht, daß das Stückeverzeichnis unbedingt diejenigen Stücke enthalten muß, die der Kommissionär bei Ausführung des Auftrages für den Kommittenten angeschafft hat. Es kann dies auch nicht wohl aussprechen... Damit ergibt sich für den Bankier die Möglichkeit, die infolge mehrerer Aufträge erworbenen gleichartigen Stücke ungesondert vorrätig zu haben, diesem Vorrat nachträglich erworbene Stücke hinzuzufügen, und aus ihm Stücke ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Erwerbes für einzelne Kommittenten auszusondern, so daß ein Umtausch der ursprünglich für bestimmte Kommittenten erworbenen Stücke stattfinden kann. Bei diesem Standpunkte des Gesetzes ist es verständlich, daß das Gesetz keinerlei Bestimmungen über den materiellen Inhalt des Stückeverzeichnisses oder über die Folgen einer unrichtigen Angabe von Nummern trifft. Das Stückeverzeichnis enthält eben lediglich eine Erklärung des Bankiers dahin, daß er die betreffenden Stücke dem Kommittenten in Ausführung der Kommission zu liefern bereit sei, nicht dahin, daß er gerade diese Stücke von Anfang an in Ausführung des Auftrages für den Kommittenten besessen habe. Es wäre geradezu widersinnig, wenn der Bankier, dem eine Aufforderung des Kommittenten gemäß § 4 des Gesetzes

Digitized by Google

zugeht, dieser dadurch entsprechen würde, daß er Nummern aufgibt, die er nicht mehr im Besitz hat und gar nicht mehr imstande ist, zu liefern. Der Hauptzweck der ganzen Einrichtung, dem Kommittenten in der Verschaffung des Eigentums an den Stücken, wenn er es infolge Säumnis des Bankiers in der Aussonderung nicht schon vorher erworben hat, gemäß § 7 des Gesetzes wenigstens jetzt durch Absendung des Stückeverzeichnisses eine größere Sicherheit zu geben, würde vereitelt, wenn der Bankier Stücke aufgeben müßte, die nicht mehr zu seiner Verfügung stehen. B. c. F., U. v. 6. April 10, 169/09 I. — Berlin.

Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898.

31. §§ 538, 539 ZPO. Haftung des Notars aus einer unrichtigen Beglaubigung. Zurückverweisung in die I. Instanz seitens des BG?]

Die Angriffe der Revision sind in der Hauptsache unbegründet. Der Beklagte hat am 25. Juli 1901 die vor ihm erfolgte Unterschrift unter einer Bürgschaftserklärung als von dem ihm, dem Notar, von Person bekannten Ki. aus M. abgegeben beurkundet, während sie tatsächlich von einem Neffen des Ki. namens Ke. herrührt. Ke. brauchte die Bürgschaft, um ein Darlehn von der Klägerin zu erhalten. Er hatte sich bereits einige Zeit vorher an den Beklagten gewendet, um eine gleiche Unterschriftsbeglaubigung zu erhalten, und hierbei einen an Ki. gerichteten, angeblich von der Klägerin herrührenden, möglicherweise aber auch gefälschten Brief vorgelegt. Hierdurch, sowie durch die Kenntnis des Ke. von M.er Verhältnissen, hatte sich der Beklagte täuschen lassen und die Unterschrift des Ke. als von Ki. herrührend beglaubigt. Am 25. Juli 1901 führte sich Ke. wieder als Ki. beim Beklagten ein und erklärte, daß er schon einmal in dieser Angelegenheit bei ihm gewesen sei, er aber von neuem seine Unterschrift beglaubigen lassen müsse, da sich das erstemal in den mit der Bürgschaftserklärung zusammenhängenden Darlehnsvertrag ein Fehler eingeschlichen habe. Der Beklagte erkannte, wie das BG. für erwiesen erachtet, den Ke. nicht wieder, beglaubigte aber dessen Unterschrift als von Ki. herrührend, nachdem er sich aus seinen Akten überzeugt hatte, daß er in der Tat vor einiger Zeit eine solche Beglaubigung vorgenommen habe. Mit Recht nimmt das BG. an, daß der Beklagte durch die Vornahme dieser Beglaubigungen die ihm als Notar obliegende Amtspflicht fahrlässig verletzt hat. Die Sicherheit des Verkehrs erfordert, daß die zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten bei der Feststellung der Person desjenigen, dessen Erklärungen sie beurkunden oder beglaubigen, mit äußerster Sorgfalt verfahren. Die Ausführung der Revision, daß der Notar nur soweit sich die Gewißheit über die Persönlichkeit des Erschienenen zu verschaffen brauche, als dies tunlich sei, verkennt völlig die Bedeutung des Schlußsatzes des § 176 FGG., auf den sie sich beruft. Allerdings ist die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde auf Verlangen auch dann zulässig, wenn der Notar sich die Gewißheit über die Person des Erschienenen nicht zu verschaffen vermag; alsdann ist aber auch in der Urkunde zum Ausdruck zu bringen, daß er sich diese Gewißheit nicht verschafft hat. Der Dritte, der in solchem Falle auf die Richtigkeit der Personenangabe vertraut, tut dies auf eigene Gefahr. Erklärt aber der Notar in der Urkunde, daß er den Erschienenen kenne oder sich die Gewißheit über seine Person verschafft habe, so ist der Dritte, dem die Urkunde vorgelegt wird, berechtigt, auf die Richtigkeit dieser Erklärung sich zu verlassen. Der Beklagte hat nun, als er zum ersten Male die Unterschrift des Ke. als die des Ki. beglaubigte, der Angabe des ihm bis dahin völlig Unbekannten lediglich auf die Vorweisung eines an den Ki. gerichteten Privatbriefes und auf eine gewisse allgemeine Kenntnis der örtlichen Verhältnisse hin Glauben geschenkt. Das durfte er nicht. Ist es auch nicht grundsätzlich auszuschließen, daß der Urkundsbeamte sich die Gewißheit über die Person des Erschienenen aus vorgelegten Urkunden verschafft, so ist doch hierbei besondere Vorsicht geboten. Bloße Privatbriefe, die von den Empfängern nicht wie eigentliche Legitimationspapiere, öffentliche Urkunden usw. verwahrt, sondern vielfach achtlos weggeworfen werden und deshalb besonders leicht in die Hände Unberufener kommen können, werden regelmäßig nicht genügen, auch dann nicht, wenn der Vorweisende eine gewisse allgemeine Sachkunde zeigt. Mit der Möglichkeit eines Täuschungsversuches muß der Notar rechnen. So handelte der Beklagte jedenfalls bei der ersten Unterschriftsbeglaubigung nicht mit der in diesem Falle erforderlichen Sorgfalt. Ein weiteres Verschulden trifft ihn nach den Feststellungen des BU. bei der Unterschriftsbeglaubigung vom 25. Juli 1901, indem er lediglich auf die Angaben des Ke. über die Aufnahme der früheren Beglaubigung die Identität des Erschienenen mit demjenigen annahm, der die frühere Beglaubigung veranlaßt hatte, und so ihn als von Person bekannt bezeichnete, obwohl er ihn tatsächlich nicht wiedererkannt hatte. Diese Feststellungen werden nun freilich von der Revision mit der Rüge unrichtiger Würdigung der Aussage des Zeugen S. angegriffen. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet. Es kann der Revision zugegeben werden, daß die Aussage des Zeugen S. auch anders aufgefaßt werden kann, als sie von dem BG. aufgefaßt worden ist, allein auch die Auslegung des BG. ist möglich. Nimmt man übrigens an, daß der Beklagte, wenn auch nicht von vornherein, so doch nachdem Ke. ihm den früheren Vorgang in Erinnerung gebracht und er sich aus seinen Akten über die Richtigkeit der früheren Beglaubigungsaufnahme vergewissert hatte, den Ke. als dieselbe Person wiedererkannt habe, deren Unterschrift er bei der früheren Gelegenheit beglaubigt hatte, so würde doch jedenfalls sein Verhalten bei der ersten Beglaubigung seine Verantwortung auch für die Unrichtigkeit der Beglaubigung vom 25. Juli 1901 begründen. Denn die ungenügende Feststellung der Persönlichkeit des Erschienenen bei dem früheren Vorfall war die Hauptursache auch der zweiten unrichtigen Beurkundung. Auch im übrigen sind die Angriffe der Revision gegen die Entscheidung des BG. über den Grund des Anspruchs unbegründet. Darauf, ob der Beklagte die Entstehung eines Schadens für die Klägerin hätte voraussehen müssen, kommt es überhaupt nicht an; es genügt, um seine Verantwortung zu begründen, daß er die ihm obliegende Amtspflicht schuldhaft verletzt hat. Übrigens ist die Feststellung, daß der Beklagte einen solchen Schaden voraussehen konnte, völlig bedenkenfrei. Ebenso sind die Ausführungen des BG. über den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verschulden des Beklagten und dem der Klägerin entstandenen

Digitized by Google

Schaden, sowie über das Nichtvorliegen eines mitwirkenden Verschuldens der Klägerin durchaus zutreffend und die gegenteiligen Ausführungen der Revision verfehlt. Dagegen kann der Entscheidung des BG. insoweit nicht beigetreten werden, als es die weitere Verhandlung dem Gericht I. Instanz überweist. Die Ausführungen des BU. geben dem erkennenden Senat keine Veranlassung, von der in dem Urteil des VII. ZS. des RG. — RG. 59, 427 — ausgesprochenen Rechtsauffassung abzuweichen. Wie die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes betreffend Änderungen der ZPO. zu § 500 ZPO. ä. F. S. 119 — Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen 8, 113 — ergibt, bezweckte die Abänderung des § 500 Ziff. 3 ZPO. ä. F. (§ 538 Ziff. 3 der geltenden Fassung) lediglich, die Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz auch dann stattfinden zu lassen, wenn der erste Richter den Anspruch dem Grunde nach für nicht gerechtfertigt erklärt und deshalb die Klage abgewiesen hat. Wenn der erste Richter den Schadensersatzanspruch abweist, weil ein Schaden nicht entstanden oder doch nicht nachweisbar oder nicht substanziiert sei, so hat er bereits die Frage des Betrages geprüft. Nach den sonstigen Bestimmungen der Prozeßordnung kann eine Sache zur nochmaligen Verhandlung in die I. Instanz nur dann zurückverwiesen werden, wenn das Verfahren an einem wesentlichen Mangel litt (§ 539). Die Bestimmungen des § 538 ZPO. aber betreffen, jedenfalls in ihrer älteren Fassung, nur Fälle, in denen das erstinstanzliche Gericht in eine sachliche Prüfung des Einspruchs überhaupt nicht oder doch nur in beschränktem Umfange eingetreten ist. Daß hierin durch die Novelle vom 17. Mai 1898 eine Änderung herbeigeführt werden sollte, ist trotz des Wortlauts der neuen Fassung der Ziff. 3 nicht anzunehmen. Es sollte der Partei die sachliche Prüfung ihres Anspruchs in vollem Umfange, also bei einem nach Grund und Betrag streitigen Anspruch auch über den Betrag, in zwei Instanzen gesichert werden, nicht dieselbe Frage einer wiederholten Prüfung in I. Instanz unterworfen werden. Die Auffassung des BG. würde auch, wie gerade im vorliegenden Falle erhellt, leicht zu einer Verschleppung des Prozesses führen. Das BG. hat sich nicht darüber ausgesprochen, ob der erhobene Schadensersatzanspruch insoweit begründet ist, als er sich auf Zinsen und auf mehr als den Unterschied zwischen dem bar hingegebenen und dem bar zurückerhaltenen Betrag richtet. Das LG. würde danach ohne Verstoß gegen die Prozeßgesetze von neuem zu dem Ergebnis kommen können, daß dieser Teil des Anspruchs nicht substanziiert sei, und die Sache würde so, ohne irgendwie gefördert zu sein, wiederum, hier zum dritten Male in die Berufungsinstanz gelangen. Hieraus ergibt sich auch, daß der Beklagte sehr wohl ein Interesse daran haben kann, die Zurückverweisung in die I. Instanz zu beanstanden. B. c. H., U. v. 26. April 10, 230/09 III. — Naumburg.

Gewerbe-Unfall-Versicherungsgesetz vom 30. Juni/5. Juli 1900.

32. § 135 GewUVG. Bedeutung des Ablehnungsbescheides der Berufsgenossenschaft, ob ein zu entschädigender Unfall vorliege, für den Prozeßrichter.]

Das BG. spricht aus, es sei an den Ablehnungsbescheid der Berufsgenossenschaft, der einen Betriebsunfall verneine, nicht gebunden, da der § 135 Abs. 3 GewUVG. sich nur auf die Ansprüche aus § 135 Abs. 2 beziehe. Aber es ist nicht gerechtfertigt, die Vorschrift des § 135 Abs. 3, welche die Entscheidung der berufsgenossenschaftlichen Instanzen über die Frage, ob ein nach dem UVG. zu entschädigender Unfall vorliege nach positiver wie negativer Richtung für das Prozeßgericht für bindend erklärt, nur auf die seltenen Ansprüche aus § 135 Abs. 2 wegen strafgerichtlich festgestellter vorsätzlicher Schadenszufügung zu beschränken. Sie gilt vielmehr, wie der erkennende Senat in dem Urteile vom 23. Januar 1905, VI 137/04 (RG. 60, 36) ausgeführt und in dem Urteile vom 4. März 1909, VI 117/08 (RG. 71, 3) nochmals ausgesprochen hat, für alle aus §§ 1, 135 Abs. 1 sich ergebenden Schadensersatzansprüche des versicherten Verletzten gegen den Betriebsunternehmer; dieselbe Rechtsauffassung liegt dem Urteile des IV. Senats vom 24. Januar 1910, IV 164/09 (JW. 10, 194) zugrunde. (Aufhebung.) C. c. K., U. v. 18. April 10, 341/09 VI. — Hamm.

Schutzgebietsgesetz vom 10. September 1900.

33. § 3 SchutzgebG.]

Durch § 3 SchutzgebG. vom 10. September 1900 (RGBl. 813) sind in den Schutzgebieten, zu denen Südwestafrika gehört, die dem bürgerlichen Recht angehörenden Vorschriften der Reichsgesetze (§ 19 KonsGG.) eingeführt. Von dem Vorbehalt, die „Rechte an Grundstücken" durch Kaiserliche Verordnung abweichend zu regeln (§ 3 a. a. O., § 21 KonsGG.), hat die Kaiserliche Verordnung vom 21. November 1902 (RGBl. 283) im allgemeinen keinen Gebrauch gemacht, vielmehr grundsätzlich die bezüglichen reichsgesetzlichen Vorschriften gleichfalls für anwendbar erklärt (§ 1 a. a. O.). Nur für die Auflassung sind im § 3 Erleichterungen geschaffen und für Grundstücke, die ein Grundbuchblatt noch nicht besitzen, in den §§ 18 ff. besondere Bestimmungen getroffen. Danach sind (§ 18) für „die Übertragung des Eigentums" an solchen Grundstücken die reichsgesetzlichen Vorschriften außer Anwendung gesetzt. Zu dieser Übertragung ist die Einigung des Veräußerers und des Erwerbers für erforderlich und ausreichend erklärt, als Form die Beglaubigung durch eine öffentliche Behörde des Schutzgebietes vorgeschrieben und die Beifügung von Bedingungen und Zeitbestimmungen ausgeschlossen. Im § 19 ist dem Eigentümer nachgelassen, sein Eigentum in ein vom Grundbuchamte geführtes Landregister eintragen zu lassen. Diese Eintragung begründet nach § 21 a. a. O. Eigentumsvermutung. Der BerR. entnimmt diesen Vorschriften mit Recht, daß nur der dingliche, die Eigentumsübertragung bezweckende Vertrag abweichend geregelt ist und daß für das obligatorische Grundgeschäft auch in den Schutzgebieten § 313 BGB. zur Anwendung kommt. S. c. Dtsch. Kol.-Gesellsch., U. v. 16. April 10, 359/09 V. — Berlin.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

34. § 75 Einl. zum ALR. Rechte der Grundbesitzer an einer städtischen Kanalisationsanlage.]

In der Rechtslehre wird allerdings die Ansicht vertreten, daß die Verwaltung der örtlichen Polizei ihrem Wesen nach Gemeindesache sei, daß sie daher der Gemeinde als solcher kraft eigenen Rechts gebühre. (S. u. a. Schulze, Preußisches Staatsrecht 1, 452; 2, 310.) Allein diese Anschauung hat in dem geltenden preußischen Staatsrecht keine Anerkennung gefunden,

Digitized by Google

vielmehr ist dadurch, daß im § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 gesagt ist, „die örtliche Polizeiverwaltung wird von den nach den Vorschriften der Gemeindeordnung dazu bestimmten Beamten (Bürgermeister usw.) im Namen des Königs geführt", zum Ausdruck gebracht worden, und sollte zum Ausdruck gebracht werden, daß die mit der örtlichen Polizeiverwaltung betrauten Gemeindebeamten lediglich eine ihnen übertragene staatliche Tätigkeit ausüben. Diese Gemeindebeamten haben daher weder die Fähigkeit noch die Macht, durch das, was sie in Ausübung dieser Tätigkeit tun, die Gemeinde zu verpflichten und hierbei in deren Vertretung zu handeln. . . . Mit der Ablehnung der rechtlich unzutreffenden Auffassung des BerR. ist indessen die Frage, ob hinsichtlich der Anschlüsse an den alten Kanal ein Rechtsverhältnis zwischen der Stadt und den Grundstückseigentümern geschaffen worden ist und welche Beurteilung dieses eventuell zu erfahren hat, noch nicht beantwortet. Hierfür sind die folgenden Erwägungen maßgebend. Wie jetzt, so hat auch für die früheren Anschlüsse an den alten Kanal zweifellos ein polizeilicher Zwang bestanden. (Wird ausgeführt.) Dieser Umstand des polizeilichen Zwangs ist es, der das Verhältnis der Stadt zu den Grundeigentümern bei der Kanalisation von demjenigen zwischen der Stadt und den Hauseigentümern hinsichtlich der städtischen Straße wesentlich unterscheidet und der deshalb die Bezugnahme der Revision auf die betreffs dieses Verhältnisses geltenden Rechtsgrundsätze als unberechtigt erscheinen läßt. (Wird ausgeführt.) Mit dem Vorstehenden ist bereits derjenige Punkt berührt worden, der für die vorliegende Streitfrage entscheidend ist, nämlich das Wesen der städtischen Kanalisationsanlage. Diese stellt eine dem öffentlichen Interesse dienende öffentliche Gemeindeeinrichtung dar. Das gilt zunächst, so weit die Straßen, in denen der Kanal sich befindet, in Betracht kommen ... Ganz dasselbe muß aber gelten, soweit die städtische Kanalisation nicht nur der Entwässerung der Straßen, sondern auch derjenigen der angrenzenden Grundstücke dient und zu dienen bestimmt ist ... Wenn nun bei solcher Sachlage die Stadtgemeinde behufs dieser im öffentlichen Interesse gebotenen Ableitung der Abwässer der einzelnen Grundstücke einen hierzu mitbestimmten Kanal in den Straßen herstellt und den angrenzenden Grundbesitzern diesem Zweck gemäß die Einführung von Seitenkanälen in den Straßenkanal und deren Benutzung zur Abwässerung ihrer Grundstücke gestattet, so bewegen sich die Stadt sowohl wie die Grundbesitzer hierbei lediglich auf dem Gebiet öffentlicher Interessen und öffentlich-rechtlicher Verhältnisse. Es würde diesen öffentlich-rechtlichen Verhältnissen völlig wesensfremd sein, wenn man an sie privatrechtliche Gesichtspunkte heranbringen und das durch den Kanalanschluß begründete Verhältnis zwischen der Stadt und den Grundbesitzern in irgendein privatrechtliches Schema, sei es der Grunddienstbarkeit, oder eines schuldrechtlichen Verhältnisses, zwängen wollte. Es kann hiernach nicht anerkannt werden, daß durch die früheren Anschlüsse an den alten Kanal für die Grundbesitzer Rechte und Vorteile begründet worden sind, für deren Entziehung sie nach § 75 Einl. zum ALR. oder nach irgendeiner sonstigen Bestimmung einen Anspruch auf Entschädigung erheben könnten. B. c. Stadtgem. H., U. v. 5. April 10, 335/09 VII. — Naumburg.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

35. Über Berechnung des Reinertrages.]

Die Anschlußrevision der Beklagten rügt, daß die Gutachten der Sachverständigen, denen sich das Gericht angeschlossen hat, für die Wertermittelung wesentliche Umstände unbeachtet lassen. Es sei bei der Berechnung des nachhaltigen Reinertrages die Notwendigkeit eines zukünftigen Neubaues nicht in Betracht gezogen; es seien ferner Lasten, Abgaben und Unkosten nur summarisch, nicht im einzelnen berechnet, und es sei endlich nicht ausreichend, daß bei der Bewertung der Mieterträge der Zweizimmer- und Fünfzimmerwohnungen nur je ein anderes Haus zum Vergleiche herangezogen sei. Der Revision ist zuzugeben, daß in der Rechtsprechung des RG. (RG. 54, 115 und 68, 311) als Grundsatz aufgestellt worden ist, daß bei der Berechnung des Reinertrages eines Grundstücks, das mit Gebäuden besetzt ist, die Notwendigkeit eines zukünftigen Neubaues zu berücksichtigen ist, sowie daß die Lasten, Abgaben und Unkosten in der Regel nicht summarisch nach einer Schablone, sondern im einzelnen unter Beachtung des Alters und der Beschaffenheit der Gebäude berechnet werden sollen. An diesen Grundsätzen wird auch hier festgehalten. Nur kann der Revision nicht zugegeben werden, daß die Nichtbeachtung dieser Grundsätze in allen Fällen eine Revisionsrüge mit dem Erfolge der Aufhebung des mit ihr angefochtenen Urteils rechtfertigt. Wenn in den Vorinstanzen darüber, in welcher Höhe der Ertrag zu kürzen ist, gar kein Streit herrschte, kann es für zulässig nicht erachtet werden, die Revision darauf zu stützen, daß bei der Ermittelung der an sich nicht bestrittenen Abzüge formell nicht korrekt verfahren sei. So aber liegt die Sache hier. (Wird ausgeführt.) S. c. Ch., U. v. 19. April 10, 307/09 VII. — Berlin.

36. Bewertung der Baulandeigenschaft.]

Das den Klägern entzogene Grundstück war unstreitig nicht bebaut. Es lag aber, wie das BG. feststellt und wie auch die die Örtlichkeit veranschaulichende Flurkarte ergibt, unmittelbar an der das Dorf K. durchziehenden und die Dorfstraße bildenden Provinzialchaussee innerhalb der Reihe der bebauten Grundstücke. Unbefangener Betrachtung möchte schon hiernach die Annahme naheliegend erscheinen, daß das Grundstück Bauland bildete. Gleichwohl glaubt die Revision dem BG. in der seiner Wertbestimmung zugrunde gelegten Annahme der Baulandeigenschaft entgegentreten zu können. Indes läßt diese Annahme eine Gesetzesverletzung nicht erkennen. Das BG. sieht, wie die Entscheidungsgründe und auch die dort in Bezug genommenen Ausführungen des an demselben Tage in Sachen Fiskus c. Jungbluth und Gen. verkündeten Urteils ergeben, als festgestellt an, daß die Bebauung des Grundstücks für absehbare Zeit in sicherer Aussicht war. Das genügt rechtlich, um das Grundstück mindestens als sogenanntes merkantiles Bauland erscheinen zu lassen, d. h. als ein Stück Land, für das der Verkehr bei der Preisbildung bereits mit der künftigen Bebauung rechnet, diese schon als werterhöhenden Umstand berücksichtigt. Ob die erwähnte Feststellung tatsächlich richtig ist, unterliegt nicht der Nachprüfung in der Revisionsinstanz. In Frage kann nur kommen, ob die von der Revision dagegen erhobenen prozessualen Angriffe begründet sind. Dies ist zu verneinen . . . Pr. Fiskus c. N., U. v. 15. April 10, 321/09 VII. — Cöln.

Digitized by Google

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

37. Zur Verstempelung neuer Aktien. Stempelpflicht eines Anschaffungsgeschäftes zwischen einem Konsortium einerseits, das bei Übernahme von neuen Aktien einer Aktiengesellschaft sich verpflichtet hatte, diese Aktien den alten Aktionären zu einem bestimmten Preise anzubieten, und diesen Aktionären andererseits.]

Die Klägerin hat namens eines Bankkonsortiums die sämtlichen 14 000 neuen Aktien der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft im Betrage von 14 000 000 ℳ zum Preise von 194¼ v. H. für jede Aktie mit der Maßgabe übernommen, daß sie sich dabei verpflichtete, den Teilbetrag von 10 750 000 ℳ den alten Aktionären zur Ausübung des Bezugsrechts nach dem Verhältnis von einer neuen Aktie zu acht alten Aktien „anzubieten" und ihnen die Ausübung des Bezugsrechts binnen einer zweiwöchigen Frist zu gestatten. Die auf Rückzahlung des gezahlten Stempels gerichtete Klage ist vom KG. abgewiesen, die Revision der Klägerin wurde zurückgewiesen: Das Konsortium hat mit der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft ein entgeltliches, auf Erwerb des Eigentums an Wertpapieren im Betrage von 14 000 000 ℳ gerichtetes Geschäft, also ein — übrigens ausreichend versteuertes — Anschaffungsgeschäft geschlossen. Dieser Anspruch auf Eigentumserwerb war ein unbedingter, und nicht etwa bezüglich eines Teiles der Aktien dadurch bedingt, daß die Aktionäre von ihrem Bezugsrecht keinen Gebrauch machten. Das Konsortium hat vielmehr nur seinerseits gleichzeitig die persönliche Verpflichtung gegenüber der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft übernommen, einen Teil der Aktien den alten Aktionären zum Bezuge „anzubieten". Auf das dingliche, seiner Natur nach abstrakte Geschäft, durch das die Eigentumsrechte an den neuen Aktien auf die beziehenden alten Aktionäre übertragen worden sind — sei es von der Klägerin als Erwerberin, sei es auf deren Anweisung unmittelbar von der ursprünglichen Eigentümerin, der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft —, kommt es hier nicht an. Denn der Stempel ist nach feststehender Rechtsprechung (JW. 02, 638[2]) nicht für die dingliche Übereignung zu entrichten, sondern für das dieser zugrunde liegende obligatorische Geschäft, durch das der Anspruch auf Auslieferung der Aktie begründet ist. Daß ein solches obligatorisches Geschäft zwischen der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft und den Aktionären zustande gekommen sei, behauptet die Klägerin selbst nicht. Es kann also, wenn überhaupt, nur zwischen den Aktionären und dem Konsortium abgeschlossen sein. Das Entgelt für die Aktien war an das den Bezug der Aktien anbietende Konsortium zu leisten, nicht aber an die Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft, der gegenüber die Aktionäre zur Abnahme nicht verpflichtet waren, die auch zur Verfügung über die von ihr vertraglich dem Konsortium zu liefernden Aktien nicht mehr berechtigt war, und die den Anspruch auf Vollzahlung des vereinbarten Preises von 194¼ v. H. bereits dem Konsortium gegenüber erworben hatte. Soweit die alten Aktionäre den Erwerbspreis zum Teil, nämlich mit 75 v. H., unmittelbar an die Allgemeine Elektrizitätsgesellschaft, der gegenüber für sie weder eine gesetzliche noch eine vertragliche Zahlungspflicht bestand, entrichtet haben, erfolgte die Zahlung für Rechnung des Konsortiums, dem allein gegenüber die Aktionäre zur Zahlung sich verbindlich gemacht hatten und das seinerseits der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft diese 75 v. H. vertraglich zu zahlen hatte. Daß die Aktionäre auch den anderen Teil des Kaufpreises für die Aktien, nämlich 25 v. H. und das Aufgeld mit 94¼ v. H., der Allgemeinen Elektrizitätsgesellschaft gezahlt hätten, behauptet die Klägerin selbst nicht. Diesen Kaufpreisteil haben sie jedenfalls dem Konsortium gezahlt.

Die geplante Durchführung war nach der eigenen Ausführung der Klägerin mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 179 HGB. nur auf dem Wege zu erreichen, daß das Konsortium die gesamten neuen Aktien unter voller Leistung des Ausgabepreises fest übernahm. Wurde hierdurch, um ungeachtet dieser Vollübernahme den alten Aktionären die Ausübung des Bezugsrechts zu gewähren, der Abschluß eines weiteren Anschaffungsgeschäfts erforderlich, so war zur Erreichung des beabsichtigten Endzwecks auch die Aufwendung des dazu erforderlichen gesetzlichen Stempels nötig. Im bloß wirtschaftlichen Sinne mag die Ausführung der Klägerin richtig sein, das Konsortium habe lediglich die Rolle eines Garantiekonsortiums gehabt, das nur diejenigen neuen Aktien endgültig übernommen habe, die von den Aktionären nicht bezogen wurden. Für die Beurteilung der Frage aber, ob ein stempelpflichtiges Anschaffungsgeschäft vorhanden sei, ist nicht der wirtschaftliche Erfolg eines Geschäfts maßgebend, sondern die rechtliche Gestaltung der durch das Geschäft entstehenden Beziehungen der Beteiligten untereinander. Diese Gestaltung ging dahin, daß das Konsortium den uneingeschränkten Anspruch auf die Übereignung der sämtlichen Aktien erwarb, und daß ihm gegenüber wieder die alten Aktionäre und, soweit für solche ein Bezugsrecht nicht gegeben war oder sie von dem gewährten keinen Gebrauch machten, die dritten Abnehmer durch freiwilliges Rechtsgeschäft sich den Anspruch auf Übereignung der einzelnen Aktien an sie verschafften. B. c. Preuß. Fiskus, U. v. 12. April 10, 297/09 VII. — Berlin.

38. § 10 Abs. 3 und Tarifstelle 58 I StempStG. Stempelpflichtigkeit einer Urkunde, in welcher nur der Käufer die Zahlung des Kaufpreises verspricht.]

Der Kläger, der Möbel und Haushaltungsgegenstände auf Abzahlung verkauft, hat gedruckte Formulare über diese Kaufgeschäfte anfertigen lassen, die allein von den Käufern unterschrieben werden. Die Stempelsteuerbehörde faßt die in diesen Urkunden enthaltenen Erklärungen der Käufer über ihre Verpflichtung zur Zahlung der Kaufpreise als Schuldverschreibungen im Sinne der Tarifstelle 58 I. PrStempStG. vom 31. Juli 1895 auf. Kläger zahlte den geforderten Stempelbetrag, klagte auf Rückzahlung und erreichte in den Vorinstanzen obsiegende Urteile; das RG. hob auf und wies die Klage ab: Wenn aus einem gegenseitigen Vertrage nur die Erklärungen des einen Teiles herausgehoben und urkundlich festgelegt werden, so ist nicht der ganze Vertrag, sondern eben nur dieser Teil der Urkundenbesteuerung unterworfen, aber er muß insoweit auch dieser Besteuerung unterworfen sein, falls die urkundlichen Erklärungen für sich allein genommen den Erfordernissen einer der Tarifbestimmungen des Gesetzes entsprechen. Der BerR. irrt, wenn er annimmt, daß im Fall eines mündlichen Kaufvertrags der § 10 StempStG. der Besteuerung der einseitigen schriftlichen Erklärung des Käufers über seine Verbindlichkeit zur Zahlung

Digitized by Google

des Kaufpreises entgegenstehe, weil diese Erklärung mit den Gegenleistungen des Verkäufers in ursächlichem Zusammenhange stehe. Er hat nicht beachtet, daß entsprechend dem, was im vorstehenden ausgeführt ist, der § 10 Abs. 3 besagt, es sei, sofern die einzelnen in einer Urkunde enthaltenen Geschäfte sich als Bestandteile eines einheitlichen nach dem Tarif steuerpflichtigen Rechtsgeschäfts darstellten, nur der für das letztere vorgesehene Stempelbetrag zu entrichten. Steuerpflichtig ist nach dem Tarif nur ein schriftlich beurkundeter, nicht ein mündlicher Kaufvertrag; deshalb kann von einem Widerspruch mit dem § 10 Abs. 3 bei Anwendung der Tarifstelle 58 I auf die vorliegenden Erklärungen der Käufer keine Rede sein. Die Erklärungen der Käufer über ihre Verpflichtung zur Zahlung der Kaufpreise sind verselbständigt worden, d. h. sie stellen aus dem mündlichen Kaufvertrag herausgehobene einseitige, neue und selbständige urkundliche Erklärungen der Käufer über ihre Verpflichtung, an den Verkäufer bestimmte Geldbeträge, das sind eben die Kaufpreise, zu bezahlen, dar. Preuß. Fiskus c. T., U. v. 12. April 10, 310/09 VII. — Cöln.

III. Rheinisches Recht.

39. Eigenes konkurrierendes Verschulden des Verletzten.]

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Zwar durften die von der Klägerin geltend gemachten prozessualen Gesichtspunkte nicht durchschlagen. Die Frage eines mitwirkenden eigenen Verschuldens gehört allerdings grundsätzlich in das Verfahren über den Grund des Anspruchs. Hat aber das über den Grund des Anspruchs erkennende Urteil die Frage des Mitverschuldens des Beschädigten dem Verfahren über den Betrag vorbehalten, und ist dieses Urteil rechtskräftig geworden, so ist sie in diesem Verfahren zu erörtern. Dasselbe gilt auch, wenn ohne einen solchen ausdrücklichen Vorbehalt die Auslegung der Entscheidungsgründe des über den Grund des Anspruchs erkennenden rechtskräftigen Urteils zu der Annahme führen muß, daß die Frage der Anwendbarkeit des § 254 BGB. in das Nachverfahren über den Betrag des Anspruchs verwiesen wurde. (Vgl. die Urteile des RG. vom 24. Januar 1907, VI. 245/06 und vom 27. Oktober 1908, VII. 589/07, letzteres teilweise veröffentlicht in WarneyersJ. Ergänzungsband 1909 S. 118). Da der neuerdings geltend gemachte Einwand des mitwirkenden Verschuldens der Klägerin bereits vor der über den Grund des Anspruchs erlassenen Entscheidung vorgetragen ist, die Urteile vom 9. April 1902 und 7. Dezember 1904 aber sich über ihn nicht aussprechen, so kann es zweifelhaft erscheinen, ob ein solcher stillschweigender Vorbehalt im vorliegenden Falle beabsichtigt war. Die Entscheidung dieser Frage kann jedoch dahingestellt bleiben, da sich das angefochtene Urteil des OLG. in jedem Falle materiell als durchaus gerechtfertigt darstellt. Das RG. hat in konstanter Rechtsprechung und in bewußter Abweichung von der in der französischen Praxis und Rechtslehre vertretenen Auffassung daran festgehalten, daß es für die Beurteilung von Schadensersatzansprüchen lediglich darauf ankommt, die eigentlich kausale Ursache des Schadens und damit die Verantwortlichkeit für ihn festzustellen und daß, falls diese eigentliche Ursache festgestellt ist, daneben ein eigenes Verschulden des Geschädigten selbst nicht weiter in Betracht kommt (vgl. ElsLothZ. 9, 305; PucheltsZ. 23, 426; RheinArch. Bd. 76 III, 150; JW. 07, 119[11]). Von dieser Rechtsauffassung abzuweichen, lag für den erkennenden Senat keine Veranlassung vor. Rhein. Seeschiffahrts-Gesellschaft c. M., U. v. 16. Febr. 10, 83/09 I. — Cöln.

Aus der Justizkommission.

Sitzungen vom 23. bis 25. Mai 1910.

7. Abschnitt.

Beschlagnahme und Durchsuchung.

Der § 87 wurde nach der Regierungsvorlage angenommen. Um jedoch noch schärfer zum Ausdruck zu bringen, daß die Zwangsmaßregeln des § 67 nur subsidiärer Natur sind, wurde der letzte Satz des Abs. 2 durch folgende Fassung ersetzt:

„Führt die Durchsuchung nicht zur Beibringung der Sachen, so kann die Person, wenn sie nicht verdächtig ist, an der Tat als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt zu sein, zur Vorlegung und Auslieferung der Sachen gemäß § 67 angehalten werden."

Zu § 88 war beantragt, nicht nur die schriftlichen Mitteilungen zwischen den zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Personen und dem Verdächtigen sowie ihre Aufzeichnungen über Mitteilungen des Verdächtigen vor der Beschlagnahme zu schützen, sondern alle Papiere, die sich im Gewahrsam solcher Personen befinden. Hiergegen wurde eingewendet, daß der Verdächtige es dann in der Hand habe, für alle verfänglichen Schriftstücke (z. B. Geschäftsbücher bei Bankerott) dadurch ein Asyl zu schaffen, daß er sie seinen Verwandten übergebe. Der Antrag wurde abgelehnt, der Abs. 2 der Vorlage aber noch dadurch erweitert, daß hinter den Worten „Aufzeichnungen über Mitteilungen des Verdächtigen" die Worte eingeschaltet werden: „ferner die auf den Verdächtigen bezüglichen Aufzeichnungen der Rechtsanwälte und Ärzte sowie deren Angestellten". Der § 88 bezieht sich in der Hauptsache auf den Briefwechsel des Verdächtigen mit seinen Angehörigen und auf die Handakten und Krankenjournale der Rechtsanwälte und Ärzte.

In § 89 (Beschlagnahme durch nichtrichterliche Beamte) wurde die Vorschrift, daß binnen drei Tagen die richterliche Bestätigung eingeholt werden soll, durch eine „Mußvorschrift" ersetzt, und in dieser Fassung der Paragraph angenommen.

Die §§ 90, 91 wurden nicht beanstandet, ebensowenig § 92, aus dessen Eingang nur die Worte „insbesondere Akten und andere Schriftstücke" gestrichen wurden, weil sie schon unter den Begriff „Sachen" zu subsumieren seien, und § 93, der nur redaktionell geändert wurde.

In § 94 wurde der Abs. 3, wonach die Staatsanwaltschaft beschlagnahmte Postsendungen sofort dem Richter vorzulegen hat, durch folgende Bestimmung ersetzt:

„Die Behörden des Post- und Telegraphendienstes haben die beschlagnahmten verschlossenen Sendungen uneröffnet, Telegramme verschlossen vorzulegen. Die Staatsanwaltschaft hat die ihr vorgelegten Sendungen, ohne sie zu öffnen, sofort dem Richter zu übergeben; dieser entscheidet, ob sie eröffnet und zurückbehalten werden sollen."

Die Vorschrift bezweckt einen wirksameren Schutz des Post- und Telegraphengeheimnisses und verhindert die Kenntnisnahme

Digitized by Google

durch die Staatsanwaltschaft. Mit dieser Abänderung fand § 94 Annahme.

In § 95 (Benachrichtigung der Beteiligten von der Auslieferung usw. einer Sendung) wurden in dem Abs. 1 die Worte eingeschaltet: „oder über die Beförderung einer Sendung oder deren Inhalt Auskunft erteilt." Danach besteht die Benachrichtigungspflicht auch im Falle des § 93 Abs. 2.

Die §§ 96, 97 wurden unverändert angenommen. Bei der Beratung des § 98 (Durchsuchung unverdächtiger Personen) wurde trotz des bereits zu § 82 (Körperliche Untersuchung Unverdächtiger) gefaßten gegenteiligen Beschlusses der Antrag gestellt, die Durchsuchung unverdächtiger Personen zu verbieten. Der Antrag wurde aber, weil die Energie der Strafverfolgung lähmend, wiederum abgelehnt und der § 98 angenommen.

Bei § 99 lag der Antrag vor, den Abs. 2 durch folgende Fassung zu ersetzen:

„Als Nacht gelten die Stunden von 9 Uhr abends bis 7 Uhr morgens."

Die Tendenz des Antrages ist also eine Erweiterung der Nachtruhe; der Antrag wurde aber abgelehnt, weil er den tatsächlichen Verhältnissen und Gewohnheiten nicht gerecht werde, und die Regierungsvorlage angenommen; ebenso bei § 100.

Bei § 101 lagen verschiedene Anträge vor, deren gemeinsames Ziel darin bestand, die in Abs. 2 bei der Durchsuchung in Abwesenheit des Richters oder Staatsanwalts vorgesehene Zuziehung von Gemeindemitgliedern oder Gemeindebeamten obligatorisch zu machen. Die Anträge wurden damit bekämpft, daß unter Umständen hierdurch die Durchsuchung vereitelt werden könne, weil oft viel Zeit verstreichen könne und sich nicht immer Nachbarn fänden, die sich bereiterklärten, der Durchsuchung beizuwohnen, z. B. wenn der Verdächtige wegen seiner Gefährlichkeit im Dorfe bekannt sei. Um diesen Bedenken Rechnung zu tragen, wurde folgende Fassung beschlossen:

„so sind tunlichst ein Beamter oder zwei Mitglieder der Gemeinde . . . . zuzuziehen."

Die gleiche Änderung wurde alsbald zu §§ 102 und 103 vorgenommen.

In § 102 ist vorgeschrieben, daß dem Inhaber der Räume oder seinem Vertreter der Zweck der Durchsuchung vor ihrem Beginn mitzuteilen ist, wenn nicht der Inhaber der Verdächtige ist. Es lag der Antrag vor, diesen Zusatz zu streichen; danach wäre der Inhaber in allen Fällen vor dem Zweck der Durchsuchung vorher in Kenntnis zu setzen, selbst, wenn er der Verdächtige ist. Hiergegen wurde eingewandt, daß dann der Verdächtige leicht in der Lage sein werde, durch Winke, Zeichen oder sonstige Verständigung mit seinen Hausgenossen die gesuchten Gegenstände verschwinden zu lassen. Um diesen Bedenken, die sich allerdings nicht ganz von der Hand weisen ließen, abzuhelfen, wurde von anderer Seite beantragt, die Worte: „wenn nicht der Inhaber der Verdächtige ist" durch die Worte zu ersetzen: „wenn nicht der Inhaber der Beschuldigte ist". In dieser Fassung fand der Gedanke eine Mehrheit. Danach braucht der Inhaber der Räume von dem Zwecke der Durchsuchung nur dann nicht vorher in Kenntnis gesetzt zu werden, wenn er der Beschuldigte ist, d. h. wenn er als solcher vom Richter vernommen oder wenn Haftbefehl gegen ihn erlassen ist. Solange er nur verdächtig ist, greift die vorherige Benachrichtigung Platz.

Der § 103 erhielt folgenden Abs. 3:

„Findet der Richter bei Durchsicht der Papiere Mitteilungen oder Aufzeichnungen der in § 88 Abs. 2 bezeichneten Art, so hat er sie den Beteiligten sofort zurückzugeben; auch darf der Inhalt dieser Papiere weiter nicht berücksichtigt werden."

Dadurch ist klargestellt, daß, wenn der Richter Schriftstücke, die der Beschlagnahme nicht unterliegen, gefunden hat, diese aus dem Verfahren ganz auszuscheiden haben; es ist ihm aber nicht verwehrt, Spuren weiter zu verfolgen, auf die in solchen Schriftstücken vielleicht hingedeutet wird.

Der § 104 Abs. 1 erhielt folgenden Satz 2:

„Geschäftspapiere, die in Beschlag genommen sind, werden der Benutzung des Betroffenen und seines Vertreters zugänglich gehalten, soweit es nicht den Zweck der Untersuchung gefährdet."

Diese Vorschrift bezweckt, möglichst den Schaden zu verhindern, der dem Betroffenen dadurch erwachsen kann, daß ihm seine Geschäftsbücher längere Zeit vorenthalten werden.

Weiter wurde dem Abs. 1 hinzugefügt:

„Der Betroffene ist auf sein Recht hinzuweisen."

Die §§ 105 bis 107 wurden nach der Vorlage angenommen. Hinter § 106 beantragte das Zentrum, wohl im Anschluß an den bekannten Fall Erzberger-Poeplau, folgenden § 106a aufzunehmen:

„Beschlagnahmen und Durchsuchungen in den Diensträumen einer gesetzgebenden Versammlung dürfen nur mit Genehmigung des Vorsitzenden der Versammlung oder seines Stellvertreters vorgenommen werden.

Bei ihrer Vornahme ist der mit der Beaufsichtigung der Räume beauftragte Beamte der Versammlung zuzuziehen."

Der Antrag wurde von den Sozialdemokraten, Freisinnigen und Polen unterstützt und in der Hauptsache damit begründet, daß im Interesse des Ansehens der Parlamente Staatsanwalt, Richter und Polizei vor den Parlamentsgebäuden haltzumachen hätten.

Der Staatssekretär des Reichsjustizamts gab eine ablehnende Erklärung ab, weil durch den Antrag die Gebäude der Parlamente in ungerechtfertigter Weise vor der Krone, dem Bundesrat, den Kirchen und anderen öffentlichen Gebäuden bevorzugt würden; der Antrag wurde aber gleichwohl gegen die Stimmen der Rechten und der Nationalliberalen angenommen.

8. Abschnitt.

Vernehmung, Verhaftung, Vorführung.

§ 108 der Vorlage wurde angenommen. Hierbei wurde die Frage aufgeworfen, ob die Terminologie des Entwurfes „Verdächtiger, Beschuldigter, Angeschuldigter, Angeklagter" richtig sei. Die Regierung erklärte, daß eine feste Terminologie sehr erwünscht seit, über die Bezeichnungen im einzelnen könne man verschiedener Ansicht sein. Die Frage wurde der Redaktionskommission überwiesen.

Der Verdächtige erwirkt ein Mitwirkungsrecht an dem Strafverfahren erst dann, wenn er Beschuldigter ist, d. h. wenn er als solcher vom Richter vernommen ist oder wenn ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl gegen ihn erlassen ist. Die Sozialdemokraten

Digitized by Google

beantragten, die Worte: „vom Richter" zu ersetzen durch die Worte: „von einer Behörde", damit der Verdächtige auch schon dann zur Mitwirkung herangezogen werden müsse, wenn er vom Staatsanwalt oder der Polizei vernommen sei; der Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Annahme fand auch nach umfangreicher Debatte der § 109 (Vernehmung); der Absatz 4 erhielt auf Antrag Gröber folgenden Zusatz:

„Die Wiedergabe dieser Aussagen des Beschuldigten darf nicht durch Bezugnahme auf dessen Angaben in nichtrichterlichen Protokollen ersetzt werden."

Hierdurch soll dem namentlich in Preußen verbreiteten Mißstand gesteuert werden, daß der Richter, statt den Beschuldigten eingehend selbst zu vernehmen, ihn sich auf das polizeiliche Vernehmungsprotokoll beziehen läßt. Abgelehnt wurde ein Antrag der Freisinnigen und Sozialdemokraten, wonach der Beschuldigte sich während der Vernehmung solle Aufzeichnungen machen dürfen; man war der Meinung, daß in geeigneten Fällen sich dieses Recht des Beschuldigten von selbst verstehe, daß aber eine gesetzliche Festlegung in zahlreichen Fällen zu Mißbräuchen führen müsse.

Abgelehnt wurde endlich auch ein Antrag Stadthagen (Soz.), über die Verhandlung ein Phonogramm aufzunehmen, damit der Wortlaut der Aussage des Beschuldigten und der Tonfall der Fragen des Richters möglichst getreu wiedergegeben werde.

Bei der Beratung des § 110 beantragte Abg. Gröber (Zentrum) Beseitigung der Kollusionshaft. Er führte aus, die Kollusionshaft sei ein Überbleibsel aus dem mittelalterlichen Inquisitionsprozeß und mit dem modernen Akkusationsprozeß unvereinbar; sie hemme den Angeschuldigten in seiner Verteidigung und sei praktisch nicht notwendig, weil die Strafen auf Meineid und Falscheid sowie die wahrscheinlich einzuführende Bestrafung uneidlicher falscher Aussagen für die Zeugen ein genügender Antrieb bilde, die Wahrheit zu sagen. Eventuell beantragte er die Kollusionshaft nur dann zuzulassen, wenn der Angeschuldigte bereits Kollusionsversuche unternommen habe, und Beschränkung ihrer Dauer nach österreichischem Muster auf 2 oder 3 Monate, da beim Fortschreiten der Untersuchung der Kollusionsverdacht sich vermindere.

Der Staatssekretär erklärte, daß die Beseitigung der Kollusionshaft die Vorlage ernstlich gefährden werde. Die Kollusionshaft sei im Interesse einer geordneten Strafrechtspflege unentbehrlich, wie z. B. der bekannte Prozeß „Sternberg" bewiesen habe; der Staat könne und dürfe nicht ruhig zusehen, wenn der Angeschuldigte Zeugen zu seinen Gunsten zu beeinflussen suche; die Beseitigung der Kollusionshaft werde ein Privileg für den reichen Mann bilden, der dann ungehindert alle Minen springen lassen könne, und werde zu einer erheblichen Vermehrung der strafbaren Verletzungen der Eidespflicht führen. Die Vorschrift des Entwurfs, daß auch hier, wie beim Fluchtverdacht, bestimmte Tatsachen vorliegen müßten, aus denen der Kollusionsverdacht zu schließen sei, genüge, um die mißbräuchliche Anwendung der Kollusionshaft zu verhindern; die Beschränkung auf Versuch sei unmöglich, da die Haft dann häufig zu spät kommen werde, auch unter Umständen bloße Vorbereitungshandlungen genügen müßten; die Befristung auf 2 oder 3 Monate werde in großen Sachen nicht ausreichend sein. Diesen Gründen traten mehrere Kommissionsmitglieder bei; der Antrag Gröber wurde in allen seinen Teilen abgelehnt, und zwar der Hauptantrag mit 18 gegen 10 Stimmen.

Zu Abs. 2 (Präsumtion der Fluchtgefahr bei schweren Straftaten) lag ein Antrag der Freisinnigen auf Streichung vor, ein Antrag der Polen auf Beibehaltung des jetzigen Rechtszustandes, wonach das Vorliegen eines Verbrechens genügt, um den Fluchtverdacht zu rechtfertigen. Beide Anträge wurden abgelehnt und der § 110 unverändert angenommen. Es wurde erwogen, daß man ohne eine Präsumtion des Fluchtverdachts bei schweren Straftaten nicht auskommen könne, daß es aber den Richter zum Schematismus verleite, wenn das Vorliegen eines Verbrechens genügend sein solle, während er nach der Vorlage jeden Fall individuell darauf untersuchen müsse, ob wirklich in concreto eine schwere Strafe zu erwarten sei.

Zu § 111 (Ausschluß der Kollusionshaft in Bagatellsachen) lag der Antrag vor, in Abs. 1 die Worte: „Gefängnis bis zu 3 Monaten" zu ersetzen durch die Worte: „Gefängnis bis zu 6 Monaten", und ebenso in dem Abs. 2 statt: „Gefängnis von 1 Monat" zu sagen: „Gefängnis von 3 Monaten". Die Anträge wurden jedoch abgelehnt, da der Fall dann so schwer liegen könne, daß die Erleichterungen des § 111 nicht am Platze seien; dieser Paragraph blieb danach gleichfalls unverändert.

§ 112 wurde mit der Maßgabe angenommen, daß dem Abs. 2 die Worte hinzugefügt wurden: „oder der Verdächtige sich aufhält". Dieser Zusatz erschien geboten, da nach den Beschlüssen der Kommission zu § 4 ein Gerichtsstand des Aufenthalts nur mit Zustimmung des Verdächtigen begründet werden kann.

Bei § 113 (Verhaftung bei Antragsdelikten) erhob sich längerer Streit darüber, ob es grundsätzlich gebilligt werden könne, daß der Erlaß des Haftbefehls vor Stellung des Strafantrags zulässig sein soll. Die Frage wurde bejaht, namentlich mit Rücksicht darauf, daß der Kreis der Antragsdelikte eine Reihe schwerer Sittlichkeitsvergehen und Vergehen gegen die persönliche Freiheit umfasse, bei denen erhebliches öffentliches Interesse vorliege (vgl. §§ 170, 179, 236, 237 StGB.). Um jedoch der mißbräuchlichen Anwendung insbesondere bei Beleidigungen und Körperverletzungen vorzubeugen, wurde dem § 113 folgender Zusatz gegeben:

„Wegen der auch durch Privatklage verfolgbaren Straftaten darf ein Haftbefehl nur nach Stellung des Strafantrags erlassen werden."

Die Anträge, die darauf hinausliefen, die in Abs. 2 vorgeschriebene Frist von 1 Woche zu verlängern, wurden abgelehnt, ebenso ein Antrag Stadthagen (Soz.), dem Verhafteten, wenn der Strafantrag nicht gestellt werde, einen Entschädigungsanspruch gegen denjenigen Beamten zuzubilligen, der den Haftbefehl erlassen habe.

Der § 114 (Erfordernisse und Bekanntmachung des Haftbefehls) wurde angenommen, nachdem der Abs. 2 folgenden Zusatz erhalten hatte:

„Auf Verlangen des Verhafteten ist ihm eine Abschrift des Haftbefehls zu behändigen; hierauf ist der Verhaftete hinzuweisen."

Digitized by Google

Sodann wurde folgender Abs. 3 beschlossen:

„Auf Verlangen des Verhafteten ist ihm Gelegenheit zu geben, einen Angehörigen oder einen Dritten von der Haft zu benachrichtigen, falls hierdurch nicht der Zweck der Untersuchung gefährdet wird."

§ 115 (Einlieferung des Verhafteten) wurde nicht beanstandet; ein Antrag Stadthagen, der wegen verzögerter Einlieferung dem Verhafteten einen Schadensersatzanspruch gegen den schuldigen Beamten gewähren wollte, wurde abgelehnt.

Der § 116, der ein „Einwendungsverfahren" mit mündlicher Verhandlung gegen den Haftbefehl einführt, verursachte eine längere Debatte. Von sozialdemokratischer Seite wurde beantragt, bei Verbrechen und Vergehen jedem Verhafteten auf Antrag einen Verteidiger zu bestellen; die Freisinnigen wollten die Bestellung des Verteidigers auf das Einwendungsverfahren beschränkt wissen. Von diesen Gedanken fand jedoch keiner eine Mehrheit, und zwar hauptsächlich deswegen, weil davon eine übermäßige Belastung des Anwaltsstandes und der Staatskasse befürchtet wurde.

Nach dem Entwurfe findet in der mündlichen Verhandlung über die Einwendungen eine Beweisaufnahme nicht statt, doch sind Beweiserhebungen außerhalb der Sitzung möglich, auf sie finden §§ 166 bis 171 Anwendung. Das Zentrum beantragte, die Beweisaufnahme in die mündliche Verhandlung zu verlegen und sie mit denselben Garantien auszustatten wie bei dem Vortermin (§§ 216, 217). Es brachte folgenden Antrag ein:

§ 116.

„Vernimmt den Verhafteten der zur Entscheidung über die Untersuchungshaft berufene Richter (§ 125), so hat er über die Einwendungen gegen den Haftbefehl, falls nicht sofortige Freilassung anzuordnen ist, in nichtöffentlicher mündlicher Verhandlung nach Anhörung des Verhafteten zu beschließen.

Beantragt der Verhaftete die Herbeischaffung bestimmter Beweismittel, so hat er anzugeben, welche Tatsachen durch die Beweismittel bewiesen werden sollen. Dem Antrag ist stattzugeben, soweit die Beweismittel für den Beschluß über die Fortdauer der Untersuchungshaft von Bedeutung sind. Hierauf ist der Verhaftete, welcher Einwendungen gegen den Haftbefehl erhoben hat, hinzuweisen.

Soweit der Antrag abgelehnt wird, ist dem Verhafteten zu eröffnen, daß er befugt sei, auch Beweismittel selbst herbeizuschaffen, insbesondere Zeugen und Sachverständige unmittelbar zu laden oder ohne Ladung zur Verhandlung zu stellen. Der Verhaftete hat der Staatsanwaltschaft rechtzeitig vor der Verhandlung die Beweismittel zu bezeichnen, die er selbst herbeischaffen will oder herbeigeschafft hat.

Von der Zeit der Verhandlung und der den Beweisanträgen des Verhafteten stattgebenden Entscheidung sind die übrigen Prozeßbeteiligten und der Verteidiger zu benachrichtigen; ihres Erscheinens bedarf es nicht.

Weist der Richter die Einwendungen zurück, so hat er dem Verhafteten zu eröffnen, daß ihm das Recht der Beschwerde zustehe.

§ 116a.

„Vernimmt den Verhafteten ein anderer Richter, so hat er ihn zu befragen, ob er Einwendungen gegen den Haftbefehl erhebe, und wenn dies geschieht, darauf hinzuweisen, daß er verlangen kann, dem zur Entscheidung über die Untersuchungshaft berufenen Richter zur mündlichen Verhandlung über die Einwendungen zugeführt zu werden."

Gegen diese Anträge wurden seitens der Regierungsvertreter und aus der Kommission heraus schwere Bedenken erhoben; es werde dadurch insbesondere der Schwerpunkt des Verfahrens aus der Hauptverhandlung in das Vorverfahren verlegt, die Reihe der mündlichen Verhandlungen, namentlich bei Einführung des Vortermins und der Berufung ins Ungemessene gesteigert und das Verfahren selbst langsam und schleppend; die Anträge wurden trotzdem mit geringer Mehrheit angenommen, weil man glaubte, gegen eine Verhaftung die denkbar größten Garantien geben zu müssen.

§ 117 (Vollzug der Untersuchungshaft) wurde angenommen, jedoch wurden die Schlußworte des Abs. 3 wie folgt gefaßt:

„unter diesen Voraussetzungen darf er sich insbesondere Bekleidung und Beköstigung selbst beschaffen und sich nach eigener Wahl beschäftigen, auch einen Arzt, Geistlichen, Rechtsanwalt und Notar zuziehen. Zur Reinigung und Instandhaltung des Gefängnisses dürfen Untersuchungsgefangene nur mit ihrer Zustimmung angehalten werden."

Eine Minderheit sprach sich gegen diese kasuistische Regelung aus und hielt die leitenden Gedanken in Abs. 1 und 3 für genügend.

In § 118 (Sicherheitsleistung) wurde der erste Satz in folgender Fassung angenommen:

„Ist die Untersuchungsgefahr nur wegen Fluchtgefahr verhängt, so **soll** die Vollziehung der Haft unterbleiben, wenn der Beschuldigte genügende Sicherheit leistet."

Die §§ 119 bis 121 fanden mit unwesentlichen redaktionellen Änderungen gleichfalls Annahme.

Zu § 122 (Aufenthaltsbeschränkungen usw.) wurde zunächst festgestellt, daß die hier für die Haft eingeführten Ersatzmaßregeln keine Untersuchungshaft darstellen, mithin auch nicht nach § 60 StGB. anrechnungsfähig sind. Der Paragraph erhielt folgenden Abs. 3, mit dem er sodann angenommen wurde:

„Kann eine verhaftete Person mit Rücksicht auf ihren Gesundheitszustand in das Untersuchungsgefängnis nicht eingeliefert werden, so darf der Richter ihre Unterbringung in einer Krankenanstalt anordnen und ihre Vernehmung so lange aussetzen, als hierdurch ihre Gesundheit einer nahen und erheblichen Gefahr ausgesetzt wird."

Die §§ 123, 124 fanden mit geringfügigen redaktionellen Änderungen Annahme, ebenso § 125, bei dem jedoch in Abs. 2 Satz 1 der zweite Halbsatz folgende Fassung erhielt:

„in den Fällen des § 124 Abs. 2 hat das Revisionsgericht den Haftbefehl aufzuheben."

Zu § 126 beantragten die Sozialdemokraten eine Verkürzung der Haftfristen, und zwar bei Verbrechen und Vergehen von 4 Wochen auf 2 Wochen, und bei Übertretungen von

Digitized by Google

2 Wochen auf 1 Woche. Der Antrag fand jedoch von keiner Seite Unterstützung und wurde abgelehnt. Man war durchweg der Meinung, daß kürzere Haftfristen regelmäßig für die Vorbereitung der Anklage nicht ausreichend seien, und eine Verkürzung dahin führen werde, daß häufiger, als erforderlich, Voruntersuchung beantragt werden müsse.

Der § 127 (periodische Haftkontrolle während der Voruntersuchung) wurde von mehreren Seiten bekämpft. Es wurde ausgeführt, daß neben dem Einwendungsverfahren des § 116, dem Beschwerderecht und der Möglichkeit, jederzeit Haftentlassungsanträge zu stellen, die periodische Haftkontrolle überflüssig sei und die Untersuchungsrichter und Strafkammern über die Gebühr belaste. Die Mehrheit erkannte diese Bedenken nicht als gerechtfertigt an, erachtete vielmehr den § 127 im Interesse des Verhafteten als notwendig und nahm ihn an. Der Antrag, an die Spitze des § 127 folgenden Abs. 1 zu setzen:

„Strafsachen, welche mit Untersuchungshaft verbunden sind, müssen von den Untersuchungsbehörden vor anderen Sachen behandelt und soviel als möglich beschleunigt werden,“

wurde abgelehnt, weil er etwas Selbstverständliches besage und in die StPO. nicht gehöre.

Als § 127a wurde von dem Abg. Gröber (Zentrum) folgender Antrag gestellt:

„Der in Untersuchungshaft befindliche Beschuldigte darf in Beziehung auf die zur Untersuchung stehende Tat nur durch den Richter vernommen werden.“

Der Antrag will den Staatsanwalt von der Vernehmung verhafteter Beschuldigter ausschließen, da er naturgemäß dazu neige, sie zu einem Geständnis zu veranlassen. Gegen ihn wurden lebhafte Bedenken geltend gemacht; es sei im Interesse der Strafrechtspflege und des Beschuldigten viel richtiger, wenn man dem Staatsanwalt die Möglichkeit gewähre, sich durch die persönliche Vernehmung von dem Beschuldigten einen persönlichen Eindruck zu verschaffen. Dieses Verfahren führe viel häufiger zur Einstellung des Verfahrens und verhindere die Erhebung von Anklagen, die sich in der Hauptverhandlung als unbegründet herausstellten; namentlich in Sachsen habe man damit durchaus günstige Erfahrungen gemacht. Der Antrag wurde, trotzdem auch die Regierungsvertreter entschiedenen Widerspruch dagegen erhoben hatten, angenommen.

Schließlich fanden die §§ 128 bis 136, teilweise mit redaktionellen Änderungen, Annahme. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Eine Entscheidung des Amtsgerichts Schlüchtern spricht sich für die Übergangszeit dahin aus, daß bei Zustellung des Einspruchs nach dem 1. April 1910 eine Ladung keinesfalls mehr erforderlich ist.

8. Urteil

des Kgl. Amtsgerichts Schlüchtern vom 13. April 1910 (C. 63/10).

Gegen das am 23. Februar 1910 erlassene Versäumnisurteil hat der Beklagte frist- und formgerecht Einspruch eingelegt; denn in einem am 27. März bei dem erkennenden Gericht eingegangenen Briefe hat er gebeten, daß „die Sache in den vorigen Stand wieder eingesetzt werde“. Auch ist dieses Schreiben dem Prozeßbevollmächtigten der Kläger innerhalb der gesetzlichen Frist von der Gerichtsschreiberei durch den Postboten zugestellt worden (§§ 339, 207 ZPO.).

. . . . Allerdings ist in diesem Briefe des Beklagten eine Ladung der Gegenpartei nicht enthalten. Diese ist aber nach Art. VII des Gesetzes betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw. vom 1. Juni 1909 nicht mehr nötig, da § 342 ZPO., der dieses bisher vorschrieb, abgeändert ist. Diese Bestimmung trat nach Art. VII am 1. April 1910 in Kraft (vgl. die Begründung des Gesetzes). Eine gegenteilige besondere Bestimmung darüber, daß die Vorschriften des seit dem 1. April 1910 geltenden Gesetzes auf Prozesse, die schon vorher anhängig geworden sind, in dieser Hinsicht keine Anwendung finden, ist aber nicht vorhanden. Da die Zustellung des Einspruchs nach dem 1. April 1910 erfolgte, so konnte sie also rechtsgültig durch die Gerichtsschreiberei erfolgen. Die nach diesem Zeitpunkt nicht mehr erforderliche Ladung konnte fehlen.

Zu der praktisch wichtigen Frage der Zulässigkeit des bedingten Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls, welche die Amtsgerichte allem Anscheine nach zu verneinen geneigt sind (vgl. RAZ. 1910 Nr. 6 S. 69), liegt nunmehr eine Entscheidung der Beschwerdeinstanz vor, die die Zulässigkeit mit guter Begründung bejaht. Der fragliche Antrag lautete:

„Wird Widerspruch nicht erhoben, so beantragen wir, den Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären und uns dann eine Ausfertigung davon zu erteilen.“

Diesen Antrag wies das Amtsgericht zurück mit folgender Begründung:

„Nach allgemeinen Prozeßregeln sind bedingte Anträge nur für den Fall, daß ein gleichzeitig gestellter Hauptantrag abgewiesen wird, zulässig. Ausnahmen von diesem Grundsatz können nur dann für statthaft erachtet werden, wenn sie das Gesetz, besonders wie in den §§ 696 Abs. 2 und 697 Abs. 2 ZPO., vorsieht. In Ermangelung einer Sonderbestimmung für den vorliegenden Fall muß es daher bei der Regel bleiben und die Zulässigkeit der Verbindung der beiden genannten Anträge verneint werden. (Vgl. Sydow-Busch Anm. 1 zu § 399 ZPO. und Gaupp-Stein Anm. II, 1 a. a. O.)“

Auf die Beschwerde hat das Landgericht Neisse diesen Beschluß aufgehoben und den Gerichtsschreiber angewiesen, „dem in dem Mahngesuche gestellten Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls — sofern nicht vor der Vollstreckbarkeitserklärung Widerspruch erhoben wird oder andere Hinderungsgründe entgegenstehen — stattzugeben.“

9. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Neisse vom 18. Mai 1910 (2 T. 34/10).

Der Wortlaut des Abs. 1 des § 699 ZPO. rechtfertigt den auf Stein (Novelle Anm. 2 Nr. 1 zu 699 S. 150) und Sydow-Busch (Anm. 1 zu 699) gestützten Standpunkt des Amtsgerichts nicht.

Nach § 699 Abs. 1 ZPO. ist der Zahlungsbefehl auf Gesuch des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Irgendeinen Anhalt für den Zeitpunkt, an welchem frühestens das Gesuch gestellt werden darf, enthalten § 699 Abs. 1 ZPO. oder die übrigen, das Mahnverfahren betreffenden Vorschriften nicht. Aus § 696 Abs. 2 oder § 697 Abs. 2 ZPO. argumento e contrario herzuleiten, daß

Digitized by Google

mangels einer entsprechenden Vorschrift der Antrag erst nach Eintritt der erforderlichen Prozeßvoraussetzungen: Zustellung und fruchtloser Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt werden könne, erscheint nicht gerechtfertigt, da die Fälle der §§ 696^2, 697^2 ZPO. nicht analog liegen, wie die Gegenüberstellung der §§ 696^2, 697^2 ZPO. mit § 699^1 a. a. O. ohne weiteres ergibt.

Es bleibt daher lediglich zu prüfen, ob etwa allgemeine Prozeßregeln der Stellung des Gesuchs auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls gleich bei Einreichung des Antrages auf Erlaß des Zahlungsbefehls entgegenstehen. Stein (Novelle Anm. 2, 1 S. 150) meint, ein bedingter Antrag für eine künftige Prozeßlage, der nicht für den Fall der Abweisung eines ersten prinzipiellen Antrages gestellt werde, bilde eine so starke Abweichung von der Regel, daß es bedenklich erscheine, über die beiden Fälle der §§ 696^2, 697^2 ZPO. hinauszugehen. Daß die beiden letzteren Paragraphen nach der Auffassung der Kammer nicht herangezogen werden können, ist bereits ausgeführt. Es handelt sich aber auch gar nicht um einen bedingten Antrag (im Sinne einer conditio), sondern um die Stellung eines Antrags (Gesuchs), dessen sogenannte Voraussetzungen im Augenblick der Einreichung noch nicht sämtlich vorliegen. Warum ein solches aus Gründen der Beschleunigung verfrüht eingereichtes, aber erst auf den Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzungen des § 699^1 ZPO. abgestelltes Gesuch, insbesondere in einem Verfahren, dessen möglichste Beschleunigung der Gesetzgeber durch die Novelle noch besonders fördern wollte, nicht zuzulassen sein sollte, ist nicht zu ersehen (cfr. auch Goldenring in BuschsZ. 1, 488 bereits für die alte Fassung der ZPO.; ferner Tilling, Neuerungen Anm. 1 zu § 88 Ziff. 4 S. 40).

Ein gewisses Analogon bietet das Verfahren bei Abnahme des Offenbarungseides §§ 901, 900 ZPO. Hier hat sogar Stein (Novelle Anm. 2, 3 zu § 900 S. 165) keine Bedenken, den Antrag auf Erlaß des Haftbefehls zuzulassen, obwohl hier der Antrag weit eher als (durch das Nichterscheinen des Schuldners) bedingt erachtet werden könnte, als in dem hier zur Entscheidung stehenden Falle. Läßt man aber im Offenbarungseidverfahren einen auf eine spätere Prozeßlage abgestellten, erst nach Eintritt der erforderlichen Prozeßvoraussetzungen zu erledigenden Antrag zu, so ist nicht erfindlich, warum im Mahnverfahren, das auch ein reines Beschlußverfahren ist, nicht ebenso zu verfahren sein sollte.

In einem im Jahre 1909 bei dem Landgericht Metz anhängig gewordenen Rechtsstreite brachte der Gerichtsschreiber für die Ausfertigung eines 4 Seiten umfassenden Beweisaufnahmeprotokolls vom 18. April 1910 der Beklagten eine Schreibgebühr von $4 \times 20 = 80$ Pf, d. h. also 20 Pf für die Seite, in Ansatz. Auf Erinnerung der Beklagten minderte das Landgericht den Ansatz auf $4 \times 10 = 40$ Pf, indem es den § 80 GKG. alter Fassung für anwendbar erklärte. Die von der Staatskasse hiergegen erhobene Beschwerde hat das Oberlandesgericht Colmar als unbegründet zurückgewiesen.

10. Beschluß

des Kaiserlichen Oberlandesgerichts Colmar vom 24. Mai 1910 (11 W. 48/10).

Die Beschwerde ist unbegründet.

Die Begründung zu Art. X des Gesetzes vom 1. Juni 1909 (Reichstag Bd. 246 S. 4583) bemerkt:

„Endlich kann, da die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen, die Anwendung der neuen Vorschriften über die Schreib- und Postgebühren (Art. III Nr. 7, 9) auf die vor dem bezeichneten Zeitpunkt anhängig gewordenen Rechtssachen nur insoweit zugelassen werden, als die Sachen nach dem Inkrafttreten des Gesetzes an eine neue Instanz gelangen."

Hiernach soll in Abweichung von dem Grundsatze, daß Prozeßgesetze auch für anhängige Sachen sofort in Kraft treten, für die Instanz die Einheitlichkeit gewahrt bleiben, d. h. es sollen weder verschiedene Sätze für die Schreibgebühren, noch teils solche nach Seiten und Zeilen, teils Pauschsätze zur Anwendung kommen, vielmehr sind, wie Art. X unzweideutig bestimmt, die Schreibgebühren in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des GKG. in Ansatz zu bringen. Zu den bisherigen Vorschriften gehört aber insbesondere der bisherige § 80, wonach die Schreibgebühren für Ausfertigungen und zwar mit 10 Pf für die Seite erhoben werden. Gegenüber dem klaren Wortlaut und Sinne des Art. X kann dem Umstande, daß die Begründung nur den Art. III Nr. 7 § 79, Abs. 1, Ziff. 1 GKG. nicht auch den § 80 GKG anführt, um so weniger Bedeutung beigelegt werden, als Art. III Nr. 7 nicht dem früheren § 79 Ziff. 1, sondern diesem in Verbindung mit dem früheren § 80 GKG. entspricht. Bringt man also jenen zur Anwendung, so muß auch dieser noch in gleicher Weise Geltung haben. Endlich weist der Ausdruck „in Ansatz bringen" darauf hin, daß Art. X auch für die Höhe der Schreibgebühren die bisherigen Vorschriften in Kraft belassen will.

In einer Sache, in der der Zahlungsbefehl vor dem 1. April 1910 zugestellt, der Erlaß des Vollstreckungsbefehls aber erst nach diesem Zeitpunkt beantragt worden war, hat das Landgericht III Berlin auf Beschwerde dahin entschieden, daß dem Rechtsanwalt für den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls die höheren Gebühren der Novelle zustehen.

11. Beschluß

des Kgl. Landgerichts III Berlin in Charlottenburg vom 6. Mai 1910 (5 T. 368/10).

Die Beschwerde ist in der gesetzlichen Frist eingelegt, auch in der Sache selbst begründet.

In den am 1. April 1910 anhängigen Sachen hat der Rechtsanwalt auf die erhöhten Gebühren dann Anspruch, wenn er nach diesem Zeitpunkt eine Tätigkeit entwickelt hat, die für sich allein, abgesehen von einer etwaigen gleichartigen Tätigkeit in dem vorangegangenen Verfahren, den nunmehr erhöhten Gebührensatz begründet. Dieser Fall liegt hier vor. Die erhöhten Gebühren der Novelle würden dem Rechtsanwalt Dr. L. schon dann zustehen, wenn er nur den Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gestellt hätte, ohne in dem vorangegangenen Verfahren überhaupt tätig gewesen zu sein. Damit ist der Vergütungsanspruch nach dem höheren Satze begründet, denn er entsteht mit der Leistung der ihn rechtfertigenden Dienste. Der angefochtene Beschluß war daher aufzuheben und das Amtsgericht anzuweisen, den Vollstreckungsbefehl auch wegen der höheren Gebühr, gleichzeitig auch wegen der Gebühr für die Tätigkeit in der Beschwerdeinstanz, zu erlassen.

Die Frage, ob in den vor dem 1. April anhängig gewordenen Prozessen für das nach diesem Zeitpunkt erfolgende Kostenfestsetzungsverfahren ein Pauschsatz erhoben werden kann, oder ob nur die tatsächlich entstandenen Schreibgebühren nach den alten Sätzen beansprucht werden können, ist verschieden beantwortet worden. In letzterem Sinne haben sich die Landgerichte Magdeburg und Duisburg und die 14. Kammer für Handelssachen des Landgerichts I Berlin entschieden, während die 1. und die 18. Kammer für Handelssachen desselben Gerichts und das Amtsgericht Essen

Digitized by Google

den Pauschsatz zubilligen. Von diesen Entscheidungen seien nur einige näher begründete mitgeteilt.

12. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Magdeburg, K. f. H., vom 30. April 1910.

Im Artikel X des Gesetzes vom 1. Juni 1909 begreift das Wort „Instanz" das Kostenfestsetzungsverfahren in sich als Teil der ersten Instanz.

Es ist nicht anzunehmen, daß in den bereits anhängigen Sachen die Schreibgebühren um einen Pauschsatz höher bemessen werden sollten, der im § 76 Abs. 3 letzter Satz der RAGO. ausdrücklich für die später anhängig gewordenen Sachen verweigert ist.

13. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Duisburg vom 21. Mai 1910 (7 P. 53/10).

Die Klägerin hat laut Rechnung vom 24. März 1910 einschließlich Einsendeporto 9,45 M an Gerichtskosten bezahlt und beantragt,

> diesen Betrag zuzüglich 1 M für diesen Antrag sowie 0,50 M Pauschsatz als von der Beklagten an die Klägerin zu erstatten nachträglich festzusetzen.

Der Gerichtsschreiber hat daraufhin am 15. April 1910 einen Kostenfestsetzungsbeschluß erlassen, in dem mit der Begründung, der Pauschsatz komme hier nicht in Betracht, da es sich bezüglich der geforderten Gerichtskosten um dieselbe Instanz handele, unter Zubilligung von 0,10 M an Schreibgebühren, der Pauschsatz von 0,50 M abgesetzt ist. Gegen diesen, am 26. April 1910 zugestellten Beschluß, hat die Klägerin am 30. April 1910, also rechtzeitig, Erinnerung erhoben mit dem Antrage:

> abändernd nach dem Kostenfestsetzungsgesuche vom 9. April 1910 zu erkennen.

Sie macht geltend, die Instanz sei mit der Verkündung des Urteils, also am 23. März 1910, beendet gewesen, der gebührenpflichtige Akt falle in die Zeit nach dem 1. April 1910, so daß für ihn die Pauschsätze des § 76 GO. Platz griffen. Der § 76 GO. f. R., welcher die Höhe der in Ansatz zu bringenden Pauschbeträge regelt, bestimmt in seinem Abs. 3 (letzter Satz), daß die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 3 keine Anwendung findet. Nach dieser Vorschrift in Verbindung mit § 38 Nr. 1 GKG. werden für Anträge auf Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten besonders erhoben. Diese Bestimmung soll also auf die Pauschschreibgebühren keine Anwendung finden.

Daraus folgt, daß das Kostenfestsetzungsverfahren bezüglich der Schreibgebühr mit dem Hauptverfahren eine Instanz bildet. Nach Art. X der Novelle vom 1. Juni 1909 sind in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen die Schreibgebühren bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften der GO. in Ansatz zu bringen. Da nun die Instanz im vorliegenden Falle noch nicht beendet war, so rechtfertigt sich die Entscheidung des Gerichtsschreibers.

14. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Essen vom 30. April 1910 (1 C. 471/10).

In Sachen . . . . wird auf die Erinnerung des Rechtsanwalts Dr. G. der Kostenfestsetzungsbeschluß vom 16. April 1910 abgeändert, und die von dem Beklagten an die Klägerin zu erstattenden Kosten auf 10,10 M festgesetzt. Nach der Gebührenordnung der Rechtsanwälte steht den Rechtsanwälten für den Kostenfestsetzungsantrag ein Pauschsatz zu, sobald ihre Tätigkeit nach der Inkrafttretung der Gebührenordnung fällt.

Ebenfalls mit dem Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren beschäftigt sich eine Entscheidung des Amtsgerichts Berlin-Mitte. In diesem Falle handelte es sich darum, daß in einem nach dem 1. April anhängig gewordenen Rechtsstreit neben dem Pauschsatz für das Hauptverfahren — Objekt 200 M, Anerkenntnisurteil, daher 4 M Pauschsatz — noch der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren in Ansatz gebracht war, und zwar wahrscheinlich, weil das verwendete Formular durch seine Fassung hierzu verführte. Das Amtsgericht hat diesen Pauschsatz, offenbar zu Recht, abgesetzt.

15. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 9. Mai 1910 (22 C. 681/10).

Abgesetzt ist der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren mit 0,50 M. Nach § 76 Abs. 3 letzter Satz der RAGO. findet die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 3 eod. beim Ansatz des Pauschsatzes keine Anwendung, d. h. der Pauschsatz für die im Gerichtskostengesetze § 38 Nr. 1 u. 2 bezeichneten Angelegenheiten wird nicht besonders erhoben, bleibt also außer Ansatz.

Die Frage, ob der Anwalt für die zwecks Zustellung des Urteils hergestellte Abschrift der Klage mit Urteilsvermerk neben dem Pauschsatz besondere Schreibgebühren nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 GebO. verlangen kann, haben das Amtsgericht Reutlingen und die Landgerichte Tübingen und Duisburg — im Gegensatz zu der in dem vorigen Bericht mitgeteilten Entscheidung des Amtsgerichts Augsburg (S. 598) — verneint. (Ebenso: Sydow-Busch, GebO. Anmerk. 13 zu § 76; a. A.: Langenbach, JW. 1910, 274; Beschlüsse der Rechtsanwälte am Kammergericht, JW. 1910, 277.)

16. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Reutlingen.

Der klägerische Prozeßbevollmächtigte hat mit der Urschrift der Klage und der für den Beklagten bei der Ladung zur mündlichen Verhandlung bestimmten Abschrift der Klagschrift zwei weitere beglaubigte Abschriften vorgelegt, von denen nach Erlaß des Anerkenntnisurteils dem Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten entsprechend die eine gemäß §§ 317 Abs. 4, 313 Abs. 3 ZPO. zur Herstellung der Ausfertigung, die andere zur Zustellung des Urteils an den Beklagten benützt wurde. In seinem Kostenfestsetzungsantrag verlangt der klägerische Prozeßbevollmächtigte neben dem „Pauschsatz für Schreibwerk und Postgebühren" mit 4 M noch die besondere Schreibgebühr für die zuletzt genannten beiden Abschriften mit je 80 ₰. In dem dem klägerischen Prozeßbevollmächtigten am 25. April 1910 zugestellten Kostenfestsetzungsbeschluß vom 20. April 1910 hat der Gerichtsschreiber die Schreibgebühr mit 80 ₰ für diejenige Abschrift der Klagschrift, die zur Urteilszustellung an den Beklagten benützt worden ist, abgesetzt. Hiergegen wendet sich die rechtzeitig und formrichtig erhobene Erinnerung.

Die Erinnerung ist unbegründet.

Nach § 76 I RAGO. erhält der Rechtsanwalt für Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze, soweit Schreibwerk und Postsendungen innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen. In den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit fällt die Zustellung des Urteils; denn erst hiermit wird die Instanz abgeschlossen (vgl. RGZ. 41, 426; 68, 251), innerhalb welcher der Rechtsanwalt die Tätigkeit zu entwickeln hat, für welche nach § 13 RAGO. Gebührenpflicht des Auftraggebers besteht.

Digitized by Google

Von der Bestimmung des § 76 Abs. 1 enthält der Abs. 6 dieses Paragraphen in Ziff. 1 bis 3 drei Ausnahmen. Die Ausnahme Ziff. 1 kommt hier nicht in Frage. Diejenige in Ziff 3 hat nach vorstehendem außer Anwendung zu bleiben. Es kann sich mithin nur um § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. handeln.

Hiernach stehen dem Rechtsanwalt neben dem Pauschsatz Schreibgebühren zu „für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klagschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 4 ZPO.) benutzt wird."

Zur Begründung dafür, daß diese Bestimmung auch auf die zur Zustellung des mit der Klagschrift verbundenen Urteils an den Beklagten benützte Abschrift zutreffe, beruft sich der klägerische Prozeßbevollmächtigte auf die Ausführungen des Rechtsanwalts Dr. Langenbach in Nr. 7 der JW. Jahrg. 1910, 274. Dem genannten Verfasser ist zuzugeben, daß, wenn das Gesetz von „einer" Abschrift spricht, hierunter nicht das Zahlwort, sondern das unpersönliche Fürwort gemeint ist. Denn es ist sehr wohl möglich, daß für eine Partei mehrere Ausfertigungen notwendig werden und der Anwalt erhält in solchem Fall zweifellos für jede zur Ausfertigung benützte Abschrift seine besondere Schreibgebühr. Was aber das Gesetz will, liegt nicht in dem Vordersatz der Ziff. 2, sondern in dem Bedingungssatz: für diejenige Abschrift, welche zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils benützt wird, erhält der Rechtsanwalt die Schreibgebühr.

Dies trifft aber im vorliegenden Falle nur auf eine Abschrift zu. Denn was dem Beklagten zugestellt wurde, war keine Ausfertigung, sondern eine Abschrift (vgl. auch RGZ. 3, 435; 4, 426). Der Wortlaut des Gesetzes spricht hiernach gegen die Ansicht Langenbachs l. c. und des Beschwerdeführers.

Aber auch das, was Langenbach l. c. als Begründung seiner Ansicht aus dem Entstehungsgrund der Gesetzesbestimmung entnimmt, ist nicht stichhaltig. Grund zur Einführung der Pauschsätze war wohl die Vereinfachung des Schreibwerks bei Aufstellung der Kostenrechnungen. Nun war im bisherigen Verfahren die Regel, daß die Ausfertigung des Urteils von der Gerichtsschreiberei besorgt wurde, während die an den Beklagten zuzustellende Urteilsabschrift auf dem Anwaltsbureau gefertigt wurde. Durch Einführung der Urteilsausfertigung gemäß § 317 Abs. 4 ZPO. tritt für die an sich zu ihrer Herstellung verpflichtete Gerichtsschreiberei eine Geschäftsbelastung ein, die dadurch beseitigt werden kann, daß der Anwalt gleich von Anfang an eine Abschrift der Klagschrift zur Herstellung der Ausfertigung einreicht. Dadurch aber besorgt er ein Geschäft, das bisher nicht in den Rahmen seiner Tätigkeit fiel, und deswegen soll er hierfür auch besonders entschädigt werden. Dies trifft aber nur für die zur Herstellung der Ausfertigung benützte Abschrift zu. Die Herstellung der an den Beklagten zuzustellenden Urteilsabschrift ist Sache der Partei, wie sie es auch bisher war, wenn auch im amtsgerichtlichen Verfahren die Partei sich zur Zustellung der Vermittlung der Gerichtsschreiberei bedienen kann.

Es entspricht mithin dem Gesetz, wenn diese Tätigkeit vom Pauschsatz umfaßt wird. Die von Langenbach l. c. ausgesprochene Drohung, daß, wenn der Rechtsanwalt die besondere Schreibgebühr für die an den Beklagten zuzustellende Urteilsabschrift nicht erhalte, er diese Abschrift auch nicht mehr liefern werde, wird wohl kaum zur Ausführung kommen.

Muß auch in solchem Fall bei Zustellung durch Vermittelung des Gerichtsschreibers dieser die Abschrift herstellen, so entstehen hierfür nach § 79 Ziff. 1 GKG. Schreibgebühren, die der Rechtsanwalt, in dessen Auftrag die Zustellung bewirkt wird, zu tragen hat. Erstattungsfähig sind sie nicht, weil die Zustellung des Urteils zu derjenigen Tätigkeit des Rechtsanwalts gehört, für welche er seine Gebühren und den Pauschsatz für Schreibwerk erhält.

Hiernach spricht sowohl der Wortlaut als auch der Sinn des Gesetzes dafür, daß der Rechtsanwalt nur für die zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils benutzte von ihm gefertigte Abschrift die besondere Schreibgebühr des § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. erhält, weshalb die Absetzung der Schreibgebühr für die weitere dem Beklagten zugestellte Abschrift des mit der Klagschrift verbundenen Urteils mit Recht erfolgt ist.

17. Beschluß

des Kgl. Landgerichts zu Tübingen vom 11. Mai 1910.

Der klägerische Prozeßbevollmächtigte hat gegen den ihm am 30. April 1910 zugestellten Beschluß des Amtsgerichts Reutlingen durch einen am 6. Mai beim Amtsgericht Reutlingen eingekommenen Schriftsatz, sonach rechtzeitig und formrichtig, die Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist jedoch nicht begründet. Die Beschwerde richtet sich dagegen, daß das Amtsgericht die Schreibgebühren von 80 ₰ für die dem Beklagten zugestellte Abschrift des mit der Klageschrift verbundenen Urteils abgesetzt hat. Nach § 76 Abs. 1 RAGO. erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks Pauschsätze, soweit Schreibwerk innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommt. Unter diese Tätigkeit fällt auch die Herbeiführung der Zustellung des Urteils und hierzu gehört die Herstellung der Urteilsabschrift. Es war bisher üblich, daß diese Abschriften in dem Bureau des Rechtsanwalts angefertigt worden sind. Die Pauschsätze für das Schreibwerk des Rechtsanwalts sind nun vom Gesetz gerade als Vergütung desjenigen Schreibwerks gedacht, das in dem Bureau des Rechtsanwalts angefertigt wird. Der Rechtsanwalt kann sonach für die Anfertigung der Urteilsabschrift keine besonderen Schreibgebühren beanspruchen und zwar auch dann nicht, wenn er bei Gericht im Fall eines gemäß § 313 Abs. 3 ZPO. in abgekürzter Form gefaßten Urteils eine Abschrift der Klagschrift eingereicht hat, und daraufhin der Gerichtsschreiber das Urteil auf dieser Abschrift vermerkt hat. Nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. stehen dem Rechtsanwalte Schreibgebühren neben den Pauschsätzen zu für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klagschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 [richtig Abs. 4] ZPO.) benutzt wird.

Im vorliegenden Fall sind nun aber diese Schreibgebühren für eine zur Herstellung einer Ausfertigung benutzten Klagabschrift festgesetzt. Die Ausnahmebestimmung des § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. auch auf Klagabschriften, die nicht zur Herstellung der Urteilsausfertigung benutzt worden sind, anzuwenden, ist weder bei dem Wortlaut, noch bei dem Grund dieser Bestimmung angängig. Der Grund dieser Sonderbestimmung ist nämlich der, daß durch die Benützung der Klagabschrift zur Herstellung einer Ausfertigung die Gerichtsschreiberei insofern entlastet wird, als bisher die Gerichtsschreiberei die Herstellung der Urteilsausfertigung besorgt hat; für die Herstellung der Abschrift des Urteils trifft dies aber, wie oben bemerkt, nicht zu.

Hiernach war die Beschwerde mit den zutreffenden Gründen des Amtsgerichts als unbegründet zurückzuweisen.

18. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Duisburg vom 10. Mai 1910 (2 T. 161/10)

Die Gläubigerin hat gegen den Schuldner wegen ihrer Forderung auf 3709,90 ℳ aus dem Urteil vom 14. April 1910 nebst Zinsen und auf angeblich 17,70 ℳ Zwangsvollstreckungskosten den Erlaß eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses beantragt. Durch den angefochtenen Beschluß ist dem Antrage im wesentlichen stattgegeben worden; jedoch ist in Höhe von 0,85 ℳ Schreibgebühren und Porti Abweisung erfolgt, weil diese neben der Gebühr des jetzigen § 76 RAGO. nicht zum Ansatz kommen. Mit frist- und formgerechter sofortiger Beschwerde verlangt die Gläubigerin Erlaß des Pfändungs-

Digitized by Google

und Überweisungsbeschlusses auch wegen der abgesetzten 0,85 M. Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Die abgesetzten 0,60 M Schreibgebühren stellen die vom Prozeßbevollmächtigten der Gläubigerin für die zur Zustellung des Urteils an den Beklagten bestimmte Urteilsabschrift liquidierten Schreibgebühren dar. Sie fallen somit unter die in § 76 Abs. 1 RAGO. bezeichnete Herstellung des Schreibwerkes, für welche der Rechtsanwalt Pauschsätze erhält, neben denen er einen besonderen Ersatz für seine Auslagen nicht beanspruchen kann.

Eine der Ausnahmen des Abs. 6 dieser Gesetzbestimmung liegt nicht vor. Die im Beschlusse der Rechtsanwälte des Kammergerichts in betreff der Handhabung des neuen Gebührengesetzes (JW. 1910, 277) vertretene Anschauung, daß die zwecks Zustellung angefertigten beglaubigten Abschriften gebührenpflichtig seien, findet im Gesetz keine Stütze.

Auch die Billigkeitserwägung, daß für solche Abschriften, wenn sie vom Gericht erteilt werden, ebenfalls besondere Schreibgebühren zu berechnen seien, kann hieran nichts ändern. Im Gegenteil folgt grade aus der Tatsache, daß § 79 Ziff. 1 GKG. die Gebührenpflichtigkeit dieser Abschriften ausdrücklich vorschreibt, während es in der RAGO. an einer entsprechenden Bestimmung fehlt, daß das Gesetz bewußtermaßen die Herstellung von beglaubigten Abschriften des Urteils hat verschieden behandeln wollen, je nach dem, ob sie durch die Gerichtsschreiberei oder durch den Anwalt erfolgt. Hierbei mag die Erwägung Platz gegriffen haben, daß derartige Abschriften in der Regel durch den Anwalt hergestellt werden und dann keine besonderen Kosten machen sollen, und daß demgegenüber die ausnahmsweise Inanspruchnahme des Gerichts im allgemeinen nur im Nichtanwaltsprozesse erfolgen wird, wo die Kosten ohnehin geringer sind.

Daß die 25 ₰ Porto gleichfalls unter den Pauschsatz fallen, folgt aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes ohne weitere Begründung. Wenn der bezeichnete Beschluß der Rechtsanwälte am Kammergericht in anderem Zusammenhange den Satz enthält, daß ein Verfahren mit der Verkündung des Urteils erledigt sei, so hat diese an sich richtige Feststellung mit der Abmessung des Umfanges der durch den Pauschsatz abgegoltenen Postgebühren nichts zu tun.

Als Kuriosum mitgeteilt sei schließlich folgender Fall. In Sachen des Anstreichermeisters X gegen die Frau Y schlossen die Parteien einen Vergleich: die Beklagte zahlt an den Kläger einen Teil der Klagesumme, von den Kosten des Rechtsstreits trägt die Beklagte 3/4, der Kläger 1/4. Es erging darauf der folgende

19. Beschluß

des Gerichtsschreibers des Kgl. Landgerichts zu C. vom 26. April 1910.

In Sachen .... werden die von der Beklagten an die Kgl. Pr. Staatskasse, vertreten durch die Kgl. Gerichtskasse zu Cöln, nach dem rechtskräftigen Vergleich vom 15. Dezember 1909 zu erstattenden, in der Anlage berechneten Kosten festgesetzt auf 4,84 M nebst 30 ₰ Kosten dieses Beschlusses.

Albert Traeger.

Am 12. Juni cr. vollendete der Nestor der Berliner Rechtsanwälte, der Geheime Justizrat Albert Traeger, sein 80. Lebensjahr.

Weit über den Kreis der Fachgenossen hinaus ist der Jubilar als Dichter und Politiker, als Mitglied des Reichstags und des Abgeordnetenhauses bekannt. Der Anwaltschaft gehört er seit mehr als 50 Jahren zu und hat sich sowohl während seiner Berufstätigkeit in Naumburg und Nordhausen als in der 20jährigen Wirksamkeit bei den Berliner Landgerichten die herzlichsten Sympathien und die Verehrung der Kollegenschaft erworben.

Wir wünschen dem jugendlichen Achtziger, daß er in unverminderter Geistesfrische und Schaffensfreude seiner Tätigkeit und uns noch lange erhalten bleiben möge.

Zusammensetzung des Ehrengerichtshofs.

Auf Grund des Gesetzes vom 22. Mai d. J. sind bei dem Ehrengerichtshofe zwei Senate gebildet worden.

Den Vorsitz im ersten Senate führt der Präsident des Reichsgerichts, im zweiten Senate der Senatspräsident v. Kolb. Als Mitglieder sind dem Ehrengerichtshofe für das laufende Geschäftsjahr zugeteilt:

die Reichsgerichtsräte Ebermeyer, Ungewitter, Backs, sowie die Justizräte Dr. Eickhoff, Dr. Schall und Malkwitz (für den I. Senat),

und die Reichsgerichtsräte Behringer, Dr. v. Metzen, Schmitt, sowie die Justizräte Syring und Zenetti und Rechtsanwalt Dr. Kaiser (für den II. Senat).

Grundlegende Entscheidungen.

Wenn bei Schuldverhältnissen aus Verträgen die Anwendung örtlich verschiedener Rechte in Frage steht, so läßt Entsch. Nr. 1, sofern kein gegenteiliger Vertragswille der Parteien sich ergibt, das Recht des für die streitige Verpflichtung gegebenen Erfüllungsorts maßgebend sein.

Beim Verkaufe eines nicht bestehenden Rechts ist der Käufer nach Entsch. Nr. 2 berechtigt, anstatt das Erfüllungsinteresse zu fordern, die Zahlung des Kaufpreises zu verweigern.

Der Käufer, der bei positiver Vertragsverletzung des Verkäufers die abstrakte Schadensberechnung wählt, kann, wie Entsch. Nr. 4 ausführt, als geringstes Zahlung des Unterschieds zwischen dem Vertragspreis und dem Verkäuflichkeitspreise verlangen. Der Verkäufer kann nicht einwenden, daß der Käufer sich tatsächlich billiger gedeckt habe oder dies hätte tun können.

Über die Rechte des Ehemanns an dem Vermögen der in Konkurs verfallenen Ehefrau verhält sich Entsch. Nr. 6.

Aus der akzessorischen Natur der Bürgschaft folgt nach Entsch. Nr. 8 keineswegs, daß der Bürge am Wohnsitz des Hauptschuldners zu erfüllen habe. Erfüllungsort für den Bürgen ist derjenige Ort, der im Bürgschaftsvertrage bestimmt oder nach der Natur dieses Vertrages und der Absicht der Kontrahenten als Ort der Erfüllung der Bürgschaft anzusehen ist, und, wenn es an diesen Voraussetzungen fehlt, derjenige Ort, an welchem der Bürge zur Zeit des Vertragsabschlusses seine Handelsniederlassung oder in Ermangelung derselben seinen Wohnort hat.

Die nach § 52 Abs. 1 GmbHG. auf den Aufsichtsrat einer GmbH. entsprechend anwendbaren Vorschriften des § 249 Abs. 1, 2 HGB., wonach die Mitglieder des Aufsichtsrats bei der Erfüllung ihrer Obliegenheiten die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden haben und im Falle der Verletzung ihrer Obliegenheiten der Gesellschaft schadensersatzpflichtig sind, regeln, wie Entsch. Nr. 9 ausführt, nur das zwischen der Gesellschaft und den Aufsichtsratsmitgliedern bestehende Vertragsverhältnis, aber sind keine „den Schutz eines anderen bezweckender Gesetze", deren Verletzung eine Schadensersatzpflicht gemäß § 823 Abs. 2 begründet.

Dringen von einem fiskalischen Grundstücke, auf dem die Reichspostverwaltung eine Rohrpostanlage unterhält, zufolge des Maschinenbetriebes übermäßige Geräusche auf ein Nachbargrundstück, so kann nach Entsch. Nr. 14 eine Einstellung oder Einschränkung des postalischen Betriebes nicht beansprucht werden, dagegen ist dem Eigentümer des Nachbargrundstücks der Anspruch auf geräuschmindernde Veranstaltungen und eventuell auf Schadensersatz zuzubilligen. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechsundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

Sonntag, den 25. September 1910, mittags 12 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1910 abgelaufene Geschäftsjahr,
2. Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,
3. Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,
4. Wahl von Rechnungsrevisoren,
5. Wahl des nächsten Versammlungsortes.

Leipzig, den 18. Juni 1910.

Dr. Weiß,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Naumburg hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 2000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder werden hiermit noch einmal an die Zahlung der Vierteljahrsbeiträge erinnert. Die Zahlung geschieht am besten durch Einzahlung auf das Postscheckkonto der Kasse, Nr. 7913 Postscheckamt Leipzig. Die binnen einer Woche nach Erscheinen dieser Nummer nicht eingegangenen Beiträge werden durch Nachnahme eingezogen werden.

Die übrigen Leser dieser Zeitschrift werden darauf aufmerksam gemacht, daß der Anfang eines Quartals die für den Beitritt günstigste Zeit ist, weil der Beitrag für das Beitrittsquartal stets voll gezahlt werden muß. Es wird auf die Mitteilungen in Nr. 12 verwiesen, welcher Beitrittsformulare beigelegen haben.

Mit Rücksicht auf den Aufsatz von Dr. Hans Stölzle in Nr. 9 muß hier erwähnt werden, daß die Kasse bereits mehrfach Zuwendungen erhalten hat. Schon im Vorbereitungsstadium hat Herr Kollege Dr. Richard Alexander-Katz in Berlin anläßlich seiner silbernen Hochzeit ihr 1000 ℳ geschenkt und hat Herr Kollege Felix Herz ebendort ihr 80 ℳ zugewendet. Herr Kollege Stölzle selbst hat ihr eine im Vergleichswege erwirkte Buße von 80 ℳ überwiesen, und Herr Kollege Dr. Oskar Langbein zu Leipzig hat auf eine Zahlung von 75 ℳ verzichtet, die ihm gebührt hätte. Für diese Zuwendungen wird hiermit der herzlichste Dank ausgesprochen, und dem guten Beispiele recht häufige Nachfolge gewünscht. Es ist einer der Vorzüge solcher berufsgenossenschaftlichen Kassen, daß ihnen freiwillige Zuwendungen in großem Maße zufließen. Die Pensionskassen der Schriftsteller und der Bühnenangehörigen ziehen einen wesentlichen Teil ihrer Einkünfte aus den Erträgen festlicher Veranstaltungen; die bayrische Advokaten-Witwenkasse sowie das Pensionsinstitut der österreichischen Notare haben große Erbschaften gemacht. Vielleicht finden sich auch für unsre Kasse weiterhin edle Spender.

Der Vorstand.
Weißler, Halle a. d. S.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Beziehung auf die wichtigsten Begriffe und Institute des Zivilrechts

in systematischer Folge dargestellt und kritisch besprochen von Professor Dr. jur. L. Kuhlenbeck, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht Jena.

LXVIII.

Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag, unter besonderer Berücksichtigung des Bankdepotgesetzes.

Erst v. Jhering hat in seinem „Zweck im Recht“ mit vollem Bewußtsein über die Tragweite seiner Betrachtungsweise darauf hingewiesen, wie die gesamte Privatrechtswissenschaft gewissermaßen einer Verjüngung fähig ist, sobald man sie unter den Gesichtspunkt einer Psychologie des Verkehrs bringt:

Digitized by Google

Der unschätzbare Vorteil, daß sie alsdann sofort ihren trockenen scholastischen Charakter verliert, ist gewiß nicht gering zu schätzen. Noch höher aber ist in einer Zeit, die, wie die unsrige, sich entschieden danach sehnt, wenigstens im Zivilrecht einer freieren Rechtsanwendung die Wege gebahnt zu sehen und die des sklavischen Hantierens mit sog. Gesetzesmaterialen (Motiven und Protokollen) und einer rein philologischen Auslegungsmethode nicht minder wie eines übermäßigen Präjudizienkults überdrüssig zu werden beginnt, die von v. Ihering mit großem Recht betonte Bedeutung einer solchen Verkehrspsychologie in Verbindung mit der Einsicht in die wirtschaftlichen Zwecke als des besten Schlüssels zur Auslegung und Anwendung der Gesetze anzuschlagen. Leider sind wir noch weit entfernt von einer Darstellung aller Schuldverhältnisse aus dem v. Iheringschen großzügigen Gesichtspunkte. Immerhin erscheint es angezeigt, fortan in keine Erörterung eines typischen Vertrags- oder Schuldverhältnisses ohne eine vorläufige Orientierung über das Verkehrsmotiv einzutreten, das ihm seine charakteristische Prägung verleiht.

Es liegt nun beim Verwahrungsvertrag auf der Hand, daß derselbe vor allem auf dem persönlichen Zutrauen beruht, das der Hinterleger zum Verwahrer betätigt, da der Verwahrer die sog. Inhabung und den unmittelbaren Besitz der hinterlegten Sache bekommt.

Abgesehen von den bereits besprochenen zivilrechtlichen (obligatorischen und dinglichen) Ansprüchen besitzt freilich der Hinterleger dem Verwahrer gegenüber auch eine wichtige Bürgschaft seines Rechts im Strafrecht, da letzterer, wenn er vorsätzlich rechtswidrig sein Vertrauen täuscht, entweder eine Unterschlagung oder eine Veruntreuung begeht. Wenn aber das persönliche Vertrauen noch über diese strafrechtlich gesicherte Grenze hinausgeht, so pflegt sich die Hinterlegung vertretbarer Gegenstände, insbesondere bei Hinterlegung von Geldsummen der Verwahrungsvertrag wirtschaftlich und selbst juristisch dem Darlehnsvertrage anzunähern, d. h. der Verwahrer wird von vornherein nicht zur Rückgewähr der hinterlegten Sache in specie, sondern nur zur Rückgewähr einer gleichen Menge derselben Gattung verpflichtet. Der Verwahrungsvertrag wird ein sog. unregelmäßiger, (irreguläres Depositum), auf den § 700 des BGB. Anwendung findet:

> „Werden vertretbare Sachen in der Art hinterlegt, daß das Eigentum auf den Verwahrer übergehen und dieser verpflichtet sein soll, Sachen von gleicher Art, Güte und Menge zurückzugewähren, so finden die Vorschriften über das Darlehn Anwendung. Gestattet der Hinterleger dem Verwahrer, hinterlegte vertretbare Sachen zu verbrauchen, so finden die Vorschriften über das Darlehn von dem Zeitpunkt an Anwendung, in welchem der Verwahrer sich die Sachen aneignet. In beiden Fällen bestimmen sich jedoch Zeit und Ort der Rückgabe im Zweifel nach den Vorschriften über den Verwahrungsvertrag.
>
> Bei der Hinterlegung von Wertpapieren ist eine Vereinbarung der in Abs. 1 bezeichneten Art nur gültig, wenn sie ausdrücklich getroffen wird."

Die wirtschaftlichen und rechtlichen Vorteile, welche für beide Teile aus diesem gemischten Vertragstypus erwachsen, sind folgende:

a) Für den Verwahrer entfällt die strenge Haftung für Verwahrung einer Spezies und die Gefahr einer strafrechtlichen Verantwortung für Unterschlagung; er wird Eigentümer. Dafür übernimmt er jedoch die Gefahr des Hinterlegten, sodaß er zivilrechtlich dieses auch dann zurückerstatten muß, wenn es ohne sein Verschulden zugrunde geht.

b) Der Hinterleger tauscht für die Aufgabe seiner dinglichen Sicherheit die volle persönliche Haftung des Verwahrers (dessen Gefahr) ein; da ferner dem Verwahrer eine besondere Mühewaltung bezüglich der Aufbewahrung abgenommen ist und dieser schon den Vorteil des Darlehnsempfängers erlangt hat, das hinterlegte Geld im eigenen Geschäft zu verwenden, so wird in der Regel der Verwahrer auf eine Vergütung verzichten und vielmehr umgekehrt in der Regel geneigt sein, genau so wie der Darlehnsempfänger dem Hinterleger selbst eine Zinsvergütung zuzuwenden.

Wichtiger aber als dieser Vorteil einer Zinsvergütung im Falle des sog. irregulären Depositums ist nun der dieses vom reinen Darlehen unterscheidende Umstand, daß nach Abs. 1 Satz 3 des § 700 der Verwahrer, wenn eine Zeit für die Aufbewahrung nicht bestimmt ist, jederzeit die Rücknahme der hinterlegten Sache verlangen kann, ja auch, wenn eine Zeit bestimmt ist, vorzeitige Rücknahme verlangen kann, wenn ein gewichtiger Grund vorliegt (§ 696 BGB.).

Eine hervorragende Rolle spielt der unregelmäßige Verwahrungsvertrag im heutigen Bankverkehr. Er bildet eins der gewerblichen Grund- oder Hauptgeschäfte des Bankwesens. Auch der rechtliche Charakter der mit einem Bankier möglichen und üblichen Verwahrungsverträge stuft sich ab, soweit nicht unvertretbare Gegenstände, z. B. Pretiosen, wichtige Dokumente in Frage kommen, nach dem persönlichen Vertrauen, das der Hinterleger dem Verwahrer schenken kann. Beschränkt sich das Vertrauen auf die getroffenen Sicherheitsvorrichtungen selbst und entbehrt es der persönlichen Färbung, so bietet sich dem Kunden des Bankiers im sogenannten Schrankfachvertrag das geeignete Mittel. Dieser Vertrag, den man natürlich zunächst nach seinen jeweiligen konkreten Vereinbarungen zu beurteilen hat, ist begrifflich eher dem Mietvertrag als dem eigentlichen Verwahrungsvertrag verwandt. Vgl. darüber die zutreffenden Ausführungen von Prof. Dr. Regelsberger (Göttingen) im Bankarchiv 1907 S. 2 ff.; „Die Rechtsverhältnisse, die auf Grund eines sogenannten Schrankfachvertrages entstehen"; ferner Cohn im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30 Heft 2: „Die Rechtsbeziehungen an den in die Stahlkammer einer Bank hineingelegten Wertpapieren usw."

Geht das Vertrauen, das der Bank gezollt wird, über die dort gebotenen Sicherheitseinrichtungen hinaus und wird es persönlicher Natur, so ist zunächst der regelmäßige Verwahrungsvertrag als gewollt zu präsumieren. Von größter Bedeutung ist hierfür das Bankdepotgesetz bei Hinterlegung von Wertpapieren, die auf den Inhaber lauten oder durch Indossement übertragbar sind. Vgl. dessen § 2:

Digitized by Google

§ 2. „Eine Erklärung des Hinterlegers oder Verpfänders, durch welche der Verwahrer oder Pfandgläubiger ermächtigt wird, an Stelle hinterlegter oder verpfändeter Wertpapiere der im § 1 bezeichneten Art gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren oder über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen, ist, falls der Hinterleger oder Verpfänder nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur gültig, soweit sie für das einzelne Geschäft ausdrücklich und schriftlich abgegeben wird."

Über die Auslegung des Wortes „ausdrücklich" in diesem § 2 des Bankdepotgesetzes sowie in § 700 BGB., Abs. 2, hat eine auch für die Tragweite dieses Wortes in andern Gesetzen und im Rechtsverkehr überhaupt bemerkenswerte Entscheidung des RG. in Bd. 65 S. 177 (Nr. 48; I. Zivilsenat, Urt. v. 13. II. 1909, Rep. 348 u. 444/06) sich folgendermaßen ausgesprochen:

„Das Berufungsgericht will in dieser Ausdrücklichkeit nur den Gegensatz zu der Willenserklärung durch konkludente Handlungen, der sog. stillschweigenden Willenserklärung, finden und hält — von diesem Standpunkte aus mit Recht — die Verzichtserklärungen für ‚ausdrücklich'. Diese Auslegung ist rechtsirrtümlich. Das Wort ‚ausdrücklich' muß in einem engeren Sinne verstanden werden. Auch das BGB. spricht an einigen Stellen — §§ 164, 244, 700 — von „ausdrücklicher" Erklärung. Darüber, was die Willenserklärung zu einer ausdrücklichen mache und namentlich, was als der begriffliche Gegensatz zur ausdrücklichen Willenserklärung zu denken sei, besteht weder im allgemeinen Übereinstimmung, noch hat der Ausdruck an den einzelnen Stellen, wo er vorkommt, eine übereinstimmende Auslegung gefunden. Das kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Ausdruck hat überhaupt keine sichere und für alle Fälle gleiche, technische Bedeutung. Es muß im einzelnen Falle geprüft werden, was der Gesetzgeber damit gemeint habe.

Diese Notwendigkeit besteht ganz besonders für den Sprachgebrauch des Gesetzes vom 5. Juli 1896, das mit seinen gleichmäßigen Vorschriften in § 2 für die Ermächtigung in § 3 für Verzicht eigenartige Zwecke verfolgt. Ohne Berücksichtigung dieser Gesetzesabsichten kann hier die Auslegung des an sich mehrdeutigen Wortes ‚ausdrücklich' zu keinem richtigen Ergebnisse führen.

Über die Zwecke, die das Gesetz mit seinen Bestimmungen über Form und Inhalt der Ermächtigung und des Verzichtes erreichen will, gibt die Begründung zum Entwurfe — Drucksache Nr. 14 des Reichstages, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 — deutliche Auskunft. Es kommen vor allem in Betracht die Stellen:

Seite 79—80: . . . ‚Ein Verzicht auf das Nummerverzeichnis wird deshalb von Voraussetzungen abhängig zu machen sein, welche Gewähr dafür bieten, daß der Kunde bei der Erklärung dieses Verzichtes sich der Bedeutung und der Folgen des Verzichtes wohl bewußt war.

Aus dieser Erwägung wird sowohl einem formlos erklärten Verzicht . . . die Gültigkeit zu versagen sein, als einem allgemeinen Verzicht, weil sonst leicht der Fall eintreten könnte, daß durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Geschäftsbedingungen . . , die Vorschrift wegen des Stückeverzeichnisses unwirksam gemacht, und die beabsichtigte Sicherung des Publikums, namentlich für den weniger erfahrenen Teil desselben vereitelt würde . . .'"

Seite 87 zu § 2: „Die Vorschrift, daß die . . . Ermächtigungserklärung . . . ausdrücklich abgegeben werden müsse, bezweckt . . . eine klare, unzweifelhafte Ausdrucksweise zu fordern, um zu verhüten, daß aus unklaren, in ihrer Bedeutung dem Hinterleger nicht genügend zum Bewußtsein gelangten Ausdrücken in den ihm zur Anerkennung vorgelegten Schriftstücken, namentlich in sog. Geschäftsbedingungen, als ein von demselben nicht gewollter Verzicht hergeleitet werden kann." Vgl. S. 75 daselbst.

In dem Falle, wo der Hinterleger oder Verpfänder (§ 2) oder der Kommittent (§ 3) gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, hält es das Gesetz nicht für erforderlich, besondere Schutzvorschriften aufzustellen. Für diese Personen gelten die beschränkenden Bestimmungen über die Wirksamkeit der Ermächtigung und des Verzichtes nicht. Andere Hinterleger und Verpfänder sowie Kommittenten aber sieht das Gesetz für schutzbedürftig an, um hier den beabsichtigten Schutz „namentlich für den weniger erfahrenen Teil" des Publikums mit Sicherheit zu erreichen, stellt es gleichmäßig an die Ermächtigung des § 2 wie an den Verzicht des § 3 Anforderungen nach drei Seiten: der Wortlaut der Erklärung muß feststehen — „schriftlich" —, es muß feststehen, daß die Erklärung in jedem Falle besonders überlegt und gewollt ist — „für das einzelne Geschäft" —, endlich muß sich aus dem Wortlaute mit Bestimmtheit ergeben, daß eine Ermächtigung oder ein Verzicht mit dem vom Gesetz vorgesehenen Inhalt gewollt sei — „ausdrücklich". Für das letztere aber folgt aus der Begründung, wie es auch der Schutztendenz des Gesetzes durchaus entspricht, daß nicht schon das Wollen der Willenserklärung genügen soll, sondern daß der Erklärende sich auch des Inhalts, der Bedeutung seiner Willenserklärung bewußt, darüber im Klaren sein muß. „Ausdrücklich" heißt also hier, daß die Ermächtigung, der Verzicht in der Willenserklärung selbst den vollen, unzweideutigen Ausdruck gefunden haben muß. Und da nach der gesetzlichen Bestimmung die Willenserklärung schriftlich sein muß, so ergibt sich weiter, daß für die Beurteilung, ob die Ermächtigung oder der Verzicht inhaltlich dieser Anforderung genüge, nur die schriftliche Erklärung maßgebend sein kann. Nur so ist, soweit überhaupt erreichbar, die vom Gesetze angestrebte Garantie dafür gegeben, daß der Erklärende die Tragweite seiner Erklärung erkannt habe.

Bei dieser Auslegung ist es klar, daß ein Verzicht auf das Stückeverzeichnis, das nur, wie hier, durch Bezugnahme auf den — selbst nicht mitgeteilten — Inhalt des § 3 des Gesetzes erklärt wird, kein im Sinne des Gesetzes „ausdrücklich" erklärter Verzicht sein kann. Er ist es schon durch diese Bezugnahme nicht; man braucht gar nicht Gewicht darauf zu legen, daß die Verzichtserklärung hier noch ein weiteres Moment der Unbestimmtheit dadurch erhalten hat, daß die Bezugnahme allgemein auf die Bestimmungen der §§ 3 bis 5 des Gesetzes gerichtet ist. Der Mangel der Erklärung wird auch nicht geheilt durch den Umstand, daß dem Ingenieur H., wie das Berufungsgericht angenommen hat, der Inhalt der angezogenen Gesetzesbestimmungen bekannt war; denn diese Kenntnis läßt

Digitized by Google

sich nicht aus der schriftlichen Verzichtserklärung selbst entnehmen.

Daß Ermächtigungs- und Verzichtserklärungen mit bloßer Bezugnahme auf die einschlagenden Paragraphen den Anforderungen des Gesetzes nicht genügen, ist auch die Ansicht der berufensten Kommentatoren des Bankdepotgesetzes. Vgl. Lusensky a. a. O. S. 67 zu § 2 Anm. 3; Rießer a. a. O. S. 26 ff., S. 49 Anm. 1.

Liegt ein unregelmäßiger Verwahrungsvertrag vor, so sind zunächst die rein obligatorischen Folgen von den dinglichen scharf zu unterscheiden. Auch das Bankdepotgesetz hat nicht etwa den Zweck, Bestimmungen über die Frage des Eigentumsübergangs hinsichtlich der in unregelmäßige Verwahrung gegebene Wertpapiere zu treffen und hat solche nicht getroffen. Die rechtlichen Folgen einer gemäß § 2 cit. erteilten Ermächtigung sind nach deren Inhalt gemäß den Grundsätzen des BGB. zu bestimmen. Ausdrücklich wird dies vom Reichsgericht anerkannt in der Entscheidung, RG. 52, 204—206. Danach wird der Verwahrer nicht schon mit der Übergabe bzw. der Ermächtigung zum Verbrauche, sondern erst mit einem auf Grund letzterer erfolgenden Aneignungsakt Eigentümer der hinterlegten Papiere.

Als ein Aneignungsakt ist aber eine bloße Verpfändung oder Weiterverpfändung nicht aufzufassen. Zutreffend und bemerkenswert ist in dieser Hinsicht die Entscheidung des RG. 58, 290 ff., aus der ein Teil der Begründung wörtliche Anführung verdient:

„Sowohl dem Berufungsgericht als dem ersten Richter gegenüber ist zu bemerken, daß eine Weiterverpfändung einen Eigentumserwerbsakt im Rechtssinn auch dann mit Notwendigkeit darstellt, wenn der Bankier die Unmöglichkeit, die verpfändeten Wertpapiere wieder einzulösen, sich nicht verhehlt. Entscheidend sind die Vorschriften des BGB. in den von dem Übergang des Eigentums von beweglichen Sachen handelnden §§ 929 ff. desselben. Besitzer der Wertpapiere wird der Bankier bereits infolge der Verpfändung derselben. In der mit Bezug auf § 2 des Gesetzes vom 5. Juli 1896 (Bankdepotgesetz) erteilten Ermächtigung und ihrer Annahme muß eine auf den Eigentumserwerb gerichtete, in der Weise bedingte Einigung gefunden werden, daß das Eigentum auf den Bankier dann übergehen sollte, wenn er seinerseits es erwerben wollte und diesen Willen an den Tag legte; nicht aber hatte die Vereinbarung die Bedeutung, daß wenn er irgendwie eine Verfügung über die Sache traf, die an sich nur dem Eigentümer zusteht, die er aber vermöge der ihm erteilten Ermächtigung vornehmen durfte, dies unter allen Umständen den Übergang des Eigentums auf ihn nach sich zu ziehen hat. Für eine Weiterverpfändung war der Erwerb des Eigentums durch den Bankier nicht notwendig; er konnte sie auch ohne diesen rechtlich wirksam vornehmen, mochte er dabei im eigenen Namen oder in dem des Beklagten handeln. Konnte er aber ein Papier verpfänden, ohne daß er das Eigentum des Beklagten in anderer Weise, als in Gestalt der durch die Verpfändung bewirkten Eigentumsbeschränkung berührt und insbesondere, ohne daß das Eigentumsrecht selbst dem Beklagten entzogen wurde, so ist auch die Kenntnis des Bankiers von der so ungünstigen Vertragslage und der voraussichtlichen Untunlichkeit, die Papiere wieder einzulösen, an und für sich nicht geeignet, einen Schluß auf den Eigentumsübergang zu rechtfertigen. Denn aus ihr ergibt sich zwar sein Bewußtsein, durch die Weiterverpfändung in Höhe der Forderung, welche durch diese gesichert wird, dem Eigentümer endgültig einen Nachteil zuzufügen, nicht aber sein Wille, darüber hinaus noch den Eigentümer in der Weise zu schädigen, daß sein Eigentum ihm entzogen wird, sondern dafür bedarf es weiterer Anhaltspunkte. Der Berufungsrichter zieht nun allerdings auch die gewissenlose Art heran, in welcher F. mit den Wertpapieren anderer Persönlichkeiten verfahren ist. Aber, wenn derselbe auch nicht vor widerrechtlichen Verfügungen da nicht zurückschreckte, wo es ihm für seine Person Nutzen brachte, so ist doch bisher nicht ersichtlich, was ihn bestimmt haben könnte, den Beklagten, welchen er durch formell berechtigte Weiterverpfändung in der Grenze derselben unredlichen Weise schon Nachteil zufügte, außerdem noch dadurch zu benachteiligen, daß er ihm das Eigentum und ihm so die Wiedereinlösung der Pfandobjekte unmöglich machte, obwohl er dadurch für sich nichts gewinnen, sondern nur seinen Konkursgläubigern einen Vorteil verschaffen konnte. — — Und wenn selbst erhebliche Anzeichen für das Vorhandensein des genannten Willens anzunehmen sein sollten, so würde es doch weiter der Darlegung bedürfen, in welcher Art derselbe sich verkörpert hat, da die Weiterverpfändung für sich allein betrachtet, dazu nicht geeignet ist."

Der unregelmäßige Verwahrungsvertrag ist praktisch besonders häufig als normalstes und geschichtlich ursprünglichstes Grundgeschäft des Scheckwesens. Vgl. darüber meinen Kommentar zum Scheckgesetz S. 2 u. 15. Der Scheckvertrag als solcher ist ein abstrakter Vertrag, dem die verschiedensten Grundgeschäfte zur wirtschaftlichen Unterlage dienen können, beispielsweise sogar ein Darlehnsvertrag, indem der Bankier dem Darlehnsnehmer verstattet, die geliehene Summe durch Scheck abzuheben; ferner ein Krediteröffnungsvertrag. Vgl. meinen Kommentar a. a. O.

Da das Scheckgesetz sich darauf beschränkt, die Voraussetzungen und Rechtsfolgen des Schecks an sich als einer sogenannten qualifizierten Anweisungsurkunde zu regeln und auf die Rechtsbeziehungen zwischen dem Scheckaussteller und dem Bankier nicht eingeht, so kommen in dieser Hinsicht ausschließlich die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts zur Anwendung, also, wenn das Guthaben im Sinne des § 3 des Scheckgesetzes durch einen unregelmäßigen Verwahrungsvertrag begründet worden ist, die hierauf bezüglichen Vorschriften. Aus den Entscheidungen des Reichsgerichts bleibt in dieser Richtung die Entscheidung in Bd. 12 S. 85 ff. (Nr. 20) auch jetzt noch beachtenswert. Zwar ist der Ausschluß der Kompensationseinrede gegenüber dem Hinterleger, der im gemeinen Recht, das dieser Entscheidung zugrunde lag, gesetzlich war, nach dem BGB. nicht mehr gesetzlich geboten. Die Motive II, 577 ff.,

Digitized by Google

Prot. II, 397 ff. ergeben jedoch, daß nach den Umständen des einzelnen Falls ein solcher Ausschluß der Kompensation (und Retention) sehr wohl als vereinbart unterstellt werden darf. Eine solche Vereinbarung kann sich nun vor allem auch aus dem wirtschaftlichen Zweck des Hauptvertrages als konkludent ergeben. So heben denn die Prot. a. a. O. unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die erwähnte Reichsgerichts-Entscheidung hervor, daß man bisweilen es allerdings als die Meinung der Parteien werde ansehen müssen, daß die Rückgewähr ohne Rücksicht auf Gegenforderungen des Verwahrers jederzeit erfolgen müsse, so beim Giroverkehr der Banken. Daher mag aus der gedachten Reichsgerichts-Entscheidung hier folgender Teil der Gründe auch jetzt noch, unter Substitution der konkludenten Parteiabsicht an Stelle der hier erwähnten Gesetzesbestimmungen, als zutreffend bezeichnet werden:

„Der Umstand, daß die beklagte Bank nicht eine Girobank ist, sondern Bankgeschäfte verschiedener Art macht, und daß auch Kläger mit ihr nicht lediglich in Giroverkehr gestanden, sondern auch andere Geschäfte, unter anderem ein Anlehn gegen Verpfändung von Aktien, mit ihr negoziiert haben, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß sämtliche beiderseitige Geschäfte, wie beim Kontokorrentverhältnisse, als ein Ganzes zusammenzufassen seien, so daß die Aufrechnung der Forderungen und Gegenforderungen beim Rechnungsabschlusse sich von selbst verstehe. — Der Abschluß eines Kontokorrentvertrages aber ist von der Beklagten nicht einmal behauptet und es fehlen wesentliche oder doch regelmäßige Merkmale desselben, wie die Verabredung periodischer rechtsgeschäftlicher Rechnungsabschlüsse und die gegenseitige Verzinsung der Rechnungsposten. Die auf Girokonto eingegangenen Beträge erscheinen daher nicht als Zahlungen à conto, die beim Rechnungsabschlusse als Faktoren in Verrechnung zu kommen bestimmt sind, sondern als Kassenbestände, welche die Beklagte zur Verfügung der Kläger bereit zu halten verpflichtet war(!)

Daß bei der Benutzung von Girokonten auch Mandatsverhältnisse, Zahlungs- und Einkassierungsaufträge vorkommen, berechtigt nicht, das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und der Bank mit Thöl, Handelsrecht 1, 311 auf ein Mandatsverhältnis zurückzuführen. Die Aufbewahrungspflicht besteht unabhängig von den Aufträgen, welche sich auf Vereinnahmung und Verausgabung der Gelder für den Kontoinhaber beziehen. Durch Übergabe und Übernahme derselben zur Aufbewahrung entsteht ein vom Mandate zu unterscheidender Realvertrag.

Daß dieser Realvertrag als Darlehnsvertrag aufzufassen sei, weil die Beklagte die bei ihr eingegangenen Gelder nicht in Natur aufzubewahren, sondern nur die gleiche Summe zur Verfügung des Kontoinhabers bereit zu halten verpflichtet war, kann nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte nicht angenommen werden, nach welchem nicht allein die Vereinbarung, daß der Depositar die Gefahr des Unterganges oder Verlustes der hinterlegten Sache übernimmt (l. 7 § 15 Dig. de pact. 2, 14), sondern auch die Abrede, daß der Depositar den hinterlegten Gegenstand nur der Gattung nach zur Verfügung des Hinterlegenden zu halten verpflichtet sei (l. 31 Dig. loc. cond. 19, 2), ja sogar die Verabredung einer Verzinsung der hinterlegten Gelder mit dem Begriffe des Depositum nicht unerträglich gilt. Bei dem hier in Rede stehenden Girokonto ist es ganz unzulässig, einen Darlehnsvertrag anzunehmen, da die Beklagte die bei ihr auf Girokonto eingegangenen Gelder nicht zu verzinsen hatte, unverzinsliche Darlehen aber im Handelsverkehre als ungebräuchlich im Zweifel nicht anzunehmen sind.

Sprechen somit alle Gründe für die Annahme eines Depositum, so kann ein Bedenken gegen diese Annahme auch nicht daraus entnommen werden, daß bei der beklagten Bank (wie auch bei der Reichsbank, vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 § 13 Nr. 7 und bei anderen Banken) das Girokonto von dem Depositenkonto unterschieden wird.

Die Unterscheidung dieser Konten beruht nicht auf rechtlichen, sondern auf wirtschaftlichen Rücksichten; nicht wegen der Verschiedenheit der finanziellen Bedingungen, unter welchen die Bank Gelder auf Girokonto oder auf Depositenkonto annimmt, erfolgt die Buchung auf verschiedenen Konten. Welcher rechtliche Charakter den auf Depositenkonto stehenden Depositen (im kaufmännischen Sinne des Wortes) zukommt, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls gibt der Umstand, daß Gelder nicht auf Depositenkonto, sondern auf Girokonto eingezahlt, angenommen und gebucht worden sind, keinen Grund ab, ihnen die Eigenschaft von Depositen im rechtlichen Sinne des Wortes abzusprechen.

Prüft man nun von der Annahme eines depositum irregulare aus die von der Beklagten erhobenen Einreden, so unterliegt es:

1. keinem Bedenken, daß die Kompensationseinrede unzulässig ist. (In der Begründung, die freilich zunächst auf jetzt nicht mehr praktisch interessierende römisch-rechtliche Sätze Bezug nimmt, wird vor allem hervorgehoben, daß der Grund der Ausschließung der Kompensation hier darin zu finden ist, daß regelmäßig der Wille der Vertragschließenden dahin geht, wegen des dem Hinterlegenden jederzeit zustehenden Rückforderungsrechtes dem Depositar unter keinen Umständen ein Zurückbehaltungsrecht zuzugestehen und daß dieser Grund, welcher auch beim depositum irregulare zutrifft, auch für das heutige Recht Geltung hat);
2. daß die Retentionseinrede unzulässig ist. (Die Begründung geht dahin, daß hierfür der damals noch gültige Art. 314, 2 des alten HGB. nicht in Betracht komme, da die Beklagte sich verpflichtet hat, ungeachtet des ihr nach diesem Artikel wegen der Zahlungseinstellung der Kläger zustehenden Zurückbehaltungsrechtes, die eingegangenen Gelder jederzeit zur Verfügung der Kläger bereit zu halten.)"

Digitized by Google

Ich trage kein Bedenken, diese für die Rechtsverhältnisse zwischen dem Scheckkunden und Bankier prinzipiell bedeutsame Entscheidung unter Hinweis auf §§ 157, 242 BGB. (Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte) auch jetzt noch für zutreffend zu erklären.

Schließlich ist noch hervorzuheben, daß durch die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 67 Nr. 67 S. 263 (vom 9. Dezember 1907) anerkannt worden ist, daß ein depositum irregulare auch durch Novationsvertrag, durch Umwandlung einer bestehenden Schuld in eine solche aus einem unregelmäßigen Verwahrungsvertrag begründet werden kann:

„Der Schein ist als Beweisurkunde anzusehen für eine nach Maßgabe von § 700 Abs. 1 BGB. vorgenommene Hinterlegung der 6000 ℳ, und zwar so, daß gemäß des hier nach dem angeführten § 700 Abs. 1 ebenfalls anzuwendenden § 607 Abs. 1 eine schon bestehende Schuld dieses Betrages als in ein sog. depositum irregulare umgewandelt bezeichnet ist, und zugleich als schriftliches Versprechen die Hinterlegung vorzunehmen, wie dies nach dem gleichfalls hier anwendbaren § 687 BGB. auch beim eigentlichen depositum statthaft ist."

Handlungen und Unterlassungen von Kindern als höhere Gewalt.

Von Dr. jur. Ernst Eckstein, Frankfurt a. O.

Die Frage, ob beim Überfahren von Kindern eine Haftpflicht verneint werden kann auf Grund höherer Gewalt, ist vielfach zur Entscheidung gekommen. Nach anfänglichem Schwanken ist die Rechtsprechung jetzt einigermaßen konstant. Die Praxis unterscheidet zwischen den Unfällen auf verkehrsreicher Straße und den übrigen Unfällen. Bei den ersteren sieht sie höhere Gewalt als nicht vorhanden an, da solche Unfälle mit einer gewissen Häufigkeit sich wiederholen, nach der Natur des Betriebes nicht vermeidbar sind, und der Betriebsunternehmer sie von vornherein in Aussicht zu nehmen hat als mit dem Betriebe und seinen Gefahren im Zusammenhange stehend. So RG. 44, 27 und 54, 405; Eger, RHaftpflG. 6. Aufl. 144/45.

Im anderen Falle wird anders entschieden mit der Begründung, es könne ein Umstand in der Person des Verletzten, insbesondere der Mangel an Einsicht eines Kindes, wenn der Unfall darauf zurückzuführen ist, wohl als höhere Gewalt anzusehen sein. Vgl. Eger a. a. O. 140/41; s. auch RG. 54, 405.

So erfreulich eine Konstanz in der Rechtsprechung auch ist, so wenig ist es der Zwiespalt durch die erwähnte Unterscheidung; und es dürfte angebracht sein, die Anschauung der Praxis kritisch zu prüfen.

Mir scheint nur die Entscheidung beider Fälle einheitlich möglich, und zwar dahin, daß höhere Gewalt auf jeden Fall nicht anzunehmen ist.

So umstritten der Begriff der höheren Gewalt auch ist, so herrscht Einigkeit doch über eines darüber, daß höhere Gewalt nur auf ein von außen kommendes, unvorhersehbares Einwirken zurückzuführen sein muß. (Staub, HGB. 8. Aufl. § 456 Anm. 8.) Ein Umstand, der in der Person des Verletzten liegt, kann meines Erachtens darum nie ein äußeres Einwirken sein, kann überhaupt nicht, wie es der Begriff der höheren Gewalt erfordert, verursachend wirken. (Anders RG. 54, 406; vgl. auch 21, 19/20.) Scharf zu trennen ist zwischen Verursachen und Ermöglichen. Die mangelnde Einsicht, der Unverstand eines Kindes, das selbst überfahren wird, kann nicht den Unfall verursachen, die mangelnde Einsicht schafft die Bedingungen, die Voraussetzungen, unter denen der Unfall möglich ist.

Gegen diese Überlegungen, die sich mit denen des RG. 1, 276 ff. berühren, wendet Eger a. a. O. ein: Die Geistesstörung eines Erwachsenen könne nicht anders zu behandeln sein, als der Unverstand von Kindern; nehme man dort höhere Gewalt an, so könne man sie hier nicht verneinen. Mir scheint hierin eine Widerlegung nicht zu liegen. Es ist zu scheiden, ob es sich um die Person des Verletzten oder eines Dritten handelt. Wenn ein Geisteskranker als Dritter einen Unfall herbeiführt, so kann das natürlich höhere Gewalt sein, denn es ist ein äußeres Einwirken. Das gleiche gilt von dem Unverstand eines Kindes, und diesen Fall, das Einwirken seitens eines dritten Kindes hat auch Staub im Auge, wenn er den Unverstand eines Kindes als Beispiel der höheren Gewalt anführt. Mit Unrecht beruft sich Eger also auf Staub. — In unserem Fall aber soll ja die höhere Gewalt begründet werden nicht durch das Einwirken eines dritten Kindes, sondern durch den Zustand des Überfahrenen selbst. Gewiß sind auch hier Fälle der höheren Gewalt möglich, wenn nämlich der Zustand des Verletzten, der den Unfall ermöglicht hat, selbst wieder auf höhere Gewalt zurückzuführen ist. So, wenn jemand in einem unvorhersehbaren Anfall von Krämpfen oder Bestürzung,[1] also indirekt durch höhere Gewalt, auf die Schienen gerät. Dieses Moment trifft aber auf den Unverstand von Kindern nicht zu; der Unverstand selbst ist nicht auf höhere Gewalt zurückzuführen, liegt vielmehr in der Natur des Kindes. Wir müssen also in dem fraglichen Fall an der Verneinung des Vorliegens höherer Gewalt festhalten.

Die Härte, zu der diese Überlegungen führen könnten, wird dadurch gemildert, daß viele Unfälle auf das eigene Verschulden der Kinder zurückzuführen sind.

Es ist freilich sehr bestritten, unter welchen Voraussetzungen Verschulden eines Kindes möglich ist. Ich möchte die Altersgrenze nicht so eng ziehen, wie die Praxis es vielfach tut. Es scheint mir unzulässig, wie Eger a. a. O. 153 im Anschluß an mehrere Entscheidungen, z. B. EisenbE. 13, 163 und 20, 71 es will, unter Heranziehung des § 828 BGB. das siebente Jahr ausschlaggebend sein zu lassen. Diese Bestimmung normiert nur die Haftbarkeit für ein etwaiges Verschulden. Hier handelt es sich nicht darum, ob das Kind für sein Verschulden sich selbst gegenüber haften soll, sondern darum, ob der Betriebsunternehmer seine Haftung wegen Verschuldens des Kindes ablehnen kann. Ausschlaggebend ist meines Erachtens allein die Einsicht des Kindes. Ein Kind, das das Verbot des Spielens in der Nähe von Schienen oder auch nur die

---

[1]) Eger a. a. O. 145/46 will die Bestürzung nie als höhere Gewalt ansehen.

Digitized by Google

Gefährlichkeit eines Betriebes zu verstehen vermag, ist darum des Verschuldens fähig. Ein Stadtkind, das durch unachtsames Spielen sich überfahren läßt, hat in der Regel selbst den Unfall verschuldet, auch wenn es noch nicht 7 Jahre alt ist. Wo aber diese Einsicht fehlt — zuweilen auch bei Kindern über 7 Jahren —, da besteht eine Aufsichtspflicht des gesetzlichen Vertreters, auf deren Vernachlässigung vielfach der Unfall zurückzuführen ist; so in den Fällen EisenbE. 17, 209 und RG. 54, 404. Das Verschulden des Aufsichtspflichtigen ist natürlich nicht Verschulden des Kindes. Die Bahn ist also an sich haftbar, aber gegen den Aufsichtspflichtigen regreßberechtigt. (Die gleichen Erwägungen treffen übrigens zu, wenn die Bahn wegen Verschuldens ihrerseits die Haftung nicht ablehnen kann, sich aber auf mitwirkendes Verschulden und § 254 BGB. bezieht.)

Vgl. über die neueste Wendung der Rechtsprechung hinsichtlich des Verschuldens im Sinne obiger Ausführungen JDR. 7, 1033, insbesondere die Anmerkung der Redaktion.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 203 EGBGB. Vorbereitung des Herausgabeanspruchs der Kinder wegen des mütterlichen Nachlasses bei Wiederverheiratung des Vaters.]

Die Kläger als Kinder sind gesetzliche Erben der am 18. Januar 1898 verstorbenen Ehefrau des Beklagten. Anläßlich der Wiederverheiratung ihres Vaters, des Beklagten, ist im Jahre 1899 von dem AG. ein Inventar über den Nachlaß der verehel. R. aufgenommen und gerichtlich bestätigt worden, nach welchem ein Nachlaßbestand von 71 116,59 ℳ festgestellt worden ist. Die Kläger fordern von dem Beklagten Vorlegung und eidliche Bestärkung eines Inventars über den Nachlaß ihrer Mutter. Das OLG. verurteilte, das RG. hob auf: Da lediglich die Kinder Erben ihrer Mutter geworden sind, so handelt es sich bei dem Klaganspruch allerdings nicht um ein erbrechtliches Verhältnis, insbesondere nicht um das erbschaftliche Liquidationsverfahren im Sinne von Art. 213 EGBGB. Dem BerR. ist vielmehr grundsätzlich darin beizutreten, wenn er das streitige Rechtsverhältnis: die Verpflichtung des Beklagten zur Herausgabe des Kindervermögens und zur Vorbereitung dessen die Inventarlegung, als ein familienrechtliches bezeichnet und gemäß Art. 203 a. a. O. hierauf das neue Recht, insbesondere die §§ 1681, 260 BGB. anwendet. Allein wenn hiernach die drei klagenden volljährig gewordenen Kinder vom Vater Herausgabe ihres Vermögens begehren, so bedurfte es von vornherein der Aufklärung und gegebenenfalls der Richtigstellung (§ 139 ZPO.) des Antrags, der sich nur mit dem Nachlaß der verstorbenen Mutter beschäftigt. Keinesfalls war der BerR. berechtigt, den Beklagten ohne weiteres zur Offenlegung des Vermögens der verstorbenen Mutter zu verurteilen. Die Kläger waren vor allem zu der Darlegung verpflichtet, worin denn eigentlich ihr noch in den Händen des Vaters befindliches Vermögen bestehe. Wollen sie, wie es den Anschein hat, behaupten, dieses Vermögen sei mit dem Nachlaß der Mutter identisch, so kommt weiter in Betracht, daß Vater und Mutter in Errungenschaftsgemeinschaft gelebt haben. Darüber, ob und mit welchem Erfolge eine Auseinandersetzung dieser Errungenschaft stattgefunden habe oder wie sich weiter nach dem Tode der Mutter die Rechtsbeziehungen zwischen dem Nachlaßvermögen der Mutter und dem eigenen Vermögen des Beklagten gestaltet haben, ist überhaupt nichts vorgetragen. Insbesondere erhellt nicht, ob die in dem älteren Inventar vorgenommene Ermittelung des mütterlichen Nachlasses von 71 116,59 ℳ nur eine rechnungsmäßige Bedeutung gehabt habe, ob und bis wann die seinerzeit zwischen den R.schen Eheleuten bestandene Vermögensgemeinschaft auch zwischen den Kindern und dem Vater fortgedauert habe, oder ob seiner Zeit etwa bloß ein Forderungsrecht der Kinder gegen den Vater begründet worden ist. In diesem Zusammenhange mußte auch, wie die Revision zur Beschwerde zieht, die vom BerR. gänzlich übergangene Behauptung des Beklagten näher erörtert werden, die Kläger hätten das frühere Inventar nach erlangter Volljährigkeit anerkannt und er habe auf Grund desselben eine Reihe von Zahlungen an sie geleistet, eine Behauptung, deren Bewahrheitung jedem Verlangen der Kläger auf neue Inventarlegung den Boden entziehen würde. Aber auch wenn sich ergeben sollte, daß zwischen Vater und Kindern eine Vermögensgemeinschaft näher festzustellender Art fortgedauert hat, vielleicht noch heute fortdauert, so mußte sich der BerR. darüber aussprechen, ob sich die Inventarpflicht des Vaters auf den ganzen Umfang des gemeinschaftlichen Vermögens, oder etwa nur auf Teile dieses Vermögens erstreckt und namentlich welcher Stichtag für die Vermögensaufstellung maßgebend sein soll. Es fehlt an jeder Darlegung, ob von den drei zu verschiedenen Zeiten volljährig gewordenen Klägern jeder etwa den Tag der Volljährigkeitserlangung als entscheidend bezeichnen will und darf, ob sie hiernach, je nach dem wechselnden Bestande des Vermögens (zu dem anscheinend auch eine kaufmännisch betriebene Verlagsbuchhandlung gehört) drei verschiedene Verzeichnisse, oder ob und für welchen Tag sie nur ein Verzeichnis beanspruchen. Endlich hätte sich der BerR. auch mit dem Umstande auseinanderzusetzen gehabt, daß die Klage nur von den drei volljährigen Söhnen, nicht aber auch von ihrer noch minderjährigen Schwester und Miterbin erhoben worden ist. Nach alledem erweist sich das bisherige Streitverhältnis als völlig ungenügend, um zu einer die Erfordernisse der sententia certa erfüllenden Entscheidung zu gelangen. R. c. R., U. v. 4. Mai 10, 418/09 IV. — Darmstadt.

2. §§ 119, 123, 141, 144, 812 BGB. Folgen der Erklärung, betr. die Anfechtung eines Vertrages. Rücktritt von der Anfechtungserklärung.]

Kläger forderte auf Grund eines Gutsverkaufs an den Beklagten Wirtschaftskosten bis zur Übergabe. Beklagter bestritt den Klaganspruch, verkaufte das Gut während des Prozesses und erhob Widerklage, indem er Nichtigkeit des Kaufvertrags wegen unwahrer Zusicherungen des Klägers behauptet. Seine

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Forderung war auf Minderung des Kaufpreises gerichtet. Das LG. wies die Klage ab. Die Entscheidung über die Widerklage machte es abhängig von einem dem Kläger zugeschobenen Eide. Die Berufung beider Teile und die Revision des Beklagten wurden zurückgewiesen: Die auf Grund von § 119 oder § 123 BGB. erklärte Anfechtung eines anfechtbaren Rechtsgeschäfts hat nach § 142 Abs. 1 zur Folge, daß das Geschäft als von Anfang an nichtig anzusehen ist. Die Nichtigkeit tritt also mit der Wirksamkeit der die Anfechtung enthaltenden Erklärung unmittelbar ein, ohne daß es der Annahme oder sonstigen Mitwirkung des Gegners bedürfen würde. Ist die Nichtigkeit aber einmal eingetreten, dann kann sie nicht durch einseitige Zurücknahme der Anfechtung wieder beseitigt werden. Denn die Wiederherstellung eines nichtig gewordenen und damit nicht mehr vorhandenen Vertrags ist nur bei beiderseitigem Einverständnisse möglich. (Wird ausgeführt.) Im Prozesse kann freilich zufolge der Grundsätze der Verhandlungsmaxime der Fall eintreten, daß ein angefochtener Vertrag trotz Fehlens der beiderseitigen Bestätigung ebenso zu behandeln ist, wie wenn keine Anfechtung stattgefunden hätte, nämlich dann, wenn keine Partei die Tatsache der Anfechtung für sich geltend macht. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, weil sich der Kläger nach der Feststellung des BG. der Widerklage gegenüber auf die Anfechtung berufen hat. Nun hat sich der Kläger allerdings der Anfechtung nicht gefügt, sie nicht angenommen, vielmehr hat er die zu ihrer Begründung und nachher zur Rechtfertigung des Anspruchs aus § 826 BGB. vorgetragenen Tatsachen bestritten und selbst aus dem Vertrage Klage erhoben. Allein seine Verteidigung gegenüber der Widerklage beruht nicht darauf, daß das von dem Gegner Vorgebrachte richtig und die Anfechtung begründet sei, sondern auf der Tatsache, daß der Beklagte die Anfechtung erklärt und sich damit für die Geltendmachung der Nichtigkeit des Vertrags entschieden hat. An diese Entscheidung ist der Beklagte vermöge der Unwiderruflichkeit der Anfechtung gebunden. Zwar hat er durch sie nicht unbedingt das Recht verloren, noch solche Ansprüche zu verfolgen, die den Bestand des Vertrags voraussetzen, denn nur die berechtigte Anfechtung beseitigt den Vertrag. Er kann aber nicht mehr, wie es hier geschieht, unter Aufrechterhaltung der die Anfechtbarkeit begründenden Behauptungen statt die Anfechtung weiter zu verfolgen, Ansprüche aus dem Vertrage geltend machen. Auf die Frage, wieweit der Beklagte eventuell oder alternativ solche Ansprüche hätte erheben können, kommt es hier nicht an, weil er die Anfechtung überhaupt zurücknehmen will und nur Ansprüche erhebt, die aus einem nichtigen Vertrage nicht erhoben werden können. Ebensowenig braucht nach Sachlage erörtert zu werden, welche Bedeutung die Anfechtung noch hätte, wenn der Beklagte die sie begründenden Tatsachen nicht mehr behaupten würde. Dem Kläger kann, wenn er sich auf die Anfechtung beruft, auch nicht etwa die Gegeneinrede der Arglist entgegengehalten werden. Solange ein wegen eines Willensmangels anfechtbares Rechtsgeschäft nicht angefochten ist, besteht ein Schwebezustand, der durch die Anfechtung im Sinne der Nichtigkeit sein Ende erreicht. Die Dauer dieses Schwebezustandes ist von dem Gesetze in den §§ 121 und 124 dadurch begrenzt, daß der Ausübung des Anfechtungsrechts gewisse zeitliche Schranken gesetzt sind. Damit bringt das Gesetz selbst unzweideutig zum Ausdruck, daß der Gegner ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung der Unsicherheit hat. Er handelt darum nicht arglistig, wenn er sich auf die durch die Entschließung des anderen Teils geschaffene Rechtslage beruft. Bei der Erhebung der Widerklage hat der Beklagte den Übergang von der Anfechtung zu dem Widerklageanspruche damit begründet, daß er das Gut inzwischen weiterveräußert habe, und deshalb die Nichtigkeit nicht mehr geltend machen könne. Diese Rechtsauffassung trifft nicht zu. Die durch die Anfechtung herbeigeführte Nichtigkeit eines Vertrags hat zur Folge, daß die Parteien sich das Erlangte nach den Grundsätzen der §§ 812 ff. BGB. herauszugeben haben. Ob der Anfechtende die Herausgabe bewirken kann, ist nicht nur für den Eintritt, sondern auch für den Fortbestand der Nichtigkeit ohne Belang. Das etwa vorhandene Unvermögen des Anfechtenden zur Herausgabe hat nur zur Folge, daß nach Umständen Schadensersatz zu leisten ist. D. c. S., U. v. 22. April 10, 401/09 II. — Rostock.

3. §§ 123, 142, 144 BGB. Zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts wegen Arglist. Bestätigung bei Unkenntnis der Arglist?]

Das BG. hat die Vertragsanfechtung für unbegründet erklärt, soweit sie auf die Behauptung gestützt war, M., der Bevollmächtigte des Beklagten, habe dem Kläger das Geschäft bei den Vertragsverhandlungen als ein „bestrenommiertes“, gutgehendes Geschäft angepriesen, während es infolge des unsoliden Geschäftsgebahrens des Beklagten in schlechten Ruf gekommen, absolut wertlos und nicht mehr existenzfähig gewesen sei. In dieser Beziehung ist erwogen, aus den vom Kläger angeführten Umständen folge noch keineswegs, daß das Geschäft in einem so schlechten Rufe gestanden habe, daß es, selbst bei einem Wechsel in der Leitung, als nicht lebensfähig erachtet werden müßte. Schon diese Erwägung ist rechtlich zu beanstanden und muß zur Aufhebung des Urteils führen. Das BG. ist bei Würdigung des Anfechtungsgrundes von einem falschen Standpunkte ausgegangen. Nach den Feststellungen des BG. hat M. dem Kläger das Geschäft bei den Verhandlungen dauernd als ein gutes, mit bestgeschultem Personal versehenes Geschäft geschildert, dessen jährlicher, 12 000 ℳ betragender Reingewinn bei intensiver Bearbeitung sich noch erhöhen lasse. Auf dieser Grundlage ist der Kaufvertrag abgeschlossen worden. Der Kläger wollte ein Geschäft von der angepriesenen Güte kaufen. Selbstverständlich wird ein Kaufliebhaber sehr geneigt sein, ein gutgehendes und in günstigem Rufe stehendes Geschäft zu erwerben und dafür einen entsprechend hohen Preis zu zahlen, während er erhebliche Bedenken haben wird, ein schlechtgehendes und durch unsolides Geschäftsgebahren des Inhabers in Verruf geratenes Geschäft zu kaufen. Regelmäßig wird er, wenn er dennoch zum Kauf sich entschließt, einen entsprechend niedrigen Preis zahlen. Diesen in der Natur der Verhältnisse begründeten wesentlichen Unterschied hat das BG. rechtsirrig verkannt, indem es die Entscheidung über den Anfechtungsgrund darauf abstellt, ob das Geschäft in so schlechtem Rufe stand, daß es, selbst bei einem Wechsel in der Leitung, als nicht lebensfähig erachtet werden müßte, während die Entscheidung darauf abzustellen war, ob der Kläger, der ein gutgehendes, reelles und in gutem Rufe stehendes Geschäft kaufen wollte,

Digitized by Google

überhaupt ein derartiges in Mißkredit geratenes Geschäft gekauft hätte und, wenn er hierzu bereit gewesen wäre, ob er dafür auch den vereinbarten oder bloß einen geringeren Preis gezahlt haben würde. Denn eine Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung ist nicht bloß dann zulässig, wenn der Getäuschte bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, sondern auch dann, wenn er den Vertrag nicht mit dem bestimmten Inhalte abgeschlossen hätte, insbesondere also bei einem Kaufvertrage nur einen geringeren als den vereinbarten Preis bezahlt haben würde. Hiernach hat das BG. den Anfechtungsgrund rechtsirrig von einem Standpunkte gewürdigt, welcher der Grundlage des Vertrages nicht entspricht. In Würdigung des Beweisergebnisses hat das BG. festgestellt, M. habe den Kläger arglistig durch die wissentlich unwahre Angabe getäuscht, im März 1908 seien ungefähr 1900 ℳ Einnahmen im Sinne von Nettoeinnahmen gewesen, während in Wahrheit im März mit einem Verluste von ungefähr 200 ℳ gearbeitet worden sei. Es nimmt sonach an, daß eine Kenntnis von dem wahren Märzabschluß ohne Einfluß auf den Willen des Klägers zum Vertragsabschlusse gewesen wäre, wenn er trotz Kenntnis des im März, April und Mai entstandenen Geschäftsverlustes am 31. Mai 1908 die angeführte, zum Gegenstande der Eidesauflage gemachte Erklärung dem Beklagten gegenüber abgegeben hätte. Diese Erwägung wäre rechtlich nicht zu beanstanden, wenn der Kläger in voller Kenntnis der Sachlage, also auch des ihm zustehenden Anfechtungsrechts, die fragliche Erklärung abgegeben hätte. Denn dann hätte er damit unter Verzicht auf das Anfechtungsrecht den anfechtbaren Vertrag bestätigt und hieraus wäre auch der Rückschluß zulässig, daß die Täuschung über den Märzabschluß nicht kausal für den Vertragsabschluß gewesen wäre. Eine wesentlich andere rechtliche Beurteilung hätte dagegen Platz zu greifen, wenn der Kläger Ende Mai 1908 zwar den Märzverlust gekannt, aber die von M. verübte Täuschung und damit sein Anfechtungsrecht nicht gekannt hätte. In dem letzteren Falle wäre eine Bestätigung des Vertrages, d. h. ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht, der die Kenntnis des Anfechtungsrechts voraussetzt, ausgeschlossen, ebenso aber auch der Schluß, daß der Märzverlust für den Geschäftsabschluß des Klägers nicht kausal gewesen wäre. Denn in diesem Falle mußte Kläger sich notgedrungen sagen, er sei an den Vertrag gebunden, er habe ein schlechtes Geschäft gemacht und müsse nun noch zu retten suchen, was noch zu retten sei, zumal ihm bei den Vertragsverhandlungen erklärt worden war, daß die Einnahmen des Geschäfts bei intentensiver Bearbeitung sich noch erhöhen ließen. Dieser wesentlich verschiedenen Rechtslage in dem einen und in dem anderen Falle ist das BG. sich nicht bewußt gewesen, indem es die Erheblichkeit des auferlegten Eides schon mit der Kenntnis des Klägers von dem Märzverluste als gegeben erachtete, während der Eid nur unter der weiteren Voraussetzung erheblich sein konnte, daß der Kläger im Zeitpunkte der fraglichen Erklärung auch Kenntnis von seinem Anfechtungsrechte hatte. In anderem Zusammenhange hat aber das BG. zutreffend erwogen, die Kenntnis des Klägers von dem Märzverluste ergebe noch nicht zugleich seine Kenntnis von der arglistigen Täuschung des M. und dem damit begründeten Anfechtungsrechte. Auch aus diesem vom Revisionskläger mit Recht geltend gemachten Grunde war die Aufhebung des BU. geboten. L. c. B., U. v. 3. Mai 10, 452/09 II. — Berlin.

4. §§ 157, 705, 708 BGB. Zum Begriffe des Gesellschaftsvertrages. Vertragsauslegung.]

Der Kläger ist Inhaber eines Trinkhallengeschäfts in B. Ein gleichartiges Geschäft wurde von seinem Bruder K. in K. betrieben. Letzterer ist am 2. Juni 1904 verstorben und von der Beklagten allein beerbt. Der Kläger behauptet, er habe im Jahre 1901 nach dem 19. September mit K. vereinbart, daß dieser wegen des größeren Ertrages des K.er Geschäfts und wegen der damit verbundenen größeren Arbeit eine jährliche Vergünstigung von 3000 ℳ vorweg erhalten, im übrigen aber der Gewinn und Verlust aus den beiden Geschäften gleichmäßig zwischen ihnen geteilt werden solle. Er verlangt Rechnungslegung über das von K. in K. betriebene Trinkhallengeschäft für die Zeit vom September 1901 bis zum 2. Juni 1904. Das OLG. hat auf einen richterlichen Eid des Klägers erkannt, die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision leugnet die Schlüssigkeit des Klagevorbringens aus dem Grunde, weil das OLG. darin mit Unrecht die Behauptung eines Gesellschaftsvertrags erblickt habe. Es fehlten Merkmale, die für den Begriff der Gesellschaft wesentlich seien, vor allem die Vereinbarung eines gemeinsamen Zwecks und die Verpflichtung der Brüder, den Zweck zu fördern. An dieser Ausführung ist so viel richtig, daß eine Gesellschaft nicht vorgelegen haben würde, wenn die getroffene Abmachung es den Kontrahenten freigelassen hätte, ob sie ihr Geschäft nach Kräften betreiben wollten oder nicht. Eine Verabredung zwischen zwei Inhabern gleichartiger Geschäfte, daß jeder am Gewinn des andern teilnehmen solle, ohne daß er das andere Geschäft förderte oder verpflichtet wäre, in seinem eigenen auf die Erzielung von Gewinn hinzuwirken, ist kein Gesellschaftsvertrag. In dieser ungewöhnlichen Weise aber hat das OLG. die Behauptung des Klägers nicht aufgefaßt. Wie aus der Bemerkung über den gemeinsamen Zweck S. 16 des Urteils hervorgeht, hat es als selbstverständlich betrachtet, daß die Brüder nach Möglichkeit das Ihrige tun mußten, um Gewinn zu erzielen. Legt man diese nach § 157 BGB. nur zu billigende Interpretation zugrunde, so bildete in der Tat, die Wahrheit des Klagvorbringens vorausgesetzt, der Betrieb des Trinkhallengewerbes einen gemeinsamen Zweck. Daß das Gewerbe vom Kläger in B., von K. in K. in getrennten Geschäften betrieben werden sollte und eine wechselseitige Einmischung des einen Geschäftsinhabers in die Geschäftsführung des andern ausgeschlossen war, würde sich nach Ansicht des OLG. aus dem brüderlichen Vertrauen der Inhaber erklären. Rechtlich kann nicht bezweifelt werden, daß eine solche Selbständigkeit sowohl mit der Identität des Zwecks (§ 705 BGB.) wie mit einer Verpflichtung zur Entfaltung der in § 708 bestimmten Sorgfalt vereinbar ist. W. c. W., U. v. 23. April 10, 217/09 I. — Kiel.

5. § 157 BGB. verb. mit § 346 HGB. Bedeutung eines kaufmännischen Bestätigungsschreibens auch bei Ablehnung der Vertragsofferte. Stillschweigendes Einverständnis.]

Das BG. unterstellt, daß das Bestätigungsschreiben der Klägerin vom 12. Mai 1908 ein Vertragsangebot enthalten und daß die Beklagte gegen den Inhalt dieses Schreibens nach der

Digitized by Google

Handelssitte nicht rechtzeitig genug mit ihrem Schreiben vom 14. Mai 1908 Widerspruch erhoben hat. Indes erachtet es die „stillschweigende Entgegennahme" des Schreibens vom 12. Mai 1908 nicht für eine Annahme des Vertragsangebots. Zur Begründung hierfür führt es lediglich an, die stillschweigende Empfangnahme eines Bestätigungsschreibens könne höchstens als Genehmigung vorher noch nicht anderweitig geregelter Punkte eines bereits abgeschlossenen Vertrages aufgefaßt werden. Diese Begründung ist rechtsirrig. Es ist nicht ausgeschlossen, daß ein Schreiben, welches ersichtlich dem Zwecke dient, ein nach der Überzeugung des Schreibenden mündlich oder telephonisch abgeschlossenes Geschäft zu bestätigen, den Willen des Schreibenden zum Ausdruck bringen kann, den in dem Schreiben niedergelegten Vertragsinhalt schlechthin gelten zu lassen, auch für den Fall, daß der vorausgesetzte Vertragsabschluß nicht erfolgt ist. Eine solche Erklärung würde ein erneutes Vertragsangebot darstellen, wie es von dem BG. im vorliegenden Falle unterstellt ist. Wird es angenommen, so kommt ein Vertrag zustande, auch wenn die Verhandlungen vorher zu einem Vertragsabschlusse nicht geführt haben. Die Annahme aber kann nicht nur ausdrücklich, sondern auch durch schlüssige Handlungen, unter besonderen Umständen auch durch eine Unterlassung, ein Stillschweigen erklärt werden. So ist es namentlich für den Handelsverkehr unter Kaufleuten in der Rechtsprechung anerkannt, daß ein Vertrag durch Stillschweigen auf ein Vertragsanerbieten zustande kommen kann. Dies ist namentlich für die Fälle anerkannt, in denen der Empfänger des ein Angebot enthaltenden Schreibens nach den im Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen (§ 346 HGB.) oder nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte (§ 157 BGB.) im Falle seines Nichteinverständnisses mit dem Inhalte des Schreibens zur alsbaldigen Beantwortung verpflichtet war, so daß aus dem Unterbleiben der letzteren sein Einverständnis zu entnehmen ist. (RG. 54, 176 ff.). Im gegenwärtigen Rechtsstreite nun hatte die Klägerin ausdrücklich behauptet, daß auf ihr Schreiben vom 12. Mai 1908 die Beklagte die Antwort erst am 14. Mai abends abgesandt habe und daß dies nach der Verkehrssitte zu spät war, da ein Widerspruch, wie er in der Antwort enthalten war, sofort hätte erklärt werden müssen. Damit hatte die Klägerin geltend gemacht, daß der Widerspruch der Beklagten keine Wirkung mehr habe hervorrufen können, weil bereits vorher, durch das Unterlassen sofortigen Widerspruchs, nach der Bedeutung, die diesem Unterlassen nach der Verkehrssitte zukomme, infolge der dadurch bekundeten Genehmigung des Inhalts des Schreibens vom 12. Mai 1908, ein dementsprechender Vertrag zustande gekommen sei. Das BG. hat zwar unterstellt, daß der Widerspruch der Beklagten nach der Handelssitte nicht rechtzeitig genug erfolgte, ist aber in eine Prüfung der Frage, ob das Unterlassen rechtzeitigen Widerspruchs nach der Verkehrssitte als Erklärung des Einverständnisses zu gelten habe, nicht eingetreten, weil es von dem unrichtigen Satze ausging, das Stillschweigen auf ein Bestätigungsschreiben, auch wenn dasselbe ein erneutes Vertragsangebot enthalte, könne dann niemals als Annahme dieses Angebots gelten, wenn das nach Inhalt des Schreibens als abgeschlossen bestätigte Geschäft tatsächlich nicht abgeschlossen worden sei. Verfolgt aber ein Bestätigungsschreiben nicht nur den Zweck, ein Beweismittel für den Inhalt eines abgeschlossenen Geschäfts zu beschaffen, bekundet dasselbe vielmehr auch die fortbestehende Bereitwilligkeit, ein Geschäft des in dem Schreiben erwähnten Inhalts einzugehen, so kann rechtsgrundsätzlich unter besonderen Umständen das Stillschweigen auf dieses Schreiben, in Anwendung der §§ 346 HGB., 157 BGB., dieselbe vertragsbegründende Bedeutung haben wie eine ausdrückliche Zustimmung (vgl. Staub-Könige, Kommentar zum HGB., Exkurs zu § 372 u. 38). In Verkennung dieses Rechtssatzes hat das BG. es unterlassen, die eigenartigen Umstände des Falles in Erwägung zu ziehen. Beide Parteien gingen davon aus, und es hatte den äußeren Anschein, daß ein Vertrag bereits durch das Ferngespräch abgeschlossen sei. Die Klägerin für die ein Makler das Gespräch geführt hatte, wollte offensichtlich durch das Schreiben vom 12. Mai 1908 der Beklagten ihre Auffassung über den Inhalt dieses Vertragsschlusses mitteilen. Die Beklagte mußte demnach von ihrem Standpunkte aus in dem Schreiben ein Mißverständnis der Klägerin über den Inhalt des Vertrages erblicken, das auf die Dispositionen der Klägerin einen nachteiligen Einfluß haben konnte, zumal wenn es sich, wie die Klägerin behauptet hat, um eine den Preisschwankungen an der Börse ausgesetzte, auf weit ausgedehnte Liefertermine gekaufte Ware handelte. Alsdann konnte, wenn, wie behauptet, die Beklagte das Schreiben vom 12. Mai noch an demselben Tage erhielt und es erst am 14. Mai abends nach Schluß der Börse beantwortete, infolge der dazwischenliegenden zwei Börsentage, Klägerin verhindert werden, die Konjunktur auszunutzen und es war der Beklagten Gelegenheit gegeben, auf Kosten der Klägerin zu spekulieren. — Es ist nicht ausgeschlossen, daß das BG., wenn es diese Umstände unter Berücksichtigung der von der Klägerin behaupteten Handelssitte oder des § 157 BGB. in Erwägung gezogen hätte, zur Annahme eines Vertragsschlusses durch das Stillschweigen der Beklagten auf das Schreiben der Klägerin gelangt wäre, falls, was die Beklagte bestritten hat, die nicht rechtzeitige Antwort der Beklagten auf schuldhafter Verzögerung beruht. F. c. K., U. v. 6. Mai 10, 474/09 II. — Naumburg.

6. § 249 BGB. Ursächlicher Zusammenhang.]

Nach der feststehenden Rechtsprechung des RG. braucht ein bestimmter tatsächlicher Umstand nicht die alleinige Ursache eines eingetretenen Schadens zu sein, damit die vom Gesetze, sei es mit oder ohne die gleichzeitige Annahme eines Verschuldens einer bestimmten Person, an den Eintritt des Schadens geknüpfte Rechtsfolge eintrete, vielmehr genügt es, daß er eine der mehreren zusammenwirkenden Ursachen, also eine bloß mitwirkende Ursache für den schädigenden Erfolg darstelle, sofern nur nicht die Verbindung zwischen beiden so lose ist, daß nach der Auffassung des Lebens der eingetretene Schaden nicht mehr als eine Folge auch der mitwirkenden Ursache in Betracht gezogen wird. Vgl. RG. 23, 160; 42, 291; 44, 152; ferner Planck, 3. Aufl. Anm. 1b zu § 249 BGB., und die dort angezogene Literatur. Nun liegt nach dem vom BG. festgestellten Sachverhältnisse, insbesondere nach dem Gutachten der beiden Sachverständigen L. und St., denen es sich angeschlossen hat, der Fall hier folgendermaßen: Das Austreten des linksseitigen Leistenbruchs bei dem Kläger, d. h. eines Teils

Digitized by Google

der Eingeweide durch die Bruchpforte des Leistenkanals, ist bei Gelegenheit des vom Kläger am 25. September 1899 erlittenen Unfalls erfolgt. Hiernach muß angenommen werden, daß dies ohne den Unfall nicht, mindestens nicht zu dieser Zeit geschehen wäre, wie denn auch der Sachverständige St. ausdrücklich erklärt hat, jener Umstand schließe nicht aus, daß, wenn keine Gelegenheit zum Hervortreten des Bruches gekommen wäre, der Kläger noch lange seinen Dienst hätte tun können. Damit wird zunächst der Annahme des BG. der Boden entzogen, daß der Leistenbruch auch dann entstanden wäre, wenn der Unfall nicht stattgefunden hätte. Vielmehr hätte, damit dies hätte geschehen können, eben eine andere Gelegenheit eintreten müssen, und über die Notwendigkeit oder auch nur Wahrscheinlichkeit eines solchen Eintritts hat das Gericht nichts festgestellt, waren auch von dem Beklagten keine Behauptungen aufgestellt. Im übrigen aber geht aus jenem Gutachten der Sachverständigen hervor, daß der Unfall die unmittelbare Ursache der körperlichen Beschädigung des Klägers und damit seiner Dienstunfähigkeit geworden ist. Dies genügt zu der Annahme des ursächlichen Zusammenhangs zwischen beiden. Daß der Bruch infolge des Unfalls nicht hervorgetreten wäre, wenn der Kläger nicht eine Anlage dazu, eine sog. Disposition besessen hätte, ändert hieran nichts. Denn dann war die Entstehung des Schadens eben auf zwei Ursachen zurückzuführen, deren jede als mitwirkende in Betracht kam, und es reichte aus, daß deren eine eben der vom Kläger erlittene Unfall war. Die Unterscheidung zwischen „Gelegenheit“ und „Ursache“, wie ihn die Sachverständigen und ihnen folgend das BG. machten, ist demnach in einem Falle wie dem vorliegenden nicht gerechtfertigt. Übrigens hat in einem dem gegenwärtigen in der hier in Frage stehenden Beziehungen ganz ähnlichen Fall der I. ZS. RG. bereits durch Urteil vom 16. November 1881 in ganz gleicher Weise wie hier geurteilt; RG. 60, 1—7. Insbesondere ist auch hier der Unterschied zwischen der Disposition zu einem Leistenbruche als der „Ursache“ und der durch den Unfall herbeigeführten Körperverletzung als der „Veranlassung“ des Bruchs verworfen. S. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 3. Mai 10, 318/09 III. — Breslau.

7. § 414 BGB. Schuld- oder Erfüllungsübernahme.]

Der Beklagte betrieb früher mit seinem Bruder Johannes ein Handelsgeschäft unter gemeinschaftlicher Firma. Am 12. Februar 1907 wurde ins Handelsregister eingetragen, daß der Beklagte aus der Firma ausgeschieden sei und der Bruder allein unter der Übernahme der Aktiva und Passiva die Firma fortführe. Der Kläger, ein Vetter der Brüder, nimmt wegen einer Forderung an die Firma den Beklagten auf Grund seiner früheren Teilhaberschaft in Anspruch. Der Beklagte hat eingewandt, der Kläger habe ihn aus der Haftung für die Schuld entlassen. Das LG. verurteilte, das OLG. legte dem Beklagten einen richterlichen Eid über die Einrede auf. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Wenn eine offene Handelsgesellschaft durch Vereinbarung aufgelöst wird und dabei der eine Teilhaber das Geschäft mit Aktiven und Passiven übernimmt, so wird dabei allerdings in der Regel der Gedanke völlig fernliegen, daß die Rechte der Gläubiger gegen den ausscheidenden Gesellschafter hierdurch berührt würden. Wird die Übernahme den Gläubigern in handelsüblicher Weise mitgeteilt, so kann deswegen aus dem bloßen Schweigen des Gläubigers auch bei Fortsetzung des Geschäftsverkehres nicht ohne weiteres geschlossen werden, es sei eine befreiende Schuldübernahme genehmigt und der ausscheidende Gesellschafter frei geworden. Vgl. RG. 65, 27. Hier liegen aber besondere Umstände vor, die eine abweichende Beurteilung rechtfertigen. Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht darum, daß dem Kläger die Vereinbarung zwischen den beiden Teilhabern nur in geschäftsüblicher Weise bekannt gemacht worden wäre, vielmehr hat der Kläger selbst diese Vereinbarung durch seine Vermittelung herbeigeführt. Die Mißhelligkeiten, die unter den Brüdern bestanden, bezogen sich, wie dem Kläger bekannt war, gerade auf die hier in Rede stehenden Wechsel, von denen der Beklagte behauptete, sein Bruder habe sie unter Mißbrauch der Firma für Privatzwecke ausgestellt. Wenn unter diesen Umständen nicht bloß allgemein die Übernahme der Passiva vereinbart, sondern vom Beklagten im Beisein und ohne Widerspruch des Klägers noch besonders befürwortet wurde, daß der Bruder diese Wechselschulden allein übernehmen und der Beklagte selbst mit den Wechseln nichts mehr zu tun haben solle, so kann es nicht für rechtsirrtümlich erachtet werden, wenn das BG. hierin eine wirkliche Schuldübernahme im Sinne des § 414 BGB. erblickt hat, die vom Kläger genehmigt worden ist. Es lag auf der Hand, daß dem Beklagten mit einer bloßen Erfüllungsübernahme nicht gedient sein konnte und daß er für eine solche schwerlich auf jede Abfindungssumme verzichtet haben würde. Dem Kläger aber waren bei seinen nahen verwandtschaftlichen Beziehungen zu beiden Teilhabern die Verhältnisse der Firma wohl bekannt. W. c. Z., U. v. 27. April 10, 206/09 I. — Marienwerder.

8. § 567 BGB. Kündigung bei einem länger als 30 Jahre dauernden Mietvertrag. Entschädigungspflicht bei Geltendmachung der vorbehaltenen Kündigung.]

Der Kläger hat sein Apothekenprivilegium für 170 000 ℳ, das Apothekeninventar nebst Vorräten für 50 000 ℳ an den Beklagten verkauft und die Räume seines Hauses, welche er zum Betriebe der Apotheke verwendet hatte, zu einem Mietzins von 16 000 ℳ jährlich an den Beklagten vermietet. Im § 5 des Vertrages ist bestimmt: „Eine Vertragsdauer wird nicht festgesetzt, so daß es an sich beiden Parteien unbenommen bleibt, mit gesetzlicher Frist zu kündigen. Wenn jedoch der Vermieter kündigt, und der Mieter infolgedessen auszieht, so hat er den Kaufpreis für das Privilegium dem Mieter ohne Zinsen (ohne die bisher gezogenen Zinsen und ohne Zinsen für die Zukunft) zurückzuzahlen. . . .“ Der Kläger behauptet, daß diese Vertragsbestimmung gegen das Verbotsgesetz des § 567 BGB. verstoße und beantragt: festzustellen, daß das Mietverhältnis nach Ablauf des dreißigsten Mietjahres von ihm oder seinem Rechtsnachfolger gekündigt werden könne, ohne daß er oder sein Rechtsnachfolger verpflichtet sei, den Kaufpreis für das Privileg in Höhe von 170 000 ℳ an den Beklagten zurückzuzahlen. Das KG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Der § 567 BGB. bestimmt, daß, wenn ein Mietvertrag für eine längere Zeit als dreißig Jahre geschlossen wird, nach dreißig Jahren jeder Teil das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen

Digitized by Google

kann. Diese Bestimmung ist aus volkswirtschaftlichen Gründen für erforderlich erachtet worden, um die Erbmiete oder ein dieser ähnliches Verhältnis auszuschließen (Mot. zu § 523 des I. Entw. Bd. II S. 413). Der § 567 BGB. hat hiernach den Zweck, eine Gebundenheit der Kontrahenten und ihrer Erben für lange Zeiträume auszuschließen; nicht absolut für dreißig Jahre; denn nach § 567 Satz 2 BGB. kann der Vertrag auf die Lebenszeit des Vermieters oder des Mieters geschlossen werden, also auf eine Zeit, die erheblich länger als dreißig Jahre dauern kann. Der § 567 BGB. verbietet aber nicht eine Vereinbarung, daß eine Vertragspartei, wenn sie von dem ihr vorbehaltenen Kündigungsrecht Gebrauch mache, zu einer Entschädigung an die andere Partei verpflichtet sei. Ein solches Verbot kann auch nicht aus dem angegebenen Zweck des § 567 BGB. hergeleitet werden; denn dieser Zweck ist erreicht, wenn, wie im vorliegenden Fall, jeder Partei freisteht, mit gesetzlicher Frist zu kündigen, mag auch die für diesen Fall der kündigenden Partei auferlegte Entschädigungspflicht geeignet sein, die Freiheit ihrer Entschließung hinsichtlich der Kündigung zu beeinflussen. Eine andere Beurteilung würde nur einzutreten haben, wenn die Vereinbarung den Zweck und den Erfolg hätte, die gesetzliche Bestimmung zu umgehen und zu vereiteln. Ein solcher Zweck kann auch in dem Falle angenommen werden, wenn die für zulässig erklärte Kündigung von Bedingungen oder Verpflichtungen abhängig gemacht wird, deren Erfüllung unmöglich ist, oder eine übermäßige wirtschaftliche Erschwerung für den Kündigenden enthält, so daß auf diese Weise tatsächlich eine Gebundenheit eintritt, welche dem Gesetz widerspricht. Daß aber im vorliegenden Falle die dem Kläger auferlegte Verpflichtung zur Zurückzahlung der 170 000 ℳ die Kündigung weder unmöglich macht noch übermäßig erschwert, ist vom BG. zutreffend ausgeführt worden. R. c. L., U. v. 26. Mai 10, 234/09 III. — Berlin.

9. § 823 BGB. Schadensersatzanspruch der Ehefrau.]

Der erkennende Senat hat keineswegs im allgemeinen ausgesprochen, daß eine verheiratete Frau keinen Schadensersatz für die Minderung ihrer lediglich im Hauswesen und im Gewerbe des Mannes betätigten Erwerbsfähigkeit fordern könne; er hat vielmehr einen solchen Ersatzanspruch nur der im gesetzlichen Güterrecht lebenden Frau versagt, weil diese in jenem Umfang nur für ihren Mann tätig ist und nur für ihn erwirbt, weil daher nur der Mann, nicht sie selbst einen Schaden erlitten hat. Auch in dem Falle, der dem von dem BG. angezogenen Urteil zugrunde liegt, lebten die Eheleute im gesetzlichen Güterstande. Jene Erwägungen treffen aber nicht zu bei der allgemeinen Gütergemeinschaft. Zwar gilt auch hier, wie bei jedem Güterstande, die Vorschrift des § 1356 BGB. Aber der eheliche Aufwand fällt nicht dem Mann, sondern dem Gesamtgut zur Last (§ 1458 BGB.) und zu dem Gesamtgut — dem gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten — gehört auch das, was der Mann und die Frau während der Gütergemeinschaft erwerben (§ 1438). Durch die Tätigkeit der Frau im Hauswesen wird also nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgut eine Ausgabe erspart, und was sie durch ihre Tätigkeit im Gewerbe des Mannes erwirbt, erwirbt sie nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgut. Wird ihr jene und diese Tätigkeit unmöglich gemacht oder erschwert, so erleiden daher beide Ehegatten Schaden, sie sind Gesamtgläubiger des Schädigers (§ 428 BGB.; vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 4. März 1909 Rep. VI 159/08, abgedruckt in Warneyer, Jahrbuch der Entsch. Ergänzungsband, 2. Jahrgang Nr. 300). St. c. U., U. v. 28. April 10, 218/09 VI. — Hamm.

10. § 831 BGB.]

I. Die Anschlußrevision der Klägerin rügt Verletzung des § 831 BGB. Schon die im BU. festgestellte Tatsache, daß St. aus einer Wahnidee heraus angenommen habe, er sei zu der von ihm verübten Handlung berechtigt und verpflichtet, hätte die Anwendung des § 831 BGB. gerechtfertigt. Denn im Sinne dieser Gesetzesvorschrift handle auch derjenige „in Ausführung der Verrichtung", der irrtümlich annehme, daß seine Handlung zur Ausführung der Verrichtung gehöre; es sei nicht erforderlich, daß seine Handlung instruktionsgemäß sei. St. habe sich bei der Tat als Wächter gefühlt und gerade deshalb den K. niedergeschossen. Auf die größere oder geringere Entfernung von dem Wachtposten könne es nicht ankommen; St. könnte ja auch den K. von der Wachtstelle aus verfolgt haben. Wenn er nur über die Grenzen seines Auftrages hinausgegangen sei, so stehe das der Anwendung des § 831 nicht im Wege. Im übrigen würden die Ausführungen des BU., welche die Nichtanwendung des § 831 rechtfertigen sollen, durch die auf den § 823 BGB. bezüglichen Urteilsgründe erschüttert; diese ständen mit jenen im Widerspruch. — Diese Einwendungen können nicht als begründet anerkannt werden. Es mag sein, daß der gegenwärtige Fall nahe an der Grenze des § 831 BGB. liegt, aber dem BU. ist darin, daß diese Bestimmung hier nicht Platz greife, doch nicht Unrecht zu geben. So viel ist schon nach dem Wortlaute des Gesetzes zweifellos, daß der Schaden zugefügt sein muß in Ausführung der Verrichtung, daß hierunter also die bloß bei Gelegenheit oder aus Anlaß der Verrichtung verursachten Schäden nicht fallen. Allerdings ist es, um die Anwendung des § 831 BGB. herbeizuführen, nicht notwendig, daß die den Schaden unmittelbar verursachende körperliche Handlung selbst dem Bestellten aufgetragen worden war, oder daß sie „instruktionsgemäß" gewesen ist. Es genügt, wenn die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen. Eine willkürliche oder irrtümliche Überschreitung der Grenzen des Auftrages stellt die schädigende Handlung noch nicht immer außerhalb jenes Kreises; andererseits kann nicht zugegeben werden, daß die irrtümliche Annahme des Täters, er handle in Ausführung der ihm aufgetragenen Verrichtung, an sich genüge, um den Tatbestand des § 831 BGB. zu erfüllen. Ob die unter dem Einflusse eines derartigen Irrtums vorgenommene Handlung noch in dem vom Gesetze verlangten inneren Zusammenhang mit der Verrichtung steht, wird nur im Einzelfalle nach den konkreten Verhältnissen, namentlich der Art und dem Zwecke der aufgetragenen und der vom Bestellten tatsächlich vorgenommenen Manipulationen, mit Sicherheit beurteilt werden können. Jedenfalls scheiden aus dem Haftbereiche des Geschäftsherrn solche Handlungen aus, die objektiv der dem Bestellten zugewiesenen Funktion ganz fremd sind und zur Vollziehung des Auftrags gar nicht dienen konnten. Im vorliegenden Falle nun handelt

Digitized by Google

es sich nicht um den Irrtum oder den Exzeß einer mit freier Willensbestimmung sich betätigenden Person, sondern um die Tat eines Geisteskranken. Nach der Annahme des BerR. ist zwar eine gewisse Beziehung der Tat des St. zu dem ihm übertragenen Wächteramte gegeben, eine Beziehung jedoch, die nur durch die krankhafte Einbildung dieses Wächters geschaffen oder vermittelt wird. Tatsächlich lag die Tötung des K. völlig außerhalb des Kreises der dem St. übertragenen Verrichtung; die hierüber im BU. getroffenen Feststellungen sind insofern durchweg unanfechtbar. Die weite Entfernung des Tatortes von dem Wächterposten ist mit Recht als erheblich in Betracht gezogen. Von der seitens der Anschlußrevision angedeuteten Möglichkeit, daß St. den K. vom Wachtposten aus verfolgt haben sollte, kann nach dem festgestellten Sachverhalte nicht die Rede sein. Hätte St. etwa schon gleich nach dem Verlassen seiner Wohnung — oder sonst irgendwo vielleicht mehrere Kilometer von der Baustelle entfernt, sich eingebildet, er befinde sich in seinem Wachtrevier und dürfe auf der Ortsstraße ihm begegnende Leute vermöge seines Wächteramtes anhalten, von der Waffe gegen sie Gebrauch machen, so würde man gewiß nicht an eine Anwendung des § 831 BGB. denken, aber auch bei dem Vorgange, wie er sich wirklich zugetragen hat, trifft die Voraussetzung dieses Gesetzes nicht zu. Lediglich durch die Wahnidee eines Geisteskranken wird der sonst fehlende innere Zusammenhang der Schadenszufügung, mit der Ausführung der dem Bestellten aufgetragenen Verrichtung nicht hergestellt. II. Die Revision des Beklagten will ihrerseits in den Ausführungen des BU. einen inneren Widerspruch finden. Werde die Haftbarkeit aus § 831 BGB. um deswillen verneint, weil ein Zusammenhang der Tat des St. mit der ihm aufgetragenen Verrichtung nicht nachgewiesen sei, so ergebe sich daraus ohne weiteres, daß der Beklagte auch nicht aus § 823 BGB. verhaftet sein könne für ein Verschulden, das in der Übertragung der betreffenden Verrichtung bestehen solle. Dieser Angriff ist nicht berechtigt, denn der vermeintliche Widerspruch liegt nicht vor. Ein Zusammenhang der Tat des St. mit seiner Bestellung zum Wächter besteht nach der Auffassung des BG. zwar nicht im Sinne des § 831, wohl aber insofern, als der Beklagte durch die Bestellung des St. diesem Anlaß oder Gelegenheit gegeben hat, dritte Personen zu schädigen. Daß in einem derartigen Falle der Geschäftsherr sich bei Nichtzutreffen des § 831 BGB. aus anderem Rechtsgrunde, namentlich deliktisch den Geschädigten haftbar machen kann, steht außer Zweifel. Der § 831 stellt eine Vermutung für Verschulden des Geschäftsherrn eben nur für den Fall auf, wenn der zur Verrichtung Bestellte in Ausführung gerade dieser Verrichtung Schaden gestiftet hat. Liegt dieser Tatbestand nicht vor, so gelten die allgemeinen Grundsätze, insbesondere die der §§ 276, 823 BGB., nach denen dann freilich der Geschädigte den Beweis zu führen hat, daß durch ein schuldhaftes Handeln oder Unterlassen des Herrn bei der Bestellung die Schadenszufügung verursacht worden ist. Eine Haftbarkeit dieser Art ist rechtlich selbst in solchen Fällen denkbar, wenn der Angestellte aus eigenem freien Willen einen Dritten vorsätzlich schädigt (z. B. wenn der Dienstherr in Kenntnis der diebischen Neigung seines Angestellten diesen zu einem Geschäfte und an einem Orte verwendet, wo er günstige Gelegenheit zum Stehlen findet, oder wenn der Meister einen notorisch händelsüchtigen Gesellen zu einer Verrichtung entsendet, die besonders geeignet ist, diesem Anlaß zu Ausschreitungen zu gewähren). Um so mehr ist es gerechtfertigt, denjenigen für den Schaden verantwortlich zu machen, der zu einem Geschäfte einen geistig unfreien Menschen, einen Geisteskranken verwendet, bei dem von vornherein in Rechnung zu nehmen ist, daß er aus Anlaß der ihm anvertrauten Funktion Unheil anrichten könne. Die in der allgemeinen Lebenserfahrung begründete Vorhersehbarkeit einer Schadensfolge ergibt diesfalls auch einen adäquaten Kausalzusammenhang. Der BerR. geht nun zutreffend davon aus, daß der Beklagte die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen habe, wenn er den St. zum Wächter bestellt hatte, obwohl ihm nicht bloß die aus der Mitteilung und Warnung des Wachtmeisters R. erhellenden üblen Eigenschaften jenes Mannes, Trunksucht und Neigung zu Gewalttätigkeit, sondern weiter auch eine Geisteskrankheit desselben bekannt gewesen sind. Treffen diese Momente zusammen, dann hatte der Beklagte allen Anlaß, bei der Verwendung des St. — wenn er diesen überhaupt noch in seinem Betriebe (wie er angibt aus Mitleid) beschäftigen wollte — Vorsicht zu beobachten, und durfte er einer solchen Persönlichkeit keinenfalls das Amt eines Wächters anvertrauen. Diese Funktion gewährte, wie auf der Hand liegt, dem St. in besonderem Maße Gelegenheit und Anreiz zu gewalttätigem Auftreten gegen Dritte; zumal wenn der Wächter auch noch bewaffnet war. E. c. K., U. v. 25. April 10, 256/09 VI. — Berlin.

11. § 837 BGB.]

Wie bereits in RG. 59, 8 flg. näher dargelegt ist, setzt § 837 zu seiner Anwendung einen Besitz voraus, der abgesondert von dem Besitz an dem Grundstück besteht und lediglich in Ausübung eines Rechts betätigt wird. Hat deshalb, wie im Streitfalle, der Eigentümer das Grundstück einem Dritten verpachtet und ihm dabei den Besitz sowohl am Grundstücke selbst wie an den darauf anstehenden Baulichkeiten und vorhandenen Einrichtungen übertragen, so ist der in dieser Weise erlangte Besitz des Dritten an einem auf dem Grundstück befindlichen Drahtzaun nicht Besitz in dem besondern Sinne des § 837, gleichviel ob der Zaun seinerzeit vom Eigentümer selbst oder von einem früheren Pächter des Grundstücks errichtet worden war. Nur dann könnte die Anwendbarkeit des § 837 in Frage kommen, wenn der gegenwärtige Pächter des Grundstücks etwa Rechtsnachfolger und zugleich Besitznachfolger eben desjenigen früheren Pächters geworden wäre, der ehedem in Ausübung seines Pachtrechtes den Zaun aufgeführt hat. Das BU. läßt aber jede nähere Prüfung des Sachverhalts in dieser Hinsicht vermissen. Namentlich kann in der Bemerkung: der jetzige Pächter L. habe von seinem Vorpächter mit dem Grundstücke auch den Zaun übernommen, nicht die Feststellung entnommen werden, er habe nicht selbst und unmittelbar von der Beklagten gepachtet, sondern sei bloß „als Rechtsnachfolger oder auch als Unterpächter in den von jenem Vorpächter mit der Beklagten abgeschlossenen Pachtvertrag eingetreten. Da die Klage lediglich auf Grund des § 837 abgewiesen ist, so fehlt es mithin an einer Klarstellung der wesentlichsten Voraussetzungen, um die in § 836 Abs. 3 der Beklagten als Eigenbesitzerin grundsätzlich auferlegte Verantwortlichkeit verneinen zu können. P. c. F. u. S., U. v. 9. Mai 10, 392/09 IV. — Hamm.

Digitized by Google

12. §§ 906, 907 BGB. Über die Errichtung von Anlagen, welche die beschwerliche Zuführung zu beseitigen geeignet sind.]

Bei Klagen wegen belästigender Zuführungen wird häufig der Einwand erhoben, daß im Laufe des Rechtsstreits abhelfende Einrichtungen getroffen worden seien und daher eine Verurteilung ausgeschlossen sei. Diese Einwendung hat das RG. in einer Reihe von Entscheidungen als grundsätzlich berechtigt nicht anerkannt, vielmehr sich dahin ausgesprochen, daß in solchem Falle eine Verurteilung nur dann ausgeschlossen sei, wenn eine Beseitigung oder Nichtbenutzung dieser Einrichtungen als unmöglich erscheine und nicht in Frage kommen könne (Urteile des erkennenden Senats vom 10. Juli 1901, V 154/01, vom 11. Dezember 1901 in JW. 02, 70; 17. Juni und 28. Dezember 1907, V. 547/06 und 165/07, und vom 23. März 1910, 232/09). Diese wie auch andere zu dem gleichen Ergebnisse führende Entscheidungen betrafen indessen sämtlich Fälle, in denen die Möglichkeit der Wiederaufnahme des schädigenden Betriebs an sich oder ohne die schützenden Einrichtungen immerhin nicht als ausgeschlossen zu betrachten war, wie z. B. die Entscheidung des erkennenden Senats vom 27. Juni 1906 (JW. 06, 556), die die völlige Einstellung des schädlich einwirkenden Fabrikbetriebs im Laufe des Rechtsstreits für die Ausschließung einer Verurteilung als nicht geeignet bezeichnet, weil die Möglichkeit einer beliebigen Wiederaufnahme des Betriebs zur Verurteilung genüge, da, solange diese Möglichkeit vorliege, der einmal begründete Anspruch des Nachbarn auf Schutz gegen Wiederholungen nicht als beseitigt gelten könne. Über das Ergebnis dieser Entscheidungen geht aber das BU. in nicht zu billigendem Maße hinaus, das diese Möglichkeit schädigender Einwirkung, so lange als das Zementwerk der Beklagten besteht, nicht als ausgeschlossen ansieht, da die neue Entstaubungsanlage gelegentlich versagen, schlecht bedient werden und deshalb zeitweis unwirksam sein, die Beklagte sie auch vorübergehend außer Tätigkeit setzen könne, eine Begründung, die an die des Urteils des VII. ZS. vom 29. September 1899 (Gruchot 44, 886) anklingt. Während aber letzterer Entscheidung insofern durchaus beizutreten ist, als sie darauf beruht, daß das BG. die Möglichkeit solchen Eintritts festgestellt hatte, begnügt sich hier das angegriffene Urteil mit der Annahme dieser Möglichkeit aus allgemeinen, nicht aus der Lage des Falles selbst entnommenen Erwägungen. Ob mit einer der erwähnten Möglichkeiten zu rechnen sei, ist eine Tatfrage, deren Prüfung sich das BG. nicht hätte entziehen dürfen. Hat die Beklagte wirklich, wie sie behauptet und unter Beweis stellt, im Laufe des Rechtsstreits eine große und kostspielige Entstaubungsanlage hergestellt, die jedes, d. h. jedes übermäßige, Entweichen von Staub vollständig verhindert, so erscheint die Annahme ausgeschlossen, daß die Beklagte diese Anlage gelegentlich oder dauernd außer Betrieb setzen möchte. Ist die Einrichtung so vollkommen, daß kein Anhalt für ein gelegentliches längeres oder häufigeres kurzes Versagen gegeben ist, so würde damit ausreichende Gewähr dafür geboten sein, daß Störungen der Art, wie sie hier den Grund zum Klageanspruch gegeben haben, nicht wiederkehren werden. Dies muß aber zum Ausschluß einer Verurteilung genügen (s. Urteile des erkennenden Senats vom 15./19. November 1906, V. 191/06 und vom 28. Dezember 1907 im „Recht" 1908 Beilage II S. 92 Nr. 529), da es nicht, wie der Revisionsgegner meint, auf den Zustand zur Zeit der Klagerhebung ausschließlich ankommen kann. Denn wenn in der Tat im Laufe des Rechtsstreits alles geschehen ist, was geschehen kann, um nach menschlicher Voraussicht dauernd die schädliche Einwirkung auf ein Maß einzuschränken, das wegen seiner Geringfügigkeit ertragen werden muß, so würde eine trotzdem ergehende Verurteilung, die schützende Einrichtungen verlangt, der Möglichkeit der Verwirklichung entbehren. Es würde aber auch, wenn man in solchem Falle trotzdem eine Verurteilung für zulässig erachtete, damit die Möglichkeit der Abwendung der Verurteilung durch inzwischen getroffene schützende Vorrichtungen an sich und unbedingt geleugnet werden. Dieser Standpunkt ist aber weder vom RG. noch in der Rechtslehre bisher vertreten worden und erscheint auch nicht haltbar. E. c. M., U. v. 4. Mai 10, 348/09 V. — Hamm.

13. § 1004 BGB. Störung durch übermäßiges Quaken von Fröschen.]

§ 1004 BGB., auf den sich die Klage gründet, spricht allerdings von einer Beeinträchtigung des Eigentums durch „Störung", es ist aber anerkannten Rechtens, daß dazu eine schuldhafte Handlung des „Störers" nicht erforderlich ist, daß es vielmehr genügt, wenn mit seinem Willen ein das Eigentum beeinträchtigender, mit seinem Inhalt im Widerspruch stehender Zustand aufrechterhalten wird. (Mot. zum I. Entw. [S. 943] BGB. Bd. III S. 424, 425; RG. 47, 164; Gruchot 46, 653 48 S. 950, 951 u. a. m.) Ein solcher Zustand liegt insbesondere dann vor, wenn Anlagen (vgl. § 907 BGB.) auf dem Nachbargrundstücke „gehalten" werden, von denen beinträchtigende Einwirkungen ausgehen, gleichviel, wer die Anlagen errichtet hat. (Mot. a. a. O.; RG. 47, 164; auch RG. 60, 140; Gruchot 38, 952.) Daß die schädlichen Einwirkungen menschlicher Tätigkeit ihre Entstehung verdanken, ist nicht erforderlich. Naturgesetze und Naturkräfte wirken schon bei den gewöhnlichen, im § 906 BGB. aufgeführten Einwirkungen, wie Gasen, Dämpfen, Gerüchen usw. insofern mit, als sie diese Erscheinungen auf das Nachbargrundstück hinüberleiten. Die Einwirkungen können aber auch geradezu in Naturereignissen, z. B. Haldeneinstürzen bei anhaltenden Regengüssen, bestehen. (Gruchot 54 S. 156, 158; SeuffArch. 60, 103; RG. 51 S. 408, 411.) Nicht notwendig ist es weiter, daß die Einwirkungen lediglich durch Naturgesetze und unbelebte Naturkräfte vermittelt werden, sie können vielmehr auch durch das Wachstum von Pflanzen (BGB. § 910; EG. Art. 122, 124, 183; ALR. I, 9 §§ 287 ff., l. 6 § 2 D. arborum furtim caes. 47, 7; Wochenblatt für merkw. Rechtsfälle 1855 S. 185, 187 ff.) oder durch Äußerungen tierischer Tätigkeit veranlaßt sein. (Vgl. über das Eindringen von Bienen: Mot. zum BGB. Bd. III S. 265 Anm. 1 S. 373; RG. 12, 173; SeuffArch. 47, 140; bezüglich der Schädigungen durch Tauben: Urteil des BayObLG. in SeuffArch. Bd. 33 S. 8 Nr. 5.) Mit dem Halten von Teichen ist die Ansiedelung von Fröschen und der von diesen ausgehende Gesang als voraussehbare Folge verbunden. Wird hierdurch der Eigentümer des Nachbargrundstücks in einer das Maß des Gemeingewöhnlichen und Erträglichen überschreitenden Weise belästigt, so kann er nach dem Vorstehenden die Beseitigung der Störung jedenfalls

Digitized by Google

dann verlangen, wenn der Teich als eine künstliche, von Menschenhand geschaffene Anlage sich darstellt. Das ist im vorliegenden Fall unstreitig der Fall, die Anlage kann auch ohne große Schwierigkeit durch Ablassen des Wassers jederzeit beseitigt oder außer Tätigkeit gesetzt werden. R. c. B., U. v. 27. April 10, 319/09 V. — Naumburg.

14. Präparatorische Klage des Miterben auf Richtigkeit des behaupteten Nachlaßbestandes.]

Der BerR. vermißt ein rechtliches Interesse des Klägers an der alsbaldigen Feststellung. Er führt aus, dem Kläger stehe jetzt schon die Leistungsklage, nämlich die Erbauseinandersetzungsklage zur Verfügung. Kläger könne unter der Behauptung, daß die von ihm aufgezählten Sachen Bestandteile des Nachlasses seien, sogleich auf Teilung des Nachlasses und auf Herausgabe des auf ihn bei der Auseinandersetzung Gefallenen klagen. Dem kann nicht beigetreten werden. Die Erbauseinandersetzung vollzieht sich, auch soweit sie in einer Teilung von Nachlaßgegenständen oder des Erlöses von Nachlaßgegenständen besteht (§ 2042 Abs. 2, 752, 753, 754 BGB.), nicht unmittelbar durch richterliches Urteil, sondern durch Abschließung eines Auseinandersetzungsvertrages. Die Klage auf Abschließung eines solchen Vertrages hat, von dem im gegebenen Falle unstreitigen Verhältnisse der Erbbeteiligung abgesehen, zur nächsten Voraussetzung, daß die Gegenstände feststehen, auf welche er sich beziehen soll. Hieraus allein schon ergibt sich, daß der Kläger den Gesetzesvorschriften entsprechend vorgeht, wenn er, um den Inhalt des Auseinandersetzungsvertrages angeben zu können, der Klage auf dessen Abschließung eine Feststellungsklage vorausgehen läßt und mit ihr verlangt, daß der Miterbe die Richtigkeit des behaupteten Nachlaßbestandes anerkenne. Dies um so mehr, weil sich nicht absehen läßt, ob, sobald durch richterliches Urteil hierüber Gewißheit hergestellt worden ist, die Art und Weise der Erbauseinandersetzung überhaupt zu einem Streite unter den beteiligten Erben Veranlassung geben wird. Es kommt aber auch der von der Revision geltend gemachte Grund hinzu, aus dem sich die Rüge der Verletzung des § 256 ZPO. gleichfalls als gerechtfertigt erweist, daß nämlich der Miterbe zwar berechtigt nicht aber auch verpflichtet ist, sofort auf Auseinandersetzung zu dringen. Er handelt daher in den Grenzen seines Rechts und unter den Voraussetzungen des § 256, wenn er sich zunächst darauf beschränkt, die Klarstellung des Nachlaßbestandes zu fordern und im übrigen abwartet, bis er den ihm günstigen Zeitpunkt einer Teilung oder anderweiten Auseinandersetzung für gekommen hält. D. c. D., U. v. 2. Mai 10, 323/09 IV. — Celle.

15. § 1568 BGB. Annahme eines Ehescheidungsgrundes wegen einer einmaligen Beleidigung ohne Rücksicht auf das gesamte Verhalten. Zum Begriffe der „tiefen Zerrüttung".]

Das BG. erachtet einen Scheidungsgrund aus § 1568 BGB. für gegeben, falls Klägerin beschwört, daß Beklagter nach Weihnachten 1907 die Äußerung zu ihr getan habe, sie sei ein gemeines Frauenzimmer, er verachte sie. Die in dieser Äußerung enthaltene Beleidigung sei eine so schwere, daß sie einen Scheidungsgrund bilde, ohne daß es der unterstützenden Berücksichtigung der eine „Eheanfechtung" enthaltenden Vorgänge bedürfe und ohne daß auf etwaige Verfehlungen des Beklagten aus der Zeit vor Weihnachten 1907, die durch das Verhalten der Klägerin zu Weihnachten verziehen seien, weiter eingegangen zu werden brauche. Mit Grund wird diese Entscheidung von der Revision angefochten. Nach § 1568 BGB., der dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum läßt, ist es zwar nicht ausgeschlossen, daß schon eine einzelne Beleidigung zur Scheidung führt. In diesem Falle sind aber die gesamten Umstände sorgfältig daraufhin zu prüfen, ob eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten angenommen werden darf. Ist die Beleidigung der Ausfluß einer ehewidrigen, durch längeres Verhalten betätigten Gesinnung, so daß durch die beleidigende Äußerung nur die Mißachtung zum Ausdruck gebracht ist, die dem bisherigen Verhalten bereits zugrunde lag, so kann je nach Lage des Falles schon der einzelnen Beleidigung, die für sich nicht so schwer wiegt, die Bedeutung einer schweren Eheverfehlung beigelegt werden. An einer derartigen Würdigung hat es aber das BG. gänzlich fehlen lassen. Vor allem aber kommt in Betracht, daß das Vorhandensein einer schweren Eheverfehlung zur Anwendung des § 1568 BGB. noch nicht genügt. Zur Ehescheidung ist nach § 1568 weiter erforderlich, daß der Beklagte durch die Beleidigung eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß der Klägerin die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Diese Feststellung ist von dem OLG. nicht getroffen und noch weniger sind die Umstände dargelegt, die eine solche Feststellung rechtfertigen könnten. E. c. E., U. v. 9. Mai 10, 654/09 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

16. § 29 ZPO.]

Der Kläger hat von dem Beklagten durch notariellen in P. am 30. Oktober 1906 geschlossenen Vertrag dessen Apotheke in H. gekauft und aufgelassen erhalten. Da der Beklagte ihn bei dem Kaufabschluß arglistig getäuscht habe, hat er den Vertrag angefochten, er erachtet sich aber auch zur Wandelung für befugt, da der verkaufte Gegenstand oder das verkaufte Recht mit Mängeln behaftet sei. Er hat daher verlangt, die Entgegennahme der Rückauflassung des Grundstücks, die Zahlung von 70 000 ℳ nebst Zinsen, Befreiung von der Verbindlichkeit zur Bezahlung der auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken und Anerkennung, daß er die für den Beklagten eingetragene Hypothek nicht zu bezahlen brauche und daß diese Verbindlichkeit nicht bestehe. Der Beklagte hat die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben und daraufhin die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Nachdem das LG. die Einrede verworfen hatte, ist auf die Berufung des Beklagten durch das Urteil des OLG. der Kläger mit seiner Klage, soweit er seine Ansprüche auf die Anfechtung des Vertrags stützt, abgewiesen, im übrigen die Berufung zurückgewiesen und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das LG. zurückverwiesen worden. Die Revision konnte keinen Erfolg haben: Sie bemerkt zwar mit Recht, daß die Annahme, für alle Ansprüche des Klägers könne die Zuständigkeit des Gerichts nur einheitlich begründet sein, unrichtig sei. Die Zuständigkeit für jeden der erhobenen Ansprüche ist vielmehr selbständig zu prüfen, ein allgemeiner Gerichtsstand des Sachzusammenhanges ist der ZPO. unbekannt und vom RG. bisher auch nicht angenommen worden

Digitized by Google

(Gruchot 50, 424). Daß aber das BG. trotz des etwas unklaren Relativsatzes im Eingange seiner Urteilsbegründung hiergegen nicht verstößt, ergibt sich aus seiner Entscheidung selbst wie aus deren Begründung, die das vom Kläger angerufene Gericht für dessen Ansprüche für zuständig erklärt, soweit sie nicht auf Anfechtung des Vertrags vom 30. Oktober 1906 gestützt sind. Wie der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils ergibt, gründet der Kläger seine Klage auf Anfechtung, Wandelung und zum Schadensersatz verpflichtende unerlaubte Handlung. Dementsprechend prüft auch das BG. die Frage der Zuständigkeit für jeden dieser drei Klagegründe besonders und verneint sie lediglich für den ersten, bejaht sie aber insbesondere für den dritten. Darin aber, daß es, soweit die Klage auf Anfechtung gestützt ist, d. h. für den daraus hergeleiteten Bereicherungsanspruch, seine Zuständigkeit verneint, befindet das BG. sich in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des RG. (RG. 49, 421; Gruchot 50, 423), wonach dieser Anspruch nur im allgemeinen Gerichtsstande des Beklagten geltend gemacht werden kann. K. c. H. U. v. 30. April 10, 459/09 V. — Naumburg.

17. §§ 52, 86, 176, 179 ZPO. verb. mit § 76 KO. Zulässigkeit der Berufung des früheren Prozeßbevollmächtigten des Konkursverwalters nach der Aufhebung des Konkurses für den Gemeinschuldner.]

In einem gegen W. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen einer Gesellschaft m. b. H. anhängigen Prozesse bestritt der Beklagte seine Passivlegitimation, weil das Konkursverfahren durch Beschluß eingestellt worden sei. Die Klägerin erklärte, sie richte die Klage, weil das Konkursverfahren aufgehoben sei, gegen den Liquidator, und der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten, daß er für den Liquidator in den Rechtsstreit eintrete. Das KG. verwarf die Berufung als unzulässig, das RG. hob auf: Für die Frage der Zulässigkeit der Berufung kommt es wesentlich darauf an, ob die Zustellung des landgerichtlichen Urteils und diejenige der Berufungsschrift an den vom Konkursverwalter für die erste Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten gültig erfolgt sind, ob insbesondere die dem letzteren vom Konkursverwalter erteilte Prozeßvollmacht, deren Fortbestehen zur Zeit dieser Zustellungen nach §§ 176, 179 ZPO. Voraussetzung für die Gültigkeit derselben war, trotz der schon vorher wirksam gewordenen Einstellung des Konkursverfahrens fortgedauert hat. Dies ist vom BG. hauptsächlich deshalb verneint worden, weil der Anwalt erster Instanz zwar Prozeßbevollmächtigter, des Konkursverwalters, nicht aber auch „der damaligen wirklichen Partei" d. h. der früheren Gemeinschuldnerin gewesen sei. Diese Ansicht erscheint aber als rechtsirrtümlich. Daraus, daß mit der Einstellung des Konkursverfahrens die Vertretungsmacht des Konkursverwalters erloschen ist und die seitherige Gemeinschuldnerin die freie Verfügung über ihr Vermögen zurückerlangt hat, ist nicht zu folgern, daß damit auch die Prozeßvollmacht des vom Konkursverwalter für die erste Instanz bestellten Rechtsanwalts von Rechts wegen erloschen sei; denn nach feststehender Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 58, 370 f. und die dort angeführten Entscheidungen sowie das Urteil des VI. ZS. vom 13. April 1908 VI 184/07 bei Warneyer Jahrbuch 1 363) ist infolge des Erlöschens der Vertretungsmacht des Konkursverwalters keine Unterbrechung des zwischen ihm und der Klägerin anhängig gewordenen Prozeßverfahrens eingetreten und hat es somit auch keiner Aufnahme dieses Verfahrens bedurft. Vielmehr war der Prozeß in dem Stande, in dem er sich damals befand, ohne weiteres gegen die seitherige Gemeinschuldnerin als nunmehrige Prozeßpartei fortzusetzen, bezüglich deren mit der Beendigung des Konkursverfahrens das Hindernis weggefallen war, das bis dahin einer Führung des Prozesses ihrerseits entgegengestanden hatte. Aus der gesetzlichen Verfügungsgewalt, welche dem Konkursverwalter während der Dauer des Konkursverfahrens in bezug auf den anhängigen, die Konkursmasse betreffenden Rechtsstreit zustand, ergibt sich zugleich, daß die von ihm in dieser Zeit dem Anwalt erster Instanz erteilte Prozeßvollmacht ihre Wirksamkeit auch der früheren Gemeinschuldnerin gegenüber für die Zeit nach Beendigung des Konkursverfahrens behielt (vgl. RG. 29, 36/37). Zu demselben Ergebnis führt auch die Vorschrift des § 86 ZPO., wonach die Prozeßvollmacht weder durch den Tod des Vollmachtgebers noch durch eine Veränderung in betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung aufgehoben wird. (Wird ausgeführt.) Mag auch der bei der Gemeinschuldnerin ursprünglich in bezug auf den Gegenstand des Rechtsstreits vorhandene Mangel des Verfügungsrechts und die hierdurch bedingte Unfähigkeit, diesen Rechtsstreit selbst zu führen, nicht als Prozeßunfähigkeit im Sinne des § 52 ZPO. und der Konkursverwalter nicht als gesetzlicher Vertreter der Gemeinschuldnerin, sondern als amtliches Organ für die Durchführung des Konkurszwecks, das die Rechte der Gläubiger und der Gemeinschuldnerin mit eigener Parteistellung zu vertreten hatte, anzusehen sein (vgl. RG. 29, 36/37; JW. 03, 4[7]), so steht doch die erstere Bestimmung und die letztere Auffassung dem nicht entgegen, die in § 86 ZPO. gebrauchten Ausdrücke „Veränderung in betreff seiner Prozeßfähigkeit oder seiner gesetzlichen Vertretung" in einem dem Zwecke dieser Vorschrift entsprechenden weiteren, auch den vorliegenden Fall mitumfassenden Sinne zu verstehen. Jedenfalls erscheint hiernach die analoge Anwendung des § 86 auf diesen Fall als gerechtfertigt. Auch der VI. ZS. des RG. hat in dem oben angeführten Urteil vom 13. April 1908 den § 86 dahin ausgelegt, daß hiernach die mit der Aufhebung des Konkurses eingetretene Veränderung in der Person des seitherigen Gemeinschuldners nicht die Wirkung habe, daß durch sie die vom Konkursverwalter erteilte Prozeßvollmacht aufgehoben werde. K. c. M., U. v. 3. Mai 10, 440/09 II. — Berlin.

18. §§ 171, 825 ZPO. in Verb. m. Art. 84 PrAGBGB. Zustellung im Fall einer vorläufigen Verwahrung im Sinne von §§ 70 ff. der Preuß. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879.]

Die Frage, wer im Falle einer vorläufigen Verwahrung im Sinne von §§ 70 ff. der Preuß. Hinterlegungsordnung vom 14. März 1879 (vgl. Art. 84 PrAGBGB.) gesetzlicher Vertreter des Fiskus als Drittschuldner (§ 171 Abs. 1 und § 829 ZPO.) ist und an wen also ein Pfändungs- und Überweisungsbeschluß in einem derartigen Falle zuzustellen ist, ist (vgl. GruchotsBeitr. 37, 114) dahin zu beantworten, daß als dieser Vertreter nicht das AG. erscheint, welches das Geld zur vorläufigen Verwahrung angenommen hat (§ 71 Hinterlegungsordnung), sondern diejenige Behörde, welche die bezügliche materielle Entscheidung, daß das Geld zur vorläufigen Verwahrung zu bringen sei, erlassen hat (Hinterlegungsordnung

Digitized by Google

§§ 76, 77 in Verb. mit §§ 20, 21). Dies ist aber vorliegend der Untersuchungsrichter bei dem LG. zu St. gewesen, der das Geld auf Grund einer auf Grund der StPO. von ihm verfügten Beschlagnahme zunächst erhalten und auf dessen Ersuchen das AG. zu St. die fragliche Geldsumme zur vorläufigen Verwahrung angenommen hat (vgl. Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 26. Dezember 1899 zur Ausführung des 2. und 3. Abschnitts der Hinterlegungsordnung in § 12: JMBl. 99, 870). An die Stelle des Untersuchungsrichters ist aber nach Schluß der Voruntersuchung und Eröffnung des Hauptverfahrens unter Überweisung der Sache an das bei dem AG. zu L. errichtete Schöffengericht gemäß § 30 Abs. 2 GVG. entgegen der Ansicht der Revision das AG. zu L. getreten. Es ist daher die am 9. Februar 1907 an das AG. zu L. erfolgte Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses rechtswirksam gewesen. L. c. Preuß. Justizfiskus, U. v. 6. Mai 10, 261/09 III. — Stettin.

19. § 251 ZPO.]

Die Ansicht des OLG., daß die durch die Klagerhebung nach § 209 Abs. 2 unterbrochene Verjährung mit dem Stillstande des Prozesses auf Grund von § 211 Abs. 2 wieder zu laufen begonnen habe, ist nicht zu beanstanden. Dagegen ist das in diesem Zusammenhang Ausgeführte in einer anderen Beziehung nicht bedenkenfrei, ohne daß jedoch das Ergebnis unrichtig wäre. Das BG. führt aus, nach dem Termine vom 11. März 1903 habe der Rechtsstreit auf unbestimmte Zeit geruht, durch die in jenem Termine abgegebenen übereinstimmenden Erklärungen der Parteien, daß die Sache beruhen solle, sei der Prozeß infolge einer Vereinbarung in Stillstand geraten, der — unerhebliche — Beweggrund zu jener Erklärung sei in der Absicht gelegen, die rechtskräftige Erledigung des anderen Prozesses abzuwarten. Von dem Standpunkt aus, daß ein Ruhen auf unbestimmte Zeit vereinbart worden sei, nimmt der BerR. dann an, der Kläger sei nicht gehindert gewesen, den Beklagten schon vor Ablauf der vom 11. März 1903 zu berechnenden zweijährigen Verjährungsfrist zur weiteren Verhandlung zu laden. Demgegenüber wird zur Begründung der Revision mit Recht darauf hingewiesen, daß nach dem von dem Kläger Vorgetragenen das Abwarten der Erledigung des anderen Prozesses nicht nur als ein Beweggrund in Betracht kommt. Nach dem Vorgetragenen haben sich vielmehr die Parteien geeinigt, den Prozeß bis zur Erledigung der anderen Sache nicht zu betreiben. Danach wäre zwar kein Ruhen bis zu einem nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkte, wohl aber ein Ruhen bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses und damit eine Bindung vereinbart worden, die es der einzelnen Partei nicht freiließ, zu einem beliebigen Zeitpunkte das Verfahren fortzusetzen. In dem Verhandlungstermine vom 11. März 1903 haben die Parteien nach dem Sitzungsprotokoll allerdings nur erklärt, daß das Verfahren beruhen solle und über die Dauer des Ruhens nichts angegeben. Allein maßgebend ist nicht die dem Gerichte gegenüber abgegebene Erklärung, sondern der Inhalt des Vereinbarten; zur Herbeiführung der Wirkungen der über das Ruhen getroffenen Abrede bedurfte es überhaupt nicht einer dem Gerichte gegenüber abgegebenen Erklärung. Daraus folgt indessen nicht, daß der Kläger durch die Vereinbarung gehindert gewesen wäre, durch rechtzeitige neue Ladung die Verjährung zu unterbrechen (§ 211 Abs. 2 Satz 2 BGB.) und daß — was aus einer solchen Verhinderung abgeleitet werden könnte — der Einrede der Verjährung die Gegeneinrede der Arglist entgegenstände. Denn sollte das Vereinbarte etwa dahin zu verstehen gewesen sein, daß die weitere Betreibung des Prozesses je nach der Erledigung des anderen Rechtsstreits auch über den Ablauf der Verjährungszeit verschoben werde und daß dabei nicht die Notwendigkeit und folglich auch die Befugnis des Klägers bestehe, durch eine rechtzeitige neue Ladung zu unterbrechen, so wäre hierin eine Erstreckung der Verjährungszeit und damit eine nach § 225 BGB. unzulässige Erschwerung der Verjährung gelegen gewesen. B. c. M., U. v. 29. April 10, 435/09 II. — Karlsruhe.

20. § 256 ZPO. Feststellungsklage.]

Der Kläger hat kein rechtliches Interesse an der Feststellung des Nichtbestehens des alten Vertrages, soweit er aus eigenem Rechte klagt. Zwar sollen die ihm eingeräumten Rechte auf Gewinnung von Petroleum usw. erst dann in Wirksamkeit treten, wenn der alte Vertrag für nichtig oder erloschen erklärt ist. Aber durch seine in Wahrnehmung dieser Vertragsrechte erhobene Klage kann die Erfüllung der Bedingung nicht herbeigeführt werden. Auch wenn ihm gegenüber die Hinfälligkeit des alten Vertrages ausgesprochen würde, stände doch noch nicht fest, daß der Vertrag tatsächlich hinfällig ist. Dazu bedurfte es vielmehr eines rechtskräftigen Urteils in einem Rechtsstreite zwischen den Vertragschließenden selbst, den Grundbesitzern und dem Beklagten. Die Meinung der Revision, aus § 36 des neuen Vertrages ergebe sich, daß als Bedingung für die Wirksamkeit dieses Vertrages die Durchführung einer auf die bezeichnete Feststellung gerichteten Klage gesetzt sei, mit der vom Kläger seine Vertragsrechte auf Gewinnung von Petroleum usw. gegen den Beklagten geltend gemacht würden, ist nicht zutreffend. In § 36 haben die Grundbesitzer ihre Rechte hinsichtlich der fraglichen Feststellung behufs Durchführung in einem Prozesse an den Kläger abgetreten. Daraus erhellt deutlich, daß, wie auch selbstverständlich, das Vertragsrecht des Beklagten als gegenüber den Grundbesitzern nicht bestehend rechtskräftig festgestellt werden sollte. Ist dies aber der Fall, so ist die auf das Gewinnungsrecht des Klägers gestützte Klage auf Feststellung des Nichtbestehens des alten Vertrages zwecklos. Daraus folgt, daß dem Kläger aus eigenem Recht ein zur Erhebung der Feststellungsklage berechtigendes Interesse im Sinne des § 256 ZPO. nicht zur Seite steht (vgl. RG. in GruchotsBeitr. 38 S. 1042, 1048). Dagegen greift die Revision mit Recht die Entscheidung des BerR. an, durch die ein Klagerecht des Klägers auch auf Grund der Abtretung der beteiligten Grundbesitzer verneint wird. Der BerR. meint, es handle sich um Abtretung eines Feststellungsanspruchs. Ein solcher Anspruch sei aber nicht abtretbar, weil er keine Forderung des materiellen Rechtes, kein Anspruch auf Anerkennung gegen den Gegner sei, sondern ein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf Rechtsschutz. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob die Abtretung des Rechtes auf Geltendmachung der Nichtigkeit eines Vertrages in dem Sinne zulässig ist, daß das Recht dem Zessionar als ein eigenes Vermögensrecht zusteht und aus der Machtbefugnis des Zedenten gänzlich

Digitized by Google

ausscheidet. Vorliegend ist im § 36 des Vertrages vom 16. März 1907 zwar zunächst von einer Abtretung „insbesondere des Anspruchs der Grundbesitzer auf Feststellung des Nichtbestehens oder der Hinfälligkeit des alten Vertrages" die Rede. Demnächst aber verpflichtet sich der Kläger, auf seine eigene Gefahr und Kosten sofort gegen den Beklagten Klage zu erheben und diese mit aller Beschleunigung zu Ende zu führen. Ferner sollen die Grundbesitzer, falls durch Verschulden des Klägers eine Verzögerung des Rechtsstreites eintritt, zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt sein. Weiter soll der Kläger alle drei Monate den Grundbesitzern zu Händen des von ihnen zu wählenden Rechtsanwalts über den jeweiligen Stand des Rechtsstreites derart berichten, daß der Anwalt für die Grundbesitzer über die ordnungsmäßige und unverzügliche Durchführung des Rechtsstreits die Kontrolle ausüben kann. Daraus erhellt deutlich, daß dem Kläger von den Grundbesitzern die Ermächtigung erteilt worden ist, für sie, aber in eigenem Namen und auf eigene Gefahr und Kosten, die Nichtigkeit des alten Vertrages im Prozeßwege zur Feststellung zu bringen. Die Zulässigkeit einer solchen Ermächtigung zur Geltendmachung eines Rechtes des Ermächtigenden durch den Ermächtigten in eigenem Namen und auf eigene Gefahr und Kosten ist vom RG. sowohl nach früherem wie nach dem jetzt geltenden Rechte wiederholt anerkannt worden (RG. in Gruchots Beitr. 35, 1014; RG. 10, 48; 53, 275; 53, 411). H. c. K., U. v. 27. April 10, 309/09 V. — Celle.

21. §§ 445, 451 ZPO.]

Ob St. an Geisteskrankheit und insbesondere an Verfolgungswahnsinn litt, sei (wird weiter gerügt) keine Tatfrage, sondern ein, und zwar juristisch und medizinisch sehr schwieriges Urteil, über das ein Eid nach § 445 ZPO. nicht habe auferlegt werden dürfen. — In der Tat erweist sich diese Eidesauflage als unzulässig. Fraglich kann schon sein, ob als Tatsache im Sinne von §§ 445, 451 ZPO. die „Geisteskrankheit" einer dritten Person anzusehen ist. Es wird auf die Art der Geisteskrankheit und ihre Erscheinungsform ankommen, ob der Laie die Krankheit zu erkennen und zu beurteilen vermag. Im Einzelfalle mag die sinnliche Wahrnehmung äußerer Merkmale der Krankheit in Verbindung mit der gewöhnlichen Lebenserfahrung ausreichen, um die schwurpflichtige Partei für das entsprechende Tatsachenurteil zu befähigen; nötigenfalls müßte das Eidesthema durch Angabe konkreter, Gegenstand der Wahrnehmung gewordener Tatsachen näher präzisiert werden. Als eine Wissensquelle für den Schwurpflichtigen kann es immerhin auch in Betracht kommen und nach Umständen genügen, die ihm bekannte frühere Unterbringung des Betreffenden in einer Irrenanstalt oder möglicherweise auch der Umstand, daß dieser in weiterem Kreise — bei der Einwohnerschaft seines Wohnorts, bei seinen Berufsgenossen usw. — allgemein als geisteskrank gilt. Das letztere hatte wohl die Klägerin bei der Eideszuschiebung vornehmlich im Auge. Nun soll aber hier der Beklagte beschwören, daß er den Verfolgungswahnsinn des St. vor dem 5. Oktober 1906 nicht gekannt habe; und hiergegen verwahrt er sich mit Recht. Es handelt sich dabei um eine besondere Art von Geisteskrankheit, deren Begriff und Erscheinungsformen, selbst wenn sie von der Irrenheilkunde bestimmt festgestellt und abgegrenzt sein sollten, doch keinenfalls dem Laien so geläufig und leicht erkennbar sind, daß ihm ein Eid hierüber zugemutet werden könnte. — Auf die erforderliche Spezialisierung der Eidesnorm hat das Gericht schon mit Rücksicht auf §§ 451, 462 ZPO., eventuell auch durch Fragestellung nach § 139 ZPO. hinzuwirken. E. c. K., U. v. 25. April 10, 256/09 VI. — Berlin.

22. § 794 ZPO. Zwangsvollstreckung aus Urkunden.]

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil vom 9. Oktober 1909 V. 60/09 (teilweise abgedruckt in JW. 09, 731[30]) ausgesprochen, bei vollstreckbaren Urkunden finde die Vollstreckungsfähigkeit ihre Rechtfertigung allein in der freiwilligen Unterwerfung des Schuldners und der Feststellung dieser Unterwerfung durch die öffentliche Urkunde; daher dürften bei Feststellung der Vollstreckbarkeit nur diejenigen die Leistungspflicht des Schuldners bedingenden Tatsachen berücksichtigt werden, von deren Eintritt die Urkunde selbst die Leistungspflicht und damit ihre Vollstreckbarkeit abhängig mache. Demgemäß wurde durch die außerhalb der Urkunde vom 14. Juni 1905 liegende Tatsache der fraglichen Vereinbarung, wodurch ein Fälligkeitstermin für das ganze Kapital abweichend von dem Urkundeninhalt festgesetzt wurde, und zwar auf Verlangen des Schuldners (Klägers), der damals diesen vorzeitigen Termin einhalten zu können glaubte, nicht die Voraussetzung geschaffen, von der die Vollstreckbarkeit der Urkunde abhing. Die Beklagte durfte daher nicht deswegen, weil der Kläger binnen der in der Urkunde vom 14. Juni 1905 bestimmten Frist von 7 Tagen nach der durch die fragliche Vereinbarung auf den 30. November 1905 festgesetzten Fälligkeit des Kapitals keine Zahlung leistete, sich die vollstreckbaren Ausfertigungen der Urkunde vom 12. Dezember 1905 und 20. Januar 1906 erteilen lassen. Deshalb waren die von ihr auf Grund dieser Ausfertigungen veranlaßten Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren sowie die von ihr eingelegten Beschwerden über die Zurückweisung ihrer auf Grund der Ausfertigungen gestellten Anträge sachlich unbegründete Maßnahmen. Sie kann daher die ihr durch die betreffenden gerichtlichen Entscheidungen sonach mit Recht auferlegten Kosten dieser Verfahren gemäß der von ihr selbst behaupteten Vereinbarung mit K. auf die Kaution nicht in Anrechnung bringen. D. c. H., U. v. 27. April 10, 320/09 V. — Berlin.

23. §§ 1041 Nr. 5, 1039 ZPO. Schiedsspruch. Ausreichende Begründung. Unterschrift.]

Die Revision stützt den Anspruch auf Aufhebung des Schiedsspruchs in erster Reihe auf die Rüge, der Spruch sei nicht in einer dem Gesetz entsprechenden Weise mit Gründen versehen (§ 1041 Nr. 5 ZPO.). Die Rüge ist unbegründet. Die dem Spruch beigefügten Gründe beschränken sich zwar auf die Ausführung: Nach Ansicht der Schiedsrichter und genauer Konstatierung der vernommenen Hauptzeugen M. und Z. sei für richtig erklärt, in die eingereichte Klage einzustimmen; nur um die weiteren gerichtlichen Streitigkeiten zu vermeiden, hätten die Schiedsrichter diesen Vergleich angesetzt. Diese Begründung entspricht freilich in keiner Weise der für gerichtliche Entscheidungen üblichen und erforderlichen Art der Begründung; sie läßt aber erkennen, daß die Schiedsrichter ihrer Überzeugung haben Ausdruck geben wollen, daß sie nach sachlicher Prüfung auf Grund der tatsächlichen Erklärungen der Zeugen M. und

Digitized by Google

Z. zum Ergebnis gelangt sind, der im Vorprozeß vom Kläger erhobene Anspruch sei begründet, daß die Schiedsrichter auch eine beide Parteien bindende Entscheidung haben treffen wollen. Weitere Anforderungen sind aber an die Begründung eines schiedsgerichtlichen Spruchs nicht zu stellen. Daß die Begründung vollständig, erschöpfend und sachgemäß sei, können Parteien, die sich dem Spruch von Schiedsrichtern unterworfen haben, nicht beanspruchen; denn die Befugnisse der letzteren sind nach Sache und Form nur durch die in den §§ 1025 bis 1048 ZPO. gegebenen Vorschriften eingeschränkt, während sie im übrigen lediglich ihrer gewissenhaften Überzeugung zu folgen haben. Diese Einschränkung geht nach § 1041 Nr. 5 nur dahin, daß der Spruch „mit Gründen", d. h. sachlichen Gründen versehen sein muß. Daß es im vorliegenden Fall an einer sachlichen Begründung fehle, ist nicht zuzugeben. Auch eine Verletzung des § 1039 ZPO. ist nicht dargetan. Nach dieser Vorschrift ist der Spruch von den Schiedsrichtern zu „unterschreiben" und diesem Erfordernis ist hier genügt. Die Revision führt zwar aus, das Unterschreiben setze voraus, daß der Unterschreibende den Text lesen könne und eine Unterschrift im Sinne des § 1039 liege nicht vor, wenn die Unterschrift erschlichen sei; die hier in Betracht kommenden Schiedsrichter könnten aber außer ihrem Namen Deutsch weder lesen noch schreiben und hätten den Spruch so, wie er ihnen von Z. vorgelegt sei, unterschrieben. Dieser Auffassung der Revision ist aber nicht beizutreten. Durch die unter den Spruch gesetzte Unterschrift übernehmen die Schiedsrichter die Verantwortung dafür, daß der über der Unterschrift stehende Text ihrer Willensmeinung entspricht. Wie sie sich von dieser Übereinstimmung überzeugen, ist ihre Sache. Ein Erfordernis dahin, daß Schiedsrichter lesen und mehr als ihren Namen schreiben können müßten, ist aus der ZPO. nicht zu entnehmen. Sollten die Schiedsrichter bei Vollziehung des Spruchs oder in irgendeinem anderen Punkte des Schiedsverfahrens sich vorsätzlich oder fahrlässig einer Verletzung ihrer Amtspflichten in Beziehung auf den Rechtsstreit in strafbarer Weise (§§ 1041 Nr. 6 und § 580 Nr. 5 ZPO.) schuldig gemacht haben, so könnte auch dies zurzeit den Anspruch auf Aufhebung des Spruchs nicht begründen, da hier die Voraussetzung des auf einen solchen Fall anzuwendenden § 581 ZPO. (vgl. das Urteil des RG. vom 17. September 1901, JW. 01 S. 721, 722[13]) nicht gegeben ist, wonach die Aufhebung nur erfolgen darf, wenn wegen der strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung ergangen ist oder wenn die Einleitung oder Durchführung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht erfolgen kann. W. c. E., U. v. 3. Mai 10, 639/09 VII. — Celle.

Handelsgesetzbuch.

24. § 235 HGB. Vertrag eines Aufsichtsratsmitgliedes einer Aktiengesellschaft mit deren Vorstand, wobei er die Beschränkung der Befugnisse des letzteren (Erfordernis der Zustimmung des Aufsichtsrats) und den schadenbringenden Erfolg für die Aktiengesellschaft kennt.]

Es ist dem BerR. darin allerdings beizustimmen, daß ein Aufsichtsratsmitglied einer Aktiengesellschaft, welches mit dem Vorstande der Gesellschaft einen Kaufvertrag über Waren abschließt, an sich Dritter im Sinn des § 235 HGB. ist; jeder, demgegenüber der Vorstand der Gesellschaft diese in Geschäften der bezeichneten Art vertritt, ist Dritter im Sinne des Gesetzes (ROHG. 6, 140/41). Es ist auch unbestrittenen Rechtens, daß die Rechtsverbindlichkeit eines vom Vorstand mit einem Dritten abgeschlossenen Vertrages nicht dadurch in Frage gestellt wird, daß dem Dritten die Beschränkung, welche der Vorstand — der Gesellschaft gegenüber — hätte einhalten sollen, bekannt war, und die Rechtsverbindlichkeit eines solchen Vertrages mag auch um deswillen noch nicht zu bezweifeln sein, weil der Dritte Mitbegründer und Aufsichtsratsmitglied der betreffenden Gesellschaft ist und in dieser seiner Eigenschaft die Beschränkung des Vorstandes in der Vertragsbefugnis gekannt hat. Hier gehen aber die von der Beklagten zu ihrer Verteidigung geltend gemachten Tatsachen weiter. Die Beklagte hat behauptet gehabt: Der Inhaber der klagenden Handlung habe bei dem in Frage stehenden Vertragsabschluß die ihm als Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten obliegenden Pflichten (auch durch den Abschluß ohne Zustimmung des Aufsichtsrats) gröblich verletzt und er habe sich als Aufsichtsratsmitglied sagen müssen, daß der (enorme) Abschluß mit ihm neben dem früheren Abschluß mit einer andern Firma nicht im Interesse der noch jungen Gesellschaft gelegen habe. Die Beklagte hat nach ihrem gesamten Vorbringen auch geltend gemacht, der Vertrag sei für sie ein schadenbringender; sie werde geschädigt, wenn sie den Vertrag durch Abnahme der großen, von ihr nicht gebrauchten Warenmenge erfüllen müsse. Ist es aber wahr, daß der Inhaber der klagenden Handlung mit dem Abschluß des Vertrages die ihm als Mitglied des Aufsichtsrats der Beklagten obliegenden Verpflichtungen verletzte und daß der Beklagten aus dieser Verletzung Schaden entstanden ist, bzw., wenn sie den Vertrag erfüllen müßte, Schaden entstehen würde, so liegen die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 BGB. vor. Der Inhaber der klägerischen Handlung wäre — ob er mit dem Vorstande der Beklagten kolludiert hat oder nicht — der Beklagten für ihren Schaden haftbar. Daraus ergibt sich vor allem aber auch, daß er der Beklagten gegenüber einen Anspruch aus dem Vertrage nicht geltend machen könnte (§ 249 BGB.; RG. 58, 356/57); er würde dolose handeln, wenn er Erfüllung des Vertrages fordert, während er selbst der Beklagten den ihr durch die Erfüllung entstehenden Schaden ersetzen müßte. A. c. H., U. v. 10. Mai 10, 603/09 II. — Hamm.

25. § 381 Abs. 2 HGB. in Verb. mit § 639 Abs. 2 BGB.]

Die Klägerin begehrt als Erbin ihres Mannes Wandelung der zwischen diesem und den Beklagten geschlossenen Werklieferungsverträge und Ersatz des durch die mangelhafte Lieferung entstandenen Schadens. Die Beklagten haben zunächst die Einrede der Verjährung vorgebracht. Sie bekämpfen die Ansicht des Vorderrichters, daß diese Einrede auf Grund des § 639 Abs. 2 BGB. zurückzuweisen sei, mit der Ausführung, nach § 381 Abs. 2 HGB. fänden auf die Werklieferungsverträge nicht die §§ 638, 639 BGB. sondern die für den Kauf geltenden Verjährungsvorschriften Anwendung. Diese Rüge ist verfehlt. Wie das RG. bereits wiederholt erkannt hat (Urteile des VII. ZS. vom 21. Dezember 1906, VII. 149/06, und des erkennenden Senats vom 7. April 1908, III. 374/07), unterstellt der § 381 Abs. 2

Digitized by Google

HGB. nach seinem Wortlaut und nach dem aus der Denkschrift (Guttentagsche Ausgabe S. 245) erkennbaren Willen des Gesetzgebers die daselbst bezeichneten Werklieferungsverträge nicht in jeder Hinsicht den Vorschriften über den Kauf, sondern fügt nur zu den nach § 651 BGB. anwendbaren Bestimmungen über den Kauf die der §§ 373 ff. HGB. hinzu und beläßt es im übrigen bei den Vorschriften des § 651 BGB., insbesondere auch bei der Anwendbarkeit der Verjährungsvorschriften der §§ 638, 639 BGB. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob die hier fraglichen Werklieferungsverträge die Herstellung beweglicher Sachen im Sinne des § 381 Abs. 2 HGB. zum Gegenstande haben. B. c. P. & Co., U. v. 3. Mai 10, 224/09 III. — Marienwerder.

Wechselordnung.

26. Art. 4 Nr. 7, Art. 21 WO. Muß die Identität des Bezogenen mit dem Akzeptanten aus dem Wechsel hervorgehen?]

Der Beklagte ist Inhaber zweier Fahrradgeschäfte, von denen er das eine in S. unter dem bürgerlichen Namen betreibt, während er sich zum Betriebe des andern in Z. befindlichen Geschäfts der auf den früheren Inhaber hindeutenden Firma M. Z.s Nachf. bedient. Die Klage stützt sich auf einen Wechsel, der vom Kläger M. auf den Beklagten gezogen und von N. N., dem Angestellten des Beklagten, in dessen Namen akzeptiert ist. Die Adresse lautet: „Herrn Emil D. in S."; in dem Akzeptvermerk folgen auf den Farbstempelaufdruck ‚M. Z.s Nachf. Inhaber E. D. i. Z. i. Sa.' die von dem Angestellten geschriebenen Worte „gez. N. N., Bevollmächtigter." Das OLG. wies ab, das RG. hob auf: Das OLG. weist die Klage deshalb ab, weil die Identität aus dem Wechsel nicht hervorgehe. Allerdings entspricht der Ausgangspunkt des OLG. der herrschenden Lehre. In den Entscheidungen der höchsten Gerichte kehrt nicht selten der Satz wieder, daß die Übereinstimmung des Bezogenen mit dem Akzeptanten aus dem Wechsel selber hervorgehen müsse. Bei der praktischen Anwendung freilich ist dem Satze zumeist die Spitze abgebrochen, indem „geringfügige Abweichungen", da sie „keine unzerstörbaren Zweifel an der Identität wachriefen", für unerheblich erklärt wurden (vgl. ROHG. 3, 271; 14 S. 172, 247; 15, 285; 21, 417; in SeuffertsArch. Bd. 31 Nr. 371; RG. I. ZS. in JW. 00, 527[20]; 02, 636[19]). Auch die Schriftsteller haben sich vorwiegend in demselben Sinne geäußert (vgl. Grünhut, Wechselrecht 2, 213 flg.; Dernburg, Bürg. Recht Bd. 2 § 263 Anm. 2; Düringer-Hachenburg, HGB. § 17 Anm. 3 und die Kommentare zur WO. von Staub-Stranz, Art. 21 Anm. 6; Rehbein, Art. 21 flg. Anm. 9; Bernstein, S. 125; anders mit einer unzutreffenden Distinktion H. O. Lehmann, Wechselrecht S. 446). In Wahrheit wird die Identitätsfrage durch die Urkunde allein niemals gelöst. Die Möglichkeit, daß an demselben Orte mehrere Personen leben, auf welche die Adresse paßt, ist stets vorhanden. Auch wenn das Akzept sich vollständig mit der Adresse deckt, ist es genau betrachtet nicht die Übereinstimmung der Worte, die den Beweis erbringt, daß gerade die mit der Zahlung beauftragte Person den Wechsel akzeptiert hat. Überzeugend wirkt in erster Linie die außerhalb der Urkunde begründete Erwägung, daß Personen, an die der Auftrag nicht gerichtet ist, schwerlich geneigt sein werden, zu akzeptieren. Dazu tritt das dem Wechsel zugrunde liegende Rechtsverhältnis, das häufig über die ins Auge gefaßte Person Aufschluß gibt. Diese Momente, die ein Akzept des Nichtbezogenen zu einer Seltenheit machen, mit der kaum gerechnet zu werden braucht, kommen auch dann zur Geltung, wenn die Fassungen des Akzepts und der Adresse mehr oder weniger voneinander abweichen. Vor allem aber muß der herrschenden Meinung entgegengehalten werden, daß das Gesetz eine Bestimmung, durch die das angebliche Formerfordernis klar vorgeschrieben würde, nicht enthält. Zweifellos kann nach Art. 4 Nr. 7 ein Kaufmann sowohl unter seiner Firma wie unter dem bürgerlichen Namen bezogen werden, und ebenso sicher ist nach Art. 21, daß für das Akzept des Kaufmanns an sich sowohl der Name wie die Firma genügt. Der Satz aber, daß im Akzept die vom Namen verschiedene Firma dann nicht gebraucht werden dürfe, wenn in der Adresse der Name steht, und umgekehrt, hat in der WO. keinen Ausdruck gefunden. Es kann nicht als Aufgabe der Jurisprudenz anerkannt werden, Formvorschriften aus allgemeinen Erwägungen herzuleiten, da dies den Erfolg haben müßte, ernsthaft gemeinte Verkehrsgeschäfte zu vereiteln. M. c. D., U. v. 23. April 10, 459/09 I. — Dresden.

Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871.

27. §§ 58, 64 MilPensG. in Verb. mit Gesetz vom 4. April 1874 § 10, Offizierpensionsgesetz vom 31. Mai 1906 § 47 und Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1896.]

Der Kläger erhielt nach einer zwölfjährigen Dienstzeit im Unteroffizierstande im Oktober 1894 den Zivilversorgungsschein ausgehändigt, blieb aber als Zeugfeldwebel im Dienste und wurde am 19. März 1896 zum Zeugleutnant befördert. Am 27. März 1904 wurde er zur Verfügung gestellt. Er erhielt das Ruhegehalt eines Zeugleutnants. Das Kriegsministerium hat ihm eröffnet, daß der Zivilversorgungsschein mit seiner Ernennung zum Zeugleutnant seine Gültigkeit verloren habe. Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß der von ihm als Zeugfeldwebel im Jahre 1894 erworbene Zivilversorgungsschein durch seine vom 19. März 1896 erfolgte Ernennung zum Zeugleutnant seine Gültigkeit nicht verloren habe. Der Beklagte beantragt Klageabweisung und widerklagend: den Kläger und Widerbeklagten zur Herausgabe des ihm erteilten Zivilversorgungsscheins zu verurteilen. Der Kläger hat um Abweisung der Widerklage gebeten. Das LG. hat den Anträgen des Beklagten entsprechend erkannt. Das KG. wies die Berufung des Beklagten zurück; das RG. hob auf und verurteilte unter Abweisung der Widerklage in ausführlicher Bezugnahme auf die oben angeführten Gesetze und andere ähnliche Bestimmungen, sowie auf die Entstehungsgeschichte der Gesetze. L. c. Reichsmilitärfiskus, U. v. 6. Mai 10, 583/09 III. — Berlin.

Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1907.

28. §§ 9, 63 RStempG Entschädigung von Aufsichtsratsmitgliedern einer Aktiengesellschaft, welche nicht zur Abgeltung der Überwachungstätigkeit dienen.]

Der § 15 der Satzungen der klagenden Aktiengesellschaft lautet dahin: „Der Aufsichtsrat erhält für die Überwachung der Geschäftsführung außer seinen baren Auslagen eine feste Vergütung von 5000 *M*. Fernerhin wird dem Aufsichtsrat auf dessen Verlangen eine weitere Summe bis zum Höchst-

Digitized by Google

betrage von 5000 M zur Verfügung gestellt zur Gewährung von diesen Geldern an seine Mitglieder sowie für deren Besoldung für solche Tätigkeit derselben, welche nicht in der Überwachung der Geschäftsführung besteht. Die Tagegelder dürfen den Betrag von 50 M für den Tag nicht übersteigen. Über die Verteilung der dem Aufsichtsrat zur Verfügung gestellten Beträge unter seine Mitglieder beschließt der Aufsichtsrat." Nach der gemäß § 63 RStempG. (RGBl. 695 ff.) vom Vorstande der Klägerin angefertigten Aufstellung für das Geschäftsjahr vom 1. Juli 1906 bis zum 30. Juni 1907 waren den Mitgliedern des Aufsichtsrats außer den hier nicht in Betracht kommenden Tagegeldern von zusammen 1100 M an festen Bezügen 5000 M gewährt und ferner war dem Aufsichtsrat eine weitere Summe von 3900 M zur Besoldung von Mitgliedern für deren Tätigkeit, die nicht in der Überwachung der Geschäftsführung besteht, zur Verfügung gestellt worden. Diese Summe erhielt nach Angabe der Klägerin mit 3000 M C. als Justitiar und mit 900 M E. als technischer Berater der Gesellschaft. Den von der Steuerbehörde geforderten Betrag zahlte die Klägerin; ihre Klage wurde abgewiesen. Die Revision blieb ohne Erfolg: Gegenstand der sog. Vergütungssteuer ist nach Tarifnummer 9 zu dem für den vorliegenden Fall maßgebenden RStempG. die „Aufstellung" der Aktiengesellschaften usw. über die Höhe der gesamten Vergütungen (Tantiemen usw.), die den zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen (Mitgliedern des Aufsichtsrats) seit der letzten Bilanzaufstellung gewährt worden sind (vgl. § 63 des Gesetzes). Die Klägerin will deshalb den streitigen Betrag von 3900 M der steuerpflichtigen Vergütung nicht hinzurechnen, weil er nicht für die überwachende Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder gewährt sei. Sie ist der Meinung, daß nur die für diese Tätigkeit gemachte Zuwendung der Steuer unterliege, und hat dementsprechend in der mitgeteilten Bestimmung ihrer Satzung die für die Überwachung der Geschäftsführung bewilligte feste Vergütung geschieden von der Summe, die dem Aufsichtsrate zur Abgeltung der nicht in der Überwachung bestehenden Tätigkeit seiner Mitglieder zur Verfügung gestellt worden ist. Jene Meinung findet indessen im Gesetze keine Stütze. Wenn es heißt, daß die Vergütung zu besteuern sei, die an die zur Überwachung der Geschäftsführung bestellten Personen (Mitglieder des Aufsichtsrats) gezahlt werde, so ist damit nur der Kreis der eigentlich steuer- und der Gesellschaft rückgriffspflichtigen Personen und das Gebiet ihrer Haupttätigkeit bezeichnet, nicht aber eine Beschränkung der der Besteuerung zugrunde zu legenden Beträge ausgesprochen. Nach der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sollten alle geldwerten Bezüge, die den Aufsichtsratsmitgliedern als solchen zufließen, der Steuer unterworfen werden. Eine Unterscheidung der Bezüge nach Art und Umfang der entwickelten Tätigkeit würde der erkennbaren, auf die steuerliche Erfassung der Gesamtvergütung der Aufsichtsratsmitglieder gerichteten Absicht des Gesetzes zuwiderlaufen, seine Umgehung fördern und seine finanzielle Wirkung zweifelhaft machen. Daß aber der Geschäftskreis des Aufsichtsrats sich nicht lediglich auf die Kontrolle der Verwaltung beschränkt, ergeben die Vorschriften des HGB. Nach ihnen hat er u. a. der Bestellung eines Prokuristen zuzustimmen und eine Generalversammlung zu berufen, wenn es das Interesse der Gesellschaft erfordern sollte (§§ 238, 246 Abs. 2). Im übrigen erklärt der Abs. 3 des § 246: „Weitere Obliegenheiten des Aufsichtsrats werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt." Es können also dem Aufsichtsrat auch sonstige, außerhalb des Rahmens der Kontrollführung liegende Verwaltungsgeschäfte durch die Satzung übertragen werden, wofern nur im Auge behalten wird, daß der Vorstand als gesetzlicher Vertreter der Gesellschaft nicht durch den Aufsichtsrat ersetzt und ausgeschaltet werden darf. Ist hiernach grundsätzlich auch eine Tätigkeit der Aufsichtsratsmitglieder denkbar, die nicht unmittelbar die Führung der Aufsicht selbst betrifft, so fällt die für sie gewährte Vergütung ebenso unter die Steuervorschrift, wie das Entgelt für die Übung der eigentlichen Kontrolle. Stempelrechtlich ist die im § 15 der Satzung gemachte Unterscheidung ohne Bedeutung. S. c. Preuß. Fiskus, U. v. 13. Mai 10, 419/09 VII. — Cöln.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

29. §§ 42, 43, 44 I, 2, § 594 I, 20 ALR. verb. mit Ablösungsgesetz vom 2. März 1850 § 4, Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874 § 8 Abs. 2, § 9 Abs. 4, § 57 und BGB. §§ 514, 1103.]

Die Kläger sind Rechtsnachfolger des B. in Schöneberg, von dessen Grundstück in Schöneberg durch Resolut der Königlichen Regierung in Potsdam vom 10. Dezember 1855 im Wege der Enteignung zur Erweiterung des Botanischen Gartens an der Potsdamer Straße ein Streifen Landes in Anspruch genommen worden ist. Die Kläger nehmen als Eigentümer des Stammgrundstücks ein gesetzliches Vorkaufsrecht an der enteigneten Fläche gemäß § 4 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 und § 57 des Enteignungsgesetzes vom 11. Juni 1874 in Anspruch. Sie behaupten, daß das Recht bei allen Abveräußerungen dem Stammgrundstück vorbehalten worden sei. Sie haben beantragt: in erster Linie festzustellen, daß ihnen allein das Vorkaufsrecht an dem Grundstück E 3 zustehe, eventuell festzustellen, daß es ihnen in Gemeinschaft mit den andern 160 in dem Verzeichnis des Katasterkontrolleurs aufgeführten Teileigentümern zustehe. Das KG. hat nach diesem eventuellen Antrag erkannt und den weitergehenden Antrag abgewiesen. Revision des Beklagten und Anschlußrevision der Kläger wurden zurückgewiesen: Der Beklagte stellt das Vorkaufsrecht in Abrede, weil die durch das Resolut vom 10. Dezember 1855 dem Besitzer des Grundstücks Schöneberg Bd. I Bl. 30 enteignete Fläche mit dem Restbestand des Grundstücks nicht in örtlichen Zusammenhang gestanden, vielmehr ganz getrennt gelegen habe und das gesetzliche Vorkaufsrecht auf solche Fälle nicht auszudehnen sei. Dem BerR. war jedoch darin beizutreten, daß das Gesetz eine solche Unterscheidung nicht rechtfertigt. Es handelt sich dabei im wesentlichen um die Auslegung des nach der Entscheidung des RG. Bd. 34 S. 290 allein in Betracht kommenden, übrigens dem § 4 des Ablösungsgesetzes vom 2. März 1850 von der Herrenhauskommission — Drucks. Nr. 108 Anlageband II zu den stenographischen Berichten 1873/74 zu § 58 (57) des Entwurfs S. 551 — wörtlich nachgebildeten § 57 EnteignG. vom 11. Juni 1874. Das von dem Beklagten beigebrachte Gutachten folgert aus den Worten „Teilung" und „Verkleinerung

Digitized by Google

eines Grundstücks", daß nur die Abtrennung räumlich zusammenhängender Flächen, nicht auch, wie vorliegend, die Enteignung getrennt liegender Flächen in Frage kommen könne; diese Ansicht findet aber weder in dem Wortlaut des Gesetzes, noch in dessen Entstehungsgeschichte genügenden Anhalt. Es mag sein, daß § 8 Abs. 2 und § 9 Abs. 4 EnteignG. die den Begriff des Grundstücks auf allen „in örtlichem oder wirtschaftlichem" Zusammenhang stehenden „Grundbesitz" desselben Eigentümers ausdehnen — Eger, Handbuch Anm. 35 zu § 8, Anm. 42 zu § 9 a. a. O., Materialien (zusammengestellt in der RG.-Biblioth.) S. 632, 645; (Abg. Komm.) S. 713 ff. (S. 1271 ff. des Sten. Ber. der Abg.) S. 783, 816 (S. 1504 des Sten. Ber.) —, auf den später von der Herrenhauskommission eingefügten § 57 EnteignG. nicht ohne weiteres anwendbar sind, wie dies Koffka, EnteignG. S. 267 will; daraus folgt aber nicht, daß der § 57 unter „Grundstücken" und „Teilen von Grundstücken" nur örtlich zusammenhängende Flächen versteht. In den §§ 8, 9 ist der Begriff des Grundstücks auf eine Mehrheit von Grundstücken (den **Grundbesitz**) desselben Eigentümers, die in örtlichem, (nach dem Zusatz des Abgeordnetenhauses) auch in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen, ausgedehnt worden, im § 57 handelt es sich allerdings nur um Einzelgrundstücke, dies schließt aber nicht aus, daß die einzelnen Teile dieses Grundstücks getrennt liegen und keinen örtlichen, sondern nur rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang haben. Wenn der Gutachter unter Berufung auf §§ 42, 43 f. ALR. I, 2 und auf die Anmerkung Kochs zu § 43 behauptet, daß getrennt liegende Flächen nicht Substanzteile, sondern nur Pertinenzen des Grundstücks sein könnten, so mißversteht er beide. § 43 a. a. O. und Koch sprechen nur von der natürlichen Verbindung mit einem Grundstück (Alluvion, Baumwuchs) und rechnen sie zur Substanz, §§ 42, 44 sprechen von der „Zuschlagung" beweglicher oder unbeweglicher Sachen zu einem „Ganzen" und legen ihnen dann die Eigenschaft von Pertinenzen bei. Dies hindert nicht, daß das Ganze von vornherein aus mehreren getrennt liegenden Teilen bestehen kann oder daß Grundstücke als Bestandteil zu einem andern hinzutreten können. (Wird weiter ausgeführt.) Nach den Ausführungen des OTr. in der Entsch. Bd. 79 S. 181 findet das Vorkaufsrecht seine Rechtfertigung in dem, auch in den Vorschriften der §§ 74 ff. Einl. §§ 4 ff. ALR. I, 11 anerkannten Grundsatz, daß das Privateigentum nicht mehr und nicht länger beschränkt werden darf, als das öffentliche Interesse es erfordert, so daß nach dem Wegfall der Gründe, die zu seiner Entziehung führten, der Wiedererwerb zu gestatten ist. Die Wiedervereinigung mit dem verkleinerten Grundstück dagegen erachtet das OTr. nicht für wesentlich. Geht man von dieser zutreffenden Erwägung aus, so kann es darauf, ob das enteignete Stück mit dem Restgrundstück im räumlichen Zusammenhange stand, nicht ankommen. Vielmehr genügt dann der rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhang, wie er in der Zusammenfassung und Eintragung auf einem Grundbuchblatte sich kundgibt. — Dernburg, Preuß. Privatrecht, Bd. I § 380 Anm. 9; Koffka, Enteignungsgesetz, § 57 Anm. II, 1; Eger, Handausgabe, § 57 Anm. 239 Ia, auch Förster-Eccius II § 131 bei Anm. 50 (Teil eines Grundbesitzes); Klostermann-Fürst, Berggesetz, 5. Aufl. S. 427 Anm. 3 zu § 141. — Unbegründet ist aber auch die Anschlußrevision. Wie bereits in dem Urteil des OTr. vom 15. Januar 1877 (OTr. 79 S. 166, 177 ff.) ausführlich dargelegt und auch von dem RG. in dem Urteil vom 18. Juni 1895 (RG. 35, 306) angenommen worden ist, **haftet das gesetzliche Vorkaufsrecht nicht lediglich an dem Stammgrundstück, von dessen Vorhandensein im vorliegenden Falle übrigens kaum noch die Rede sein kann, sondern geht im Falle der Zerteilung des nach der Enteignung verbliebenen Restgrundstücks auf alle Teileigentümer dergestalt über, daß es ihnen nur noch gemeinschaftlich zusteht. Daran wird nach den vorerwähnten Entscheidungen, von denen abzugehen keine Veranlassung vorliegt, auch durch Vorbehalte bei der Teilung nichts geändert, weil das Vorkaufsrecht seiner Natur nach von dem Eigentum des berechtigten Grundstücks nicht getrennt und den Eigentümern anderer Teilstücke nicht übertragen, folgeweise auch nicht vorbehalten werden kann** (ALR. I, 20 § 594, BGB. §§ 514, 1103). Preuß. Fiskus c. B., U. v. 4. Mai 10, 455/09 V. — Berlin.

30. Observanz.]

Die Revision bekämpft die Ausführungen des BG. über das Bestehen der von ihm angenommenen Observanz. Die Rüge muß ohne Erfolg bleiben. **Rechtsgrundsätzlich bleibt die Feststellung des BG. über das Bestehen und den Inhalt einer solchen Observanz als örtlichen Gewohnheitsrechts nach den §§ 562, 549 ZPO. für das Revisionsgericht maßgebend.** Allerdings behauptet die Revision, daß das BG. die über die Bildung von Observanzen bestehenden revisiblen allgemeinen Grundsätze verletzt habe, weil von ihm verkannt sei, daß der sich betätigenden Rechtsüberzeugung Irrtümer zugrunde gelegen haben. Dies trifft jedoch nicht zu. Nach den Feststellungen des BG. beruhte die sich bildende Rechtsüberzeugung des Beklagten darauf, daß das Kapitel säkularisiert ist und daß vordem und zwar vor Einführung des Allgemeinen Landrechts die Baulast bezüglich des Domes nach gemeinem katholischen Kirchenrechte dem Kapitel obgelegen habe. Beide Voraussetzungen sind zutreffend. Insbesondere ist es richtig, daß nach dem kanonischen Recht beim Wegfall des Bischofs die Baulast dem Kapitel zugefallen war (vgl. v. Schulte, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts IV. Aufl. S. 502 A; Heiner, Katholisches Kirchenrecht V. Aufl. Bd. II S. 476 Nr. 3). Ein Irrtum des Beklagten über sein Eigentum an der Domkirche aber kam nach der wesentlich tatsächlichen Feststellung des BG. bei der Bildung der Observanz überhaupt nicht in Betracht. In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgerichte machte der Beklagte noch geltend, daß es von vornherein an den rechtlichen Voraussetzungen einer Observanzbildung deshalb gefehlt habe, weil es sich lediglich um die Gestaltung rein individueller Rechtsbeziehungen zwischen dem Beklagten und der Klägerin gehandelt habe. In solchem Falle sei nur Raum für die erwerbende Verjährung, nicht für die Entstehung einer Observanz. Auch diese Rüge geht fehl. **Zur Bildung einer Observanz ist allerdings erforderlich, daß sich die Beteiligten in einem wie immer gearteten, durch einen gemeinsamen Zustand hervorgerufenen Verbande befinden. Diese Voraussetzung wäre unbedenklich gegeben, wenn der Beklagte zu der klagenden Kirche im Verhältnisse eines Patrons stände** (vgl. RG. 12, 292). Und in der Tat hatte der Beklagte in erster Instanz nicht bestritten, Patron zu sein. In der Berufungsinstanz hat er aller-

Digitized by Google

dings sein Patronat nicht mehr anerkannt, und es fehlt eine positive Feststellung des BG. bezüglich der Patronatseigenschaft des Beklagten. Aber auch abgesehen vom Patronatsverhältnis sind die gesetzlichen Bedingungen für die Entstehung einer Observanz nach der Sachlage gegeben. Denn zwischen dem Kapitelstift und seiner Stifts- und Pfarrkirche hatte unbedenklich der oben hervorgehobene Verband und Zusammenhang bestanden. In eben diese Rechtsbeziehungen des Kapitelstifts zur Kirche ist aber demnächst der Beklagte eingetreten. Kgl. Preuß. Domänenfiskus c. Domkirche M., U. v. 2. Mai 10, 378/09 IV. — Hamm.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

31. §§ 1, 8 EnteignG. Verhältnis des Unternehmens zum enteigneten Grundstücksbesitzer und dessen Mieter, bzw. zwischen den beiden letzteren.]

Der Eigentümer hat gegen den Unternehmer aus §§ 1, 8 EnteignG. ein durch etwaige Ansprüche der Mieter nicht berührtes Recht auf vollständige Entschädigung; daß Mieter neben dem Eigentümer Sonderansprüche aus der Enteignung erheben, ist für die Entschädigungspflicht des Unternehmers dem Eigentümer gegenüber einflußlos. Eine andere, aber nicht in dem Rechtsstreite des Eigentümers mit dem Unternehmer, sondern im Streite der Mieter mit dem Unternehmer zu entscheidende Frage ist, ob und inwieweit der Unternehmer nach § 11 des Gesetzes die Mieter mit ihren Ansprüchen auf die dem Eigentümer gewährte Entschädigung verweisen kann. Ch. c. H., U. v. 22. April 10, 221/10 VII. — Berlin.

Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen der (preußischen) Monarchie vom 3. Juli 1891.

32. § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LandgemeindeO.]

Es entspricht dem Wortlaut und Sinne des § 88 Abs. 4 Ziff. 7 LandgemeindeO. für die sieben östlichen Provinzen der preußischen Monarchie vom 3. Juli 1891, daß der Ausdruck „Urkunden" darin einschränkend auszulegen ist und nicht etwa die Beurkundung des fertigen Rechtsgeschäfts beider Vertragsteile, sondern nur die einseitige Verpflichtungserklärung, das verbindlichmachende Vertragsangebot der Gemeinde betrifft. Dies ergibt sich schon daraus, daß den „Urkunden" die „Vollmachten", also ganz einseitige Willenserklärungen, die aber die Gemeinde verpflichten und die schwersten wirtschaftlichen Folgen nach sich ziehen können, gleichgestellt sind. So deutet bereits die Entscheidung in RG. 64, 408 an ihrem Schlusse (S. 415) an, daß schon der nach außen kundbar gemachte Gemeindebeschluß von rechtlicher Bedeutung sein könne. Der VII. ZS. des RG. führt diesen Gedanken in Bd. 68 der Entscheidungen S. 407 ff. weiter aus und entscheidet, daß es genügt, wenn nur die Verbindlichkeitserklärung der Gemeinde gemäß der Vorschrift der Landgemeindeordnung beurkundet ist, ohne daß auch die Erklärung des anderen Teils schriftlich (und in den Formen des § 88 LandgemeindeO.) abzugeben wäre. Allerdings erfordert auch er, daß die einseitige Gemeindeurkunde nicht eine innere Angelegenheit der Gemeinde bleibt, sondern daß sie dem anderen Vertragsteil kundgegeben worden sein muß, und weil letzteres in dem ihm zur Entscheidung vorgelegen Fall nicht geschehen war, hat er keinen gültigen Vertrag, der die Gemeinde verpflichtete, angenommen. Der erkennende Senat schließt sich den genannten Entscheidungen des II. und VII. ZS. des RG. an. R. c. J., U. v. 7. Mai 10, 407/09 V. — Berlin.

33. Fakultative Bewilligung eines Ruhegehalts durch Ministerialerlaß.]

Es steht fest, daß der Kläger, nachdem er schon am 16. Juli 1875 den Diensteid geleistet hatte, durch Verfügung vom 26. September 1883 vom 1. Oktober 1883 ab als Hilfsbahnwärter gegen eine in monatlichen Beträgen zahlbare Tagesvergütung angenommen worden ist. In dieser Stellung war er, insofern ihm die Ausübung der staatlichen Bahnpolizeigewalt zustand, Beamter (Bahnpolizeireglement für die Eisenbahnen Deutschlands vom 4. Januar 1875 §§ 66, 67, 68 Abs. 2 [ZBl. für das Deutsche Reich 1875 S. 57 ff.] und vom 30. November 1885 [RGBl. 1885 S. 289] §§ 66, 67, 68 Abs. 2). Hieran ändert der Umstand nichts, daß ihm bei seiner Bestallung zum Hilfsbahnwärter eröffnet wurde, seine Stellung sei die eines Tagegeldarbeiters, und er könne jederzeit aus dem Dienste der Eisenbahnverwaltung entlassen werden. Diese Eröffnung hatte nur die Bedeutung, daß der Kläger im übrigen nicht die Rechte eines unmittelbaren Staatsbeamten, insbesondere keine Pensionsberechtigung habe. Das entsprach dem § 2 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872, wonach die unter dem Vorbehalte des Widerrufs oder der Kündigung angestellten Beamten einen Anspruch auf Pension nach Maßgabe dieses Gesetzes nur dann haben, wenn sie eine in den Besoldungsetats aufgeführte Stelle bekleiden. Diese Gesetzesbestimmung schließt aber die fakultative Bewilligung eines Ruhegehalts nicht aus, (vgl. Mot. zum § 2, Drucks. des Hauses der Abgeordneten XI. Legislaturperiode II. Session 1871/72 Bd. II Nr. 105 S. 13), und diese Bewilligung ist durch den Ministerialerlaß vom 21. September 1888 unter den in demselben angegebenen Voraussetzungen für die vereidigten ständigen Hilfsbeamten erfolgt. Stand hiernach der Kläger als vereidigter Hilfsbeamter, mindestens soweit er bahnpolizeiliche Funktionen auszuüben hatte, in einem Beamtenverhältnis, so handelt es sich nicht, wie die Revision behauptet, um ein rein privatrechtliches Dienstverhältnis. Unbegründet ist ferner die Ausführung der Revision, daß der Erlaß vom 21. September 1888 den Anspruch des Klägers nicht begründen könne, weil er keine dienstpragmatische Bestimmung, sondern nur eine interne Verwaltungsvorschrift enthalte, welche die Direktion als pensionsfestsetzende Behörde nur dem vorgesetzten Ministerium gegenüber verpflichte, Rechtsansprüche Dritter aber nicht erzeuge. Für die Ansprüche der Staatsbeamten wegen ihrer Diensteinkünfte sind auch die seitens der Zentralbehörden ergangenen, den Provinzialbehörden mitgeteilten allgemeinen Verfügungen, soweit solche nicht den Gesetzen oder Königlichen Anordnungen zuwiderlaufen, maßgebend (vgl. § 6 des Gesetzes betreffend die Erweiterung des Rechtswegs vom 24. Mai 1861 und Mot. S. 538 in den Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses Bd. 4, 5 1861 Anlage 1, 2 Bericht der XVII. Kommission, Verhandlungen des Preußischen Abgeordnetenhauses Bd. 6 Tl. 3 Nr. 132 S. 944, S. 947 zu § 6). Der Kläger kann daher seinen Anspruch auf den Inhalt des den Eisenbahndirektionen mitgeteilten Ministerialerlasses vom 21. September 1888 stützen. Der Inhalt dieses Erlasses ergibt aber auch klar, daß objektive Rechtsnormen und klagbare Rechts-

Digitized by Google

ansprüche der betreffenden Beamten geschaffen werden sollten. Das folgt schon daraus, daß der Erlaß an die den Eisenbahnbehörden mitgeteilten „Grundsätze für die Berechnung der pensionsberechtigten Dienstzeit der unmittelbaren Staatsbeamten" anknüpft und dann für die vor dem 1. April 1884 angenommenen Unterbeamten Bestimmungen trifft. Diese Bestimmungen sollen für die früher eingetretenen Beamten, — ebenso wie jener Erlaß für die Zukunft, wenngleich inhaltlich verschieden — eine grundsätzliche Regelung enthalten. Es wird sodann unter Hinweis darauf, daß früher feste Vorschriften, welche das Verbleiben der Hilfsbeamten im Arbeiterverhältnis bis zu ihrer etatsmäßigen Anstellung ausdrücklich anordneten, nicht bestanden, vielmehr in den einzelnen Direktionsbezirken in dieser Beziehung verschieden verfahren wurde, als angemessen bezeichnet, die betreffenden Bediensteten in bezug auf die Festsetzung des Zeitpunktes, von welchem die pensionsfähige Staatsdienstzeit zu rechnen ist, gleichmäßig zu behandeln. Daß eine feste und allgemein gültige Regel in der dann folgenden, oben wiedergegebenen Bestimmung aufgestellt werden sollte, wird dadurch bestätigt, daß im Abs. 3 Ausnahmen angegeben werden, in denen die Anrechnung ausgeschlossen ist. Auch der weitere Inhalt des Erlasses spricht für eine allgemein gültige Regelung, die eine bindende Norm enthält und dem Ermessen der Eisenbahndirektion keinen Raum läßt. Hiernach kommt es nur noch auf die Frage an, ob die Voraussetzungen, von denen der Erlaß vom 21. September 1888 die Anrechnung der „dauernden Beschäftigung in der Eigenschaft vereidigter ständiger Hilfsbeamten" abhängig macht, beim Kläger vorliegt. Das BG. hat diese Frage mit Recht bejaht. Es stellt fest, daß der Kläger vom 1. Oktober 1883 bis zu seiner etatsmäßigen Anstellung am 1. April 1890 — abgesehen von der kurzen Zwischenzeit vom 9. August 1886 bis 22. Oktober 1886 — einen Bahnwärterposten versehen hat, also zur Befriedigung eines dauernden Bedürfnisses der Staatseisenbahnverwaltung angenommen und demnächst in unmittelbarem Anschluß an seine Hilfsbahnwärterzeit in eine etatsmäßige Stelle aufgerückt ist, und es führt mit Recht aus, daß die in der Zeit vom 9. August bis 22. Oktober 1886 erfolgte Beschäftigung des Klägers als Schachtarbeiter die Anrechnungsfähigkeit der Hilfsbahnwärterzeit um deswillen nicht beeinträchtige, weil es sich nur um eine durch Erkrankung des Klägers veranlaßte, vorübergehende Maßnahne handele, die mit der Absicht erfolgt sei, den Kläger bei Bewährung seines Gesundheitszustandes wieder in seinen früheren Hilfsbahnwärterdienst zu übernehmen, und weil aus dem Ministerialerlaß vom 21. September 1888, insbesondere aus den im Abs. 3 enthaltenen Bestimmungen zu folgern sei, daß eine derartige vorübergehende Unterbrechung der Beamtentätigkeit nach dem Sinne des Ministerialerlasses die Anrechnung nicht ausschließen solle. Kgl. Preuß. E.-Fiskus c. K., U. v. 6. Mai 10, 281/09 III. — Cassel.

III. Das Französische Recht (Badisches Landrecht).

34. LRS. 643. Zum Unterschiede zwischen unterirdischen Wasseradern und Quellen.]

Auf einem der Klägerin gehörenden Grundstücke hat eine Quelle, der sogen. Klingenbrunnen, ihren Ausfluß, die von dem benachbarten Grundstücke des Beklagten herkommt. Beide Grundstücke gehörten früher demselben Eigentümer. Der Beklagte hat das unterirdisch fließende Wasser an einer bestimmten Stelle, bevor es den von der Klägerin errichteten Gußstein erreicht, abgegraben und in seinen Keller geleitet, so daß kein Wasser mehr in den Dohlen strömte und die Quelle versiegte. Die Klägerin hat die Verurteilung des Beklagten dahin verlangt, daß er jede Störung ihres Rechtes an der sogen. Klingenbrunnenquelle, insbesondere jede Veränderung ihres natürlichen Laufes unterlasse. Der Beklagte hat die Abweisung der Klage und widerklagend die Verurteilung der Klägerin zur Anerkennung seines Rechtes beantragt. Das LG. verurteilte unter Abweisung der Widerklage, das OLG. wies die Berufung des Beklagten zurück. Das RG. hob auf: Das BG. hat ausgeführt, daß der Satz 643 des Badischen Landrechts zwar seit 1. Januar 1900 aufgehoben ist, daß nach § 4 des badischen Wassergesetzes vom 26. Juni 1899 sich zwar das Eigentumsrecht an einem Grundstück auch auf das Wasser erstreckt, das, ohne zu einem oberirdischen Wasserlaufe zu gehören, sich auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks befindet, insbesondere auch auf die Quellen, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen, daß aber ein solches Recht Dritter aus LRS. 643 begründet sein könne, wenn es vor dem 1. Januar 1900 erworben war. Diese, von der Revision übrigens auch nicht angegriffenen Ausführungen, sind der Nachprüfung entzogen, da sie sich auf das erwähnte badische Wassergesetz stützen, und gemäß § 549 ZPO. in Verbindung mit der Kaiserlichen Verordnung vom 28. September 1879, und den Reichsgesetzen vom 15. März 1881, 24. Juni 1886 und 30. März 1893 die Revision auf Verletzung dieses Gesetzes nicht gestützt werden kann. Das BG. bezeichnet unter Bezugnahme auf mehrere Schriftsteller und ein Urteil des Französischen Kassationshofes als Quelle im Gegensatze zu den unterirdischen Wasseradern „das Wasser, das aus unterirdischen Läufen oder Ausbreitungen an einer bestimmten Stelle eines Grundstücks als ein nicht lediglich vorübergehender Wasserabfluß an die Oberfläche tritt", eine Begriffsbestimmung, die wörtlich aus Schenkel (Bad. Wasserrecht, WG. § 4 Anm. 9[a]) entnommen ist und sich mit mehrfachen Entscheidungen des RG. in Übereinstimmung befindet. Bereits das Urteil des III. ZS. vom 3. Oktober 1884 (RG. 12, 183) spricht von der auf der Oberfläche zutage tretenden Quelle im Gegensatze zu den unterirdischen Wasseradern, und der erkennende Senat hat in seinen Urteilen vom 26. Juni 1886 (RG. 16, 231) und vom 28. Februar 1899 (JW. 99, 246) ausgesprochen, daß die Quelle sich durch das Zutagetreten der unterirdischen Wasserader bildet und erst an dem Punkte beginnt, wo das Wasser quillt, d. h. an die Oberfläche zutage tritt. Ebenso macht das Urteil des II. ZS. vom 11. November 1890 (RG. 27, 328 und JW. 91, 60) einen Unterschied zwischen unterirdischen Wasseradern und Quellen. Von Badisches Recht behandelnden Schriftstellern vertreten, außer Schenkel, auch Dorner und Seng (Bad. Landesprivatr. § 48 Nr. 5a) die Ansicht, daß die Quelle da entspringt, wo sie an die Erdoberfläche tritt, wie auch Behaghel (Bad. bürgerl. R. I § 107 I A 2b) das im LRS. 643 begründete gesetzliche Dienstbarkeitsrecht gegen den Eigentümer desjenigen Grundstücks annimmt, auf dem die Quelle zutage tritt. Auch das

Digitized by Google

vom BG. angezogene Urteil des Französischen Kassationshofes vom 28. Mai 1872 (Sirey, Recueil Général des Lois et des Arrêts 1872, S. 218) macht einen Unterschied zwischen einem cours extérieur und eaux souterraines. Wenn hiernach das BG. in seiner Begriffsbestimmung der Quelle von der allgemein herrschenden, in der Revisionsbegründung zutreffend wiedergegebenen Auffassung nicht abweicht, so verletzt es sie doch, wenn es „hiernach" den Klingenbrunnen als eine auf dem Grundstücke des Beklagten entspringende Quelle bezeichnet. Es gelangt hierzu, indem es der Stelle, an der ein unterirdischer natürlicher Wasserlauf zutage, an die Erdoberfläche tritt, quillt, d. h. zur Quelle wird, den Punkt im Erdinnern gleichstellt, wo es in eine von Menschenhand gefertigte Höhlung tritt und einen künstlichen Weiterlauf, eine Fassung behufs Beförderung an das Tageslicht erhält. Damit setzt sich das Urteil, wie die Revision mit Recht bemerkt, in Widerspruch mit seiner eigenen unmittelbar vorher gegebenen Begriffsbestimmung. Es kann unentschieden bleiben, ob überhaupt eine „Quelle" dadurch entsteht, daß unterirdische Wasseradern durch eine von Menschen geschaffene Vorrichtung an die Oberfläche geleitet werden. Denn selbst im bejahenden Falle würde nach der oben erwähnten Begriffsbestimmung das Entspringen einer so entstandenen Quelle doch nur an der Stelle anzunehmen sein, wo die hergestellte Leitung an der Oberfläche mündet. Dann aber würde, da nach dem bisher Festgestellten diese „Quelle" nicht auf dem Grundstücke des Beklagten entspringt, er nicht Eigentümer der Quelle sein. Das Urteil des II. ZS. vom 29. November 1892 (JW. 93, 48) kann nicht im Sinne des BU. verwendet werden. Denn wenn es ausführt, daß die Quelle da entspringt, wo sie im Inneren eines Bergwerkstollens infolge äußerer menschlicher Einwirkung zum Vorschein gekommen ist, und nicht etwa am Stollenmunde, wo der Wasserlauf zutage tritt, so handelt es sich um wesentlich andere als hier liegende Verhältnisse. Da derartige Bergwerkstollen einen solchen Umfang haben, daß sie von Menschen betreten werden können, das menschliche Auge dort also die Stelle des Zumvorscheinkommens des Wassers aus unmittelbarer Nähe erblicken kann, so mag man in einem solchen Falle von einem Zumvorscheinkommen in gleicher Bedeutung mit einem Andieoberflächetreten sprechen können, während im vorliegenden Falle bei dem unterirdischen Abfangen des Wassers in einem Dohlen und Hineinleiten in einen anscheinend ebenfalls unterirdischen Gußsteintrog, aus dem es dann an das Tageslicht fließt, von einem Zumvorscheinkommen an jener unterirdischen Stelle nicht die Rede sein kann. S. c. K., U. v. 23. April 10, 317/09 V. — Karlsruhe.

Berichtigung.

Seite 393 Zeile 7 von unten muß es statt „Beklagten" „Kläger" und Zeile 6 von unten statt „Klägers" „Beklagten" heißen.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Entscheidungen vom 29. Dezember 1909 bis 26. April 1910.*)]

Bericht erstattet im Auftrage des Vereinsvorstandes von Friedrich Kloeppel, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht, Dresden-Blasewitz.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. §§ 41, 184 StGB. Voraussetzungen der Einziehung im objektiven Verfahren. Unzüchtigkeit einer Schrift und künstlerischer Zweck.] Der Inhalt einer Schrift (gegebenenfalls einschließlich der ihr eingefügten Abbildungen) ist im Sinne des § 41 StGB. für strafbar zu erklären, wenn zufolge der Kundgebung der Schrift oder einer der Kundgebung vom Gesetze gleichgestellten Handlung (§ 184 Nr. 1 StGB.) der Tatbestand einer Straftat verwirklicht ist, wobei es in den Fällen des § 42 StGB. nur der Verwirklichung des äußeren Tatbestands bedarf und es im übrigen genügt, daß irgendeine Person denkbar ist, die als Täter verfolgt und verurteilt werden könnte (RGSt. 30 S. 194, 198, 199). Der Grund der Strafbarkeit der Tat muß in allen Fällen in dem Inhalt der Schrift liegen, und es darf als äußeres Merkmal zur Erfüllung des strafrechtlichen Tatbestands nur mehr die bloße Kundgebungshandlung oder die ihr gleichgestellte Handlung und etwa noch ein zum Tatbestande gehöriger äußerer Erfolg (z. B. im Falle des § 166; RGSt. a. a. O.) erforderlich sein. Wird ein strafrechtlicher Tatbestand erst und nur dadurch hergestellt, daß zum Gedankeninhalt der Schrift noch eine Gedanken- und Willensäußerung des Täters hinzutritt, die über die vorhin erwähnte Handlung hinausgeht und in besonderen, diese Handlung begleitenden oder ihr anhaftenden äußeren Umständen zum Ausdrucke kommt, so sind für die Strafbarkeit der Tat diese besonderen Umstände entscheidend, nicht der Inhalt der Schrift, und kann in solchem Falle von einem strafbaren Inhalt der Schrift nicht gesprochen werden. Eine Schrift kann daher nur dann den Maßnahmen des § 41 StGB. unterworfen werden, wenn ihr Inhalt derart ist, daß für den Nachweis eines strafrechtlichen Tatbestands neben der Feststellung dieses Inhalts nur mehr die Feststellung einer bloßen Kundgebungshandlung und einer ihr gleichgestellten Handlung sowie ein etwa noch erforderlicher äußerer Erfolg in Betracht zu kommen hat, und in den Fällen des § 42 StGB. können die Maßnahmen schon dann angeordnet werden, wenn auch nur irgendeine Person zu dem verwirklichten äußeren Tatbestand als Täter denkbar ist. Nach dem eben Ausgeführten war es für die angefochtene Entscheidung belanglos, ob die Strafkammer nur Verbreitungshandlungen des Buchhändlers Sch. oder auch die des H. als die eines denkbaren Täters für die Herstellung des objektiven Tatbestands aus § 184 Nr. 1 StGB. herangezogen hat. Es genügte, daß sie überhaupt eine im Inlande durch eine Person erfolgte Verbreitung der Schrift als nachgewiesen erachtet und zur Grundlage des Urteils gemacht hat. Ferner war es aber auch für die Frage, ob der Inhalt der verbreiteten Schrift an sich unzüchtig und im Sinne des

*) Mit zwei Nachträgen aus September und Oktober 1909 am Schlusse (Nr. 30, 31).

Digitized by Google

§ 41 StGB. strafbar ist, völlig gleichgültig, ob der Verbreiter persönlich mit der Verbreitung der Schrift unzüchtige Zwecke verfolgt und diese durch besondere Umstände der Verbreitung zum Ausdruck gebracht hat oder nicht. Derartige rein persönliche Zwecke, die in der körperlichen Gestaltung der Schrift selbst nicht zum Ausdruck kommen, können für die strafrechtliche Natur der Schrift im Sinne des § 41 StGB. nicht von Belang sein. War der Inhalt der Schrift nach der Gesamtheit ihrer äußeren Erscheinung, den darin verkörperten Gedanken und den daraus erkennbaren Zwecken nicht unzüchtig, so konnte er nicht allgemein die Eigenschaft der Unzüchtigkeit und Strafbarkeit dadurch erhalten, daß ein Täter die Schrift den von ihm persönlich verfolgten unzüchtigen Zwecken dienstbar machte und sie demzufolge in einer Weise und unter Umständen verbreitete, die dem Wesen und den Zwecken der Schrift selbst widersprach. In solchem Falle könnte wohl hinsichtlich der mißbrauchten Exemplare von einer „relativ" unzüchtigen Schrift im Sinne des § 184 Nr. 1 StGB. gesprochen werden, nicht aber von einem unzüchtigen und strafbaren Inhalt der Schrift schlechthin. Hiernach kann zunächst unerörtert bleiben, ob die Ansicht der Strafkammer richtig ist, daß die Außerverfolgungsetzung des H. ein Hindernis gebildet habe, dessen Handlungen im jetzigen Verfahren zur Herstellung des strafrechtlichen Tatbestands zu benutzen, und weiterhin muß es auf den Bestand des Urteils ohne Einfluß sein, ob H. das Werk bestimmungswidrig verbreitet und ob die Strafkammer dies berücksichtigt hat oder nicht; übrigens ist die Strafkammer doch bei ihren Erwägungen nebenbei auch auf die Art der Verbreitung durch H. eingegangen und hat eine bestimmungswidrige Verwendung durch diesen deutlich verneint. Zur Entscheidung der Frage, ob der Inhalt des zu beurteilenden Werkes des Kunsthistorikers F. als unzüchtig strafbar im Sinne des § 41 StGB. sei, hat die Strafkammer zutreffend den Gesamteindruck des Werkes, die daraus erkennbaren Zwecke desselben und die schließliche Wirkung auf den Leser und Beschauer als maßgebend ins Auge gefaßt. Sie ist bei ihren Erwägungen von den Absichten des Verfassers ausgegangen, nach denen das Werk ausschließlich streng wissenschaftlichen, kulturgeschichtlichen Zwecken dienen und nur für einen diesen Zwecken entsprechend beschränkten Leserkreis bestimmt sein sollte, und hat festgestellt, „daß das Werk nach Anlage, Inhalt und Ausstattung seiner Aufgabe auf denkbar schickliche Manier gerecht" und „der endgültige Eindruck auf den gebildeten und sittlich reifen Leser nur der einer kulturgeschichtlich bedeutsamen und instruktiven Arbeit sein werde, vermöge welcher sich ein Ein- und Überblick über die erotischen Zustände der verschiedenen Zeitalter gewinnen lasse". Die Ausführungen der Strafkammer ergeben deutlich, daß nach ihrer Annahme in der Zusammenwirkung von Text und Abbildungen das dort sich zeigende grob Sinnliche die unter gewöhnlichen Umständen vorhandene Eigenschaft des Unzüchtigen dadurch verliert, daß es durch den in der Abfassung des ganzen Werkes zum Ausdruck kommenden wissenschaftlichen Zweck desselben in den Hintergrund gedrückt wird und danach nicht geeignet ist, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl des Lesers desjenigen Personenkreises, für den das Werk nach dem aus seiner Verkörperung ersichtlichen Zwecke ausschließlich bestimmt erscheint, zu verletzen. Daß die Strafkammer aus diesen Gesichtspunkten den Inhalt des Werkes als nicht unzüchtig erklärt hat, ist rechtlich nicht zu beanstanden (RGSt. 37, 315; 32, 418; 27, 114). Die Zwecke des Verlegers werden im Urteil denen des Verfassers gleichgestellt und es wird in dieser Hinsicht besonders das Fehlen von Anhaltspunkten dafür betont, daß der Verfasser und sein Verleger auf die Lüsternheit des Publikums spekulieren wollten und der wissenschaftliche Teil des Buches nur den Deckmantel für unsaubere Bestrebungen abgeben sollte. Mit den bezüglichen Ausführungen will die Strafkammer offenbar dartun, daß gerade das Werk selbst in seiner gegenständlichen „Gestaltung" bei der überall zutage tretenden Zurückhaltung solche Anhaltspunkte, durch die seine ausschließliche Bestimmung für einen entsprechenden Leserkreis in Zweifel gestellt werden könnte, nicht bietet. Wenn die Strafkammer für ihre Entscheidung dem Umstande keine Bedeutung beigelegt hat, daß auf den vom Verleger den einzelnen Lieferungsheften gegebenen Umschlägen sich Literaturanzeigen finden, in denen neben anderen Schriften auch solche pornographischer Natur angeboten werden, so gibt auch das zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Ob die Strafkammer tatsächlich richtig aus diesem Umstand einen Schluß darauf ablehnt, daß der Verleger mit dem Buche andere Zwecke verfolge als der Verfasser, kann vom Revisionsgerichte nicht nachgeprüft werden; selbst wenn aber die Strafkammer dies zu Unrecht verneint hätte, so würde das die getroffene Entscheidung in der Sache selbst nicht beeinträchtigen; denn der Inhalt des Werkes an sich — und nur dies für sich allein betrachtet, steht in Frage — wird durch die Umschläge einzelner Lieferungshefte, die das Erscheinen des Werkes nur vorübergehend begleiten sollen, und mit der gegenständlichen Erscheinung des Werkes als solchen nichts zu tun haben, nicht berührt oder geändert. Urt. d. I. Sen. v. 20. Jan. 1910 (582/09).

2. § 61 StGB. **Beginn der Strafantragsfrist.]** In den Urteilsgründen ist die Rechtzeitigkeit des Strafantrages damit begründet, daß der Antragsteller am 12. Januar 1909 den „Betrug der Angeklagten als solchen" mit Sicherheit noch nicht gekannt hat. Und in der Tat ist auf Grund der von dem RG. herbeigezogenen Vormundschaftsakten des Königlichen Amtsgerichts zu B., in denen sich die in den Urteilsgründen bezogene Verhandlung vom 12. Januar 1909 befindet, anzunehmen, daß der Antragsteller damals Tatsachen, die zu einem sicheren Schlusse auf die bewußt unrichtige Angabe von Schulden berechtigen, noch nicht gekannt hat. Denn in der unmittelbar vorausgehenden Verhandlung vom 27. Oktober 1908 hatte der Vormund P. sich darauf beschränkt, nachdem der Angeklagte H. 17 Rechnungen als Beläge für die in dem Inventar aufgeführten Schulden überreicht hatte, deren Richtigkeit teilweise zu bestreiten und um Aushändigungen der Rechnungen zu bitten, da er sich durch Nachfragen bei den Gläubigern von der Richtigkeit derselben überzeugen wolle. Nachdem ihm die Rechnungen ausgehändigt waren, berichtete der Vormund am 8. Dezember 1908, daß er die Rechnungen geprüft habe. Daß diese Prüfung schon bewußt unrichtige Angaben der Angeklagten bezüglich der Schulden ergeben habe, ist nicht anzunehmen, da der Vormund am 3. Januar 1909 das Gericht bat, von dem Hauptgläubiger eine Rechnung, die dieser ihm verweigere, einzufordern, und da in der nun folgenden Verhandlung vom 12. Januar 1909 der Vormund 14 Rechnungen

Digitized by Google

ganz, 3 teilweise lediglich bestritt und damit einverstanden war, daß der Angeklagte H. sich binnen 4 Wochen nochmals genau über die bestrittenen Schuldposten informiere und daß demnächst beide Angeklagte, wie er es bis dahin stets verlangt hatte, das Inventar durch ihren Eid bestärkten. Als nun die beiden Angeklagten in dem zur Eidesleistung anberaumten Termin am 16. März 1909 nicht erschienen, äußerte der Vormund zuerst die Ansicht, daß die Angeklagten die Schulden wissentlich viel zu hoch angegeben hätten, und er legte 7 Rechnungen vor, unter welche er die Angaben geschrieben habe, die ihm die Gläubiger bei seiner Nachfrage gemacht hätten. Auch äußerte er die Meinung, daß der Angeklagte H. einzelne Gläubiger durch Zureden dahin gebracht habe, zu hohe Schuldbeträge anzugeben, und erklärte sich bereit, die einzelnen Nachforschungen, die er gemacht habe, anzugeben. Hiernach ist anzunehmen, daß der Vormund erst durch seine nach dem 12. Januar 1909 angestellten Nachforschungen und die dabei erhaltenen Angaben der Gläubiger, sowie durch das Verhalten der Angeklagten, die, obwohl sie sich schon im Oktober 1908 zur eidlichen Bestärkung des Inventars bereit erklärt hatten, doch in dem bis zum 16. März 1909 hinausgeschobenen Eidesleistungstermine nicht erschienen, die Überzeugung erlangt hat, daß die Angeklagten bezüglich der Schulden wissentlich unrichtige Angaben in dem Inventar gemacht hatten. Demnach ist der Antrag rechtzeitig gestellt. Urt. d. V. Sen. v. 29. Dez. 1909 (874/09).

3. § 95 StGB. Vorbedacht und Überlegung.] Hinsichtlich der Majestätsbeleidigung hat die Strafkammer für erwiesen erachtet, daß die festgestellte Äußerung eine gegen den Kaiser gerichtete ehrverletzende Kundgebung enthält. Diese sei aber nicht in der Absicht der Ehrverletzung, böswillig und mit Überlegung erfolgt, weil der Angeklagte sie nicht „prämeditiert", sondern nur gelegentlich während eines langen freien Vortrages, in dem er nicht jedes Wort abwog, gebraucht habe. Diese Begründung gibt insofern zu Bedenken Anlaß, als das Gesetz vom 17. Februar 1908 (RGBl. 25) eine „prämeditierte" Tat nicht voraussetzt. Nach dessen Entwurf (Nr. 348 der Drucks. des RT., 12. Legislatur-Periode I. Session 1907) sollte zwar Bestrafung nur dann eintreten, wenn die Beleidigung böswillig und mit Vorbedacht begangen wird; letzteres ist indes im Laufe der Beratungen in „mit Überlegung" abgeändert worden, wofür hauptsächlich der Wunsch maßgebend war, einen bereits im StGB. (vgl. § 211) verwendeten, durch Wissenschaft und Praxis in seiner Bedeutung festgestellten Begriff zugrunde zu legen. Dabei ist man sich allerseits klar darüber gewesen, daß durch diese Änderung die im Entwurf für die Strafbarkeit aufgestellten Bedingungen abgeschwächt wurden. Denn seitens der Regierungsvertreter ward erklärt, daß der Entwurf mit seinem Wortlaut das Gebiet der strafbaren Majestätsbeleidigung am weitesten einschränke. Man sei davon ausgegangen, daß „Vorbedacht" mindestens gleichbedeutend sei mit „Überlegung", indem erfordert werde, daß der Täter die Äußerung „vorher bedacht" habe. Man dürfe sich aber keinem Zweifel darüber hingeben, daß „Vorbedacht" ein engerer Begriff sei als „Überlegung". Dieser Auffassung ist nicht nur von keiner Seite widersprochen, sie ist vielmehr von dem Antragsteller, der die Änderung in Vorschlag gebracht hatte, ausdrücklich als zutreffend anerkannt worden (vgl. Kommissionsbericht Nr. 564 der Drucks. des RT., 12. Legislatur-Periode I. Session 1907/08, S. 6, 9, 10). Tatsächlich kommt dann auch ein „Prämeditieren", das Vorherbedenken und Vorausberechnen, wohl als Beweismoment für ein Begehen der Tat „mit Überlegung" in Betracht, bildet jedoch kein Begriffsmerkmal der letzteren, welche nur eine im Augenblick der Tat vorhandene genügend klare Erwägung über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit, sowie über die zum Handeln drängenden und von diesem abhaltenden Beweggründe verlangt, und zwar, wie anerkannten Rechts ist, ganz gleichgültig, ob ein etwa schon vorher gefaßter Entschluß zur Tat ebenfalls auf einer derartigen Erwägung beruht oder im Affekt gefaßt war (vgl. RGSt. 42 S. 260, 262). Soweit der erste Richter daher ein vorbedachtes Handeln als Voraussetzung der Strafbarkeit für erforderlich erachtet, hat er zuviel verlangt, und es erscheint nicht ausgeschlossen, daß infolgedessen eine Prüfung des möglichen Vorhandenseins der geringeren Erfordernisse des nicht so engen Begriffs der Überlegung überhaupt unterlassen oder unter dem Einfluß jenes Rechtsirrtums verneint ist. Dies vermag indes den Bestand des Urteils nicht zu gefährden. Denn die Strafkammer hat weiter festgestellt, daß der Angeklagte weder in der Absicht der Ehrverletzung, noch böswillig gehandelt habe, weil er die Äußerung nur gelegentlich während eines langen freien Vortrags, in dem er nicht jedes Wort abwog, gebrauchte. Diese hiernach keineswegs als allgemein gültig hingestellte, sondern lediglich die Umstände des gegebenen Falles würdigende Erwägung ist rechtlich nicht zu beanstanden und wird als rein tatsächlich von der beschwerdeführenden Staatsanwaltschaft vergeblich bekämpft. Sie trägt aber die getroffene Entscheidung, da die Strafbarkeit der Majestätsbeleidigung schon bei dem Fehlen auch nur eines der kumulativ dafür aufgestellten Erfordernisse entfällt. Urt. d. IV. Sen. v. 8. März 1910 (139/10).

4. §§ 113 StGB. Rechtswidrige Amtsausübung.]

a. Nach dem, was die Strafkammer über das Verhalten des Polizeisergeanten F. feststellt, würde dessen Vorgehen gegen die Angeklagte als unmittelbar gesetzwidrig erscheinen, und es ist unerfindlich, wie die Strafkammer auf dieser tatsächlichen Grundlage angenommen haben kann, daß er sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befand, sofern sie dieses Tatbestandsmerkmal, worüber das Urteil, wie gesagt, keinen Aufschluß gibt, überhaupt in den Kreis ihrer rechtlichen Erwägungen gezogen hat. Nach ihren Feststellungen begab sich F. in die Wohnung der Angeklagten, „um einen Strafbefehl in Höhe von 1,25 M zu vollstrecken". Man muß danach, mangels weiterer Klarlegung des Sachverhalts, annehmen, daß er — vermutlich als Vollziehungsbeamter — beauftragt war, die in einer polizeilichen Strafverfügung festgesetzte Geldstrafe nebst Kosten zwangsweise beizutreiben. Zu einer solchen Beitreibung ist er aber nicht geschritten, vielmehr hat er die Angeklagte lediglich befragt, ob sie das Geld zahlen wolle, und hat hinzugefügt, „im Weigerungsfalle müsse sie mit zur Polizeiwache kommen und an Stelle der Geldstrafe einen Tag Haft verbüßen". Als sie darauf die Zahlung verweigerte, ist er zu ihrer „Verhaftung" geschritten und hat sie unter Anwendung der im Urteile beschriebenen Zwangsmaßregeln in Gemeinschaft mit einem zu seiner Hilfe herbeigezogenen anderen Polizeibeamten gewaltsam unter Überwindung ihres Widerstandes zur

Digitized by Google

Polizeiwache gebracht. Ein solches Verfahren wäre — abgesehen von der Zahlungsaufforderung als solcher — durchaus ungesetzlich. Nach § 58 StGB., sowie nach dem auch für die Landesgesetzgebung hinsichtlich des Erlasses polizeilicher Strafverfügungen maßgebenden reichsgesetzlichen Grundsatze steht die Vollstreckung einer hilfsweise festgesetzten Freiheitsstrafe unter der Voraussetzung, daß die an erster Stelle festgesetzte „Geldstrafe nicht beigetrieben werden kann". In diesen reichsgesetzlich gezogenen Grenzen halten sich auch die einschlägigen preußisch-rechtlichen Vorschriften — des Gesetzes vom 23. April 1883, betreffend den Erlaß polizeilicher Strafverfügungen wegen Übertretungen — G.-S. S. 65 —, der Ausführungsanweisung vom 8. Juni 1883 — MBl. f. d. i. V. S. 152 — und der Verordnung vom 15. November 1899, betreffend das Verwaltungsstrafverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen — G.-S. S. 545 —. Danach ist „der die Strafverfügung betreffende Aktenbogen ... derjenigen Kasse zu übersenden, zu der ... die Geldstrafen einzuziehen sind". „Diese Kasse zieht die Geldstrafe ein; ist letztere nicht beizutreiben, so vermerkt dies die Kasse auf dem Aktenbogen und sendet ihn an die Stelle, die die Strafverfügung erlassen hat, worauf von dieser nach den hierfür geltenden Vorschriften die Haft zu vollstrecken ist" (§§ 15, 16 der Anw. vom 8. Juni 1883). Die Zwangsbeitreibung ist von der betreffenden Kasse als zuständige Vollstreckungsbehörde durch die hierfür bestimmten Vollziehungsbeamten nach Maßgabe der §§ 6, 17 flg. der Verordnung vom 15. November 1899 zu bewirken bzw. zu versuchen. Erst wenn dieses Verfahren erfolglos blieb und die zuerst bezeichnete Amtsstelle in der angegebenen Weise wieder mit der weiteren Vollstreckung der Strafverfügung befaßt wurde, hat die Vollstreckung der Freiheitsstrafe nach Maßgabe des § 17 der Anw. vom 8. Juni 1883 einzutreten, wobei übrigens vorausgesetzt wird, daß der zu Verhaftende eine Ladung zum Antritt der Freiheitsstrafe erhalten, aber nicht befolgt hat. Es kann deshalb keine Rede davon sein, daß derjenige, gegen den eine polizeiliche Strafverfügung erlassen ist, durch seine bloße Weigerung, die Geldstrafe zu zahlen, die Voraussetzung für die unmittelbare Vollstreckung schaffen könnte und diese dann ohne Beachtung des vorgeschriebenen, hier gekennzeichneten Verfahrens erfolgen dürfte. Urt. d. V. Sen. v. 21. Jan. 1910 (951/09).

b. Die Bestrafung des Angeklagten aus § 113 StGB. ist abgelehnt worden; zunächst für die bei dem Befühlen der Kleider verübte Tätlichkeit, weil der Feldschütze auch bei der ihm amtlich obliegenden Verfolgung der in seinem Schutzbezirke begangenen Feldentwendung nicht befugt gewesen sei, den Angeklagten trotz des gegen ihn bestehenden Verdachts der Täterschaft gegen dessen Willen nach den entwendeten Spargeln zu durchsuchen; für die bei der Abnahme des Revolvers und zum Zwecke seiner Wiedererlangung verübten Tätlichkeiten ist der Tatbestand des § 113 deshalb verneint, weil der Feldschütze wegen des Tragens des Revolvers in amtlicher Eigenschaft überhaupt nicht einzuschreiten und daher, auch wenn er sich durch die Wegnahme des Revolvers habe schützen und Angriffen des Angeklagten habe vorbeugen wollen, auf den der Amtsausübung gewährten besonderen Schutz keinen Anspruch gehabt habe. Zu rechtlichen Bedenken gibt diese Begründung keinen Anlaß. 1. In dem Hessischen Gesetz vom 2. November 1904 betr. das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen sind für das Strafverfahren weitere Eingriffe in die persönliche Freiheit oder in das Eigentum, als die in der StPO. vorgesehenen, nicht zugelassen. Deshalb kommen für Durchsuchungen und Beschlagnahmen, die zum Zwecke der Erforschung des Sachverhalts im Feldrügeverfahren stattfinden, ebenso wie für Verhaftung und vorläufige Festnahme ausschließlich die reichsgesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung (§ 3 EGStPO.; RGSt. 11 S. 175/179 und 321, 326; 13, 383/386; 38, 218/219). In der StPO. (§§ 98, 105) ist die Anordnung von Beschlagnahmen und Durchsuchungen nur denjenigen Polizeibeamten überlassen, die Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft sind. Dazu gehören in Hessen die Feldschützen nicht. Der Feldschütze war daher nicht befugt, zu einer körperlichen Durchsuchung des Angeklagten gegen dessen Willen zu schreiten. (Hessische Verordnung vom 2. November 1904 zur Ausführung des Gesetzes betr. das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen §§ 6 bis 8, DAnw. für die Feldschützen vom 17. Dezember 1904 §§ 12, 14, 15). Auch aus den weiteren, von der Staatsanwaltschaft geltend gemachten Gesichtspunkten läßt sich die zum Zwecke der Wegnahme und Beschlagnahme der gestohlenen Spargeln unternommene Durchsuchung nicht als zulässige Amtshandlung rechtfertigen. Das den Feldschützen übertragene Pfändungsrecht (Art. 89 EGBGB., Art. 11 Feldstrafgesetzes) kam bei der Aufsuchung der entwendeten Spargeln nicht in Betracht, ebensowenig aber auch die den Feldschützen als Polizeibeamten zustehende Befugnis, durch vorbeugende Maßnahmen der Verübung von Feldfreveln entgegenzuwirken, namentlich die Vollendung und Durchführung solcher Frevel zu verhindern (§ 12 DAnw.), denn nicht um die polizeiliche Verhinderung des Felddiebstahls und Abwendung eines dem Grundeigentümer drohenden Schadens handelte es sich bei dem Einschreiten gegen den Angeklagten, sondern um Maßnahmen zur Aufklärung eines begangenen, vollendeten Frevels, bei denen der Feldschütze die gesetzlichen Bestimmungen über die zur Erforschung des Sachverhalts gegebenen Mittel zu beachten hatte. Unter den Begleitumständen, wie sie das Urteil feststellt, kann auch eine amtliche Befugnis des Feldschützen zur körperlichen Durchsuchung des Angeklagten nicht aus den gesetzlichen Bestimmungen über vorläufige Festnahme hergeleitet werden. Zwar wird das Recht zur Festnahme einer Person in der Regel auch die Befugnis in sich begreifen, ihr die Sachen, die sie bei sich führt, für die Dauer der Festnahme abzunehmen; auch wird, wie die Rechtsprechung anerkennt, regelmäßig das Recht zur Festnahme die Befugnis dazu verleihen, einer Person, die sich der Festnahme entzieht, einzelne Sachen abzunehmen, und selbst dazu, an Stelle der Festnahme diese Maßregel treten zu lassen, wenn sie ausreicht, um den Tatbestand aufzuklären, namentlich die Persönlichkeit des Verdächtigen sicherzustellen, so daß der Zweck der Festnahme erreicht und eine Beschränkung der persönlichen Freiheit in dem weiten Umfang, wie sie das Gesetz zuläßt, dadurch erübrigt wird. Allein hier ergeben die Urteilsgründe klar, daß die Ausübung einer solchen in dem Recht zur Festnahme liegenden Befugnis überhaupt nicht beabsichtigt war, da der Feldschütze die mittels der Durchsuchung zu erreichende Wegnahme der Spargeln nicht als Ersatz für die Festnahme des Angeklagten ins Auge gefaßt, und diese selbst noch gar nicht in Aussicht genommen hatte; es ist

Digitized by Google

vielmehr offenbar angenommen, daß der Feldschütze erst mittels der Durchsuchung Beweise für die Täterschaft des Angeklagten gewinnen wollte, um erst dann, wenn dies gelang, weitere Maßnahmen zu treffen. Weiter ist aber in den Ausführungen der Staatsanwaltschaft übersehen, daß der Feldschütze zur Festnahme des Angeklagten überhaupt **nicht** befugt war. Auf frischer Tat, war der Angeklagte nicht betroffen oder verfolgt worden, die Befugnis zur Festnahme stand dem Angeklagten nur in seiner Eigenschaft als Feldpolizeibeamter zu, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen eines Haftbefehls gegeben waren, (§ 127 Abs. 2 StPO., § 6 Verordnung vom 2. November 1904, § 15 DAnw.). Das war aber nach den Urteilsfeststellungen nicht der Fall. Danach war die Tat, wegen der der Feldschütze einschritt, eine Feldentwendung (Art. 17 Abs. 1 Nr. 1 Feldstrafgesetzes); auch der Feldschütze kann sie nicht anders beurteilt haben, denn es ist ausgeschlossen, daß die entwendeten Spargeln, die der Feldschütze unter den Kleidern des Angeklagten versteckt glaubte, eine Menge im Werte von mehr als 15 ℳ dargestellt hatten (Art. 17 Abs. 2 Feldstrafgesetzes). Die Feldentwendung ist nur mit Geldstrafe oder Haft bedroht. In solchen Fällen bildet aber nach § 113 StPO. die Gefahr der Verdunklung, der nach den Ausführungen der Staatsanwaltschaft durch Festnahme vorgebeugt werden sollte, überhaupt keinen Haftgrund; ja selbst die Fluchtgefahr würde Verhaftung und Festnahme nur in den Fällen des § 112 Nr. 2 und 3 StPO. rechtfertigen, die hier **nicht** nachgewiesen sind. Nach alledem war die von dem Feldschützen unternommene Durchsuchung keine rechtmäßige Amtshandlung und der ihr entgegengesetzte Widerstand ist daher nicht strafbar. 2. Die Tatsache, daß der Angeklagte einen Revolver mit sich führte, kann an sich, da in Hessen Verbote gegen das Waffentragen nicht bestehen, weder die Beschlagnahme der Waffe noch sonstige gegen deren Träger gerichtete Maßnahmen rechtfertigen. Aus der unter Umständen begründeten Befugnis der Polizeibeamten, unmittelbar bevorstehenden Gefährdungen der Sicherheit durch Wegnahme von Waffen vorzubeugen, ist ein Recht des Feldschützen zur Abnahme des Revolvers gleichfalls nicht herzuleiten, denn seine Befugnis zur Anordnung von polizeilichen Vorbeugungsmaßregeln erstreckt sich jedenfalls nicht über das Gebiet des **Feldschutzes** hinaus. (§§ 6, 8, 15 DAnw.) Zum Ersatz der Festnahme wegen der **Feldentwendung** war die Wegnahme gleichfalls nicht bestimmt und nach Vorstehendem auch nicht zulässig. Eine rechtsmäßige **Amtshandlung**, die der Angeklagte durch Widerstand zu vereiteln versucht hätte, bildete aber weder die Wegnahme des Revolvers noch dessen Verwahrung. Beide Maßnahmen waren entweder verbotene Eigenmacht, die den Angeklagten **berechtigt**, sich zu widersetzen und die Wiedererlangung des Besitzes selbst mit Gewalt zu unternehmen, oder es handelte sich, wie die Urteilsgründe zulassen, um ein aus dem Gesichtspunkt der Notwehr gegen einen gegenwärtigen oder unmittelbar bevorstehenden Angriff mit der Waffe **erlaubte** Maßnahme, der gegenüber die Tätlichkeiten des Angeklagten neue **widerrechtliche** Angriffe waren. Wenn nun auch das **letztere** zutreffen sollte, so wären die **widerrechtlichen** Angriffe doch nur dann aus § 113 StGB. zu beurteilen, wenn sie während der rechtmäßigen Amtsausübung gegen den Feldschützen unternommen wären. Nach den rein tatsächlichen Feststellungen des Urteils war aber der Feldschütze weder auf einem Dienstgang begriffen, noch dauerte seine **Amtsausübung** noch fort, nachdem er die Durchsuchung des Angeklagten nach den Spargeln beendet hatte. Seine Notwehrhandlungen wären also nicht **während** der Amtsausübung unternommen, sondern er wollte, wie es im Urteil heißt „als Privatmann eine ihm drohende Gefahr abwenden". Ob die Tätlichkeiten als Beleidigung oder Körperverletzung strafbar sind trotz der Feststellnng, daß der Angeklagte sich zu seinem Vorgehen berechtigt gehalten habe und halten konnte, muß unerörtert bleiben, da Strafantrag nicht gestellt ist. Urt. d. I. Sen. v. 19. März 1910 (1002/09).

5. § 114 StGB. Störung eines Wahlaktes.] Nach der Feststellung hat der Angeklagte nach Beginn der Wahlhandlung erklärt: „Ihr braucht kein Protokoll zu schreiben, es wird doch zerrissen, das Wählen hat keinen Zweck!" und er hat später das Wahlprotokoll von dem er glaubte, daß es unrichtig sei, während einer der Beisitzer es unterschrieb, plötzlich angefaßt, nicht um es zu zerreißen, sondern um es durchzulesen, und daran gezerrt, als es festgehalten wurde. Dabei ist es in drei Stücke zerrissen, von denen der Angeklagte das eine mitgenommen hat. Daß er das Protokoll zerrissen habe, ist nicht für erwiesen erachtet. Hierin findet die Strafkammer den Tatbestand des § 114 StGB. Der Angeklagte habe die Absicht gehabt, die Wahl des neuen Bürgermeisters zu verhindern, bis über die bei dem Regierungspräsidenten erhobene Beschwerde entschieden worden sei. Er habe in dieser Absicht den die Wahl leitenden Bürgermeister D. zur Unterlassung der Wahlhandlung zu nötigen unternommen, und zwar durch Drohung und durch Gewalt. Die Anwendung dieses Gesetzes auf den festgestellten Tatbestand ist rechtlich bedenklich. Zwar kann der in der Revisionsbegründung ausgesprochenen Meinung nicht beigetreten werden, es habe keine Amtshandlung des Bürgermeisters, sondern nur eine solche des gesamten Wahlkörpers vorgelegen. Denn der Bürgermeister hatte die Wahl zu leiten, und wenn der Angeklagte es unternommen hätte, die Wahl durch Drohung oder Gewalt zu verhindern, so würde darin zugleich die Verhinderung des Bürgermeisters an der Leitung der Wahl liegen. Allein es fehlt in den Urteilsgründen an jeder Erörterung, inwiefern in der oben wiedergegebenen Äußerung des Angeklagten eine Drohung im Sinne des § 114 StGB., d. h. die Androhung eines Übels, dessen Inaussichtstehen wenigstens in der Meinung des Täters den Bedrohten in seiner Willensrichtung beeinflussen sollte, zu finden ist. Es ist zunächst nicht untersucht, was der Angeklagte mit seinen Worten gemeint hat, ob er das wirkliche Zerreißen des Protokolls in Aussicht gestellt oder nur die Aufhebung des seiner Ansicht nach nichtigen Wahlaktes als voraussichtlich und deshalb diesen für unnütz erklärt hat. Sodann aber ist nicht ohne weiteres ersichtlich, inwiefern das Zerreißen des Protokolls für den Bürgermeister ein Übel enthalten konnte. Was die Gewalt betrifft, so ist es zwar nicht richtig, wenn der Verteidiger meint, die Wahlhandlung sei bei der Zerreißung des Protokolls schon beendigt gewesen, denn das Protokoll sollte noch, wie der Angeklagte wußte, vorgelesen werden; allein die Feststellung, daß der Angeklagte das Protokoll **nur durchlesen** wollte, steht der Annahme seiner Absicht entgegen, daß er damit die noch nicht beendete Wahlhandlung **verhindern** wollte. Hatte er nur die Absicht, das seiner Ansicht nach unrichtige Protokoll

Digitized by Google

auf seinen Inhalt zu prüfen, so kann in dessen gewaltsamer Wegnahme zu diesem Zweck nicht die Nötigung des Bürgermeisters zur Unterlassung der Leitung der Wahlhandlung gefunden werden. Urt. d. I. Sen. v. 10. März 1910 (28/10).

6. § 163 Abs. 2 StGB. Widerruf und Berichtigung.] Da eine bestimmte Form für den Widerruf im Gesetz nicht vorgeschrieben ist, so muß jede Erklärung als genügend angesehen werden, durch die der Erklärende den Inhalt einer von ihm früher abgegebenen eidlichen Erklärung als unrichtig anerkennt. Dieses Anerkenntnis braucht kein ausdrückliches zu sein, vielmehr reicht auch ein indirektes aus (RGSt. 7, 154; 24, 259). Die Behauptung der Staatsanwaltschaft, ein Widerruf erfordere ferner, daß die Unrichtigkeit der eidlichen Erklärung vollständig beseitigt werde, kann als richtig nicht anerkannt werden. Unter einer vollständigen Beseitigung der Unrichtigkeit versteht die Staatsanwaltschaft nämlich, wie aus dem Zusammenhange der Revisionsbegründung hervorgeht, die Angabe der richtigen Tatsachen. Eine solche Richtigstellung der Aussage geht jedoch über den Begriff des Widerrufes hinaus, dem keine den gewöhnlichen Sprachgebrauch überschreitende Bedeutung beizulegen ist. Eine behauptete Tatsache widerrufen ist gleichbedeutend mit „sie zurücknehmen", für falsch erklären. Dieser Begriff enthält daher nur die eine Seite einer „Berichtigung". Denn nur zu einer solchen gehört es, daß gleichzeitig diejenigen Tatsachen angegeben werden, die an die Stelle der beseitigten treten sollen. Urt. d. V. Sen. v. 19. April 1910 (57/10).

7. § 166 StGB. Gebräuche und Einrichtungen der Kirche.] Nach den erstrichterlichen Feststellungen war am Abend des 21. August 1909 in der katholischen Kirche zu G. Beichte für die polnischen Wanderarbeiter abgehalten worden, die sich bis tief in die Nacht hinzog, so daß gegen Mitternacht noch eine größere Anzahl polnischer Arbeiter in der Kirche weilte. Zu einem Teil schliefen diese, zu einem anderen Teil beteten sie und wollten die am anderen Morgen stattfindende Frühmesse erwarten. In dem Beten der Arbeiter hat nun der Vorderrichter einmal einen „Gebrauch" der katholischen Kirche erblickt, dann, hiervon abweichend, dies Beten als eine „gottesdienstliche Verrichtung" und schließlich als „einen Teil des Gottesdienstes" erachtet, weil er den „Übergang in andächtiger Vorbereitung von der Beichte zur Frühmesse" bildete, ohne die Verschiedenheit dieser in den §§ 166 und 167 StGB. auseinandergehaltenen Begriffe zu beachten. Dabei konnte der Strafkammer in keiner dieser Richtungen beigetreten werden. Was zunächst die Frage betrifft, ob es sich um einen „Gebrauch" der katholischen Kirche handeln kann, so ist davon auszugehen, daß in Rechtsprechung und Wissenschaft unter „Gebrauch" einer Kirche allgemein hergebrachte Gewohnheiten angesehen werden, die auf einer gewissen allgemeinen Übung im christlichen Kirchenleben und Kirchenwesen beruhen und mit diesen in inniger Beziehung stehen, wie z. B. Hauskollekten (RGRspr. 2, 582), die Amtstracht der Geistlichen (RGSt. 6, 88), die Einweihung eines zum Gottesdienste bestimmten Gebäudes (GoltdArch. 45, 45), die kirchlichen Beerdigungsgebräuche (RGSt. 31, 133), Ausstellung von Reliquien (RGSt. 24, 12), das Bekreuzigen der Katholiken (RGSt. 33, 222) und andere mehr. Nichts spricht aber im vorliegenden Falle dafür, daß es sich um einen derartigen Gebrauch handeln kann. Es steht nur fest, daß polnische Arbeiter, denen gestattet worden ist, in der katholischen Kirche zu G. die Nacht zuzubringen, zum Teil dort gebetet haben. Ebensowenig kann in diesem Beten eine „gottesdienstliche Verrichtung", eine Handlung der Religionsübung gefunden werden, die an sich allerdings keinen Bestandteil des ordentlichen, regelmäßigen Gottesdienstes bildet und daher nicht unter den Begriff des Gottesdienstes im engeren Sinne fällt (vgl. RGSt. 20, 200) aber doch einen auf dem kirchlichen Ritus beruhenden Akt der Religionsübung erfordert, der neben dem eigentlichen Gottesdienste einem besonderen religiösen Bedürfnisse zu dienen sowie eine Gottesverehrung zu betätigen bestimmt ist (RGSt. 27, 296; 28, 303). Es versagt aber auch der Begriff des „Gottesdienstes". Unter „Gottesdienst" im Sinne des § 167 StGB. ist (vgl. RGRspr. 7, 363) die Vereinigung von Mitgliedern einer im Staate bestehenden Religionsgesellschaft zur religiösen Erbauung durch Verehrung und Anbetung Gottes nach den Vorschriften und Gebräuchen und in den Formen ihrer Gemeinschaft zu verstehen. Diesen Erfordernissen entsprach das Beten der polnischen Arbeiter nicht. Scheidet hiermit die Möglichkeit der Anwendung der bisher besprochenen Tatbestandsmerkmale aus, so wird in der erneuten Verhandlung zu untersuchen sein, ob nicht eine „Einrichtung" der katholischen Kirche im Sinne des § 166 StGB. zur Frage steht. Zu diesem Zwecke wird näher zu ermitteln sein, welche Bedeutung dem Beten der polnischen Arbeiter innegewohnt hat. Nach den erstrichterlichen Feststellungen hatten sie am Abend zuvor gebeichtet. Diente ihr Beten nur zur Vorbereitung auf die Kommunion — nicht die Messe, wie das angefochtene Urteil annimmt —, und schreibt die katholische Kirche eine Vorbereitung zum Empfang der Kommunion durch Gebet oder fromme Betrachtungen vor, so könnte hierin allerdings unter Umständen eine Einrichtung der katholischen Kirche gefunden werden (vgl. RGSt. 5, 354 [356 unter Nr. 3]; GoltdArch. 37, 362). Urt. d. III. Sen. v. 3. März 1910 (38/10).

8. § 169 StGB. Kindesverleugnung im Rechtsstreit.] Die Angeklagte M. G. gebar, wie das angefochtene Urteil ergibt, nach siebenmonatlicher Ehe mit dem Angeklagten G. ein Kind. Dessen Empfängniszeit fiel teilweise außerhalb der Ehe, es steht aber fest, daß die Eheleute G. schon vor Eingehung der Ehe und während der Empfängniszeit vom Februar 1904 an im Geschlechtsverkehr standen. Das Kind hatte daher nach § 1591 Abs. 1 Satz 1 BGB. ein Recht darauf als eheliches Kind der Angeklagten anerkannt zu werden. Dieses Recht haben ihm die Angeklagten entzogen, indem sie, durch gemeinschaftliche Veranstaltungen, d. h. im gegenseitigen Einverständnis und gemäß zuvor getroffener Verabredung den Anfechtungsprozeß nach §§ 1593 ff. BGB. gegen die Vormundschaft durchführten, das Prozeßgericht zu täuschen wußten und die rechtskräftige Feststellung erlangten, daß das Kind nicht vom Ehemann erzeugt wurde und als uneheliche Tochter der Angeklagten M. G. zu gelten habe. G. trat als Kläger mit dem unwahren Vorbringen auf, seine Ehefrau sei von ihm in der Empfängniszeit geschlechtlich nicht berührt worden, sie habe während dieser Zeit mit dem Dienstknecht B. verkehrt und sei von ihm geschwängert worden. Die als Zeugin benannte und gerichtlich vernommene M. G. bestätigte dies. Wenn das Zivilgericht ihrer Aussage vollen Glauben beimaß und, dadurch

Digitized by Google

in Irrtum versetzt, das das Kind seines wahren Personenstandes beraubende Erkenntnis erließ, so machte es zwar von seinem Rechte freier Beweiswürdigung hierbei Gebrauch, verstieß aber nicht gegen seine Pflicht der Wahrheitserforschung, indem es einer durch ein Beweismittel unterstützten Parteibehauptung Glauben schenkte, und seine Täuschung und das auf ihr beruhende Urteil stehen im ursächlichen Zusammenhang mit dem trügerischen Vorgehen der Angeklagten. Sie haben jedenfalls eine der Ursachen des Erfolges, die Veränderung des Personenstandes des Kindes gesetzt und konnten daher dafür strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. — RGSt. 36, 114; 39, 143; 40, 9. — Zutreffend hat hiernach die Strafkammer den äußeren Tatbestand des Vergehens aus § 169 StGB. für erfüllt angesehen. Die Angeklagten haben durch die Herbeiführung des Zivilurteils einen Zustand geschaffen, der dem wahren Personenstand des Kindes nicht entsprach und seine tatsächliche Wirksamkeit verhinderte. Urt. d. I. Sen. v. 31. Jan. 1910 (1013/09).

9. § 181 StGB. Herbeiführung eines Ehebruchs als Scheidungsgrund.] Nach den Feststellungen des Urteils trat Zeuge J. an den Angeklagten mit der Äußerung heran, er wolle ihm eine Scheidung seiner Ehe möglich machen, er habe schon vor 20 Jahren mit des Angeklagten Ehefrau geschlechtlich verkehrt, diese würde sich auch jetzt noch mit ihm einlassen, er könne dem Angeklagten dann eine Frau mit 5000 Taler Vermögen anschaffen. Angeklagter zweifelte daran, daß dem J. seine Absicht gelingen würde, rechnete aber mit der Möglichkeit, daß es zu einem Geschlechtsverkehre zwischen J. und seiner Frau kommen könne, begleitete J. zur Wohnung seiner Frau, wartete, bis J. wieder herauskam und fragte ihn, wie es abgelaufen sei. J. hat mit der Frau den Beischlaf vollzogen. Die Strafkammer verneint auf Grund dieses Tatbestandes mit Recht, daß Angeklagter der Unzucht seiner Frau mit J. durch Vermittelung oder Gewährung von Gelegenheit oder auch durch Verschaffung von Gelegenheit in der Form aktiven Tätigwerdens Vorschub geleistet habe. Sie prüft weiter die Frage, ob er etwa durch pflichtwidriges Unterlassen günstigere Bedingungen für die Ausübung der Unzucht seiner Ehefrau geschaffen habe und verneint auch diese Frage in der Erwägung, daß Angeklagter, selbst wenn man annehmen wollte, es sei mit Rücksicht darauf, daß er von seiner Ehefrau getrennt lebte und alle Beziehungen mit ihr abgebrochen hatte, trotzdem rechtlich verpflichtet gewesen, deren Unzucht zu hindern, tatsächlich zu solcher Hinderung nicht in der Lage gewesen sei. Daß er nicht in der Lage war, wird daraus hergeleitet, daß die Ehefrau eine eigene Wohnung von ihrem eigenen Gelde gemietet hatte, daß dem Angeklagten über diese Wohnung keinerlei Verfügung zustand, er von seiner Ehefrau aus dieser Wohnung schon einmal ausdrücklich hinausgewiesen war, daß er die Beziehungen zu seiner Frau völlig abgebrochen hatte. Diese Feststellungen werden von der Staatsanwaltschaft ohne Grund als ungenügend angegriffen. Wenn in der Revision geltend gemacht wird, nach den Urteilsgründen sei anzunehmen, J. habe nur mit Rücksicht auf das Einverständnis des Angeklagten gehandelt und würde sich durch dessen künftigen Widerstand von seinem Vorhaben haben abhalten lassen, so wird hiermit ein neuer tatsächlicher Gesichtspunkt in das Urteil hineingetragen; die Strafkammer hat diesen Schluß nicht gezogen und war nach der Sachlage nicht veranlaßt, ihn zu ziehen. Aber selbst angenommen, die Unterstellung der Revision wäre richtig, so hat doch Angeklagter der Unzucht J. mit seiner Ehefrau durch dessen Nichtzurückhalten nicht objektiv günstigere Bedingungen durch Gewährung von Gelegenheit geschaffen. Es könnte nur ein Unterlassen in Frage kommen. Dieses steht dem Vorschubleisten durch positives Tun nur gleich, wenn der Angeklagte rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist, die Unzucht zu verhindern und trotzdem dies wissentlich unterläßt. Die rechtliche Verpflichtung, der Unzucht seiner Ehefrau entgegenzutreten, bestand für den Angeklagten und zwar ohne Rücksicht auf die nur tatsächlich, nicht rechtlich aufgehobene eheliche Gemeinschaft. §§ 1354, 1575, 1586 BGB. Die Strafkammer hat aber, wie schon oben erwähnt, unter Anführung der vorliegenden besonderen Umstände festgestellt, daß dem Angeklagten die Geltendmachung seiner ehelichen Rechte und Pflichten tatsächlich nicht möglich war. Den ihm fremden J. von der beabsichtigten Unzucht fernzuhalten, war er rechtlich nicht verpflichtet, auch dann nicht, wenn die Unzucht mit seiner Ehefrau getrieben werden sollte, und er hatte nach dieser Richtung auch keine Machtmittel. Daß er auf J. irgendwie auch nur intellektuell eingewirkt hat, RGSt. 8, 236; RGRspr. 10, 133, oder daß er dessen Bereitwilligkeit zur Unzucht durch irgendeine getroffene Veranstaltung hervorgerufen oder befördert hat, RGSt. 30, 321, ist nicht festgestellt; letzteres ist insbesondere in dem bloßen Begleiten des J. zu der diesem bekannten eigenen Wohnung der Ehefrau nicht gefunden. Urt. d. III. Sen. v. 21. März 1910 (47/10).

10. § 182 StGB. Unbescholtenheit.] Rechtsirrtümlich würde die Annahme sein, daß allein eine freiwillige und bewußte Hingabe zum außerehelichen Beischlafe die Annahme einer Bescholtenheit zu rechtfertigen vermöchte. Wie von dem RG. wiederholt anerkannt und ausgesprochen worden — vgl. RGRspr. 4, 468/469; RGSt. 37, 94 (96/97) — kann auch ein sonstiges in der eigenen sittenlosen Gesinnung des Mädchens wurzelndes unzüchtiges Treiben geeignet sein, die Annahme der geschlechtlichen Bescholtenheit zu begründen. Dabei ist aber zu beachten, daß nicht jede Herabminderung des Scham- und Sittlichkeitsgefühles im allgemeinen ausreicht; erfordert wird vielmehr vornehmlich in der Richtung auf geschlechtliche Unberührtheit, daß das „in sittenloser Gesinnung wurzelnde unzüchtige Treiben" eine geschlechtliche Verdorbenheit, einen Mangel an Ehrgefühl für die eigene geschlechtliche Reinheit erkennen lassen muß, dergestalt, daß der Zweck des Gesetzes, die weibliche Jugend bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres vor Mißbrauch zum Beischlaf mittels Verführung zu schützen, einem solchen Mädchen gegenüber nicht erreichbar, dieses seines Schutzes unwert erscheint. Wann diese Voraussetzung im Einzelfalle zutrifft, wann der Lebenswandel eines Mädchens in diesem Lichte zu beurteilen ist, das fällt tatsächlicher Beurteilung anheim, wobei es zulässig erscheint, zwecks Schlußfolgerungen aus Reden und Handlungen auf die Gesinnung des Mädchens, den Anschauungen und Gepflogenheiten der verschiedenen Stände und Gesellschaftsklassen Rechnung zu tragen. In dem vorliegenden Falle erachtet die Strafkammer den Vorgang aus Juli 1904, bei welchem die damals 12¼ Jahre alte A. längere Zeit in später Abendstunde und

Digitized by Google

nur leicht bekleidet mit dem 14jährigen H. in der dunklen Schlafstube geschäkert und es geduldet hat, daß dieser in seiner Kleidung stundenlang auf ihre besondere Einladung neben ihr in ihrem Bette gelegen, sie geküßt und an der Brust gekitzelt, unter Berücksichtigung des schulpflichtigen Lebensalters der beiden und des Umstandes, daß es zu weiteren geschlechtlichen Ausschreitungen nicht gekommen ist, als eine unüberlegte kindische Übermütigkeit, nicht aber für ausreichend, um deswillen die A. als „geschlechtlich bescholten" anzusehen. Der Vorderrichter verkennt weiter nicht, daß auch im übrigen das Verhalten derselben keineswegs einwandfrei erscheint, er hält aber dafür, daß dies sonstige leichtfertige und unvorsichtige Verhalten der A. auch in Verbindung mit dem Vorgange aus Juli 1904 nicht dazu führt, sie nicht mehr als „geschlechtlich unbescholten" anzusehen. Ein Rechtsirrtum ist hierin nicht zu erblicken, die Strafkammer befindet sich vielmehr in Übereinstimmung mit der insbesondere in RGSt. 37, 94 ff. dargelegten Rechtsauffassung des RG. Urt. d. III. Sen. v. 3. März 1910 (23/10).

11. § 184 StGB. Unzüchtigkeit und künstlerischer Zweck (s. a. Nr. 1).] Das Gericht verkennt nicht, daß das vom Angeklagten verfaßte Gedicht in seiner Schilderung des ehebrecherischen Zusammenseins, der fast völligen Nacktheit und der allmählich sich steigernden Geschlechtslust das Scham- und Sittlichkeitsgefühl verletzt und deshalb eine unzüchtige Schrift ist. Es spricht aber den Angeklagten frei, weil es nicht zur Überzeugung gelangt ist, daß der Angeklagte sich des unzüchtigen Charakters des Gedichtes bewußt gewesen sei. Es schließt auf den Mangel dieses Bewußtseins aus gewissen, mit dem Gutachten eines Sachverständigen übereinstimmenden Angaben des Angeklagten, denen es folgt. Diese Angaben des Angeklagten gehen dahin, daß er sowohl im allgemeinen wie auch mit der von ihm verlegten Zeitschrift schriftstellerische Ziele ernster Natur verfolge und dem Rufe eines pornographischen Schriftstellers fernstehe, daß er mit dem fraglichen Gedicht nur die Torheiten und Laster der Zeit in satirischer Form habe verspotten wollen, daß der künstlerische Zweck der Satire derbe Worte und Wendungen bedingt habe, daß aber diese Derbheit durchgehend im Rahmen der Ironie und des Witzes bleibe und daher seiner Auffassung nach nicht geeignet sei, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit zu verletzen. Es fragt sich, da der Vorderrichter die Verneinung des Bewußtseins von der Unzüchtigkeit des Gedichts auf die ihm glaubhaft erscheinenden Anschauungen des Angeklagten, neben den gleichartigen Anschauungen des Sachverständigen, stützt, ob diese Anschauungen über die Natur des Unzüchtigen und über das, was hierbei von Bedeutung ist, zutreffende sind. Die Frage muß verneint werden. Eine Schrift kann sehr wohl die Absicht, die Torheiten und Laster der Zeit in satirischer Form zu verspotten, in unzüchtiger Weise zum Ausdruck bringen: sie verliert den Charakter der Unzüchtigkeit nicht durch jene Absicht. Und ebensowenig braucht dem Schriftsteller, dem wesentlich die Satire als Zweck seiner Arbeit vorschwebt, die nebenherlaufende Unzüchtigkeit derselben unbewußt zu bleiben. Die Unzüchtigkeit braucht nicht beabsichtigt zu sein: es genügt, daß sie zum Bewußtsein gekommen ist, um strafbar zu machen. Der „künstlerische Zweck" der Satire mag mit unter „derbe" Worte und Wendungen bedingen: er rechtfertigt aber niemals eine solche Gestaltung des Werkes, daß es den Charakter einer unzüchtigen Schrift annimmt. Die Annahme, der Wille, eine Satire zu schreiben, sei von entscheidender Bedeutung für die Frage des Bewußtseins von der Unzüchtigkeit eines Schriftwerks, ist daher eine rechtsirrtümliche. Der Vorderrichter legt entscheidendes Gewicht auf diese Anschauung des Angeklagten und gibt damit zu erkennen, daß er selbst von einer rechtlich unhaltbaren Anschauung ausgegangen ist. Nicht minder gibt zu Bedenken die Erwägung des Vorderrichters Anlaß, daß nach des Angeklagten Auffassung das fragliche Gedicht nicht geeignet sei, das Scham- und Sittlichkeitsgefühl der Allgemeinheit zu verletzen. Wenn der Angeklagte eine rechtsirrige Anschauung darüber gehabt hat, was unzüchtig ist und was nicht, so hat er über den Inhalt und die Tragweite des Strafgesetzes geirrt, und der Mangel dieses Bewußtseins kann ihn nicht straflos machen. Das Urteil läßt nicht erkennen, daß es den Irrtum des Angeklagten auf andrem Gebiete findet. Urt. d. II. Sen. v. 19. April 1910 (21/10).

12. §§ 185, 193 StGB. Beleidigung in Ausübung des Anwaltsberufs.] Der Angeklagte hatte in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt in einer Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht den Korbmacher C. zu verteidigen, dem neben anderen Straftaten eine Beleidigung des Polizeidieners N. zur Last gelegt war. Das Gericht sieht nun als erwiesen an, daß der jetzige Angeklagte in jener Hauptverhandlung bei seinem zur Verteidigung des C. gehaltenen Schlußvortrage zweimal in bezug auf N. das Wort „Meineid" gebraucht habe, den dieser in einem Zivilprozesse, bei dem die Familie C. beteiligt war, geleistet haben sollte. Die näheren Umstände, unter denen das Wort gefallen ist, konnten nicht festgestellt werden. Das Gericht legt jedoch ersichtlich seinen weiteren Ausführungen die Annahme zugrunde, daß die Angabe des Angeklagten richtig sei, wonach er gesagt habe, N. habe nach Ansicht seiner Partei (d. h. des C.) einen Meineid geleistet. Strafbar ist die Behauptung einer Tatsache der in § 186 StGB. gedachten Art nur dann, wenn sie nicht erweislich wahr ist, da die Erweislichkeit einen Strafausschließungsgrund darstellt, dessen Fehlen also zunächst der Feststellung bedarf (RGSt. 19 S. 386, 388). Ausdrückliche Erörterungen darüber fehlen. Rechtsirrig wäre es, wenn das Gericht sich derselben überhoben geglaubt hätte, weil der Angeklagte seinerseits den Beweis der Wahrheit anzutreten abgelehnt hatte (RGRspr. 6, 788). Im Strafprozesse liegt dem Angeklagten, abgesehen von ausdrücklichen, das Gegenteil vorschreibenden gesetzlichen Bestimmungen, eine Beweislast grundsätzlich nicht ob. Die Urteilsgründe werden aber in ihrem Zusammenhange unbedenklich dahin zu verstehen sein, daß das Gericht von der Nichterweislichkeit der behaupteten Tatsache, N. habe einen Meineid geleistet, ausging. Damit war die Grundlage für die Anwendung des § 193 StGB. geschaffen. Bedeutungslos ist dabei der Umstand, daß der Angeklagte nach dem Wortlaut der in Rede stehenden Bemerkung anscheinend nur die Ansicht seiner Partei über das Vorliegen eines Meineides wiedergegeben hat (RGSt. 38, 368). Dadurch würde der Tatbestand einer strafbaren üblen Nachrede im Sinne des § 186 StGB. nicht beseitigt werden. Daß der Angeklagte zur Wahrnehmung berechtigter Interessen handelte,

Digitized by Google

als er in der Hauptverhandlung zur Verteidigung des C. sprach, bedarf keiner Begründung. Daraus folgt aber keineswegs, daß der Verteidiger rechtsgrundsätzlich bezüglich aller seiner Bemerkungen dabei unter dem Schutze des § 193 StGB. stehe und infolgedessen jeden straflos beleidigen dürfe. Insbesondere bleibt im einzelnen Falle zu untersuchen, ob der Verteidiger mit einer in Betracht zu nehmenden Äußerung berechtigte Interessen überhaupt wahrnehmen wollte. Denn wer von dieser Absicht tatsächlich nicht geleitet würde, kann den Schutz des § 193 StGB. für sich nicht in Anspruch nehmen, selbst wenn er berechtigte Interessen hätte wahrnehmen können (RGSt. 34, 216). Die Bemerkung würde dann nicht zur Wahrnehmung berechtigter Interessen, sondern nur bei Gelegenheit einer solchen Wahrnehmung gemacht sein (RGSt. 4, 316). Nun sagt das Gericht ausdrücklich, die Behauptung des Angeklagten, er habe auch die in Rede stehende Bemerkung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht, habe sich nicht widerlegen lassen, da die Hauptverhandlung keinen Anhalt für das Gegenteil ergeben habe. Muß man demnach davon ausgehen, daß die unter Anklage stehende Bemerkung zur Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden ist, dann ist ihretwegen eine Bestrafung grundsätzlich ausgeschlossen und nur dann zulässig, wenn das Vorhandensein einer Beleidigung aus der Form der Äußerung oder den Umständen, unter denen sie geschah, hervorgeht. Das Instanzgericht hat dies geprüft, es ist aber zur Verneinung der Frage gelangt. Das muß nach Lage der Sache als zutreffend bezeichnet werden. Konnte nämlich der Angeklagte unter den obwaltenden Umständen der Meinung sein, daß sich N. früher eines „Meineides" schuldig gemacht habe, dann war er berechtigt, bei seinen Ausführungen zur Verteidigung des C. dies darzulegen. Denn selbstverständlich hing die Bedeutung von N.s belastender Aussage wesentlich davon ab, ob der Zeuge eine vertrauenerweckende Persönlichkeit war, oder ob man sich von ihm eines „Meineides" versehen konnte. Den gegenteiligen Ausführungen der Revision, mit denen die hier in Betracht kommenden Entscheidungsgründe des Gerichtes bekämpft werden sollen, sind rechtsirrtümlich. Es liegt ihnen eine Verwechselung von Inhalt und Form zugrunde. Ein „Meineid" kann eben nicht anders als mit diesem Worte bezeichnet werden, und jeder, der befugt ist, die Behauptung auszusprechen, eine gewisse Persönlichkeit habe wissentlich unter dem Eide die Unwahrheit ausgesagt, kann sich dieses Ausdruckes bedienen und ist zu dessen Umschreibung nicht verpflichtet. Fraglich kann aber sein, wie demgegenüber die Schlußausführungen des Vorderrichters zu verstehen sind. Das Gericht spricht dort aus, der Vorwurf des Meineides sei im Verhältnis zu der Geringfügigkeit der verhandelten Sache und der Schwäche des gegen N. vorliegenden Materials stark, auch hätte der Angeklagte sich vorsichtiger und für den Zeugen schonender ausdrücken können. Anerkannt muß ferner werden, daß ein Teil der Erwägungen, mit denen das Gericht diese von ihm selbst geltend gemachten Bedenken zu entkräften sucht, nicht frei von Rechtsirrtum sind. Es wird nämlich darauf hingewiesen, daß der Angeklagte es für erforderlich gehalten haben mochte, seine Bedenken gegen den Zeugen „in besonders scharfer Form" dem damals erkennenden Gerichte zu übermitteln. Ein solch weitgehendes Recht des Verteidigers besteht nicht. Wenn ein Zeuge sich unter den hier besprochenen besonderen Voraussetzungen auch gefallen lassen muß, des Meineides bezichtigt zu werden, so kann dies doch nur als Ausnahmefall anerkannt, und es muß unbedingt verlangt werden, daß der Verteidiger bei diesem Teil seiner Ausführungen streng sachlich bleibt und unter allen Umständen jede „besonders scharfe Form" vermeidet. Denn dem vom Verteidiger in berechtigter Weise wahrzunehmenden Interesse steht das Recht des Zeugen auf Achtung seiner Persönlichkeit gleichwertig gegenüber. Der letztere braucht sich deshalb eine das sachlich Gebotene überschreitende „besonders scharfe" Form bei den gegen ihn gerichteten Angriffen keinesfalls gefallen zu lassen. Vielmehr würde in ihr eben die „Form" im Sinne des § 193 StGB. zu erblicken sein, durch die selbst eine zur Wahrnehmung berechtigter Interessen aufgestellte Behauptung strafbar wird. Allein hier steht, wie bereits nachgewiesen, tatsächlich nicht eine „besonders scharfe Form" in Frage, auch ist der Ausgangspunkt des Vorderrichters fehlsam. Denn auf die „Geringfügigkeit der verhandelten Sache" kommt es nicht an, weil jeder Angeklagte jede auch die geringfügigste Anklage mit allen erlaubten Mitteln von sich abzuwehren befugt und grundsätzlich berechtigt ist, einem gegen ihn in der entscheidenden Hauptverhandlung auftretenden Zeugen einen „Meineid" zum Vorwurf zu machen, wenn er trotz der Schwäche des gegen denselben vorliegenden Beweises von dessen Schuld überzeugt ist. Nur so viel ist richtig, daß die „Schwäche des Beweises" den Angeklagten zu besonders sorgfältiger Prüfung nötigt, und es ist eine auf dem Boden der Tatsachenwürdigung liegende Frage, ob das Gericht dem Angeklagten glauben wird, wenn er behauptet, er sei trotz der Schwäche der Beweise von der Schuld des Zeugen überzeugt gewesen. Dieser zuletzt erwähnte Teil der Ausführungen des Vorderrichters vermag deshalb den Bestand des angegriffenen Urteils nicht in Frage zu stellen, da die Urteilsbegründung in ihrem Zusammenhange, wie bereits betont, dahin zu verstehen ist, daß der Angeklagte nach Ansicht des Gerichtes von der Wahrheit des von ihm erhobenen Vorwurfes überzeugt war. Urt. d. V. Sen. v. 18. Jan. 1910 (981/09).

13. §§ 186, 193 StGB. Streikbrecherbeleidigung.] Auf dem Wege der Annahme einer sogenannten Kollektivbeleidigung ist das LG. zu der Feststellung gelangt, daß die fünf Arbeiter, die den Strafantrag gestellt haben, durch die beiden Zeitungsaufsätze beleidigt worden seien. Ein Rechtsirrtum ist dieser Erwägung nicht zu entnehmen. Das Urteil stellt im Gegensatz zur Revision in bindender Weise fest, daß aus den Zeitungsaufsätzen die Beziehbarkeit der darin enthaltenen Ehrenkränkungen auf die Gesamtheit derjenigen Arbeiter erkennbar hervortritt, die bei dem Arbeitsausstande der städtischen Abfuhrarbeiter an deren Stelle getreten und in dem Straßenreinigungsdepot untergebracht waren. Es ist ferner festgestellt, daß der Angeklagte sich dieser allgemeinen Beziehbarkeit seiner Äußerungen bewußt gewesen ist, daß er sie sogar beabsichtigt hat. Die Beleidigung jeder einzelnen zu diesem Kreise gehörigen Person ist hiernach rechtsirrtumsfrei dargetan (RGSt. 23, 246). Es wäre Sache des Angeklagten gewesen, um diese Wirkung zu vermeiden, den Aufsätzen eine nach Form und Inhalt einschränkende Gestalt zu geben. Daß er dieses nicht getan hat

Digitized by Google

und nicht hat tun wollen, steht für die Revisionsinstanz fest. Auch eine Verletzung der sonstigen angewendeten Strafrechtsvorschriften ist der Urteilsbegründung nicht zu entnehmen. Die Ablehnung der drei Beweisanträge verstößt nicht gegen gesetzliche Vorschriften. Der erste Antrag enthielt den Beweissatz, daß die Arbeitswilligen der Hefe des Volkes angehörten und verhältnismäßig viele Vorbestrafte darunter waren. Durch das angegebene Beweismittel, nämlich die Einforderung der Strafregisterauszüge auf Grund vorheriger amtlicher Feststellung der Personalien, konnte nur der zweite Teil des Antrages, die Vorbestrafung eines verhältnismäßig großen Teiles der Arbeitswilligen, bewiesen worden. Daß, wie die Revision anzunehmen scheint, auch die Vorbestrafung der fünf Strafantragsteller behauptet war, um deren Beleidigung es sich hier handelt, trifft nach dem Inhalt des Beweisantrages nicht zu. Der zweite Antrag führt unter a bis k eine Reihe von Fällen auf, in denen einzelne Arbeitswillige Ausschreitungen verschiedener Art begangen haben sollen, die übrigens zum Teil der Veröffentlichung der Zeitungsaufsätze zeitlich gefolgt sind. Daß die fünf Strafantragsteller bei einem dieser Fälle beteiligt gewesen seien, ist nicht behauptet worden. Wenn das LG. diese Beweisanträge als unerheblich bezeichnet, und zwar nicht bloß hinsichtlich der Schuldfrage, sondern auch hinsichtlich der Strafabmessung, so legte es nach der in der Urteilsbegründung enthaltenen Erläuterung dieses Ablehnungsgrundes gerade Gewicht auf den Umstand, daß die fünf Strafantragsteller, auf die es hier allein ankam, von den unter Beweis gestellten Vorwürfen nicht berührt waren. So aufgefaßt, beruht die Ablehnung auf dem Grunde der tatsächlichen Unerheblichkeit und läßt einen Rechtsverstoß nicht erkennen. Die Revision, die aus den Anträgen die Berechtigung der Vorwürfe wenigstens für den Durchschnitt der beleidigten Arbeiter herleiten will, verkennt, daß es sich im vorliegenden Verfahren um die, wenn auch unter einer Kollektivbezeichnung erfolgte Beleidigung fünf bestimmter Einzelpersonen handelt. Der dritte Beweisantrag war auf die Vernehmung eines Sachverständigen gerichtet und ist nach dem maßgebenden Sitzungsprotokoll abgelehnt, mit der Begründung, daß das Gericht in der Lage sei, sich selbst ein Urteil über die Frage zu bilden. Nach der Urteilsbegründung hat das Gericht auch seine eigene Sachkunde walten lassen. Nach dem Grundsatze der freien Beweiswürdigung war es hierzu berechtigt. Schließlich wendet sich die Revision ohne Erfolg gegen die Annahme des Urteils, daß es zur Entschuldigung des Angeklagten nicht dienen könne, wenn er in der von Ort zu Ort geführten Arbeiterkolonne eine öffentliche und soziale Gefahr erblickt habe, deren tatsächliches Bestehen durch den dritten Beweisantrag bewiesen werden sollte. Es handelte sich hier offenbar um einen für die Beurteilung der Sache einflußlosen vermeintlichen Beweggrund, aus dem ein Fall des § 193 StGB. vom Angeklagten nicht hergeleitet war. Urt. d. III. Sen. v. 10. Febr. 1910 (1043/09)

14. § 235 StGB. Kurze Dauer der Entziehung.] Der Tatbestand wird auch erfüllt, wenn ein Elternteil dem anderen, dem das Erziehungs- und Aufsichtsrecht zusteht, das minderjährige Kind entzieht (RGSt. 22, 166). Diese Voraussetzung trifft hier zu, da nach der fehlerfreien Feststellung des Urteils die Sorge für die Person des Kindes mit Wirksamkeit für die Dauer des Ehescheidungsstreites von dem nach § 627 ZPO. zuständigen Prozeßgericht dem Ehemanne der Angeklagten zugesprochen war und die Begehung des Delikts in die Zeit der Rechtshängigkeit des Ehescheidungsprozesses fällt. Die in der Hauptverhandlung vor dem Revisionsgericht aufgestellte Behauptung des Verteidigers, daß diese Entscheidung außer Kraft gesetzt sei durch einen Vergleich der Parteien, kann, weil nur der im Urteil festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt werden kann, nicht berücksichtigt werden. Trotzdem mußte die Revision Erfolg haben, da die Feststellung, wie sie nach dem Urteilsinhalt der Entscheidung zugrunde liegt, nicht frei von rechtlichen Bedenken ist. Die Begehung der strafbaren Handlung hat hiernach am 9. März 1909 mit der Abholung des Kindes von seinem Vater begonnen. Die Frage, ob schon in diesem Abholenlassen zu dem angeblichen Zwecke der Teilnahme an einer Geburtstagsfeier ein auf Täuschung gerichteter Anschlag oder Kunstgriff der Angeklagten lag, läßt das Urteil ausdrücklich offen. Hiernach ist es aber auch nicht zweifelsfrei, ob, worüber das Urteil sich nicht ausspricht, schon damals die für den Begriff der Entziehung notwendige Absicht der Aufhebung der bisherigen Verbindung für eine längere Dauer bei der Angeklagten bestanden hat. Wenn, wofür das Urteil Raum läßt, der Wille der Angeklagten, ihr Kind für einen längeren, über die Geburtstagsfeier hinausreichenden Zeitraum von seinem Vater fernzuhalten, erst später zur Entstehung gelangte, so vollendete sich das Delikt erst in dem Zeitpunkte, wo dieser Wille durch eine äußere Handlung betätigt worden ist. Ein anderes Bedenken aber leitet sich aus der Erwägung her, daß der Tatbestand des § 235 StGB. erst erfüllt wird, wenn durch eines der dort erwähnten Mittel, von denen hier nur das Mittel der List in Frage kommt, die Entziehung verursacht ist. Ob schon bei Vornahme der Handlungen vom 9. März und 17. April 1909 dieses Mittel angewendet wurde, läßt das Urteil dahingestellt und begnügt sich mit der Feststellung, daß jedenfalls am 26. Mai 1909 durch Verbergen und Versteckthalten des Kindes die Angeklagte sich des Mittels der List bedient und hierdurch erreicht hat, das Kind dem Vater „weiterhin um die Dauer einer reichlichen Stunde" zu entziehen. Bei dieser Sachlage muß die am Schlusse getroffene zusammenfassende Feststellung, daß die Angeklagte in der Zeit vom 9. März bis 26. Mai 1909 eine minderjährige Person durch List ihrem Vater entzogen hat, der Annahme einer Verkennung des § 235 StGB. Raum lassen. Denn dieser Strafbestimmung unterfiel die Entziehung nur, insoweit sie in ursächlichem Zusammenhange mit dem Gebrauche der List stand, und wenn zum ersten Male am 26. Mai 1909 dieses Mittel angewendet ist, so scheiden alle früheren Handlungen, wenn sie auch bereits den Zustand herbeigeführt haben, der demnächst durch die Anwendung der List fortgesetzt wurde, aus dem Rahmen der Strafvorschrift aus. Die Wirkung dieses Rechtsirrtums erstreckt sich nicht bloß auf die Strafbemessung, sondern auch auf die Entscheidung der Schuldfrage. Denn wenn nur in dem Verhalten vom 26. Mai 1909 das Merkmal der List gefunden wird, so ist durch dieses Mittel nur der Erfolg erreicht, daß die durchsuchenden Beamten erst nach etwa einstündigem vergeblichen Suchen das Kind gefunden haben. Es bedarf dann einer besonderen Prüfung nach Maßgabe der obwaltenden Verhältnisse, ob diese Hinausschiebung der Auffindung des Kindes sich

Digitized by Google

objektiv als ein Zustand darstellt, der tatsächlich die Ausübung des väterlichen Erziehungs- und Aufsichtsrechts vereitelt, also den Vater an der Geltendmachung dieses Rechts verhindert hat. Nur bei Bejahung dieser Frage wäre ein vollendetes Vergehen nach § 235 StGB. anzunehmen. Die Ermächtigung der Beamten zur Vornahme der Durchsuchung, welche die Revision in Zweifel zieht, ist dagegen belanglos, sofern nur die Anwendung der List ihnen gegenüber in ihrem ursächlichen Verlaufe dazu geführt hat, den Vater des Kindes an der Ausübung seines Erziehungs- und Aufsichtsrechts tatsächlich zu hindern. Urt. d. III. Sen. v. 3. Febr. 1910 (1026/09).

15. § 239 StGB. Freiheitsberaubung durch vermeintliche Einsperrung.] Nach den Feststellungen hatte die Frau M., welche sich zum ersten Male in dem Laden des Angeklagten befand, von den zwei neben der eigentlichen Ladentür noch befindlichen Ausgängen keine Ahnung und wurde sie, die bis dahin ihr Augenmerk einzig und allein auf das Anprobieren der Schuhe gerichtet, durch das plötzliche Verriegeln der Ladentür seitens des Beschwerdeführers derartig bestürzt und aufgeregt, daß ihr gar nicht der Gedanke kam, sich nach den sonst noch vorhandenen Ausgängen umzusehen, daß sie vielmehr nur das Bestreben hatte, die von dem Angeklagten verlangten 50 ℳ zu zahlen und auf diese Weise die Freiheit wiederzuerlangen. Die hierauf gestützte Annahme, daß objektiv eine Freiheitsberaubung der Zeugin M. vorgelegen, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Urt. d. III. Sen. v. 31. Jan. 1910 (1022/09).

16. § 253 StGB. Zwang.] Im angefochtenen Urteil ist festgestellt, daß dem Kinde der H. ein Rechtsanspruch auf Unterhalt gegen F. nach § 1717 BGB. nicht zustand, daß der Angeklagte dies gewußt und bei der Geltendmachung des Anspruchs auf Unterhalt für das Kind der H. in dem an F. gerichteten Schreiben bewußtermaßen einen rechtswidrigen Vermögensvorteil für das Kind erstrebt hat. Zutreffend ist die Ansicht des Beschwerdeführers, daß der Tatbestand der Erpressung ausgeschlossen ist, wo der Wille des das Übel Ankündigenden dahin geht, dem andern die Freiheit seiner Entschließung zu wahren. Es ist aber nicht ersichtlich, daß die Strafkammer dies verkannt habe. In der Entscheidung des RG. vom 7. April 1893 (abgedruckt in GoltdArch. 41, 39) ist ausgeführt, daß unter der Voraussetzung der Anstrebung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils auch eine Drohung mit einer Handlung, welcher unter anderen Voraussetzungen eine Berechtigung zukommen würde, zum rechtswidrigen Zwange werde. Die Bezugnahme auf diese Entscheidung in dem angefochtenen Urteil läßt erkennen, daß die Strafkammer von gleicher Rechtsanschauung ausgegangen ist und mit der Feststellung, Angeklagter habe die in seinem Schreiben erwähnten Übel angekündigt, indem er sie für geeignet hielt, bestimmend auf die freie Willensbestimmung des F. einzuwirken, zum Ausdruck gebracht hat, daß er dem F. zwangsweise ein anderes Verhalten, als es seinem freien Willen entsprochen haben würde, durch die Ankündigung der in Aussicht gestellten Übel habe aufdringen wollen. Urt. d. IV. Sen. v. 4. Febr. 1910 (1147/09).

17. § 263 StGB. Erlangung eines Gefälligkeitsakzepts durch Täuschung.] In allen Fällen hat der Angeklagte in den Beschädigten durch Vorspiegelung falscher Tatsachen einen Irrtum erregt, und zwar durch die Versicherung, der Solawechsel sei bedeutungslos und der Aussteller werde aus ihm nicht in Anspruch genommen werden. Der Angeklagte wußte, daß jene Versicherung falsch war: ihm war es klar, daß unabhängig von seinem Willen eine Verwertung der Wechsel bewirkt werden konnte. Wenn das Urteil darlegt, daß der Angeklagte „mit der durchaus nicht fernen Möglichkeit“ solcher Verwertung rechnen mußte, so meint es ersichtlich, daß der Angeklagte damit auch gerechnet hat, und dieser Feststellung gegenüber ist die Ausführung der Revision belanglos, es habe der „Anschauung und Absicht“ des Angeklagten entsprochen, daß die Wechsel nicht würden begeben werden. Urt. d. II. Sen. v. 25. Jan. 1910 (1024/09).

18. § 263 StGB. Unerlaubte Wechselzeichnung mit der Gesellschaftsfirma.] 1. Die Nehmer der von A. R. mit den Gesellschaftsfirmen gezeichneten Wechsel konnten zwar darüber nicht im Zweifel sein, daß es sich hierbei um Geschäfts- oder Kundenwechsel der Firmen nicht handelte. Wohl aber „mußten sie nach Lage der Sache annehmen“ — und sie haben also auch, wie damit als bewiesen hingestellt ist, tatsächlich angenommen —, daß dem A. R. die Genehmigung zur Verwendung der Wechsel für seine Privatzwecke von den Mitgesellschaftern L. und Z. erteilt worden, die letzteren also mit dem Vorgehen ihres Gesellschafters einverstanden seien. Diese „Annahme“ der Wechselempfänger gründete sich — das ist erkennbar der Standpunkt des LG. — auf die unter redlichen Gesellschaftern übliche Art der Geschäftsführung. Ein Gesellschafter, der für seine Privatschulden die Gesellschaft wechselmäßig verpflichtet, kann damit das Gesellschaftsinteresse wahrnehmen. Es kann für die Gesellschaft unter Umständen vorteilhafter sein, wechselmäßig verpflichtet zu werden, als eine dem Gesellschafter geschuldete Geldsumme bei Fälligkeit bar der Kasse entnehmen zu müssen. Der Gesellschafter kann durch Begründung einer Wechselverbindlichkeit für die Gesellschaft selbst dann deren Interesse wahrnehmen, wenn die Eingehung des Wechselgeschäfts gegen den Gesellschaftsvertrag verstößt, sofern er sich dabei nach der besonderen Belegenheit des Falles der Zustimmung seiner Mitgesellschafter versichert halten darf. Er ist nicht verpflichtet, über solche, das innere Verhältnis der Gesellschafter zueinander betreffende Umstände Dritten ungefragt Aufklärung zu geben. Immerhin erscheint aber der Gesellschafter, der — wenn auch nur „im Rahmen seines Geschäftsanteils“ — Wechsel mit der Gesellschaftsfirma zeichnet, hierbei nach außen hin als ein die Geschäfte der Gesellschaft Wahrnehmender, und nur unter dem Einflusse dieser Vorstellung lassen sich redliche Wechselnehmer auf das Wechselgeschäft ein. Ein Gesellschafter, der für private Zwecke zum Schaden der Gesellschaft diese mit Wechselschulden belastet, verschweigt nicht nur innere Angelegenheiten der Gesellschaft, die er nicht zu offenbaren braucht, sondern er gibt sich damit den Anschein, die Geschäfte der Gesellschaft zu führen, während er in Wahrheit das Gegenteil tut und tun will. In der Hingabe der hier fraglichen Wechsel ohne Mitteilung des zugrunde liegenden Sachverhalts konnte demnach ein aktives, über bloßes Verschweigen oder Unterdrücken hinausgehendes, auf Täuschung berechnetes Handeln gefunden und daher rechtlich bedenkenfrei angenommen werden, daß R. eine erklärte oder von ihm vorausgesetzte Zustimmung seiner Mitgesellschafter, eine ihm in Wahrheit nicht zustehende sachliche

Digitized by Google

Befugnis, den Gesellschaften diese Wechselverpflichtungen aufzuerlegen, vorgespiegelt habe. Dabei bleibt die Tatsache der Ausschließung des A. R. von der Vertretung durch den Gesellschaftsvertrag, soweit eine solche überhaupt festgestellt ist, dem Angeklagten gegenüber, der hiervon nicht erweislich Kenntnis hatte, vom Standpunkte des Vorderrichters außer Betracht; das Urteil brauchte sich deshalb auch nicht darüber auszusprechen, ob in der vom Verteidiger unter Nr. V der Revisionsschrift vom 26. Oktober 1909 geschilderten Handlungsweise der Gesellschafter L. und Z. ein dem Ausschließungswillen widersprechendes Verhalten gesehen werden konnte, wodurch die Wirkung der Ausschließung Dritten gegenüber beseitigt wurde. 2. Daß die gekennzeichnete, in dem Verhalten R.s bei dem Begebungsgeschäft liegende Irrtumserregung für die Annahme der Wechsel und die dadurch begründete wechselmäßige Verpflichtung der beiden Gesellschaften ursachlich gewesen ist, stellt die Strafkammer für das Revisionsgericht bindend fest, indem sie sich überzeugt erklärt, daß durch die Vorspiegelung eines in Wahrheit nicht vorhandenen Einverständnisses der Gesellschafter L. und Z. die Wechselnehmer bestimmt worden sind, sich auf das Geschäft einzulassen, während sie bei Kenntnis der wahren Sachlage die Wechsel nicht angenommen haben würden. Ob der Beweggrund, der nach dieser Feststellung die Wechselnehmer von dem Erwerb der Wechsel abgehalten hätte — nämlich die Befürchtung, sich bei Geltendmachung ihrer Forderung gegen die Gesellschaften der Einrede des betrügerischen Zusammenwirkens mit A. R. auszusetzen —, objektiv gerechtfertigt war, ist nicht ausschlaggebend für die Frage, ob nicht jedenfalls tatsächlich jene Wirkung eingetreten wäre. Übrigens wird im redlichen Verkehr schon die Kenntnis von der Unlauterkeit eines wenngleich rechtlich nicht anfechtbaren Geschäfts zur Folge haben, daß eine Beteiligung daran abgelehnt wird. 3. Was die übrigen Begriffsmerkmale des in Rede stehenden Betruges anlangt, nämlich die infolge der Begebung der Wechsel eingetretene vermögensrechtliche Schädigung der beiden Gesellschaften — durch ihre Belastung mit wechselmäßigen Verbindlichkeiten ohne gleichzeitige Deckung oder Gegenleistung —, sowie die auf Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gerichtete Absicht des A. R., so ist gleichfalls der Auffassung des Vorderrichters lediglich zuzustimmen. Der Inhalt der Revisionsschriften bietet in dieser Richtung zu weiteren Ausführungen keinen Anlaß. Urt. d. II. Sen. v. 8. März 1910 (1145/09).

19. § 271 StGB. Falsche Angabe des Personenstandes.] Die beiden Angeklagten haben vor dem AG. ihren Willen erklärt, aus der Landeskirche auszutreten. Die Zweitangeklagte hat sich fälschlich für die Ehefrau des Erstangeklagten ausgegeben und dieser hat versichert, die Mitangeklagte sei seine Ehefrau. Über die Verhandlung ist ein Protokoll aufgenommen, dessen Inhalt im einzelnen im Urteil nicht wiedergegeben ist. Vgl. Gesetz, betr. den Austritt aus der Kirche, vom 14. Mai 1873 §§ 1, 2. Dies Protokoll ist weder bestimmt noch geeignet, die Tatsache des Eheschlusses der beiden Angeklagten für und gegen jedermann zu beweisen; im Sinne des § 271 StGB. „beurkundet" es diese Tatsache nicht. Die Erklärung des Austritts aus der Kirche ist auch von den Angeklagten nicht in einer ihnen nicht zustehenden Eigenschaft abgegeben; der Umstand, ob sie miteinander verheiratet waren oder nicht, hatte für ihre Berechtigung zur Austrittserklärung keine Bedeutung. Wohl aber wird durch das Protokoll beurkundet, welche Personen die protokollierte Erklärung abgegeben haben. Vgl. § 415 ZPO. Die Verurteilung wegen gemeinschaftlichen Vergehens gegen § 271 StGB. wäre daher rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Protokoll bewiese, daß die von der erschienenen weiblichen Person abgegebene Austrittserklärung nicht von der Zweitangeklagten, also von einer andern Person als dieser abgegeben sei. Bei der Beurteilung, ob das der Fall, muß der gesamte Inhalt des Protokolls berücksichtigt werden, soweit er sich auf die Identität der erschienenen weiblichen Person bezieht. Die Würdigung der verschiedenen, die Feststellung ihrer Persönlichkeit betreffenden Umstände, zu denen die im Urteil erwähnte Vorlegung einer Quittungskarte auf den — richtigen — Namen H. P. gehört, kann zu der Auslegung führen, daß das Protokoll die Austrittserklärung der Frau P., also nicht einer andern als der Zweitangeklagten beweist, obgleich sie sich als Ehefrau M. ausgegeben hat. Eine ausreichende Prüfung in der bezeichneten Richtung ist aus dem Urteil nicht zu ersehen. Es unterliegt daher der Aufhebung, nach § 397 StPO. auch zugunsten der Mitangeklagten, die keine Revision eingelegt hat. Urt. d. II. Sen. v. 4. Jan. 1910 (836/09).

20. § 274 Nr. 1 StGB. Begriff der Urkunde.] Nach Feststellung der Strafkammer enthielten die im Kuhstalle über den einzelnen Ständen angebrachten Tafeln Kreidevermerke über den Tag, an dem die betreffende Kuh beim Bullen gewesen war. Diese Tafelaufschriften hat der Angeklagte in der Absicht, seinem Dienstherrn Nachteile zuzufügen, ausgelöscht. Hierin konnte ohne Rechtsirrtum der Tatbestand eines Vergehens gegen § 274 Nr. 1 StGB. gefunden werden. Urt. d. II. Sen. v. 22. April 1910 (213/10).

21. § 345 Abs. 2 StGB. Fahrlässige Strafvollstreckung.] Die Feststellung, daß die Beschwerdeführer als Beamte aus Fahrlässigkeit eine Strafe haben vollstrecken lassen, die überhaupt nicht vollstreckt werden durfte, weil das sie aussprechende Urteil noch nicht rechtskräftig war, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Strafkammer geht hierbei zunächst davon aus, daß die genannten Angeklagten die Rechtskraft des zu vollstreckenden Urteils selbständig zu prüfen verpflichtet waren und sich in dieser Beziehung weder auf die Verfügungsentwürfe der Gerichtsschreibereibeamten, noch auf deren Vollziehung durch ihre Amtsvorgänger ohne weiteres deshalb verlassen durften, weil bereits jene die Rechtskraft des Urteils zur gesetzmäßigen Voraussetzung hatten. Diese Auffassung kann als rechtsirrig nicht erachtet werden. Denn schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen besteht für jeden Beamten die Verpflichtung zu einer selbständigen Prüfung, ob die gesetzlichen Bedingungen für die von ihm getroffenen Anordnungen erfüllt sind. Im vorliegenden Falle kommt noch hinzu, daß die durch § 483 StPO. den Strafvollstreckungsbehörden zugewiesene Tätigkeit die Pflicht selbständiger Prüfung jedenfalls denjenigen Beamten auferlegt, welche unmittelbar eine auf die Einleitung oder Durchführung der Vollstreckung abzielende Verfügung treffen, und daß die Rechtskraft des Urteils, wie der erste Richter zutreffend hervorhebt, nach § 481 a. a. O. die unerläßliche und ausschlaggebende Grundlage für jede auf die Herbeiführung der Vollstreckung

Digitized by Google

gerichtete Anordnung bildet. Sich über ihr Vorhandensein durch eigene Prüfung Gewißheit zu verschaffen, ist daher die erste Pflicht eines Beamten, der in der erwähnten Richtung tätig wird. Eine Befugnis, sich dieser Prüfung in Rücksicht darauf, daß hinsichtlich derselben Strafvollstreckung bereits von Amtsvorgängern durch die Rechtskraft des Urteils bedingte Verfügungen erlassen sind, wenigstens insoweit zu entschlagen, als nicht besondere Umstände Anlaß bieten, deren Zuverlässigkeit in Zweifel zu ziehen, ist weder im Gesetz noch sonst begründet. Ebenso unzutreffend ist die Auffassung, daß die Rechtskraft des Urteils durch einen Richter bescheinigt und hierdurch der Nachfolger gedeckt gewesen sei; denn zu einer solchen Bescheinigung ist nach § 483 a. a. O. der Richter überhaupt nicht berufen, und es kann deshalb der von ihm erlassenen Verfügung nur die Bedeutung beigemessen werden, daß er seinerseits jene Voraussetzung als gegeben angenommen hat. Daß sich die Angeklagten über das Bestehen dieser im Gesetz selbst begründeten Prüfungspflicht in einem gemäß § 59 StGB. beachtlichen Irrtum befunden hätten, ist nicht ersichtlich, wie auch ihr jetziges Vorbringen nicht gegen das Obwalten jener Verpflichtung als solcher, sondern nur gegen deren Umfang gerichtet ist. Der erste Richter hat aber ferner dargelegt, daß die Beschwerdeführer, obschon sie bei vorschriftsmäßiger Prüfung erkannt hätten, daß das Urteil in Abwesenheit des damaligen Angeklagten verkündet war, möglicherweise dennoch die fraglichen Vollstreckungshandlungen auf Grund der, wenn auch falschen Rechtsauffassung angeordnet hätten, daß die Rechtskraft ohne Urteilszustellung an jenen mit Ablauf einer Woche nach der Verkündung eingetreten sei, weil letztere in Gegenwart des Vaters des erst fünfzehnjährigen Angeklagten als dessen Vertreters erfolgt war. Hiernach ist nicht ausgeschlossen, daß die in der unzureichenden Prüfung liegende Fahrlässigkeit für den eingetretenen Erfolg nur dann kausal war, wenn auch das zuletzt erwähnte Verhalten der Angeklagten auf Fahrlässigkeit beruhte. Die Strafkammer hat dies bejaht, weil die Angeklagten bei der für ihr Handeln grundlegenden Wichtigkeit der Frage es nicht unterlassen durften, die Richtigkeit ihrer bloß auf einer aus der Betrachtung der Tatsachen gezogenen Schlußfolgerung beruhenden Ansicht an der Hand des Gesetzes und wissenschaftlicher Hilfsmittel, wie eines Kommentars zur StPO., näher festzustellen, wodurch sie dann zu der Überzeugung des Unzutreffenden ihrer Auffassung gelangt wären. Damit ist ausgesprochen, daß die Angeklagten bei Beobachtung der von ihnen nach den Umständen des Falles anzuwendenden Aufmerksamkeit die hervorgehobenen, ihnen bekannten Tatsachen in Betracht ziehen und hierdurch zu Zweifeln und Nachprüfung veranlaßt werden mußten, welche zur Vermeidung des rechtswidrigen Erfolges geführt haben würden. Hierin konnte aber ohne Rechtsirrtum ein fahrlässiges Verhalten gefunden werden, zumal auch die Vorhersehbarkeit ausreichend festgestellt und die Vorschrift des § 355 StPO., daß bei Verkündung des Urteils in Abwesenheit des Angeklagten die Frist zur Einlegung der Berufung für diesen erst mit der Zustellung beginnt, völlig klar und bestimmt lautet. Der Einwand, daß eine genaue Prüfung infolge von Überlastung mit Amtsgeschäften unmöglich gewesen sei, ist vom ersten Richter für widerlegt erachtet, weil hierzu trotz des großen Geschäftsdrangs Zeit zu erübrigen war. Urt. d. IV. Sen. v. 22. April 1910 (205/10).

B. Zu den Prozeßgesetzen.

22. § 6. Bad. Einführungsgesetz zu den Reichsjustizgesetzen.]

1. Die Frage, welches Gericht für die Strafverfolgung von Beleidigungen durch die Presse zuständig ist, falls der Beleidigte die Beamteneigenschaft besitzt und die Staatsanwaltschaft die öffentliche Klage erhoben hat, entscheidet für das Großherzogtum Baden der § 6 des Badischen Einführungsgesetzes zu den Reichsjustizgesetzen vom 3. März 1879. Diese Bestimmung besagt, die Schwurgerichte bleiben zuständig für die mittels der Presse verübten Verbrechen und Vergehen, mit Ausnahme der Beleidigungen, die nicht unter § 196 oder 197 RStGB. fallen oder nur im Wege der Privatklage verfolgt werden. Sie soll, wie auch die Motive ausdrücklich betonen, lediglich die bestehenden Vorschriften über die Zuständigkeit bei Preßdelikten wiederholen. Soweit hiernach Zweifel über Sinn und Tragweite des Gesetzes bestehen, muß der Stand der vorausgegangenen Gesetzgebung in Berücksichtigung gezogen werden. Nach dem im Großherzogtum Baden bis zum 1. Oktober 1879 in Geltung gebliebenen Gerichtsverfassungsgesetz vom 19. Mai 1864 und zwar nach Beilage II Ziffer 42 zu diesem Gesetz gehörten zur Zuständigkeit der Schwurgerichte: „von Amts wegen zu verfolgende Preßvergehen, wenn der Staatsanwalt auf eine höhere Freiheitsstrafe als 6 Monate angetragen hatte." Auch durch das Badische Gesetz über die Presse vom 2. April 1868 wurde, trotz der damals auf Erweiterung der schwurgerichtlichen Zuständigkeit gerichteten Bestrebungen, hieran nichts geändert. Es handelt zwar ein besonderer Titel (der III.) dieses Gesetzes „Von der Verantwortlichkeit und der gerichtlichen Verfolgung wegen Preßvergehen" (§ 12—18). Allein ihre Überweisung an die Schwurgerichte enthielten diese Bestimmungen nicht. (Vgl. über den damaligen Rechtszustand: Puchelt, Kommentar zum Preßgesetz zu § 13 S. 229 Anm. 16 (in „Ergänzende Gesetze"). Doch schon im folgenden Jahr kam es zum Erlaß eines besonderen, ausschließlich diesen Gegenstand betreffenden Gesetzes vom 2. Dezember 1869 (Gesetz- und Verordnungsblatt Ziff. 34), welches eine Reihe strafbarer Handlungen der Aburteilung der Schwurgerichte überwies, indem es der Beilage II zum Gerichtsverfassungsgesetz Ziff. 42 folgende Fassung gab: „42. sonstige, mittels der Presse verübte Vergehen, sofern der Staatsanwalt die Anklage erhoben und sich derselben angeschlossen hat." Damit waren zwar die Preßvergehen dem Schwurgericht überwiesen, Beleidigungen von Beamten konnten aber von der Staatsanwaltschaft nur auf Verlangen der vorgesetzten Dienstbehörde, nicht auf Antrag des Beamten selbst angeklagt werden und deshalb auch nur im ersteren Fall vor das Schwurgericht gelangen, weil nämlich der § 31 der Dienstanweisung für die Staatsanwaltschaft vom 17. August 1864 in Wirksamkeit blieb, des Inhalts „Anklagen wegen Beleidigung öffentlicher Diener sind von dem Staatsanwalt nur auf Verlangen der Dienstbehörde des Beleidigten zu erheben". Dieses Gesetz vom 2. Dezember 1869 wurde jedoch durch das Einführungsgesetz zum Reichsstrafgesetzbuch vom 23. Dezember 1871 wieder beseitigt, dessen Aufgabe es war, die Zuständigkeit der nach dem badischen Gerichtsverfassungsgesetz fortbestehenden Gerichte für die einzelnen Arten der nach dem Reichsstrafgesetzbuch strafbaren Handlungen zu bestimmen. Aus demselben sind für die hier zu beantwortende Frage die Art. 21 und 15 von Be-

Digitized by Google

deutung. Die erstere Gesetzesstelle besagt: „Der § 3 der Badischen Strafprozeßordnung erhält folgende Fassung: Nur eine Privatanklage des Verletzten oder seines gesetzlichen Vertreters findet statt: bei Beleidigungen Teil II Abschnitt XIV §§ 185—200 RStGB. Bei Beleidigungen gegen eine Behörde, einen Beamten oder ein Mitglied der bewaffneten Macht bei Ausübung ihres Berufes oder in Beziehung auf ihren Beruf (§ 196 RStGB.) kann übrigens der Staatsanwalt auf Verlangen der dem Beleidigten vorgesetzten Staatsbehörde sich der erhobenen Anklage anschließen oder die Erhebung der Anklage im Namen dieser Behörde selbst übernehmen." Es enthält dieser Artikel hinsichtlich der Verfolgung der Beamtenbeleidigungen keine materiell rechtliche Neuerung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, es ist nur diejenige Beschränkung der Strafverfolgung, die sich bis dahin aus der Dienstweisung der Staatsanwaltschaft ergab, in das Gesetz selbst aufgenommen worden. Art. 15 unterwirft der schwurgerichtlichen Zuständigkeit außer den Verbrechen folgende strafbare Handlungen: a) Beleidigungen des Kaisers und des Landesherrn, b-h) andere hier nicht interessierende Vergehen, i) sonstige, mittels der Presse verübte Vergehen, sofern der Staatsanwalt die Anklage erhoben oder sich ihr angeschlossen hatte. Zur Erläuterung dieser Bestimmung führt Bingner, das Badische Strafrecht zu Art. 15 S. 43 Nr. 3 aus: „Die ausnahmsweise Verweisung von Vergehen an die Schwurgerichte beruht auf der Beibehaltung des dem Gesetz vom 2. Dezember 1869 zugrunde liegenden Prinzips, alle politischen oder mittels der Presse verübten Vergehen durch Gerichte mit bürgerlichen Elementen aburteilen zu lassen. Dabei überträgt der Artikel lediglich die seitherigen Bestimmungen auf die entsprechenden Vergehen des Reichsstrafgesetzbuchs." Zieht man den Art. 15 mit dem Art. 21 in vergleichende Berücksichtigung, so ergibt sich, daß, weil der Staatsanwalt nur auf Verlangen der vorgesetzten Dienstbehörde ein Beleidigungsverfahren einleiten durfte, nur im Fall eines solchen Antrags eine Anklage des Staatsanwalts wegen Beamtenbeleidigung vor das Schwurgericht gelangen konnte. Diesen Rechtszustand wollte der § 6 des Gesetzes vom 3. März 1879 aufrechterhalten. Der geschilderte Entwickelungsgang nötigt zu dem Schluß, daß, wenn in dieser Gesetzesstelle von Beleidigungen, die unter § 196 RStGB. fallen, die Rede ist, hierunter nur solche begriffen werden können, bei denen sämtliche Merkmale des § 196 gegeben sind, nämlich nicht nur der Beleidigte als Beamter in Beziehung auf seinen Beruf oder bei Ausübung seines Berufs beleidigt sein muß, sondern auch der Fall eines Strafantrags der vorgesetzten Dienstbehörde vorliegen muß. Denn es sollte der frühere Zustand, wonach nur die vorgesetzte Staatsbehörde die Veranlassung zum Einschreiten geben konnte, aufrechterhalten werden. Andernfalls wäre, dem früheren Zustand gegenüber, eine Erweiterung der Zuständigkeit des Schwurgerichts eingetreten, die, wie der Wortlaut des Gesetzes selbst ergibt, unterbleiben sollte. Das Ergebnis dieser Schlußfolgerungen gibt auch nicht zu besonderen Bedenken Veranlassung. Es ist hierdurch der Gedanke zum Ausdruck gebracht, daß, falls die Staatsbehörde den Strafantrag stellt, sie dadurch zu erkennen gibt, daß sie den dem Beamten gemachten Vorwurf mißbilligt und ihm den staatlichen Rechtsschutz gewähren will. In diesem Fall wird über eine staatliche Angelegenheit, mit politischem Charakter entschieden und deshalb soll das Schwurgericht mit der Sache befaßt werden. Überläßt sie dem Beamten die Stellung des Strafantrags, so treffen diese Gesichtspunkte nicht zu. Eine Vertretung der Handlungsweise des Beamten findet nicht statt. Auch soll durch die Vorschrift vermieden werden, daß nicht jeder einzelne, auch in untergeordneter Stellung befindliche Beamte durch einen Strafantrag befugt sein soll, das die Mitwirkung zahlreicher Personen erfordernde kostspielige Verfahren vor dem Schwurgericht herbeizuführen. Urt. d. I. Sen. v. 10. Jan./3. Febr. 1910 (899/09).

C. Andere Reichs- und Landesgesetze.

23. §§ 152, 153 GewO. Koalitionsrecht.] Die Revisionsbeschwerde, daß der Arbeitsausstand im Mansfelder Bergreviere mit dem Ziele der Durchsetzung der Anerkennung des gesetzlichen Koalitionsrechts, worunter das Recht des Beitritts zur Organisation der Bergarbeiter Deutschlands im Bochumer Verbande verstanden wird, keine Verabredung zur Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen im Sinne des § 152 GewO. darstelle, geht fehl. Diese Rüge ist gegenstandslos, soweit es sich um die Feststellung des Urteils handelt, daß die beiden Arbeitswilligen durch den Angeklagten dazu bestimmt werden sollten, dem Bochumer Verbande beizutreten, der ohne ersichtlichen Rechtsirrtum für eine Vereinigung zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen erachtet ist. Soweit der Beitritt zum Arbeitsausstande im Mansfelder Bergrevier erzwungen werden sollte, ist die Rüge unbegründet. Wenn durch § 152 GewO. die Beschränkungen der Koalitionsfreiheit der Arbeiter aufgehoben sind, so steht doch auf der anderen Seite dem Arbeitgeber das Recht zu, Arbeiter, die von diesem Rechte Gebrauch machen, mangels einer entgegenstehenden Vertragsbestimmung zu entlassen. Wenn im Urteil von einer Erkämpfung des gesetzlichen Organisationsrechts die Rede ist, so versteht es, wie aus den weiteren Ausführungen klar hervorgeht, darunter die Beseitigung der erwähnten Befugnis des Arbeitgebers, also die Erzwingung der Übernahme einer Verpflichtung des Arbeitgebers, für die Zukunft sich einer Entlassung der Arbeiter aus dem Grunde ihres Beitritts zu einer Organisation zu enthalten. Durch diese Beschränkung des Rechts des Arbeitgebers zur einseitigen Auflösung des Arbeitsvertrages wäre eine günstigere Gestaltung der Entlassungsbedingungen und somit auch der Arbeitsbedingungen erzielt worden (RGSt. 38, 161). Und wenn der Arbeitsausstand zugleich die Wiedereinstellung der aus dem angeführten Grunde entlassenen Arbeiter bezweckte, so bildete die Verfolgung dieses Zieles nur die notwendige Folgerung aus dem Streben nach Erringung des Organisationsrechts in dem erwähnten Sinne. Sofern die Wiedereinstellung der entlassenen Arbeiter eine tatsächliche Anerkennung des Arbeitgebers enthielt, daß er der Zugehörigkeit eines Arbeiters zur Organisation einen Entlassungsgrund nicht entnehmen dürfe, wurden auch dadurch die Arbeitsbedingungen sämtlicher ausständiger Arbeiter verbessert. Urt. d. III. Sen. v. 14. April 1910 (239/10).

24. § 153 GewO. Verabredungen und Vereinigungen.] Wenngleich der § 153 GewO. seinem Wortlaut nach nur von „Verabredungen" spricht, so läßt doch der neben diesem Worte befindliche Hinweis auf § 152 erkennen, daß im § 153 unter

Digitized by Google

den „Verabredungen" auch die im § 152 erwähnten „Vereinigungen" einbegriffen sind, zumal auch „Vereinigungen", die auf Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen abzielen, derartige „Verabredungen" darstellen. Denn es ist gleichgültig, ob sich die Verabredungen auf ein konkretes Arbeitsverhältnis beziehen, oder ob sie im allgemeinen die Verbesserung der wirtschaftlichen Lage der Teilnehmer bezwecken. (Vgl. RGSt. 35, 205.) Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des RG. in Strafsachen vom 14. Januar 1908 (JW. 08, 387) ist verfehlt, da der dort zur Aburteilung gelangte Fall ganz anders liegt als der gegenwärtige. Insbesondere ist es unrichtig, daß der Angeklagte lediglich versucht hätte, den Zeugen K. nur zur Niederlegung der Arbeit, also zu einem rein passiven Verhalten zu bestimmen. Vielmehr stellt das Urteil ausdrücklich fest, daß der Angeklagte versucht hat, „den K. durch Drohungen zur Teilnahme an einer auf die Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen mittels Einstellung der Arbeit gerichteten Vereinigung oder Verabredung zu bestimmen". Damit sind die Tatbestandsmerkmale des § 153 GewO. in rechtsbedenkenfreier Weise festgestellt. Denn wenn dem gegenüber die Verteidigung in der mündlichen Verhandlung geleugnet hat, die Vereinigung der Ausständigen sei auf die Erlangung günstiger Arbeitsbedingungen gerichtet gewesen, so übersieht sie, daß, wie der erste Richter feststellt, der Zweck dieser Vereinigung dahin ging, sowohl das Recht, sich beliebig zu organisieren, wie die Wiederanstellung der organisierten und wegen ihrer Zugehörigkeit zur Organisation von der Mansfelder Gewerkschaft entlassenen Arbeiter zu erzwingen. Damit war also das Ziel der Vereinigung der Ausständigen dahin gerichtet, das Recht der Arbeitgeberin, den von ihr angestellten Arbeitern gegenüber das ihr gesetzlich zustehende Kündigungs- (und Entlassungs-)recht aus einem beliebigen Grunde ausüben zu können, einer vertragsmäßigen Beschränkung zu unterwerfen, ein Ziel, das zweifellos die Erlangung einer für die Arbeiter günstigen Arbeitsbedingung darstellte. Wie sich schon aus dem Wortlaut des § 153 GewO. ergibt, wonach dessen Strafnorm nur dann zur Anwendung kommt, „sofern nach dem allgemeinen Strafgesetze nicht eine härtere Strafe eintritt", ist für eine gleichzeitige Anwendung des § 153 GewO. neben dem eine härtere Strafe androhenden allgemeinen Strafgesetze kein Raum. Vielmehr hat in diesem Falle der § 153 GewO. den Charakter einer subsidiären Strafnorm, wie dies in dem zum Abdruck bestimmten Urteil des erkennenden Senats vom 14. April 1910 — 3 D. 138/10 — des näheren ausgeführt ist. Urt. d. III. Sen. v. 14. April 1910 (136/10).

25. § 241 KO. Sicherstellung eheweiblichen Einbringens.] Obwohl nämlich das erste Urteil davon ausgeht, daß im vorliegenden Falle der § 1391 BGB. Platz greift, wonach die Ehefrau des Angeklagten von diesem Sicherheitsleistung für die Rückgewähr der von ihr eingebrachten 3000 *M* verlangen durfte, hält es gleichwohl die Anwendbarkeit des § 241 KO. für geboten, weil der Angeklagte seiner Ehefrau eine Sicherung gewährte, die diese nicht in der Art und zu der Zeit der Sicherheitsleistung zu beanspruchen hatte. Das Urteil läßt aber jede Klarlegung über die für die Anwendbarkeit des § 1391 BGB. maßgebenden Güterrechtsverhältnisse der Eheleute R., sowie darüber vermissen, warum die Sicherheit nicht in der geschehenen Art und nicht zu der Zeit bestellt werden durfte, zu welcher die Bestellung erfolgt sein soll. Hierzu wäre der erste Richter um so eher verpflichtet gewesen, als die Sicherheitsbestellung auf Andrängen der Ehefrau erfolgt ist, nachdem der Angeklagte ihr von seinem Spielverlust und dem Diebstahl, von dem er betroffen sein will, sowie von dem Umfange seiner pekuniären Verpflichtungen Kenntnis gegeben hatte. Diese Umstände stellten an sich ein Verhalten des Mannes dar, das die Besorgnis begründete, es werde dadurch das Recht der Frau in einer das eingebrachte Gut erheblich gefährdenden Weise verletzt werden, so daß an und für sich und mangels Darlegung besonderer Umstände gerade zu jener Zeit der Anspruch der Frau auf Sicherheitsleistung begründet war. Aber auch der Art nach konnte gemäß § 232 BGB. die Sicherheitsleistung, wie nach den Feststellungen des ersten Richters anzunehmen ist, im Wege der S i c h e r u n g s ü b e r e i g n u n g beweglicher Gegenstände erfolgen, da diese den wirtschaftlichen Zweck einer Sicherheitsleistung hat. Wenn demgegenüber der erste Richter die Anwendung des § 241 KO. lediglich um deswillen für geboten erachtet, weil dasjenige Vermögen des Angeklagten, mittels dessen er die Sicherheit bestellt hatte, gemäß §§ 1, 2 KO. zur Konkursmasse gehörte, so mag dieser Umstand eine z i v i l r e c h t l i c h e Anfechtbarkeit jenes Aktes (gemäß §§ 29 ff. KO.) begründen: dadurch wird aber die Handlungsweise des Angeklagten noch nicht zu einer s t r a f b a r e n im Sinne des § 241 KO. (Vgl. RGSt. 5, 116, insbes. 118). Ergibt sich schon danach, daß die Erwägungen, mittels deren der erste Richter zu einer Verurteilung des Angeklagten wegen Vergehens gegen § 241 KO. gelangt ist, von einer rechtsirrtümlichen Auffassung nicht frei sind, so kommt des weiteren in Betracht, daß das Urteil auch jede Klarheit darüber vermissen läßt, an welchen Vermögensgegenständen der Angeklagte seiner Ehefrau eine Sicherheit bestellt haben soll. Einmal heißt es nämlich, daß der Angeklagte „sein ganzes gewerbliches Unternehmen" seiner Ehefrau zu eigen übertragen und das Unternehmen auf ihren Namen angemeldet habe, daß aber eine Übertragung des Inventars an die Ehefrau nicht erfolgt sei. Hätte der Angeklagte, wie hiernach angenommen werden muß, lediglich seine Firma und seine Kundschaft auf seine Frau übertragen, so könnte in dieser Übertragung eine „Sicherheitsbestellung" und gar eine nach § 241 KO. verbotene Sicherheitsbestellung schon um deswillen nicht gefunden werden, weil einmal mit diesen Gegenständen eine Sicherheitsbestellung gar nicht bewirkt werden kann, sodann aber auch weder die Firma, noch die Kundschaft zur Konkursmasse gehört. Wenn es sodann in dem Urteil weiter heißt: „Offenbar hat hiernach nach Absicht des Angeklagten und seiner Ehefrau letztere die etwa vorhandenen zum Fortbetriebe des Geschäfts erforderlichen Warenvorräte für 10 Tage erwerben sollen", so ist auch dieser Satz unverständlich und vermag insbesondere die Feststellung, in dieser Übertragung für 10 Tage sei eine nach § 241 KO. strafbare Sicherheitsbestellung zu finden, nicht zu rechtfertigen. Schon die Einschaltung des Wortes „etwa" läßt es zweifelhaft erscheinen, ob wirklich der Ehefrau des Angeklagten Warenvorräte übertragen sind; auch läßt die Fassung des Satzes, daß „nach Absicht des Angeklagten" eine Übertragung von Warenvorräten „für 10 Tage" hat stattfinden s o l l e n, dem Zweifel Raum, ob eine solche Übertragung lediglich beabsichtigt war, oder ob sie in Wirklichkeit

Digitized by Google

erfolgt ist. Wenn es endlich an einer anderen Stelle des Urteils heißt, daß die Absicht des Angeklagten dahin ging, seine Ehefrau bezüglich der späteren Zurückerstattung der 3000 ℳ durch die Übertragung des „Geschäftsbetriebes“ zu sichern, so gibt auch diese Ausdrucksweise zu dem Zweifel darüber Anlaß, mit welchen Vermögensstücken der Angeklagte seiner Ehefrau Sicherheit bestellt hat. Urt. d. III. Sen. v. 20. Jan. 1910 (951/09).

26. § 14. Warenzeichengesetz. Kennzeichnung der Ware des Zeichenberechtigten mit seinem Zeichen durch einen dazu nicht ermächtigten Dritten.] Richtig ist, daß eine Zuwiderhandlung gegen § 14 WarenZG. auch dadurch begangen werden kann, daß ein Dritter ohne Genehmigung des Zeichenberechtigten dessen eigene, durch das Zeichen zu schützende Waren mit dem Zeichen versieht. Allein es ist davon auszugehen, daß eine Firma, die einem Apotheker einen Heilmittelstoff in größeren Mengen zu dem Zwecke liefert, damit dieser ihn zu Pulver, Pillen usw. verarbeitet, in kleineren Dosen, sei es nach, sei es ohne Rezept an das Publikum abgibt, in der Regel damit einverstanden ist, daß der Apotheker das fragliche Heilmittel unter dem richtigen Namen in Verkehr bringt und den zeichenrechtlich geschützten Namen auf der Umhüllung der von ihm aus den bezogenen echten Vorräten hergestellten Ware anbringt, und daß mindestens der Apotheker in allen solchen Fällen, sofern ihm nicht ein entgegenstehender Wille des Zeichenberechtigten ausdrücklich kundgegeben ist, ein derartiges Einverständnis voraussetzen darf, so daß bei dem Versehen und Inverkehrbringen derartiger aus den echten Stoffen gefertigter Waren mit dem geschützten Zeichen in der Regel die objektive, mindestens aber, von besonderen Ausnahmefällen abgesehen, die subjektive Rechtswidrigkeit fehlen wird. Urt. d. III. Sen. v. 18. April 1910 (208/10).

27. §§ 14, 19 WarenZG. Vernichtung der widerrechtlich gekennzeichneten Umhüllungen.] In Verfolg dieser Vorschriften hat das Gericht in der Urteilsformel die Vernichtung der in dem Besitz des Angeklagten befindlichen, das Warenzeichen tragenden „Hüllen“, in denen der von dem Angeklagten vertriebene Kaffee in den Verkehr gebracht werden sollte, angeordnet, diese Anordnung aber in den Urteilsgründen lediglich durch den Hinweis gerechtfertigt, daß auf Beseitigung der „Nachahmungen“ gemäß § 19 WarenZG. zu erkennen sei. Was darunter zu verstehen ist, bleibt unklar. Denn eine Vernichtung irgendeines widerrechtlich gekennzeichneten Gegenstandes darf nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur ausgesprochen werden, wenn eine „Beseitigung der widerrechtlichen Kennzeichnung“ nicht möglich ist. Gekennzeichnet ist und soll nur werden die Ware, im vorliegenden Falle also der Kaffee, wenn auch die Kennzeichnung auf der Verpackung (den Hüllen) angebracht worden war. Das Gericht hatte also zu prüfen, ob diese widerrechtliche Kennzeichnung des Kaffees zu beseitigen sei, was voraussichtlich dadurch möglich sein dürfte, daß man den Kaffee aus den ihn umschließenden „Hüllen“ herausnimmt. Eine Vernichtung der Hüllen für sich allein läßt sich in keinem Falle auf § 19 WarenZG. stützen, sondern ist nur für den Fall, daß die widerrechtliche Kennzeichnung der Ware auf andere Weise nicht „beseitigt“ werden kann, mit dieser zusammen zulässig (vgl. RGSt. 37, 327). Dagegen wäre das Gericht rechtlich nicht behindert gewesen, bezüglich der Hüllen den § 40 StGB. anzuwenden, falls es dessen Voraussetzungen feststellte. Urt. d. V. Sen. v. 26. April 1910 (114/10).

28. §§ 5, 8, 16, 17, 20, 26, 27. Zigarettensteuergesetz vom 3. Juni 1906. Defraudation und Ordnungswidrigkeiten.] Zu I. § 16 Abs. 1 Satz 4 ZigarettensteuerG. schreibt vor, daß die geleerten Umschließungen alsbald zu vernichten sind. In Übereinstimmung mit der in den Kommissionsbeschlüssen zutage tretenden Auffassung dieser Vorschrift bestimmt § 42 Abs. 1 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats, daß die völlige Vernichtung der Substanz der Umschließungen nicht erforderlich ist, letztere aber unter Beseitigung oder Unkenntlichmachung der Steuerzeichen zur Wiederverwendung als Zigarettenpackung unbrauchbar zu machen und aus der Verkaufsstätte zu entfernen sind. Dieser Vorschrift hat der Angeklagte dadurch zuwidergehandelt, daß er „zu zahlreichen Malen entleerte Zigarettenpackungen eigener und fremder Fabrikate gesammelt und nach Entfernung der Steuerzeichen mit seinen Zigaretten gefüllt hat“. Da er die aufgefüllten alten Packungen mit neuen Steuerzeichen versah, ist ihm eine Steuerhinterziehung nicht zur Last gelegt. Ohne Rechtsirrtum hat die Strafkammer in seinem Tun ein nach § 20 Abs. 1 ZigarettensteuerG. mit einer Ordnungsstrafe zu belegendes Vergehen gefunden. Sollte der Angeklagte den Inhalt des § 42 der Ausführungsbestimmungen nicht gekannt haben, so kann ihn das nicht vor Strafe schützen. § 20 Abs. 1 ZigarettensteuerG. bedroht Zuwiderhandlungen gegen die zu diesem Gesetze erlassenen Verwaltungsbestimmungen mit Strafe. Dadurch erhielten letztere den Charakter strafrechtlicher Normen. Ein Irrtum über ihren Inhalt wäre also ein Irrtum über den Inhalt des Strafgesetzes, nicht über das Vorhandensein von Tatumständen. Zu II. Angewendet ist gegen den Angeklagten § 17 Abs. 2 ZigarettensteuerG. Danach wird die Defraudation als vollbracht angenommen, wenn geöffnete, mit Steuerzeichen versehene Packungen der Vorschrift des § 16 Abs. 1 Satz 2 zuwider nachgefüllt werden. Die Bezugnahme auf letztere Vorschrift ergibt, daß der Tatbestand des § 17 Abs. 2 nur dann verwirklicht wird, wenn Zigaretten in ganz oder teilweise entleerte Packungen nachgefüllt werden. Nach den im Urteil getroffenen Feststellungen sind die Zigaretten aber nicht in ganz oder teilweise entleerte sondern in volle Packungen „nachgefüllt“ worden. Auch dem Sprachgebrauch nach kann dieses Verfahren nicht als „Nachfüllung“ bezeichnet werden. Es kommt hinzu, daß die zur Nachfüllung benützten Zigaretten, wie nach dem festgestellten Sachverhalt anzunehmen ist, mit vorschriftsmäßigen Steuerzeichen versehenen Umschließungen entnommen, also bereits versteuert waren, so daß, wenn eine Übertretung im Sinne des § 17 Abs. 2 f ZigarettensteuerG. oder einer anderen Bestimmung dieses Paragraphen vorgelegen hätte, gemäß Abs. 3 desselben zu prüfen gewesen wäre, ob mit der Handlung eine Steuerhinterziehung verübt werden konnte oder dabei beabsichtigt war. Das Tun des Angeklagten verstieß allerdings anscheinend gegen § 42 Abs. 1 Satz 2 der Ausführungsbestimmungen, wonach für den Einzelverkauf von jeder Zigarettensorte nur eine Umschließung geöffnet sein darf. Die begründet aber keine Defraudation, sondern ein nach § 20 Abs. 1 ZigarettensteuerG. mit einer Ordnungsstrafe zu belegendes Vergehen. Zu III. Auf der bei dem Angeklagten vorgefundenen

Digitized by Google

für 100 Zigaretten bestimmten Schachtel waren die in § 5 Abs. 2 ZigarettensteuerG. vorgeschriebenen Angaben nicht gemacht. Auch war die Schachtel nicht gemäß § 8 Abs. 2 vgl. mit § 25 der Ausführungsbestimmungen mit einem Steuerzeichen, sondern mit 5 Steuerzeichen versehen. Eine nach § 20 Abs. 1 ZigarettensteuerG. strafbare Ordnungswidrigkeit lag also vor. Das Gericht hat den Angeklagten aber wegen Defraudation gestraft. Hierzu reichen die getroffenen Feststellungen nicht aus. Das Urteil enthält keine Angaben darüber, welchen Wert die auf der Schachtel angebrachten 5 Steuerzeichen der Klasse 1 d hatten, so daß nicht feststeht, daß ihr Wert hinter dem Betrag der zu entrichtenden Steuer zurückblieb. Danach entbehrt die Feststellung, daß ein Steuerbetrag von 25 ₰ hinterzogen worden sei, jeglicher Unterlage und bietet keine Gewähr dafür, daß sie ohne Rechtsirrtum zustande gekommen ist. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Defraudation, die sich übrigens als Übertretung, nicht, wie der erste Richter angenommen hat, als Vergehen darstellen würde, kann mithin nicht aufrechterhalten werden. Zu IV. Das Kontor war kein für die Herstellung und Verpackung von Zigaretten angemeldeter Raum. Es durften dort Zigaretten nach § 7 Abs. 2 ZigarettensteuerG. nicht hergestellt und nach § 11 a. a. O. nicht verpackt werden. Beides ist geschehen. Der Angeklagte hat sich sonach einer Übertretung nach § 17 Abs. 2 b, zugleich aber auch einer in Idealkonkurrenz hiermit begangenen Übertretung nach § 17 Abs. 2 e ZigarettensteuerG. schuldig gemacht. Nach § 3 a. a. O. vgl. mit §§ 23, 24 der Ausführungsbestimmungen durften außerhalb der angemeldeten Erzeugungsstätte Zigaretten, welche nicht mit den erforderlichen Steuerzeichen versehen waren, nicht aufbewahrt werden. Die Zigaretten wurden durch ihre Verbringung in das Kontor Waren, welche den Vorschriften des ZigarettensteuerG. zuwider mit den erforderlichen Steuerzeichen nicht versehen waren. Da der Angeklagte die so beschaffenen, aus der angemeldeten Erzeugungsstätte entfernten Waren in dem neben dem Verkaufsraume befindlichen und mit diesem im Zusammenhange stehenden Kontor im Gewahrsam hatte, so konnte ohne Rechtsirrtum auf die Zuwiderhandlung die für den Verkäufer geltende Strafbestimmung des § 17 Abs. 2 c Anwendung finden. Zu V. Als verwendet im Sinne des § 26 ZigarettensteuerG. ist ein Steuerzeichen dann anzusehen, wenn es zur Erfüllung der Steuerpflicht auf einer Packung angebracht ist. Solche Zeichen dürfen nach ihrer Ablösung unter keinen Umständen nochmals verwendet werden, insbesondere auch dann nicht, wenn sie auf den früheren Packungen versehentlich angebracht waren und letztere mit neuen Steuerzeichen versehen worden sind. In derartigen Fällen ist lediglich ein nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 ZigarettensteuerG. und § 21 der Ausführungsbestimmungen geltend zu machender Ersatzanspruch gegeben. Daß für das festgestellte Vergehen neben der Strafe des § 26 ZigarettensteuerG. noch die Defraudationsstrafe ausgesprochen ist, entspricht der Vorschrift des § 27 a. a. O. Urt. d. IV. Sen. v. 18. Jan. 1910 (1057/09).

29. §§ 3, 37 Abs. 5. Brausteuergesetz vom 7. Juni 1906. **Bierähnliche Getränke.]** Der Angeklagte, der Kaufmann ist, hatte im Laufe des Jahres 1908 nach den Feststellungen des Gerichtes eine als Bierextrakt bezeichnete Flüssigkeit hergestellt und in seinem Laden verkauft, die nach seinen beim Verkauf gegebenen mündlichen Weisungen zur Herstellung eines Haustrunkes von bierähnlicher Farbe und bierähnlichem Geschmack verwendet werden konnte. Dieser „Bierextrakt" bestand aus einer zwanzigprozentigen Lösung einer aus Stärke oder Stärkezucker hergestellten Zuckerkouleur. Das Gericht erklärt dabei ausdrücklich, es sei nicht nachzuweisen gewesen, daß der Extrakt aus anderen Stoffen als technisch reinem Stärkezucker bereitet worden sei, und es hat den Angeklagten von der gegen ihn erhobenen Anklage, sich eines Verstoßes gegen § 3 Abs. 2 in Verbindung mit § 37 Abs. 5 BrausteuerG. vom 7. Juni 1906 schuldig gemacht zu haben, freigesprochen in der Erwägung, daß das aus dem erwähnten „Bierextrakt" hergestellte Getränk kein „bierähnliches" im Sinne des § 3 Abs. 2 a. a. O. darstelle, der Extrakt selbst aber auch den Anforderungen des § 1 Abs. 1 BrausteuerG. entspreche. Die gegen dieses Urteil von dem als Nebenkläger zugelassenen Präsidenten der Oberzolldirektion zu H. eingelegte Revision konnte nicht für begründet erachtet werden, obwohl ihr zuzugeben ist, daß die Ausführungen des Vorderrichters über den Begriff der Bierähnlichkeit nicht frei von Rechtsirrtum sind. Allein die im übrigen getroffenen tatsächlichen Feststellungen lassen unzweifelhaft erkennen, daß im vorliegenden Falle ein „bierähnliches" Getränk nicht in Frage kommt. Nach § 3 Abs. 2 des hier allein zur Anwendung kommenden BrausteuerG. vom 7. Juni 1906 ist es grundsätzlich, d. h. abgesehen von gewissen Ausnahmen, verboten, Zubereitungen, die zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmt sind, in den Verkehr zu bringen. Der Vorderrichter ist nun der Ansicht, daß der Haustrunk, dessen Herstellung der von dem Angeklagten vertriebene „Bierextrakt" zu dienen bestimmt war, kein bierähnliches Getränk sei, weil bei seiner Herstellung weder Malz noch ein Malzsurrogat Verwendung gefunden habe. Dabei wird aber übersehen, daß nicht nur der Bierextrakt selbst nach den eigenen Feststellungen des Gerichtes aus Zucker bestand, sondern daß auch im übrigen zur Herstellung des Haustrunkes weiter Zucker verwendet werden sollte. Jede Zuckerart ist aber zweifellos ein Malzsurrogat. Wäre deshalb die vom Vorderrichter gegebene Begriffsbestimmung der Bierähnlichkeit richtig, dann würde das angegriffene Urteil wegen des ihm zugrunde liegenden inneren Widerspruches unhaltbar sein. Es liegt nahe, bei Bestimmung des Begriffes der Bierähnlichkeit von der Verkehrsanschauung auszugehen und zu untersuchen, ob der Gesamtcharakter des im einzelnen Falle als bierähnlich in Betracht kommenden Getränkes dem Gesamtcharakter des Bieres unter Berücksichtigung der hauptsächlichsten Merkmale desselben ähnlich ist, ein Rechtsstandpunkt, der vom RG. bezüglich der Weinähnlichkeit im Sinne des Weingesetzes vom 24. Mai 1901 in ständiger Rechtsprechung eingenommen worden ist (vgl. RGSt. 37, 422; GoltdArch. 53, 288). Es würde dann die Entscheidung stets von den Umständen des einzelnen Falles abhängen. Ob das RG. bei der bisherigen Rechtsprechung über den Begriff der Bierähnlichkeit von dem gleichen Gesichtspunkt ausgegangen ist, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls vermag der erkennende Senat, sollte diese Annahme zutreffen, sich einer solchen Auffassung angesichts des Wortlautes der vom Bundesrate zu dem Brausteuergesetze erlassenen Ausführungsbestimmungen nicht anzuschließen. Nach § 3 Abs. 1 BrausteuerG. vom 7. Juni 1906

Digitized by Google

können auch die „bierähnlichen" Getränke der Brausteuer und ihre Herstellung gewissen Beschränkungen unterworfen werden. Die näheren Bestimmungen darüber hat der Bundesrat zu treffen. In Ausführung dieser Ermächtigung hat derselbe nun in § 5 der erwähnten, zum Brausteuergesetz erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 18. Juni 1906 (RZBl. 709) sich dahin ausgesprochen, daß als bierähnlich solche Getränke anzusehen sind, die aus Malz oder Mitverwendung von Malz hergestellt sind und als Ersatz für Bier genossen zu werden pflegen. Daraus folgt, daß der Besteuerung und gewissen Beschränkungen nach Maßgabe des § 3 Abs. 1 des Gesetzes nur diejenigen bierähnlichen Getränke unterworfen werden dürfen, die aus Malz oder unter Mitverwendung von Malz hergestellt sind. Wenn im Anschluß daran in Abs. 2 desselben Paragraphen verboten wird, Zubereitungen zu Bier oder bierähnlichen Getränken in Verkehr zu bringen, so erscheint die Annahme zwingend, daß der Begriff der Bierähnlichkeit in Abs. 2 in keinem andern Sinne als in Abs. 1 verstanden werden kann. Denn es handelt sich um Vorschriften eines und desselben Steuergesetzes, das die zur Herstellung von Bier oder bierähnlichen Getränken bestimmten Stoffe zur Steuer heranzieht und daneben in zweiter Linie auf die Reinheit derselben hinzuwirken sucht. Das in Abs. 2 a. a. O. ausgesprochene Verkehrsverbot kann demnach nur den Zweck verfolgen, die Versteuerung derjenigen Stoffe sicherzustellen, die zu Bier oder bierähnlichen Getränken verwendet werden sollen. Denn beim Mangel einer unzweideutigen Vorschrift muß es als ausgeschlossen bezeichnet werden, daß ein Steuergesetz den Verkehr mit solchen Stoffen untersagen sollte, an denen nicht das geringste steuerliche Interesse hängt. Es ist auch kein gesetzgeberischer Grund ersichtlich, der für ein Verkehrsverbot derartiger Stoffe geltend gemacht werden könnte, wenn von vornherein feststeht, daß sie zu einer Hinterziehung der Brausteuer nicht dienen können. Dem Zwecke, auf Reinheit und Güte der hier in Betracht kommenden Stoffe hinzuwirken, ist aber unmöglich dadurch gedient, abgesehen von den in § 1 Abs. 1 des Gesetzes erwähnten Zuckerarten, den Verkehr mit sämtlichen auch den geeignetsten und besten auszuschließen. Dieses umfassende Verbot läßt sich demgemäß nur durch die Rücksicht auf die Gefährdung von Steuerinteressen erklären. Es kann deshalb nicht Platz greifen, wo eine derartige Gefährdung nicht besteht. Es muß ferner die Annahme abgelehnt werden, es könnte der Gesetzgeber in einem und demselben Paragraphen desselben Gesetzes mit der nämlichen Bezeichnung verschiedene Begriffe verbinden. Vielmehr kann die Bestimmung in Abs. 2 des § 3 des Gesetzes nur dahin verstanden werden, es sollten die Zubereitungen zu denjenigen Getränken dem Verkehrsverbot unterliegen, die der Bundesrat nach der ihm in Abs. 1 gegebenen Befugnis als bierähnlich bezeichnen würde. Daß wenigstens der Bundesrat, also der eine von den beiden gesetzgebenden Gewalten, das Gesetz in diesem Sinne auslegt, folgt aus dem Inhalt der zu dem Brausteuergesetz vom 21. Juli 1909 erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 24. Juli 1909 (RZBl. 413). Dort wird in § 8 Abs. 1 bestimmt, daß als bierähnlich im Sinne des „§ 3 des Gesetzes" gewisse näher — aber anders als in § 5 der zu dem Gesetze vom 7. Juni 1906 erlassenen Ausführungsbestimmungen vom 18. Juni 1906 — bezeichnete Getränke anzusehen seien. Dann heißt es in § 9: „Das Verbot des § 3 Abs. 2 des Gesetzes bezieht sich auf solche Zubereitungen, die nach ihrer Bezeichnung, Gebrauchsanweisung oder Anpreisung usw. zur Herstellung der in § 8 Abs. 1 genannten bierähnlichen Getränke bestimmt sind." Damit ist für die jetzt geltenden Vorschriften unzweideutig zum Ausdruck gebracht, daß der Begriff „bierähnlich" in Abs. 2 in demselben Sinne wie in Abs. 1 des § 3 des Gesetzes verstanden werden soll. Es ist nicht der geringste Umstand irgendwie dafür ersichtlich, daß für das Gesetz von 1906 etwas anderes Rechtens sein sollte, da an den maßgebenden Bestimmungen durch das Gesetz von 1909 etwas Grundsätzliches nicht geändert worden ist. Daraus ergibt sich die Folgerung, daß bis zu dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 21. Juli 1909 nur Zubereitungen zu solchen Getränken nicht in den Verkehr gebracht werden dürften, die aus Malz oder unter Mitverwendung von Malz hergestellt werden sollten. Die bisher vom RG. über dieselbe Frage erlassenen Urteile nötigen nicht zu der Annahme, daß die anderen Strafsenate von einer anderen Rechtsauffassung ausgegangen sind, da überall ein anders gearteter Tatbestand der Entscheidung zugrunde lag. Der erkennende Senat hat deshalb keine Veranlassung, ein Verfahren gemäß § 137 GVG. ins Auge zu fassen. Da nun hier feststeht, daß der aus dem „Bierextrakt" herzustellende Haustrunk kein Malz in irgendeiner Form enthielt, so war er kein „bierähnliches" Getränk im Sinne der damals maßgebenden Vorschriften. Es war deshalb nicht verboten, die dazu bestimmte Zubereitung in Verkehr zu bringen. Urt. d. V. Sen. v. 11. Febr. 1910 (818/09).

30. §§ 27, 28 LitUrhG. Musikaufführungen.] Nach § 27 LitUrhG. sind frei öffentliche, keinem gewerblichen Zwecke dienende unentgeltliche Aufführungen erschienener Werke. Nach den Motiven S. 32, 33 „gehören dahin die üblichen Veranstaltungen im Bereiche der Kirche, der Schule, des Heeres und der Flotte. Im Gegensatze hierzu dienen die Konzerte in Gastwirtschaften einem gewerblichen Zwecke: sie können deshalb, auch wenn sie ohne Entgelt und unter freiem Himmel stattfinden, um so weniger freigegeben werden, als dadurch dem Berechtigten ein empfindlicher Ausfall an Einnahmen lediglich zugunsten der gewerblichen Unternehmer angesonnen würde". Nach den Stenographischen Berichten S. 2151, 2447 und den Kommissionsberichten S. 60 kommen insbesondere in Frage „Militärparaden, dienstliche Promenadekonzerte der Militärkapellen, Aufführungen bei Schulfesten, im Gottesdienste, bei öffentlichen Umzügen, Leichenbegängnissen; ferner Kirchenkonzerte, Veranstaltungen in Offizierskasinos, Morgenständchen für Offiziere usw.". Aus dieser beispielsweisen Aufzählung ergibt sich klar, daß § 27 nur solche Aufführungen freigeben will, bei welchen jede Absicht, aus ihnen mittelbar oder unmittelbar einen Erwerb zu erzielen, sie mittelbar oder unmittelbar in den Dienst eines gewerblichen Unternehmens zu stellen, von vornherein ausgeschlossen ist. Diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle nicht zu. Der Mitangeklagte H. war von der Stadtgemeinde K. gegen ein Fixum von 6000 ℳ zur Veranstaltung von Kurkonzerten für die Zeit vom 15. Mai bis 15. September engagiert. Die Stadt ist an dem Badbetriebe finanziell beteiligt, sie erhebt auch eine Kurtaxe. Die Kurkonzerte sollen als wesentliches Mittel dienen, die Annehmlich-

Digitized by Google

keiten des Badelebens zu erhöhen und den Besuch des Bades zu steigern. Gegenüber diesen Feststellungen des Urteils kann kein Zweifel sein, daß die Kurkonzerte schon aus dem Gesichtspunkte des Dienens für gewerbliche Zwecke nicht unter § 27 fallen. Der Badebetrieb ist ein gewerbliches Unternehmen, dessen Ertrag im wesentlichen von der Frequenz des Bades abhängt. Diese wird nicht nur durch die Bedeutung der vorhandenen Heilmittel, sondern daneben nicht unwesentlich durch die am Badeorte gebotenen Annehmlichkeiten bedingt. Zu diesen Annehmlichkeiten des Badelebens gehört in erster Linie eine gute Kurmusik. Sie erhöht die Annehmlichkeit des Aufenthalts, fördert hierdurch die Frequenz und dementsprechend auch den Ertrag des Unternehmens, dient also gewerblichen Zwecken. Steht dies fest, so scheidet § 27 ohne weiteres aus, und es kann dahingestellt bleiben, ob die Konzerte als entgeltliche Aufführungen zu erachten waren und auch aus diesem Grunde nicht unter § 27 fielen. Daß die Aufführungen „öffentlich" waren und diese Eigenschaft auch insoweit nicht verloren, als zu gewissen Konzerten nur mit Kurkarten versehene Personen Zutritt hatten, stellt das Urteil rechtsirrtumsfrei fest. Die Annahme der Strafkammer, daß der Beschwerdeführer Bürgermeister K. gemeinschaftlich mit dem Angeklagten H. die in Frage kommenden Werke der Tonkunst „aufgeführt" hat, Mittäter nach § 38 Nr. 2 LitUrhG. war, ist nicht zu beanstanden. „Aufführender" im Sinne dieser Bestimmung ist derjenige, welcher die Aufführung veranstaltet, sie bestimmt und angeordnet hat, also derjenige, dessen Tätigkeitswille auf Veranstaltung der Aufführung gerichtet gewesen und durch dessen Tätigkeit die Aufführung ins Werk gesetzt ist. Daß er das Werk persönlich vorführt, ist weder nötig noch ausreichend. Bestimmt und angeordnet wird vielmehr die Aufführung auch von demjenigen, welcher die von einem anderen zur Darstellung gebrachten Werke auswählt, dessen Wille also in dieser Beziehung maßgebend ist. Dabei ist es keineswegs erforderlich, daß er für die Aufführung jedes einzelne Werk, bei Konzerten jedes einzelne Musikstück auswählt und bestimmt, vielmehr können auch nach dieser Richtung gegebene Anordnungen allgemeiner Natur genügen, z. B. die Bezeichnung eines bestimmten Komponisten, dessen Werke aufgeführt werden sollen, während derjenige nicht als Aufführender erachtet werden kann, welcher lediglich die für das Konzert erforderlichen äußeren Vorkehrungen trifft, bei Aufstellung des Programms jedoch in keiner Weise einen maßgebenden Einfluß ausübt. Andererseits kann jemand auch ohne positives Handeln dadurch zum „Aufführenden" werden, daß er vorsätzlich unterläßt, die Aufführung zu verhindern, obwohl er zu solcher Verhinderung rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist und weiß, daß ohne sein Eingreifen verbotene Werke aufgeführt werden. RGZ. 38, 22; RGSt. 41, 287, ferner II 29. Mai 1908 JW. 08, 605[127], V 18. Juni 1909 V 359/09 gegen Rütten. Im vorliegenden Falle ist, wie schon erwähnt, festgestellt, daß der Mitangeklagte H. von der Stadtgemeinde K. gegen ein Fixum von 6000 M zur Veranstaltung von Kurkonzerten für die Zeit vom 15. Mai bis 15. September engagiert war, daß die Konzerte, in welchen die geschützten Stücke ohne Genehmigung der Berechtigten aufgeführt wurden, unter seiner Leitung stattfanden, ferner, daß zwar im allgemeinen die Auswahl der aufzuführenden Stücke ihm oblag, er aber stets die von ihm zusammengestellten Musikprogramme auf dem Rathaus abzugeben hatte, von wo aus ihre Veröffentlichung in der Kur- und Fremdenliste erfolgte, daß Angeklagter K. gegenüber von H. einmal den Wunsch äußerte, es möchten häufiger Werke von Beethoven zur Aufführung kommen, daß H. sich verpflichtet erachtete, solchen Wünschen, die in Wirklichkeit Anordnungen waren, zu entsprechen, und daß K., als H. bei Beginn der Spielzeit 1908 ihm gesagt hatte, der Vertreter der Tonsetzergenossenschaft habe ihm erklärt, geschützte Stücke dürfe er nicht aufführen, geäußert hat, er solle sich hieran nicht kehren, sondern auch die modernen Sachen ruhig spielen. Der Beschwerdeführer K. hat sonach nicht nur, was genügen würde, um ihn als Täter verantwortlich zu machen, unterlassen, die Aufführung geschützter Stücke zu verhindern, obwohl er hierzu als Vertreter der die Unternehmerin der Konzerte bildenden Stadtgemeinde K. verpflichtet und in der Lage war und obwohl er wußte, oder mindestens mit der Möglichkeit rechnete, daß ohne sein Einschreiten geschützte Stücke ohne Einwilligung der Berechtigten zur Aufführung kommen würden, sondern er hat darüber hinaus direkt maßgebenden Einfluß auf die Auswahl der Konzertprogramme ausgeübt, wenn er auch nicht die einzelnen Stücke, die gespielt werden sollten, bestimmt hat, und er hat weiter, statt pflichtgemäß die Aufführung zu hindern, im Gegenteile die Bedenken H.s gegen eine Aufführung geschützter Stücke beseitigt. Unter diesen Umständen konnte er zutreffend neben H. als „Aufführender" angesehen werden. Die Annahme der Mittäterschaft begegnet keinen Bedenken. Urt. d. III. Sen. v. 18. Okt. 1909 (504/09).

31. § 53 Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.] Die Beschwerdeführer wollen die Auffassung der Strafkammer deshalb nicht gelten lassen, weil außer den zwei im Geschäfte angestellten Söhnen des Fabrikanten auch noch deren Schwester sich an der Fahrt mitbeteiligt habe; durch deren Mitnahme sei die Fahrt aus dem Rahmen einer Probefahrt herausgefallen und sei zur Vergnügungsfahrt geworden. Allein ein solcher Schluß ist nicht zwingend. Gewiß ist richtig, daß bei der Teilnahme anderer Personen als derer, die an der Erprobung des Kraftfahrzeuges ein geschäftliches Interesse haben, leicht die Vermutung Platz greifen kann, der Zweck der Probe werde von dem Veranstalter der Fahrt nur vorgeschoben, um das Fahrzeug ohne die Lösung einer steuerpflichtigen Erlaubniskarte in Gebrauch nehmen zu können. Das wird aber auch vom Vorderrichter nicht verkannt. Aus besonderen, von ihm dargelegten Gründen entscheidet er sich gleichwohl dafür, hier das Vorhandensein einer Probefahrt anzunehmen, indem er es für nicht unglaubhaft erklärt, daß der vom Angeklagten geführte Wagen, der in fertig montiertem Zustande bis dahin überhaupt noch nicht geprüft worden war, bei der Fahrt vom 20. April 1908, der ersten, die er nach seiner „völlig verkaufsfähigen Herstellung" unternahm, hat ausprobiert werden sollen. Ein Rechtsirrtum tritt hierin nicht zutage. In welcher Absicht das Fräulein R. sich an der Fahrt beteiligt hat und ob sie etwa ihres Vergnügens halber mitgefahren ist, steht nicht zu untersuchen. Maßgebend ist in dieser Beziehung allein der Standpunkt desjenigen, der die Fahrt veranstaltet, hier also des Fabrikanten des Wagens, so daß die Frage nur darauf zu richten

Digitized by Google

ist, welche Absichten ihn bei der Anordnung der Fahrt geleitet haben. Verfolgte er keinen anderen Zweck damit, als das in seiner Fabrik gebaute Fahrzeug vor seiner Inbetriebnahme oder bevor er es zum Verkauf stellte, auf sein ordnungsmäßiges Funktionieren zu prüfen oder es zur Erprobung seiner Eigenschaften einem kauflustigen Erwerber vor Augen zu führen, so kommt es auf die Meinung der Teilnehmer der Fahrt nicht weiter an. Daß er als Unternehmer der Fahrt andere Personen überhaupt mit daran teilnehmen ließ, war ihm nicht verwehrt und konnte insonderheit durch den Zweck der Probe, zur Herbeiführung einer, dem bestimmungsgemäßen Gebrauche entsprechenden Belastung des Wagens geboten sein. Darüber aber, aus welchen Personenkreisen die Teilnehmer einer Probefahrt zu wählen seien, enthält das Gesetz keine Vorschriften. Nirgends besteht eine Bestimmung, die den Veranstalter der Fahrt hierbei auf die Mitwirkung seiner Geschäftsangestellten, Arbeiter oder Beamten der Fabrik, beschränkte und die die Zulassung von Familienangehörigen als mit dem Begriffe der Probefahrt grundsätzlich unvereinbar erklärte. Die hier vertretene Auffassung steht mit der in den RGSt. 40, 256 flg. entwickelten, auf die sich die Revision der Königlichen Oberzolldirektion stützen zu dürfen glaubt, nicht in Widerspruch. Wenn dort ausgesprochen ist, im Sinne des Stempelgesetzes und der dazu erlassenen Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 15. Juli 1906 (§ 106 Abs. 1) werde eine Probefahrt regelmäßig nur da anzunehmen sein, wo sie zur Vorbereitung eines mit einer bestimmten Person ins Auge gefaßten Kaufgeschäfts unternommen werde, so beruht dies auf der besonderen Rechtslage des Falles und kann — wie das übrigens jene Entscheidung auf S. 259 selbst andeutet — bei einer Sachgestaltung der hier vorliegenden Art keine Anwendung leiden; denn hier handelt es sich nicht um den Gebrauch eines bereits früher ausprobierten und als verkaufsfertig auf Lager genommenen Fahrzeuges, sondern um einen Kraftwagen, der aus dem Stadium der Herstellung noch nicht herausgekommen war und der erst auf seine Verkaufsfähigkeit geprüft werden sollte. Urt. d. II. Sen. v. 21. Sept. 1909 (437/09).

Aus der Justizkommission.

9. Abschnitt.

Verteidigung.

In § 137 wurden die Worte „der Beschuldigte“ durch die Worte „der Verdächtige“ ersetzt, um klarer zum Ausdruck zu bringen, daß der Verteidiger auch schon vor der Vernehmung als Beschuldigter bzw. vor Erlaß des Haftbefehls gewählt werden könne. Mit dieser Änderung wurde der § 137 angenommen.

Bei § 138 (gewählter Verteidiger) wurde der Antrag gestellt, dem zum Verteidiger gewählten Rechtsanwalt die Substitution eines Rechtskundigen nur dann zu gestatten, wenn dieser seit mindestens 2 Jahren im Vorbereitungsdienst beschäftigt sei. Damit werde der bisherige Rechtszustand (§ 139 StPO.) wiederhergestellt. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem der Staatssekretär des Reichsjustizamts für die Vorlage namentlich den Gesichtspunkt hervorgehoben hatte, daß es wünschenswert sei, jungen Referendaren möglichst frühzeitig Gelegenheit zu geben, selbständig vor Gericht aufzutreten.

Zu § 139 (notwendige Verteidigung) beantragte Abg. Gröber (Zentr.) die Ausdehnung der notwendigen Verteidigung auf alle Vergehen, sobald der eines solchen Beschuldigte in Untersuchungshaft genommen sei.

Er stellte folgenden Antrag:

Absatz 2.

„In Sachen, die in erster Instanz usw. wie in der Vorlage . . . wenn

1. die ihm zur Last gelegte Tat, und zwar nicht nur wegen Rückfalls, ein Verbrechen darstellt, oder wenn er
2. wegen Vergehens in Untersuchungshaft genommen ist.

Der Antrag kann nur bis zum Ablauf der in § 203 Abs. 3 vorgesehenen Frist gestellt werden, in der Berufungsinstanz noch drei Tage nach Zustellung der Ladung zur Hauptverhandlung. Auf dieses Antragsrecht und seine Befristung soll der Angeschuldigte und dessen gesetzlicher Vertreter unverzüglich hingewiesen werden, sobald der Angeschuldigte wegen des Verbrechens vernommen oder wegen des Vergehens in Untersuchungshaft genommen ist.“

Der Antrag wurde von den Regierungskommissaren und aus der Kommission heraus lebhaft bekämpft; man machte namentlich geltend, daß bei der übergroßen Mehrzahl der Vergehen, auch wenn Untersuchungshaft verhängt sei, ein Bedürfnis der Verteidigung nicht vorliege und daß der Anwaltstand bei Annahme des Antrags eine ungeheure Belastung erfahre. Der Antrag wurde trotzdem angenommen; die Mehrheit war der Meinung, daß die Verhaftung schon für sich allein ein Bedürfnis zur Verteidigung schaffe.

In dieser geänderten Fassung wurde § 139 angenommen. Hinter dem § 139 wurde folgender § 139a neu eingeschaltet:

§ 139a.

„Dem Beschuldigten ist auf Antrag ein Rechtsanwalt als Verteidiger zu bestellen, wenn er glaubhaft macht, daß er einen am Sitze des Gerichts oder in dessen Nähe wohnenden Verteidiger nicht finden kann. Die Beiordnung unterbleibt, wenn eine Entscheidung angefochten werden soll und die Anfechtung aussichtslos erscheint. Der beigeordnete Rechtsanwalt kann die Übernahme der Verteidigung davon abhängig machen, daß ihm von dem Beschuldigten ein nach den Vorschriften der Gebührenordnung zu bemessender Vorschuß bezahlt wird. Auf den beigeordneten Verteidiger finden die Vorschriften über den gewählten Verteidiger entsprechende Anwendung.“

Der Antrag will dem Mißstande abhelfen, daß bei verschiedenen Landgerichten Anwaltskartelle bestehen, die ihre Mitglieder verpflichten, Verteidigungen nur gegen bestimmte Mindesthonorare zu übernehmen, so daß ein Beschuldigter häufig gegen Angebot des gesetzlichen Honorars einen Verteidiger nicht finden kann.

Digitized by Google

§ 140 wurde debattelos genehmigt. Bei § 141 (Bestellung des Verteidigers) wurde bemängelt, daß nach Abs. 2 auch in Schwurgerichts- und Reichsgerichtssachen Justizbeamte und Rechtskundige zu Verteidigern bestellt werden könnten, dieses entspreche nicht der Wichtigkeit solcher Fälle. Es wurde daher der Antrag gestellt, dem Abs. 2 folgenden Zusatz zu geben:

„sofern es sich nicht um einen Fall der notwendigen Verteidigung im Sinne des § 139 Abs. 1 handelt."

Dieser Antrag und sodann der ganze § 141 wurden angenommen; ebenso fanden die §§ 142 bis 146 mit unerheblichen redaktionellen Änderungen Annahme.

Hinter § 146 wurde von den Konservativen die Aufnahme folgenden § 146a empfohlen:

§ 146a.

„Der Verteidiger ist verpflichtet, dem Beschuldigten bei Wahrnehmung der prozessualen Rechte beizustehen und besonders dafür zu sorgen, daß nichts unbeachtet bleibe, was zu seinen Gunsten sprechen könnte. Er darf jedoch keine Handlungen vornehmen, die den Zweck verfolgen, die Ermittelung der Wahrheit zu verhindern oder zu erschweren oder den schuldigen Täter der Bestrafung zu entziehen."

Der Antrag wurde damit begründet, daß es gegenüber den zahlreichen Rechten der Verteidigung angezeigt erscheine, auch die Pflichten des Verteidigers gesetzlich festzulegen. Der Antrag wurde mit Stimmengleichheit abgelehnt. Von der gegnerischen Seite wurde ausgeführt, daß der Antrag in seinem ersten Teile etwas Selbstverständliches enthalte, was schon in dem Ausdruck „Verteidiger" begrifflich zum Ausdruck komme; der zweite Satz sei bestritten und lasse die Hauptfrage offen, wie sich nämlich der Verteidiger zu verhalten habe, wenn sich ihm gegenüber der Angeklagte als schuldig bekenne.

§ 147 regelt das Recht der Akteneinsicht durch den Verteidiger. Ein Antrag Gröber begehrt die Streichung des Abs. 1 Satz 2 und die Gewährung des uneingeschränkten Akteneinsichtsrechts an den Verteidiger; der Antrag wurde damit begründet, daß eine wirksame Verteidigung nur dann entfaltet werden könne, wenn der Verteidiger in jeder Lage des Verfahrens alle dem Gerichte vorliegenden Akten, einschließlich der Beiakten, einsehen könne, dem wurde entgegengehalten, daß der Verteidiger, wenn ihm vor der Eröffnung des Hauptverfahrens nicht die Einsicht in gewisse Schriftstücke versagt werden dürfe, in der Lage sei, das Verfahren zu durchkreuzen; Mißbräuchen werde durch den Zwang, eine solche Maßnahme zu begründen, und durch das Recht der Beschwerde genügend vorgebeugt.

Der Antrag wurde abgelehnt und die Regierungsvorlage angenommen. Ablehnung erfuhr auch ein Antrag v. Dziembowski (Pole), der die Gewährung des vollen uneingeschränkten Akteneinsichtsrechts an den Verteidiger davon abhängig machen wollte, daß dieser sich auf Verlangen verpflichtet, einzelne Aktenstücke seinem Auftraggeber gegenüber geheimzuhalten.

(Vorschlag des Berliner Anwaltvereins.) Hiergegen wurde geltend gemacht, daß einmal der Beschuldigte auf Grund des bestehenden Vertrauensverhältnisses ein Recht darauf habe, von seinem Verteidiger alles Wissenswerte zu erfahren, und daß auf der andern Seite vom Standpunkt der Untersuchung aus die Übernahme der Geheimhaltungspflicht dadurch den Verteidigern insofern nicht ausreichend sei, als sie ihn nicht daran hindern, seine Maßnahmen nach demjenigen einzurichten, was er aus den Akten ersehen habe, ohne seinem Auftraggeber direkt Mitteilung zu machen; gerade das aber müsse unter Umständen auch verhütet werden können.

Bei § 148 (Verkehr des verhafteten Beschuldigten mit dem Verteidiger) wurde vom Abg. Gröber (Zentr.) beantragt. Den Abs. 2 der Vorlage, der die Möglichkeit eröffnet, den Verkehr des Beschuldigten mit dem Verteidiger zu überwachen, wenn er ihn zu Kollusionszwecken mißbraucht, zu streichen und den schriftlichen und mündlichen Verkehr ganz freizugeben. Der Antragsteller führte aus, daß die Vorlage ein unbegründetes Mißtrauen gegen die Anwaltschaft bedeute, und daß der Verteidiger seiner Aufgabe nur dann gerecht werden könne, wenn sein mündlicher und schriftlicher Verkehr mit dem Beschuldigten ungehindert sei. Von anderer Seite lag hierzu der Antrag vor, den Verkehr mit dem Verteidiger wenigstens insoweit ganz freizugeben, als dieser ein Rechtsanwalt sei. Die Mehrheit lehnte diese Anträge ab; sie erwog, daß zwar die Anwaltschaft sich zu Durchstechereien nicht hergeben werde, daß aber zum Verteidiger auch andere Personen, insbesondere Angehörige des Beschuldigten bestellt werden könnten, bei denen diese Gewißheit nicht bestehe, und daß auch der Fall sehr wohl denkbar sei, daß der Verteidiger bona fide vom Beschuldigten zu Kollusionszwecken mißbraucht werde. Die Regelung des Entwurfs sei lediglich eine logische Konsequenz der Beibehaltung der Kollusionshaft. Den Anwälten vor den übrigen Verteidigern eine Vorzugsstellung einzuräumen, laufe auf eine Deklassierung der letzteren hinaus.

Dagegen konnte sich die Mehrheit auch nicht mit einem nationalliberalen Antrag befreunden, der die Kontrolle des Verkehrs in die Hände des Staatsanwalts legen will; auch dieser Antrag wurde abgelehnt. Der Satz 1 des Abs. 2 wurde gestrichen, weil die hier vorgesehene Identitätskontrolle selbstverständlich sei, und im übrigen der § 148 angenommen.

Die §§ 149 und 150 wurden von keiner Seite beanstandet.

Am Schlusse dieses Abschnitts fand eine Resolution einstimmige Annahme, wonach das Reichsjustizamt ersucht wird, bis zur 2. Lesung eine Statistik über die Anwendung und den Vollzug der Untersuchungshaft, insbesondere auch der Kollusionshaft in den einzelnen Bundesstaaten vorzulegen, wozu sich der Staatssekretär bereit erklärte.

Zweites Buch.

Verfahren in erster Instanz.

1. Abschnitt.

Öffentliche Klage.

Die §§ 151, 152 wurden nach der Vorlage angenommen. Nach einem Antrage Dr. Heinze (natl.) sollte dem Abs. 3 des § 152 folgende Fassung gegeben werden:

„Die Klage kann nach Eröffnung der Untersuchung nur mit Zustimmung des Angeschuldigten zurückgenommen werden",

während nach der Vorlage die Zurücknahme der Klage nach Eröffnung der Untersuchung unzulässig ist. Der Antragsteller begründete seinen Antrag namentlich mit praktischen Erwägungen,

Digitized by Google

stieß aber auf entschiedenen Widerspruch der Mehrheit, welcher eine Zurücknahme der Klage mit Zustimmung des Angeschuldigten höchst anstößig erschien. Als Beispiel wurde besonders der Fall Eulenburg angeführt, und die Wirkung, die die Zurücknahme der Klage in einem solchen Falle auf die Öffentlichkeit notgedrungen machen müsse.

Eine außerordentlich umfangreiche Debatte entfesselte der § 153. (Einschränkung des Legalitätsprinzips in minderwichtigen Sachen.) Diese Neuerung wurde von einer starken Minderheit lebhaft bekämpft. Es wurde dargelegt, daß das Legalitätsprinzip, wenn es auch die Staatsanwaltschaft und die Polizei zur Verfolgung der geringfügigsten Delikte nötige, doch die richtigste Garantie für eine gleichmäßige und unparteiische Strafverfolgung bilde, die nicht so erheblich durchbrochen werden dürfe, wenn man nicht das Vertrauen zur Strafrechtspflege untergraben wolle. Selbst bei gewissenhaftester Anwendung würden sich Ungleichheiten nicht vermeiden lassen, wodurch dem Vorwurf der Klassenjustiz neue Nahrung zugeführt werde; der Begriff der „Geringfügigkeit der Verfehlung" sei namentlich nach der subjektiven Seite viel zu schwankend, um in dem ersten Stadium der Untersuchung ein sicheres Kriterium zu bilden, für Vergehen gehe der Vorschlag des Entwurfs auch viel zu weit. Die Vorschrift des Abs. 2, wonach der Verletzte die Verfolgung erzwingen könne, sei ungenügend, weil in den meisten Fällen ein „Verletzter" nicht vorhanden sei.

Eine kleine Mehrheit verkannte das Gewicht dieser Bedenken nicht, hielt aber gleichwohl eine Einengung des Legalitätsprinzips für durchaus erforderlich. Das Prinzip als solches solle aufrechterhalten werden, vertrage aber durchaus eine Einschränkung in Bagatellsachen. Der jetzige Zustand, wonach jede, auch die geringfügigste Straftat verfolgt werden müsse, widrigenfalls nach dem StGB. Zuchthausstrafe verwirkt sei, lasse sich nicht aufrechterhalten; in der Praxis drücke die Polizei sehr vernünftigerweise häufig ein Auge zu und begnüge sich mit Ermahnungen; ein solches Verfahren entspreche aber nicht dem Gesetze und solle durch den Entwurf legalisiert werden. Man sei aber bereit, jede nur denkbare Kautel zu schaffen, damit der Verletzte und der sonstige Anzeigende zu ihrem Rechte kämen.

In gleichem Sinne sprechen sich die Vertreter des Reichsjustizamts, des preußischen Justizministeriums, des preußischen Ministeriums des Innern und der preußische Generalstaatsanwalt aus.

Schließlich wurde unter Ablehnung des § 153 Abs. 1, 2 folgender Kompromißantrag mit 15 gegen 13 Stimmen angenommen:

„Bei Übertretungen kann die Staatsanwaltschaft mit Zustimmung des zuständigen Gerichts von Erhebung der Klage absehen, wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse oder wegen Geringfügigkeit der Verfehlung nicht geboten erscheint. Von dieser Entschließung ist der Anzeigende in Kenntnis zu setzen.

Wird die Verfolgung von demjenigen beantragt, der ein berechtigtes Interesse an ihr hat, so darf der Antrag nur abgelehnt werden, weil die tatsächlichen Unterlagen nicht ausreichen."

Der Abs. 3 des § 153 bleibt unverändert.

Gegen den § 154 wurden Angriffe nicht erhoben; doch erhielt der Abs. 2 Satz 2 folgende Fassung:

„Stellt sich nach der Entscheidung über die Bestrafung der anderen Tat die Nichterhebung der Klage oder die Einstellung des Verfahrens als unbegründet dar, so hat die Staatsanwaltschaft die Klage zu erheben und im Falle der Einstellung des Verfahrens binnen 3 Monaten, nachdem über die andere Tat rechtskräftig entschieden ist, die Fortsetzung des Verfahrens zu beantragen, von dem Einstellungsbeschluß an bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die andere Tat ruht die Verjährung."

Die §§ 155 bis 159 fanden unverändert Annahme.

2. Abschnitt.

Ermittelungsverfahren.

In dem § 160 Abs. 1 wurden die Worte: „sowie Anträge auf Strafverfolgung" gestrichen, weil man davon ausging, daß sie in dem allgemeinen Begriff der „Anzeigen" schon mitenthalten seien. Ein Antrag, in dem letzten Satze des Abs. 2 die Unterschrift des Antragstellers zwingend vorzuschreiben, wurde abgelehnt und der § 160 angenommen.

§ 161 wurde nicht beanstandet. Bei § 162 wurde es allseitig als wünschenswert bezeichnet, daß die Staatsanwaltschaft in wichtigen Sachen die Ermittelungen möglichst selbst vornehmen solle. Um diesen Grundsatz auch gesetzlich festzulegen, wurde hinter Abs. 2 Satz 1 folgendes eingeschaltet:

„Bei Verbrechen und Vergehen sollen wichtigere Ermittelungen durch die Staatsanwaltschaft selbst vorgenommen werden."

Sodann wurde die Frage aufgeworfen, ob man nicht den Zeugen und Sachverständigen, die zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigt seien, auch das Recht einräumen müsse, vor dem Staatsanwalt und der Polizei das Zeugnis zu verweigern. Von mehreren Seiten wurde dies als überflüssig bezeichnet, da diesen Behörden gegenüber eine Verpflichtung zur Aussage überhaupt nicht bestehe. Einstimmigkeit herrschte darüber, daß es nicht angängig erscheine, diesen Behörden Zwangsbefugnisse gegen Zeugen und Sachverständige zu verleihen. Es wurde schließlich folgender § 162a angenommen:

§ 162a.

„Zeugen und Sachverständige, welche nach den Bestimmungen des ersten Buches zur Verweigerung des Zeugnisses oder Gutachtens gegenüber dem Richter berechtigt sind, können das Zeugnis oder Gutachten auch gegenüber der Staatsanwaltschaft sowie gegenüber den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes verweigern. Sie sind vor ihrer Vernehmung darauf hinzuweisen. Zwangsmaßregeln gegen Zeugen und Sachverständige stehen der Staatsanwaltschaft sowie den Behörden des Polizei- und Sicherheitsdienstes nicht zu."

Der § 163, der die grundsätzliche Stellung der Staatsanwaltschaft behandelt und im übrigen gebilligt wurde, erhielt folgenden Abs. 2:

„Auf die Vernehmung des Verdächtigen durch die Staatsanwaltschaft finden die Bestimmungen des § 109 Abs. 1—3 entsprechende Anwendung. Lehnt die Staats-

Digitized by Google

anwaltschaft einen Antrag des Verdächtigen auf Erhebung von Entlastungsbeweisen ab, so hat sie den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden."

Die §§ 164 bis 166 wurden mit redaktionellen Änderungen angenommen.

Zu § 167 (Parteienöffentlichkeit bei Vernehmung des Beschuldigten) lagen verschiedene Anträge vor. Von einer Seite wurde beantragt, dem Prozeßbeteiligten, insbesondere dem Verteidiger ein unbedingtes Recht auf Anwesenheit bei der Vernehmung des Beschuldigten einzuräumen. Der Antrag wurde abgelehnt; die Mehrheit ging davon aus, daß hier vernünftiges Ermessen des Richters obwalten müsse; es gäbe Fälle, in denen eine offene Aussprache mit dem Beschuldigten in Gegenwart des Staatsanwalts und des Verteidigers nicht möglich sei; in solchen Fällen müsse der Richter die Möglichkeit haben, sich mit dem Beschuldigten unter 4 Augen auszusprechen. Andere Mitglieder bezeichneten es als anstößig, daß der Richter während der Vernehmung das Recht habe, den Staatsanwalt und den Verteidiger von der Vernehmung auszuschließen, wenn er es für sachdienlich halte; ein solches Verfahren drücke die Stellung des davon Betroffenen herab und werde dazu führen, daß die Beteiligten den Vernehmungen fernblieben, um sich dem Risiko der Ausschließung nicht auszusetzen.

Die Mehrheit glaubte indessen, auch hieran festhalten zu müssen, da die Notwendigkeit, mit dem Beschuldigten allein zu verhandeln, sich gerade vielfach erst während der Vernehmung herausstelle.

Unter Ablehnung aller Anträge wurde § 167 nach der Vorlage angenommen.

Zu § 168 (Parteienöffentlichkeit bei Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen) wurde zunächst beantragt, das Recht der Anwesenheit nicht nur dem Beschuldigten, sondern schon dem Verdächtigen zu gewähren. Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil der Begriff des „Verdächtigen" zu dehnbar sei, und es richtiger sei, die Rechte im Ermittelungsverfahren an die Tatsache zu knüpfen, daß der Verdächtige infolge seiner richterlichen Vernehmung oder Verhaftung zum „Beschuldigten" wird.

Dagegen wurde einer Anregung Folge gegeben, den erschienenen Prozeßbeteiligten ein direktes Fragerecht an die Zeugen usw. zu gewähren; es wurde daher in dem Abs. 4 das Wort „lassen" gestrichen. Schließlich wurde ein Zusatz beantragt, wonach dem Beschuldigten, wenn er nach Abs. 3 von der Anwesenheit bei Vernehmung eines Zeugen ausgeschlossen worden sei, nach Schluß der Vernehmung von der Aussage desselben alsbald Kenntnis gegeben werden müsse. Hiergegen wurde eingewendet, daß eine solche Regelung für die Hauptverhandlung zwar notwendig sei, weil sich daran alsbald das Urteil schließe, im Ermittelungsverfahren aber der Zweck der Maßregel direkt vereitelt werde. Der Antrag wurde abgelehnt und § 168 angenommen.

Gegen § 169 wurden Bedenken nicht erhoben, bei § 170 wurde lediglich der Abs. 3 beanstandet, der die Beschwerde gegen die auf Grund der §§ 167 bis 170 ergehenden Entscheidungen ausschließt. Die Anträge, die auf gänzliche oder teilweise Streichung dieses Absatzes abzielten, wurden indessen abgelehnt; die Mehrheit war der Ansicht, daß bei Zulassung der Beschwerde das Verfahren verzettelt werde.

Auch § 171 fand Annahme; eine Anregung, dem Beschuldigten über den Rahmen des § 171 hinaus das Recht auf Vornahme von Ermittelungen zu geben, wurde von keiner Seite unterstützt.

Die Kommission beschäftigte sich hierauf mit der Frage der anonymen Anzeigen. Es lag folgender Antrag vor:

„Namenlose oder von Unbekannten herrührende Anzeigen genügen nicht zur Rechtfertigung von Maßregeln gegen die Person und die Rechte des Verdächtigen; sie können zunächst nur zu Nachforschungen über die Zuverlässigkeit der in der Anzeige bezeichneten Beweismittel, und, falls sich hierbei Bedenken nicht ergeben, zur Erhebung dieser Beweise veranlassen. Derartige Ermittelungen sollen mit besonderer Vorsicht und Schonung der Ehre des Verdächtigen vorgenommen werden."

Der Antrag fand nicht die Zustimmung der Mehrheit. Einstimmigkeit bestand darüber, daß bei anonymen Anzeigen besondere Vorsicht geboten sei; die Mehrheit war aber der Meinung, daß sich die Frage zur gesetzlichen Regelung nicht eigne, da anonyme Anzeigen den verschiedenartigsten Motiven entsprängen, die durchaus nicht immer verwerflicher Natur seien.

Die §§ 172, 173 wurden unverändert genehmigt. Hierbei kam zur Sprache, daß die Angehörigen des wirklichen, aber der Behörde unbekannten Täters in eine schiefe Lage kommen könnten, da ihnen, wenn sie als Zeugen vernommen würden, ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht zustehe, dieses vielmehr das Vorhandensein eines Verdächtigen voraussetze. Um diesem Mißstand abzuhelfen, wurde folgender Antrag angenommen:

„Im Ermittelungsverfahren gegen einen unbekannten Täter hat der Richter dem Zeugen mitzuteilen, welche Gründe ihn zur Zeugnisverweigerung berechtigen würden, wenn ihm der Täter bekannt wäre, und der Zeuge kann ohne Angabe des bestimmten Zeugnisverweigerungsgrundes glaubhaft machen, daß er zur Zeugnisverweigerung berechtigt sei; es genügt die Versicherung an Eidesstatt."

§ 174 wurde debattelos genehmigt. Zu § 175 wurde beantragt, diesen Verhalt der Belastungsmomente durch den Staatsanwalt auf alle Vergehen auszudehnen, also auch wenn sie vor dem Schöffengericht verhandelt werden. Der Antrag wurde indessen abgelehnt, weil diese Sachen nicht so wichtig seien und nach dem Entwurf auch in schöffengerichtlichen Sachen dem Beschuldigten die Anklageschrift mitgeteilt werde.

Bei § 176 war man einstimmig der Ansicht, daß die Benachrichtigung von der Einstellung des Verfahrens an einen früheren Zeitpunkt geknüpft werden müsse; es wurde folgender Antrag angenommen:

§ 176.

„. . . . und benachrichtigt den Verdächtigen, wenn er als solcher vom Richter, von der Staatsanwaltschaft oder auf ihre Veranlassung von einer Behörde des Polizei- und Sicherheitsdienstes vernommen oder gegen ihn eine Durchsuchung oder Beschlagnahme vollzogen war."

In dieser Fassung wurde § 176 angenommen.

Zu § 177 beantragten die Sozialdemokraten, die Vorschrift des Abs. 3, wonach der Antrag auf gerichtliche Entscheidung von einem Rechtsanwalt unterzeichnet sein muß, zu

Digitized by Google

beseitigen, weil sie plutokratisch wirke. Der Antrag fand aber keine Mehrheit. In Konsequenz der zu § 153 gefaßten Beschlüsse wurde der Abs. 1 wie folgt gefaßt:

„Gegen den Bescheid kann der Anzeigeerstatter binnen 2 Wochen nach der Bekanntmachung auf Entscheidung des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft antragen. Hat der Verletzte oder eine solche Person den Antrag gestellt, welche an der Bestrafung ein berechtigtes Interesse hat, so kann sie gegen den Bescheid" usw. wie in der Vorlage.

§ 178 wurde in der Fassung der Vorlage angenommen; ebenso § 179, nachdem hier Anträge abgelehnt waren, die eine mündliche Verhandlung mit Beweisaufnahmen über den Antrag einführen und für die Entscheidung des Gerichts Kostenfreiheit festsetzen wollten.

Die §§ 180, 181 wurden nicht beanstandet.

3. Abschnitt.

Voruntersuchung.

Eine Generaldebatte über die Frage der Beibehaltung oder Abschaffung der Voruntersuchung fand nicht statt; ein Antrag auf gänzliche Beseitigung des Instituts wurde von keiner Seite gestellt.

§ 182. Hier beantragte das Zentrum Ausdehnung der Voruntersuchung, und zwar einerseits auf alle Verbrechen, sofern sie nicht lediglich Rückfallsverbrechen seien, andererseits auf Vergehen gegen die Sittlichkeit gegenüber jugendlichen Personen; letzteres namentlich aus dem Grunde, weil hier Zeugenaussagen von Kindern in Betracht kämen, die ganz besonders eingehender Prüfung bedürften.

Der Hauptantrag wurde damit bekämpft, daß es nicht sowohl auf den Charakter der Straftat ankommen dürfe — auch bei Verbrechen liege häufig die Sache sehr einfach — als darauf, daß die Sache verwickelt sei; die Ausdehnung der Voruntersuchung auf alle Verbrechen führen zu einer ungeheuren Belastung der Untersuchungsrichter und folglich zu einer gewaltigen Personalvermehrung, drücke auch die Bedeutung der Voruntersuchung herab. Die Anträge wurden trotz des lebhaften Widerspruchs auch der Regierungskommissare angenommen, und demgemäß dem zweiten Satz des Abs. 1 folgende Fassung gegeben:

„. . . . ist sie zu beantragen, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Untersuchung bildet und die strafbare Handlung nicht lediglich wegen Rückfalls sich als Verbrechen darstellt, bei Vergehen gegen die Sittlichkeit gegenüber jugendlichen Personen sowie in anderen Fällen, wenn sie zur weiteren Aufklärung erforderlich ist."

Die §§ 183 bis 186 wurden nach der Vorlage angenommen. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Die unter Nr. 5 (S. 597) mitgeteilte Entscheidung des Landgerichts Hof zu § 505 ZPO., welche die Verweisung des Rechtsstreits durch das Amtsgericht an das Gewerbegericht für unzulässig erklärt, ist vom Oberlandesgericht Bamberg unter Billigung der von dem Landgericht gegebenen Begründung bestätigt worden. Aus dem, was die Begründung der zweifellos richtigen Entscheidung Neues bringt, ist interessant der Hinweis darauf, daß Stein früher selbst auf dem Standpunkt gestanden hat, den er jetzt verwirft. Dagegen ist es verfehlt, wenn das Oberlandesgericht meint, schon aus der Stellung, die der Gesetzgeber dem § 505 in dem „Verfahren vor den Amtsgerichten" angewiesen habe, sei zu entnehmen, daß er die Verweisung an ein Sondergericht nicht habe zulassen wollen. Demgegenüber ist einmal zu bemerken, daß doch auf Grund des § 505 auch Verweisung an das Landgericht erfolgen kann, und weiter, daß auch auf das Verfahren vor jenen Sondergerichten — wenn auch eine Verweisung von ihnen an das ordentliche Gericht unzulässig ist — prinzipiell die Vorschriften über das amtsgerichtliche Verfahren Anwendung finden (§ 26 GewGG.; § 16 Abs. 1 KaufGG.). — Von Interesse ist endlich, daß auch das Oberlandesgericht die Anfechtung des Verweisungsbeschlusses des Amtsgerichts trotz der klaren Bestimmung des § 505 Abs. 2 für zulässig erachtet.

20. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Bamberg, II. Zivilsenat, vom 6. Juni 1910.

Das Oberlandesgericht pflichtet der Rechtsanschauung des Landgerichts aus den dem Beschluß vom 3. Mai 1910 unterlegten Gründen bei. Sie vermögen durch die Ausführungen der weiteren Beschwerde nicht widerlegt zu werden. Den Gründen der Vorinstanz ist kurz nur noch hinzuzufügen:

Durch § 505 I ZPO. ist den Amtsgerichten eine weitgehende Machtbefugnis eingeräumt worden, die bis in die höchste Instanz hinauf alle andern Gerichte bindet. Diese Machtbefugnis ist jedoch nicht schrankenlos, sondern sie wird dadurch eingeschränkt, daß der Amtsrichter eben nur vor die ordentlichen Gerichte verweisen darf. Das Amtsgericht Hof hat für seine Ansicht, zur Verweisung an das Gewerbegericht berechtigt zu sein, außer auf Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßnovelle, sich auch auf DJZ. 12, 1285 berufen. An letzterer Stelle findet sich eine Abhandlung des Professors Dr. Stein in Halle „Zur Reform des Zivilprozeßrechts". Dort sagt aber Professor Dr. Stein über den damaligen Entwurf zur Zivilprozeßnovelle u. a.: „Halbe Arbeit ist es auch, daß die Verweisung für den praktisch bedeutsamsten Fall ausgeschlossen wird, nämlich da, wo das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht sich als zuständig erweist..... Während man nun Bedenken haben kann, ein auswärtiges Landgericht an die Zuständigkeitsentscheidung des ersten besten Amtsgerichts zu binden, kann ein solches Bedenken für das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht gewiß nicht auftauchen. Hier scheint der Standpunkt des Entwurfs auch sozialpolitisch verfehlt ......" Der Verfasser der Abhandlung scheint also anzuerkennen, daß im Entwurf die Verweisung vom Amtsgericht an das Gewerbe- oder Kaufmannsgericht ausgeschlossen ist, und nur seine hiervon abweichende persönliche Anschauung — de lege ferenda — zum Ausdruck zu bringen.

Über die Tragweite der Bestimmung in § 505 I ZPO. geben die Motive durch den Hinweis darauf, daß § 505 nur für das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten gilt, Aufschluß.

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Motive seien nicht Gesetz, und der Gesetzgeber hätte, wenn er die Verweisung an ein Sondergericht für unzulässig hielt, dies im Gesetzestext zum Ausdruck bringen müssen, ist nicht beachtlich. Glaubte der Gesetzgeber, seinen Willen schon durch die Stellung, die er dem § 505 im Abschnitt „Verfahren vor den Amtsgerichten" anwies, genugsam zum Ausdruck

Digitized by Google

gebracht zu haben, so brauchte er ihn nicht mit ausdrücklichen Worten auszusprechen. Gewiß sind die Motive nicht Gesetz, aber der § 505 ZPO. ist wohl nicht die einzige Stelle in den im Deutschen Reiche geltenden Gesetzen, wo vielleicht eine deutlichere Ausdrucksweise des Gesetzgebers wünschenswert gewesen wäre und wo zum vollen Verständnis der Gesetzesstelle auf die Motive zurückgegangen werden muß.

Ist, wie das Oberlandesgericht mit Freudenthal, ZPO. (3) § 505 Anm. 21, annimmt, die Verweisung vom Amtsgericht an das Gewerbegericht ungesetzlich, so fragt sich weiter, ob gegen den diese Verweisung aussprechenden Beschluß des Amtsgerichts trotz der Bestimmungen in § 505 II mit § 567 I ZPO. Beschwerde zulässig war. Auch diese Frage wird im Einklang mit der Vorinstanz vom Oberlandesgericht bejaht, weil eben die im § 505 dem Amtsrichter eingeräumte Machtbefugnis nur die ordentlichen Gerichte binden kann, nicht irgendein Sondergericht. Wenn § 505 II bestimmt, daß mit der Verkündung des Beschlusses der Rechtsstreit als bei dem im Beschluß bezeichneten Gericht anhängig gilt, so hat der Gesetzgeber dabei nur den Fall im Auge, daß eben die Verweisung an ein ordentliches Gericht erfolgt sei, das dann freilich seine Zuständigkeit nicht nachprüfen dürfte. Ist an ein Sondergericht verwiesen worden, so ist Beschwerde zulässig. Die Frage ist ja bestritten, das Oberlandesgericht neigt sich aber der von der Vorinstanz vertretenen Anschauung zu und verweist dabei auch auf eine vom I. Senat des Oberlandesgerichts zu dem früheren § 506 ZPO. getroffene, in Seufferts Archiv Bd. 61 Nr. 189 mitgeteilte Entscheidung.

Die in der Beschwerdeschrift vom 20. Mai 1910 enthaltene Aufstellung, die die Beschwerde gegen einen derartigen Beschluß, wenn er materiell unrichtig ist, für zulässig erachtende Rechtsanschauung eröffne die Perspektive, daß auch gegen ein landgerichtliches, in II. Instanz ergangenes Urteil, in welchem eine Gesetzesverletzung zu finden ist, Revision zur nächsten Instanz zulässig wäre, ist wohl nicht ernstlich gemeint. Jedenfalls verdient sie im Hinblick auf die klare Bestimmung in § 545 ZPO. nicht eine ernstliche Widerlegung.

Die Frage der Zulässigkeit des bedingten Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbefehles hat das Landgericht Mainz — im Gegensatz zu der unter Nr. 9 S. 636 mitgeteilten Entscheidung des Landgerichts Neisse — verneint. Die Begründung dieser Entscheidung ist unzureichend. Namentlich das Argument, daß bei anderer Praxis in gewissen Einzelfällen Kosten erwachsen könnten, „wegen deren Ersatzes unter den Parteien Streitigkeiten entstehen könnten," mutet merkwürdig an. Übrigens wird der Fall, daß der Schuldner während des Laufs der Widerspruchsfrist an den Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten zahlt, der Gerichtsschreiber aber hiervon keine Kenntnis erhält, regelmäßig nur eintreten können, wenn der Gläubiger oder sein Prozeßbevollmächtigter es schuldhafterweise versäumt, den bedingten Antrag zurückzunehmen; dann ist es aber selbstverständlich, daß der, den das Verschulden trifft, die durch den Erlaß des Vollstreckungsbefehls entstandenen Kosten trägt. — Die treffende Begründung der erwähnten Entscheidung des Landgerichts Neisse wird jedenfalls durch die Gründe des vorliegenden Beschlusses in keiner Weise widerlegt.

21. Beschluß

des Großherzoglichen Landgerichts der Provinz Rheinhessen, Dritte Zivilkammer, zu Mainz vom 25. April 1910 (T. 137/10).

Die Bestimmung des § 699 ZPO. läßt klar erkennen, daß das Gesuch des Gläubigers erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist gestellt werden kann, denn es fehlt eine die Zulässigkeit der Verbindung dieses Gesuchs mit dem auf Erlaß des Zahlungsbefehls aussprechende Vorschrift, wie sie in den §§ 696 Abs. 2, 697 Abs. 2 ZPO. getroffen ist.

Der Gesetzgeber hat dies absichtlich unterlassen, und es läßt sich die Zulässigkeit weder auf dem Wege der Analogie noch aus den von dem Beschwerdeführer angegebenen Gründen herleiten.

In den Fällen der §§ 696, 697 ist der von dem Gläubiger gestellte Antrag auf Terminsbestimmung oder Verweisung dem Gericht in dem Augenblick zur Entscheidung unterbreitet, in dem der Schuldner Widerspruch erhebt.

Würden aber die Gesuche auf Erlaß des Zahlungs- und Vollstreckungsbefehls verbunden werden können, so würde dem Gerichtsschreiber, wenn der Schuldner keinen Widerspruch erhebt, eine Offizialtätigkeit zugewiesen, die nicht in der Absicht des Gesetzgebers liegt, die aber auch unter Umständen zu einer Schädigung der Parteien führen könnte. Denn wenn der Schuldner während des Laufs der Widerspruchsfrist an den Gläubiger oder dessen Bevollmächtigten zahlt, der Gerichtsschreiber aber hiervon keine Kenntnis erhält und den Vollstreckungsbefehl erläßt, so entstehen Kosten, wegen deren Ersatzes unter den Beteiligten Streitigkeiten entstehen könnten.

Zu § 703 ZPO. haben das Amtsgericht Berlin-Mitte und das Landgericht I Berlin sich auf den Standpunkt gestellt, daß diese Vorschrift dann keine Anwendung finde, wenn gemäß § 697 ein Beschluß auf Verweisung des Rechtsstreites an das Landgericht erfolgen solle, daß es also in diesem Falle des Nachweises einer Vollmacht bedürfe. Das Amtsgericht hat demgemäß den Verweisungsantrag des die Beibringung einer Vollmacht ablehnenden Rechtsanwalts zurückgewiesen, das Landgericht hat diesen Beschluß bestätigt (a. A. Stein Kommentar, Anm. zu § 703; ebenso anscheinend Sydow-Busch ebenda).

22. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte vom 6. Mai 1910 (10 B. 246/10).

Mahnklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt B., hat in dem Gesuch auf Erlaß des Zahlungsbefehls den Antrag gestellt, im Falle des Widerspruchs den Rechtsstreit an das Landgericht zu verweisen. Rechtsanwalt B. hat aber nach erfolgtem Widerspruch seitens der Mahnbeklagten auf Aufforderung des Gerichts die Beibringung einer Vollmacht abgelehnt.

Nach § 88 Abs. 2 ZPO. hat das Gericht den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen, soweit eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten ist. Letzteres ist zweifellos für den hier interessierenden Antrag nicht der Fall.

§ 703 ZPO. enthält von dieser Regel eine Ausnahme, daß es einer Vollmacht nicht bedarf, wenn für den Gläubiger der Erlaß eines Zahlungsbefehls nachgesucht oder für den Schuldner Widerspruch erhoben werden soll.

Als Ausnahmevorschrift ist diese Bestimmung auf die angeführten beiden Rechtsakte zu beschränken, und es ist der Mahnklägerin nicht dahin beizutreten, daß durch diese Bestimmung für das Mahnverfahren erst mit der Nachsuchung des Vollstreckungsbefehls die Verpflichtung zur Legitimationsprüfung beginnt.

Daß der Antrag auf Verweisung ans Landgericht mit dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls verbunden werden kann, hat nicht zur Folge, daß für den Antrag auf Verweisung ans Landgericht Legitimationsprüfung des Gerichts zessiert.

23. Beschluß

des Kgl. Landgerichts I Berlin, 4. Zivilkammer, vom 20. Mai 1910 (19 T. 14/10).

Das Beschwerdegericht hat sich der amtsgerichtlichen Begründung des angefochtenen Beschlusses durchweg angeschlossen. § 703 ZPO.

Digitized by Google

stellt sich als eine Ausnahme des allgemeinen Grundsatzes im § 88 Abs. 2 ZPO. dar und ist nicht ausdehnend zu interpretieren. Die entgegengesetzte, übrigens nicht mit Gründen versehene Ansicht von Stein in seiner Note zu § 703 ZPO. ist mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht in Einklang zu bringen. Die Beschwerde war deshalb zurückzuweisen.

Zu der wichtigen Frage der Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts in der Übergangszeit — §§ 19, 52 RAGO. — sind verschiedene interessante Entscheidungen ergangen. Zu § 19 RAGO. haben das Landgericht Greiz und das Oberlandesgericht Düsseldorf — letzteres mit besonders eingehender Begründung — entschieden, daß die im Urkunden- und Wechselprozeß vor dem 1. April entstandenen Prozeß- und und Verhandlungsgebühren sich auf die Sätze der neuen Fassung des § 19 erhöhen, wenn nach dem 1. April nochmals streitig verhandelt worden ist.

Ebenso sollen zu § 52 RAGO. im entsprechenden Falle das Oberlandesgericht Königsberg und das Landgericht Insterburg die erhöhte Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr zugebilligt haben, und zwar das Landgericht Insterburg auch für den extremen Fall, daß der Prozeßbevollmächtigte nach dem 1. April nur noch die Urteilszustellung vorgenommen hat. Diese Entscheidungen haben mir nicht vorgelegen.

Den gegenteiligen Standpunkt hat das Landgericht Bayreuth eingenommen, indem es für § 52 RAGO. ausgesprochen hat, daß einmal erwachsene, der Höhe nach bestimmte Gebühren eine Erhöhung durch das Inkrafttreten der Novelle nicht erfahren können.

Die Ansicht der ersterwähnten Entscheidungen verdient zweifellos den Vorzug; sie ist auch die herrschende (vgl. außer den Literaturangaben in der unten abgedruckten Düsseldorfer Entscheidung: Sydow-Busch, GebO. S. 10; Pfafferoth, Novelle zur GebO. S. 32 f.; Siecke, Änderungen im Gebührenwesen S. 8; Meyerowitz, JW. 1910, 326 ff.; Beschlüsse der Kammergerichtsanwälte, JW. 1910, 275 f.; Rieß, die neuen Prozeßgesetze, S. 63 f.; Lentz, Recht, 1910, 77). Der Fehler, den die Bayreuther Entscheidung macht, liegt darin, daß sie es auf das „Erwachsen" der Gebühr abstellt. Es kommt aber nicht darauf an, wann die Gebühr erwächst, sondern darauf, wann die Tätigkeit, die die Gebühr abgilt, entwickelt wird. Wird eine durch die Gebühr abzugeltende Tätigkeit in der Zeit nach dem 1. April unter der Herrschaft des neuen Gesetzes entwickelt, so erwächst die Gebühr eben nach diesem, und es ist gleichgültig, ob die Tätigkeit schon vor dem 1. April begonnen hatte oder nicht.

24. Beschluß

des Fürstlichen Landgerichts Greiz vom 20. Mai 1910 (P. 49/09).

Die zu Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwälte des Klägers berechnen Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr je $^{10}/_{10}$ in Höhe von je 52 ℳ, während der Gerichtsschreiber nur sechs Zehnteile dieser Gebühren zugebilligt und daher je 20,80 ℳ abgesetzt hat. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingegangene, zulässige Erinnerung mit dem Antrage auf Festsetzung des abgesetzten Betrags unter Hinweis darauf, daß am 19. April 1910 eine mündliche Verhandlung stattgefunden habe, daß daher für die Berechnung dieser Gebühr bereits der § 19 GebO. für Rechtsanwälte in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909, in Kraft seit 1. April 1910, Anwendung finde und daß dadurch sich auch die Prozeßgebühr erhöhe.

Die Erinnerung ist begründet.

Die Prozeßgebühr und auf Grund der vor dem 1. April 1910 stattgefundenen Verhandlung war allerdings die Verhandlungsgebühr nach Maßgabe des § 19 alter Fassung entstanden. Am 19. April 1910 ist jedoch nochmals widerstreitend verhandelt worden. Hierdurch ist, da nach dem bis 1. April 1910 geltenden § 19 die darin bestimmten geringeren Gebührensätze nur für den Fall einer nichtkontradiktorischen Verhandlung entstehen, im Falle streitiger Verhandlung auch hier die volle Gebühr dem Prozeßbevollmächtigten zukommt, der Anspruch auf die inzwischen eingetretene Erhöhung der bisher niederen Verhandlungsgebühr von dem Prozeßbevollmächtigten dazu erworben worden. Aus dem gleichen Grunde steht ihm die jetzt auf $^{10}/_{10}$ bemessene Prozeßgebühr zu, da zum Termin vom 19. April 1910 eine neue Vorbereitung erforderlich war Danach ist der im angefochtenen Beschluß gemachte Abstrich ungerechtfertigt und es sind dem Antrage gemäß diese abgesetzten Beträge von je 20,80 ℳ als weitere erstattungsfähige Kosten festzusetzen gewesen.

25. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Düsseldorf, VII. Zivilsenat, vom 23. Mai 1910 (7 W. 70/10).

Der Kläger hatte im März 1910 gegen den Beklagten Klage im Wechselprozeß auf Zahlung von 5900 ℳ und Nebenleistungen erhoben.

Der Beklagte hatte Klageabweisung beantragt.

Die erste streitige Verhandlung fand am 23. März 1910 statt.

Auf Grund dieser Verhandlung erging Beweisbeschluß, durch welchen den Vorstandsbeamten des Klägers Eide auferlegt wurden.

In dem auf den 6. April 1910 anberaumten Termine zur Eidesleistung und weiteren Verhandlung wurde der Beweisbeschluß erledigt, streitig weiter verhandelt und das den Beklagten antragsgemäß auch zur Tragung der Prozeßkosten verurteilende Erkenntnis, welches für vorläufig vollstreckbar erklärt wurde, verkündet.

Auf Grund dieses Urteils hat der Kläger die Festsetzung der von dem Beklagten zu erstattenden Kosten, die er auf insgesamt 222,75 ℳ berechnet hat, beantragt. Er hat in der Kostenrechnung die sämtlichen Hauptgebühren seines Prozeßvertreters nicht nach Maßgabe der früheren Bestimmungen des § 19 RAGO. zu $^{6}/_{10}$, sondern nach Maßgabe des Art. IV des Gesetzes vom 1. Juni 1909, betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw., als volle Gebühren in Ansatz gebracht und zwar:

a) die Prozeßgebühr mit . . . . . . 56,— ℳ
b) die Verhandlungsgebühr mit . . . . 56,— „
c) die Beweisgebühr mit . . . . . . 28,— „
d) die Weiterverhandlungsgebühr mit . . 28,— „
Außerdem hat er:
e) die Kostenfestsetzungsgebühr mit . . . 3,— „
(Objekt 222,75 ℳ)

in Ansatz gebracht.

Der Gerichtsschreiber des Landgerichts hat $^{4}/_{10}$ der zu **a** bis **d** aufgeführten Gebühren und 90 ₰ der Festsetzungsgebühr zu **e**, im ganzen 68,10 ℳ von der Kostenrechnung des Klägers abgesetzt und demgemäß die zu erstattenden Kosten auf 154,65 ℳ nebst 1 ℳ Beschlußkosten festgesetzt.

Auf rechtzeitige Erinnerung des Klägers hin hat das Landgericht durch Beschluß vom 28. April 1910 die zu erstattenden Kosten auf 177,05 ℳ nebst Beschlußkosten festgesetzt. Das Landgericht hat sich hierbei von der Erwägung leiten lassen, die Beweis- und Weiterverhandlungsgebühr sei nach dem 1. April 1910, dem Tage des Inkrafttretens des neuen Gesetzes, erwachsen und danach nach den

Digitized by Google

Vorschriften dieses Gesetzes zu berechnen; dagegen sei die Prozeß- und Verhandlungsgebühr, da der Rechtsstreit **vor** dem 1. April 1910 anhängig geworden und vor diesem Tage bereits streitig verhandelt worden sei, nach den früheren Gesetzbestimmungen zu berechnen. Das Landgericht hat danach dem vom Gerichtsschreiber festgesetzten Betrag nur 22,40 M (gleich $^{4}/_{10}$ von 28 mehr 28 M) zugesetzt.

Gegen diesen Beschluß hat der Kläger form- und fristgerecht sofortige Beschwerde eingelegt und beantragt, die zu erstattenden Kosten auf **fernere** 68,10 M festzusetzen und dem Beklagten die weiteren Kosten zur Last zu legen. Er hat geltend gemacht, das Landgericht verkenne den Charakter der Prozeß- und der Verhandlungsgebühr als Pauschgebühren. Da nach dem 1. April 1910 der Geschäftsbetrieb hinsichtlich des Prozesses fortgedauert habe und nach dem 1. April 1910 verhandelt worden sei, seien beide Gebühren nach dem neuen Gesetz zu berechnen.

Demgemäß erhöhe sich auch die Kostenfestsetzungsgebühr um die vom Landgericht gekürzten 0,90 M.

Der Antrag des Beschwerdeführers ist zunächst insofern unzulässig, als sein Verlangen das Maß dessen, um was er durch die angegriffene Entscheidung „beschwert" ist, überschreitet. Durch den Beschluß des Gerichtsschreibers waren ihm zwar 68,20 M von seiner Kostenrechnung gekürzt, das Landgericht hat aber auf die Erinnerung des Klägers hin 22,40 M zugesetzt, so daß die „Beschwerde" des Klägers durch den angegriffenen Beschluß nur 45,70 M beträgt. Nur in Ansehung dieses Betrages ist die Beschwerde also zulässig und insoweit auch begründet.

Da nach § 91 ZPO. die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits nur insoweit zu erstatten hat, als diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung **notwendig** waren, können auch die nach § 91 Abs. 2 ZPO. an sich stets erstattungsfähigen Gebühren des Rechtsanwalts der obsiegenden Partei von der unterliegenden Partei nur in dem Umfange gefordert werden, als die obsiegende Partei nach den in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet ist, ihrem Anwalt die Gebühren zu gewähren.

Nun hat im vorliegenden Falle der obsiegende Kläger seinen Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Rechte im Wechselprozesse zu einer Zeit betraut, zu der noch die früheren Vorschriften des § 19 RAGO. galten. Es könnte hier zunächst die Frage auftauchen, ob nicht nach der Regel des § 612 Abs. 2 BGB. durch die Auftragserteilung zu jener früheren Zeit auch die nach dem früheren Gesetz zu beanspruchenden Gebühren als zwischen dem Kläger und seinem Prozeßbevollmächtigten vereinbart zu gelten hätten. Die angeführte Gesetzesbestimmung des § 612 Abs. 2 BGB. verbreitet sich aber gar nicht über den hier in Betracht kommenden Fall, daß eine bestehende „Taxe", deren demnächstige Änderung schon zur Zeit der Auftragserteilung als **sicher** bevorstand, sich in der Zwischenzeit zwischen der Erteilung und der Benutzung des Dienstauftrages geändert hat. Die Vorschrift des § 612 Abs. 2 BGB. ist aber auch zunächst gar nicht anwendbar. Nach Art. 32 EGBGB. sind die Vorschriften der Reichsgesetze, also auch der damals in Gebrauch befindlichen Gebührenordnung für Rechtsanwälte, in Kraft geblieben. Nach § 1 dieser Gebührenordnung unterliegt die Bestimmung der Höhe der Gebühren den Vorschriften dieses Gesetzes.

Eine „**stillschweigende**" Vereinbarung über die Höhe der Gebühren ist danach ausgeschlossen, eine **ausdrückliche** nur nach Maßgabe der Vorschrift des § 93 dortselbst gestattet.

Daher kann sich auch bei der gesetzlichen Änderung der Höhe der Gebühren die den Anwalt beauftragende Partei nicht darauf berufen, daß der Auftrag unter der Herrschaft des früheren Gesetzes erteilt und die durch das frühere Gesetz festgelegten geringeren Gebühren als vereinbart angesehen seien.

Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts stehen danach der Anwendbarkeit der neuen Gebührenbestimmungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909 auf anhängige Rechtsstreitigkeiten nicht entgegen.

Es ist danach weiter in die Prüfung der Frage einzutreten, ob und inwieweit der Gesetzgeber die Anwendbarkeit der neuen Gebührenvorschriften auf die anhängigen Rechtsstreitigkeiten gewollt hat.

Der § 19 GebO., der früher lautete:

> „Sechs Zehnteile der in den §§ 13 bis 18 bestimmten Gebühren erhält der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt für die Vertretung im Urkunden- oder Wechselprozeß"

ist durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 dahin geändert worden:

> „Für die Vertretung im Urkunden- oder Wechselprozesse erhält der zum Prozeßbevollmächtigten bestellte Rechtsanwalt nur sechs Zehnteile der Prozeßgebühr, wenn eine kontradiktorische Verhandlung nicht stattfindet. Auch steht ihm die im § 16 Abs. 1 Satz 1 bestimmte Gebühr nur zu sechs Zehnteilen zu."

Hiernach sind jetzt in Fällen, in welchen eine kontradiktorische Verhandlung stattgefunden hat, die Grundsätze in der Berechnung der Anwaltsgebühren im Urkunden- und Wechselprozesse die gleichen.

In Art. VII des Gesetzes vom 1. Juni 1909 ist bestimmt:

> „dieses Gesetz tritt am 1. April 1910 in Kraft."

Die einzige Übergangsbestimmung, die das Gesetz wegen der Gebühren in den zurzeit anhängigen Prozessen enthält, ist die des Art. X, wonach

> „die Schreib- und Postgebühren . . . bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz zu bringen sind".

Da bezüglich der Gebühren der §§ 13 bis 19 GebO. eine gleiche Vorschrift nicht getroffen ist, sich auch kein innerer Grund gegen die Anwendbarkeit des Gesetzes auf bestehende Rechtsstreitigkeiten in diesem Punkte ergibt, so muß bezüglich der Gebühren der §§ 13 bis 19 die Anwendbarkeit der abgeänderten Vorschriften des § 19 auf die am 1. April 1910 in der Instanz anhängigen Prozesse als Wille des Gesetzes angenommen werden.

Allerdings **scheint** es, als ob die Motive zu § 19 GebO. (S. 62 f.) diese sich aus dem Gesetzestext ergebende Folgerung nicht ziehen wollen, indem es dort ohne weitere Beschränkung heißt:

> „da die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen"

und später:

> „Es kommen also, z. B. wenn . . . die neuen Vorschriften zur Anwendung, während für das Verfahren erster Instanz, auch wenn es erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes beendet wird, die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben."

Koll in der Deutschen Juristenzeitung 1910 S. 455 ff. bezieht diese Bemerkung der Motive nur auf die dortselbst S. 62 vorangeschickten Bestimmungen in Art. III Nr. 7, 9 und in Art. IV Nr. 3 des Entwurfs, d. i. die abzuändernden Vorschriften über die Schreib- und Postgebühren sowie die geplante Änderung des § 48 GKG. (von welcher später Abstand genommen wurde). Auch **Schwering** in der JW. 1910, 382 weist darauf hin, daß die Motive nicht „unbedingt notwendig" so aufgefaßt werden müßten, als ob sich die übrigen Aussprüche auf sämtliche Kosten des Rechtsstreits bezögen. Es kann aber dahingestellt bleiben, ob der Ausspruch der Motive sich auf sämtliche Kosten des Prozesses oder nur auf die oben bezeichneten Schreib- und Postgebühren und die geplante Änderung des § 48 GKG. bezieht, da in ersterem Falle dem Ausspruch der Motive nur die Bedeutung einer — nach der obigen Darlegung nicht für zutreffend zu erachtenden — Rechtsansicht beigelegt werden könnte. Es ist hinsichtlich der Bedeutung des Ausspruchs der Motive, wie **Schwering** mit Recht a. a. O. S. 382 hervorhebt, zu berücksichtigen,

Digitized by Google

daß „der mitgeteilte Passus der Motive nicht etwa Fingerzeige für die Entstehungsgeschichte und den Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften gibt, sondern ihre Tragweite durch Reflexion darzulegen unternimmt."

Der gleichen Ansicht wie Koll und Schwering bezüglich der Anwendbarkeit der neuen Vorschriften auf die schwebenden Rechtsstreitigkeiten sind auch Flechtheim in der JW. 1909, 380 ff. und Koffka daselbst 1910, 274, a. M. Remelé im „Recht" 1910, 196.

Auch das Landgericht ist bei seinem Beschluß von der hier vertretenen Ansicht ausgegangen, es erachtet die Vorschriften des neuen Gesetzes aber nur in Ansehung der nach dem 1. April 1910 erwachsenen Beweisgebühr und der Zusatzgebühr des § 17 GebO., nicht auch in Ansehung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr des § 13 GebO. für anwendbar. Hierin liegt, wie der Beschwerdeführer mit Recht ausführt, eine Verkennung des Charakters dieser Gebühren. Nach § 29 GebO. umfassen die im § 13 benannten Gebühren „die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz". Die Prozeßgebühr bildet also nach § 13 Ziff. 1 die Entschädigung des Anwalts für den „Geschäftsbetrieb" bis zur Beendigung der Instanz, und da der Geschäftsbetrieb und die Instanz im gegenwärtigen Fall zur Zeit der Einführung der neuen Gebührenbestimmung, am 1. April 1910, noch nicht beendet waren, rechtfertigt sich ohne weiteres das Verlangen der Prozeßgebühr nach dem neuen Gesetze. Das gleiche muß aber auch im gegenwärtigen Falle für die Verhandlungsgebühr gelten. Es ist nach dem 1. April 1910 mündlich verhandelt worden und damit die Gebühr für mündliche (streitige) Verhandlung nach den Vorschriften des neuen Gesetzes in Höhe von $^{10}/_{10}$ (statt wie früher von $^{6}/_{10}$) verfallen.

Daß die mündliche Verhandlung vom 6. April 1910 zugleich eine Weiterverhandlung nach stattgehabter Beweisaufnahme war, ändert nichts daran, daß sie sich begrifflich auch als Verhandlung im Sinne des § 13 Ziff. 2 GebO. darstellt. Wie der Kläger mit Recht geltend gemacht hat, kennt das Gesetz nicht mehrere Verhandlungsgebühren, sondern nur eine, in bestimmten Fällen verminderte, im Fall des § 17 erhöhte Verhandlungsgebühr. (Vgl. Entsch. des RG. in Zivilsachen Bd. IX S. 333; anders, aber unzutreffend, Entsch. Bd. 42 Nr. 104 letzter Satz S. 412.)

Schwierigkeiten irgendwelcher Art, aus denen eventuell ein entsprechender Wille des Gesetzgebers geschlossen werden könnte, können bei dieser Berechnungsweise nicht entstehen. Hätte die Beweisaufnahme nur einen Teil des Streitgegenstandes betroffen, die weitere mündliche Verhandlung sich aber auf das ganze Objekt erstreckt, so käme sowohl die Verhandlungsgebühr nach § 13 sowie nach § 17, die letztere von dem geminderten Objekt nach den Bestimmungen des Gesetzes vom 1. Juni 1909 in Ansatz; hätte sich die Weiterverhandlung nur auf einen Teil des Streitgegenstandes erstreckt, so würde nur von diesem Teile die Verhandlungs- und Zusatzgebühr nach §§ 13, 17 GebO. berechnet werden dürfen; falls die bereits vor dem 1. April 1910 verdiente Verhandlungsgebühr nach der früheren gesetzlichen Bestimmung höher als die vom verminderten Objekt nach dem 1. April 1910 gemäß § 13 GebO. erwachsenen Gebühr gewesen wäre, so würde dem obsiegenden Teil auch der Mehrbetrag der je vom Anwalt bereits verdienten Gebühr zukommen.

Was endlich den Fall betrifft, daß bereits vor dem 1. April 1910 die Beweisaufnahme und Weiterverhandlung, nach dem 1. April 1910 aber noch eine mündliche Verhandlung stattgefunden hätte, so kämen auf die Berechnung der Zuschlagsgebühr für Weiterverhandlung die gleichen Grundsätze zur Anwendung, wie sie in der oben angezogenen Entsch. des RG. Bd. 42 Nr. 104 für den Fall der Weiterverhandlung über ein nur zum Teil der Beweisaufnahme unterworfenes Streitobjekt ausgesprochen sind.

Hiernach war im gegenwärtigen Falle auch die Prozeß- und Verhandlungsgebühr voll in Rechnung zu stellen, die erstattungsfähigen Kosten erhöhen sich also um zweimal 22,40 M, außerdem rechtfertigt sich mit Rücksicht auf § 23 Ziff. 1 RAGO. die Erhöhung der Kostenfestsetzungsgebühr um die gekürzten 90 Pf.

26. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Bayreuth vom 8. Juni 1910.

Was den ersten Punkt der Beschwerde betrifft, so will damit eine Streichung der auf den neuen § 52 RAGO. gestützten Erhöhung der Prozeß- und Verhandlungsgebühr zu je 0,60 M herbeigeführt werden.

Die Novelle zur Reichszivilprozeßordnung und die durch sie herbeigeführten Änderungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte sind am 1. April 1910 in Kraft getreten.

Die von Rechtsanwalt K. eingelegte Berufung ist am 28. November 1909 eingereicht worden — die mündliche Verhandlung und die Beweiserhebung haben vor dem 1. April 1910, die Schlußverhandlung hat am 19. April 1910 stattgefunden.

Die Prozeßgebühr ist erwirkt mit der Einreichung der Klage (Berufung), die Verhandlungsgebühr, sobald einmal zur Hauptsache verhandelt worden ist. Auch für die Berechnung der Gebühren ist der Zeitpunkt maßgebend.

Prozeß- und Verhandlungsgebühr sind also vor dem 1. April 1910 nach Maßgabe der bis dahin geltenden Bestimmungen der Gebührenordnung bereits voll erwachsen.

Einen Anhalt dafür, daß so erwachsene, der Höhe nach schon bestimmte Gebühren wegen des am 1. April in Kraft getretenen § 52 GebO. nun anders berechnet werden müßten, bietet das Gesetz nicht. Art. X der Übergangsbestimmungen beschränkt sich auf die Schreib- und Postgebühren.

Nach der Natur der Sache muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber Bestimmungen geschaffen hätte, wenn er eine Änderung des erwähnten Grundsatzes über den Zeitpunkt des Anfalls und der Berechnung der Gebühr in den am 1. April 1910 bereits anhängigen Berufungssachen herbeiführen wollte.

In dem Anhang zu Petersen ZPO. geht Remelé noch weiter, indem er in allen am 1. April 1910 anhängigen Berufungssachen nur die bisherigen Gebühren berechnet wissen will. Der Billigkeit entspricht es, daß man scheidet zwischen den am 1. April erwachsenen und noch nicht erwachsenen Gebühren und für die letzteren die Berechnung nach den neuen Bestimmungen zuläßt.

Die Prozeß- und Verhandlungsgebühr ist vor dem 1. April 1910 schon angefallen gewesen, die zugebilligte erhöhte Gebühr nach § 52 GebO. ist nach dem Ausgeführten nicht berechtigt.

Die Bestimmung des § 76 Abs. 3 a. E. RAGO. legt die 1. Kammer für Handelssachen zu Breslau — und ebenso die Kammer für Handelssachen zu Halberstadt — dahin aus, daß diese Bestimmung sich lediglich auf die in Abs. 3 behandelten Fälle der Mindest- und Höchstsätze bezieht, und daß deshalb der Anwalt stets dann, wenn der Gesamtpauschsatz zwischen dem Mindest- und dem Höchstbetrag liegt, einen besonderen Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren zu berechnen berechtigt ist.

Dagegen hat die 7. Zivilkammer des Landgerichts Breslau in gegenteiligem Sinne entschieden. Die Begründung dieses Beschlusses erscheint verfehlt. Namentlich ist gänzlich unverständlich, wie aus der Ansicht, daß die Bestimmung des Schlußsatzes des Abs. 3 sich nur auf die in diesem Absatz behandelten Gesamtpauschsätze beziehe, folgen soll, daß „beim

Digitized by Google

Kostenfestsetzungsverfahren die Pauschgebühr unbeschränkt hoch sein könnte." Die Beschränkung der Höhe dieser Pauschgebühr ergibt sich ja aus Abs. 2, der durch die Bestimmung des Schlußsatzes des Abs. 3 natürlich gar nicht berührt wird.

(Vgl. hierzu Entsch. Nr. 15 S. 638, welche den Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren mit Recht absetzt, weil der Gesamtpauschsatz den Mindestbetrag nicht erreicht.)

27. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Breslau, 1. Kammer für Handelssachen, vom 31. Mai 1910 (7 T. 6/10).

Nach § 76 Abs. 2 RAGO. erhält der Rechtsanwalt zur Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen einen Pauschalsatz in Höhe von ein Fünftel von jeder einzelnen zum Ansatz gelangenden Gebühr. Der Abs. 3 a. a. O. enthält die Bestimmung, daß die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschalsätze einen gewissen Mindestbetrag erreichen muß und einen gewissen Höchstbetrag nicht übersteigen darf. Durch den Untersatz 2 dieses Absatzes soll aber die Anwendung gewisser Vorschriften, u. a. auch der des § 30 Abs. 1 Nr. 3, ausgeschlossen werden. Der Vorderrichter legt diesen Satz dahin aus, daß für die in diesen Vorschriften genannten Gebühren besondere Pauschsätze nicht zu berechnen sind. Wäre dies wirklich der Sinn der Bestimmung, so müßte es befremdlich erscheinen, warum sie sich nicht, da sie doch eine Ausnahme von der allgemeinen Regel, daß von jeder zum Ansatz gelangenden Gebühr ein Pauschsatz zu erheben ist, bilden soll, im Abs. 2 des § 76 befindet. Aus der Verbindung dieser Vorschrift mit der des ersten Teiles des Abs. 3, wonach bei der Summierung der in einer Instanz anzusetzenden Pauschalsätze gewisse Höchst- und Mindestbeträge zu berechnen sind, geht vielmehr hervor, daß die allerdings wenig glücklich gefaßte Bestimmung einen anderen Inhalt hat. Nach den in Abs. 3 Satz 2 a. a. O. angezogenen Vorschriften gilt für die Berechnung der Gebühren des Anwalts das daselbst genannte Verfahren als eine Instanz oder als besonderer Rechtsstreit. Wenn nun Satz 2 des Abs. 3 die Anwendung dieser Bestimmungen ausschließt, so ist damit lediglich gesagt, daß für die Berechnung des Gesamtpauschsatzes die in Abs. 3 genannten Verfahren nicht als besondere Instanzen zu gelten haben, sondern zur Instanz zu rechnen sind. Demnach sind für die im Satz 2 des Abs. 3 genannten Verfahren besondere Pauschsätze zu erheben, nur unterliegen sie bei der Berechnung des Mindest- und Höchstbetrages der anzusetzenden Pauschsätze den Vorschriften des Abs. 3 Satz 1. Es kann also, wenn und soweit die übrigen Pauschsätze zusammen bereits die Summe von 50 ℳ erreichen, ein besonderer Pauschsatz für die Kostenfestsetzungsgebühr nicht berechnet werden. Bei der Berechnung des Mindestpauschalsatzes hat die Vorschrift in der Regel keine praktische Bedeutung, da ja ohnehin schon der Mindestbetrag auf 4 ℳ erhöht werden muß, auch wenn die einzelnen Pauschsätze diese Höhe nicht erreichen. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um einen Gesamtpauschsatz, der zwischen dem Höchstbetrag von 50 ℳ und dem Mindestbetrage von 4 ℳ liegt, so daß also der Anwalt einen besonderen Pauschsatz für die Kostenfestsetzungsgebühr zu berechnen berechtigt ist. Da hiernach die Erinnerung gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers gerechtfertigt war, muß auf die sofortige Beschwerde des Klägers der angefochtene Beschluß des Amtsgerichts durch Festsetzung auch der gestrichenen 50 ₰ abgeändert werden.

28. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Breslau, 7. Zivilkammer, vom 10. Juni 1910 (17 T. 118/10).

Durch Beschluß des Kgl. Amtsgerichts in Breslau ist die Erstattung einer besonderen Pauschalgebühr für die Tätigkeit des Anwalts im Kostenfestsetzungsverfahren für unzulässig erklärt worden. Gegen diese Entscheidung richtet sich die an sich statthafte, auch frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde der Klägerin. Sie ist indessen materiell unbegründet. Der Abs. 3 des § 76 RAGO. enthält in seinem ersten Halbsatze Bestimmungen über den Höchst- und Mindestsatz der Pauschalgebühren, die in einer Instanz gefordert werden können. Der zweite Halbsatz des Abs. 3 enthält die Vorschrift, daß § 30 Abs. 1 Nr. 3 RAGO., der wieder u. a. auf § 38 GKG. verweist, keine Anwendung findet. Nach § 38 GKG. ist nun das Kostenfestsetzungsverfahren als besondere Instanz anzusehen. Diese Vorschrift findet also für die Berechnung der Pauschalgebühr keine Anwendung, d. h. es gilt nicht als besondere Instanz, es können demnach für dieses nicht noch besondere Schreib- und Postgebühren erhoben werden.

Die Ausschließung der Anwendbarkeit des § 30 RAGO. bzw. § 38 GKG. will nicht etwa besagen, daß nur die Beschränkung der Höhe des Pauschalsatzes auf die Pauschalgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren keine Anwendung findet; denn abgesehen davon, daß nicht einzusehen wäre, warum gerade beim Kostenfestsetzungsverfahren die Pauschgebühr unbeschränkt hoch sein könnte, würde auch eine solche Auslegung nicht in Einklang zu bringen sein mit § 80 b GKG., der analog dem § 76 RAGO. bestimmt, daß eine besondere Pauschgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht erhoben wird. Die Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Zu § 76 Abs. 6 Nr. 2 GebO. liegen zunächst praktische wichtige Entscheidungen des Amtsgerichts und des Landgerichts Dresden vor. In dem entschiedenen Falle hatte der Rechtsanwalt eine beglaubigte Abschrift der Klageschrift gefertigt und diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils nach § 317 Abs. 3 ZPO. eingereicht. Der Gerichtsschreiber hatte diese Abschrift auch zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils benutzt. Bei der Kostenfestsetzung setzte der Gerichtsschreiber nicht die entstandenen Schreibgebühren von 1,60 ℳ, sondern nur 40 ₰ fest mit der Begründung, daß nur soviel Gebühren entstanden sein würden, wenn er nicht die eingereichte beglaubigte Abschrift der Klage, sondern das amtliche Formular benutzt hätte. Diese Entscheidung wurde von dem Amtsgericht sowohl als von dem Landgericht bestätigt.

29. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Dresden vom 7. Mai 1910 (12 Cu. 74/10).

In Sachen . . . . . wird die Erinnerung des Klägers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 29. April 1910 als unbegründet zurückgewiesen. Der vom Gerichtsschreiber angeführte Grund für den Abstrich wird gebilligt. Daraus, daß die Herstellung einer Urteilsausfertigung unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klagschrift vom Gesetze zugelassen ist, folgt noch nicht, daß dies Verfahren in jedem einzelnen Falle zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war, während das andere vom Gesetze vorgesehene Verfahren denselben Erfolg in gleich zuverlässiger Weise erreichen läßt, jedoch — im vorliegenden Falle — mit erheblich geringeren Kosten.

30. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Dresden vom 18. Mai 1910 (5 B.E. 400/10).

Die Beschwerde konnte keinen Erfolg haben. Dem Entscheidungsgrunde des Vorderrichters ist beizutreten. Gewiß steht die berechnete Schreibgebühr dem Anwalte nach § 76 Abs. 6 Z. 2 RAGO. zu. Eine andere Frage ist aber, ob sie der Gegner zu erstatten hat.

Dies ist nicht der Fall, da die Mehrkosten, die durch die gemäß dem Antrage der Klägerin vom Gerichtsschreiber gewählte Art der

Digitized by Google

Ausfertigung entstanden sind, nicht zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Daß der Gerichtsschreiber die erwähnte Form der Ausfertigung gewählt hätte, wenn sie von der Klägerin nicht beantragt worden wäre, ist nicht anzunehmen.

Zu den in der vorigen Nummer S. 638 ff. mitgeteilten Beschlüssen Nr. 16, 17, 18, welche — im Gegensatz zu dem Beschluß des **Amtsgerichts Augsburg**, Nr. 7 S. 598 — für die zwecks Zustellung des Urteils hergestellte Abschrift der Klage besondere Schreibgebühren nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. **nicht** gewähren, gesellt sich noch eine Entscheidung des **Landgerichts Chemnitz**, während das **Amtsgericht Cassel** die Schreibgebühren mit guter Begründung **zubilligt**.

31. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Chemnitz vom 4. Juni 1910 (2 B. C. 16/10).

Der Beschwerdeführer verlangt die Erstattung der Schreibgebühren für zwei Reinschriften der Klage, von denen er die eine dem Gerichtsschreiber zur Herstellung einer Urteilsausfertigung eingereicht hat, während die andere, wie die Beschwerdeschrift ergibt, zur Zustellung des Urteils bestimmt war. Die Schreibgebühr für die ersterwähnte Abschrift steht dem Rechtsanwalt nach der Sondervorschrift in § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. zu und ist ihm auch zugebilligt worden; dagegen fällt die zweite Klagabschrift nicht unter die Gesetzesbestimmung, da sie nicht zur Herstellung der Ausfertigung eines Urteils benutzt worden ist, sondern nur die Abschrift einer solchen Ausfertigung darstellt, die zur Zustellung des Urteils dient. Diese Zustellung gehört aber zum ordnungsmäßigen Prozeßbetriebe. Das hierdurch entstandene Schreibwerk wird daher durch den in § 76 Abs. 1 bis 3 RAGO. geregelten Pauschsatz mit abgegolten. Hieran wird auch dadurch nichts geändert, daß, wie der Beschwerdeführer geltend macht, gerichtliche Schreibgebühren für die Urteilsabschrift entstehen würden, wenn die Zustellung des Versäumnisurteils dem Gerichtsschreiber überlassen würde (§ 79 GKG., § 508 ZPO.); dieser Fall liegt nicht vor, und die Erwägung, daß der Anwalt unter Umständen durch ein solches Verfahren sich die Auslagen für die Urteilsabschrift ersparen könnte (JW. 1910, 598), ist nicht durchschlagend, zumal bei der Begründung und Beratung der Kostennovelle mehrfach die Erwartung ausgesprochen worden ist, der Anwalt werde sich dadurch, daß die Schreibpauschsätze nicht in jedem Falle seinen Aufwand voll decken, nicht abhalten lassen, das nach Lage des Falles erforderliche oder angemessene Schreibwerk aufzuwenden.

Nach alledem war die Beschwerde in vollem Umfange zurückzuweisen.

32. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Cassel vom 1. Juni 1910 (19 M. 4/10).

Auf die Erinnerung des Rechtsanwalts Dr. D. . . . . wird der Gerichtsvollzieher R. angewiesen, aus dem von ihm angegebenen Grund nicht die Zwangsvollstreckung wegen des unter Nr. 3 des Pfändungsantrags genannten Betrags zu versagen. Nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. stehen neben den Pauschsätzen, für die im vorliegenden Falle 2 ℳ in Ansatz gebracht sind, dem Rechtsanwalt für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird, Schreibgebühren zu. Das Gesetz spricht freilich hier nur von **einer Abschrift**, doch kann unmöglich hierin die Betonung einer Zahl gefunden werden. Es muß vielmehr angenommen werden, daß sich das „eine" in die Mehrzahl umwandelt, wenn die Vollstreckung des Urteils mehrere derartige Abschriften erfordert. In der Tat sind stets mindestens zwei notwendig, nämlich eine für die vollstreckbare Ausfertigung und eine für die Zustellung vor Beginn der Zwangsvollstreckung. — Diese Ansicht wird auch dadurch unterstützt, daß der Anwalt hier eine besondere Arbeit leistet, durch die er den Gerichtsschreiber unterstützt und entlastet. Liefert der Anwalt die beglaubigten Abschriften nicht, muß sie notwendig der Gerichtsschreiber oder Gerichtsvollzieher liefern und hierdurch entstehen Schreibgebühren, die, falls der Anwalt diese Arbeit leistet, ihm notwendigerweise zugebilligt werden müssen.

Mit der Berechnung der Gerichtskosten in der Übergangszeit (§ 80 ff. GKG.) und mit dem Begriff der „Instanz" nach Art. X der Novelle beschäftigen sich Entscheidungen des **Oberlandesgerichts Celle** und des **Landgerichts I Berlin**. (Vgl. die Entsch. Nr. 10 S. 637).

In dem von dem ersteren entschiedenen Falle hatte das Landgericht am 23. März 1910 Versäumnisurteil erlassen. Nach Rechtskraft des Urteils nach dem 1. April 1910 wurde Kostenfestsetzung beantragt. Für den darauf ergangenen Beschluß wurden 30 ₰ Gebühr und 20 ₰ Schreibgebühren berechnet. Gegen letzeren Ansatz wurde Erinnerung erhoben mit der Ausführung, daß an Schreibgebühren nach § 80b GKG. in der neuen Fassung nur ein Pauschsatz von 10 ₰ zu berechnen sei. Die Erinnerung wurde vom Landgericht zurückgewiesen, die Zurückweisung vom Oberlandesgericht bestätigt.

33. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Celle, III. Zivilsenat, vom 24. Mai 1910 (3 W. 54/10).

Die an sich zulässige Beschwerde erscheint nicht begründet.

Eine neue „Instanz" beginnt erst dann, wenn ein Gericht höherer Ordnung mit dem Rechtsstreite befaßt wird. Daß von dieser sowohl für die Zivilprozeßordnung als auch für das Gerichtskostengesetz allgemein anerkannten Bedeutung des Begriffes der Instanz — vgl. RGZ. 52, 198, sowie Rittmann, GKG. 3. Aufl. Note 3 zu § 12 und die zu § 28 daselbst abgedruckten Motive — in Art. X des Gesetzes vom 1. Juni 1909, betreffend Abänderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw., hat abgewichen werden sollen, erhellt nicht. Insbesondere ist solches nicht etwa daraus zu folgern, daß der Art. X a. a. O. sich auf Bestimmungen des Gerichtskostengesetzes bezieht, die mit der Vorschrift des § 39 Abs. 1 daselbst im Zusammenhang stehen. Durch die letztere Vorschrift wird nur bestimmt, daß die dort bezeichneten Angelegenheiten für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit zu gelten haben; an dem Begriff der Instanz wird damit nichts geändert.

Hiernach ist der Ansicht des Vorderrichters beizutreten, daß im vorliegenden Fall, in welchem der Rechtsstreit bereits vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juni 1909 anhängig geworden war (und auch später nicht in die Berufungsinstanz gelangt ist), bei der erst nach dem Inkrafttreten jenes Gesetzes erfolgten Einreichung des fraglichen Kostenfestsetzungsgesuches die Instanz noch nicht beendigt gewesen sei. Erscheint es daher schon aus diesem Grunde gemäß Art. X a. a. O. ohne weiteres gerechtfertigt, daß die Schreibgebühren für den ergangenen Kostenfestsetzungsbeschluß nach den bisherigen Vorschriften angesetzt sind, so mag es dahingestellt bleiben, ob nicht auch die Erwägung, die zu dem gleichen Ergebnis führen würde, Platz greifen könnte, daß bei Ansatz eines Auslagenpauschsatzes, um den es sich hier handeln würde, nach Art. III § 80b Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes vom 1. Juni 1901 die Vorschrift des § 39 Abs. 1 GKG. keine Anwendung zu finden habe und deshalb das Kostenfestsetzungsverfahren mit dem vorhergegangenen — vor dem Inkrafttreten des

Digitized by Google

Gesetzes vom 1. Juni 1909 anhängig gewordenen — Verfahren als ein Verfahren anzusehen sei.

Somit war, da auch die Höhe der angesetzten Schreibgebühren zu Bedenken keinen Anlaß bietet, die Beschwerde zurückzuweisen.

In dem zur Entscheidung des Landgerichts I Berlin stehenden Falle hatte der Gerichtsschreiber die Schreibgebühren für eine am 11. April 1910 zum Zwecke der Zustellung erteilte Urteilsausfertigung des vor dem 1. April ergangenen Versäumnisurteils nach der Novelle berechnet. Die hiergegen erhobene Erinnerung, welche Berechnung der Schreibgebühren nach dem alten Satze von 10 ₰ forderte, wies das Amtsgericht zurück; das Landgericht gab der Beschwerde statt. Die Gründe beider Entscheidungen sind aus folgendem ersichtlich.

34. Beschluß

des Kgl. Landgerichts I Berlin, 36. Zivilkammer, vom 20. Mai 1910 (71 T. 322/10).

Der Beschwerde war stattzugeben. Art. X bestimmt, daß in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes, also vor 1. April 1910, anhängig gewordenen Sachen bis zur Beendigung der Instanz die Schreibgebühren nach den bisherigen Vorschriften, also mit 10 ₰ für die Seite, zu berechnen sind. Die Instanz ist aber beendigt mit der Zustellung des in der Instanz ergangenen Urteils, nicht schon mit dem Erlaß des Urteils. Die in der angefochtenen Verfügung in Bezug genommene Bestimmung der Kassenordnung, wonach das Verfahren bei dem Erlaß einer unbedingten Entscheidung über die Kosten als beendigt gilt, will nur einen Zeitpunkt für die Berechnung der Kosten bestimmen; sie ist nicht allgemein und kann insbesondere nicht für die Auslegung des Art. X der Novelle herangezogen werden. Da es sich hier um die am 11. April 1910 zum Zwecke der Zustellung erteilten Urteilsausfertigungen des am 9. März 1910 ergangenen Versäumnisurteils handelt, so sind die dafür berechneten Schreibgebühren noch innerhalb der ersten Instanz des vor dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Rechtsstreits entstanden. Sie waren also mit 10 ₰ für die Seite zu berechnen. § 80 GKG.

Aufruf zu Beiträgen für ein Savigny-Denkmal.

Berlin, im Juni 1910.

Bei der bevorstehenden Feier ihres hundertjährigen Bestandes wird die Berliner Universität in den Besitz eines zweiten Universitätsgebäudes treten. Zu einem solchen wird das frühere Bibliotheksgebäude am Opernhausplatz unter Schonung seiner altertümlichen Fassade umgebaut. In Ausführung eines ursprünglichen Plans sollen vor der Gebäudefront zu beiden Seiten des Mittelportals Standbilder aus Kalkstein aufgestellt werden. Als die zur Verewigung an dieser Stätte berufensten Männer sind die beiden ersten gewählten Rektoren der Universität ausersehen: Johann Gottlieb Fichte und Karl Friedrich von Savigny. Die Königliche Staatsregierung hat in Aussicht gestellt, die Verwirklichung dieses Plans in jeder Hinsicht nachhaltig zu fördern.

Für die Errichtung eines Fichtedenkmals ist bereits seit längerer Zeit auf Anregung der hiesigen Philosophischen Gesellschaft eine Sammlung in die Wege geleitet. Ihr Ertrag wird nunmehr für die Herstellung des Fichtestandbildes vor dem neuen Universitätsgebäude verwendet werden.

Für die Beschaffung der Mittel zur Anfertigung des **Savignystandbildes** zu sorgen, ist eine Ehrenpflicht des Juristenstandes. Der Juristenstand muß es mit freudigem Stolze begrüßen, daß der große Rechtsgelehrte in Gemeinschaft mit dem großen Philosophen erkoren ist, an dem Eingangstore zu dem neuen Festraume der Universität die Wissenschaft zu repräsentieren und künftigen Geschlechtern den Aufschwung des geistigen Lebens ins Gedächtnis zu rufen, der vor 100 Jahren die staatliche Wiedergeburt unseres Volkes einleitete. Savignys schöpferische Gedanken haben weit über den Bereich seines Faches hinaus auf die Geisteswissenschaften befruchtend eingewirkt. Vor allem aber ist es die Rechtswissenschaft selbst, die er durch die Verkündigung des Programmes der historischen Rechtsschule und durch dessen Ausführung in tiefgründiger rechtsgeschichtlicher und genialer rechtsdogmatischer Einzelarbeit bleibend gefördert hat. Niemand hat in gleichem Maße wie er dazu beigetragen, daß die Jurisprudenz eine höhere wissenschaftliche Stufe erstieg, die deutsche Jurisprudenz aber die Führerrolle übernahm. So ist sein Name unvergessen und weckt noch heute in jedem deutschen Juristen die lebendige Erinnerung an sein ruhmvolles Lebenswerk.

Die Berliner Juristische Gesellschaft, die bei der von ihr veranstalteten Gedächtnisfeier für Savigny die Savignystiftung ins Leben gerufen hat, betrachtet es auch jetzt als ihre Aufgabe, die Leitung der Denkmalsangelegenheit in die Hand zu nehmen. Noch hat Savigny kein öffentliches Denkmal. Es kann keine schönere Gelegenheit zur Abtragung der Dankesschuld gegen den unvergleichlichen Mann geben, als die Jubelfeier der Universität, an der er so lange Zeit gewirkt hat. Darum sollen die Mittel zur Errichtung des Standbildes der Berliner Universität als Jubiläumsgabe dargebracht werden. Die Juristische Gesellschaft stiftet zu diesem Zwecke aus ihrem eigenen Vermögen 3000 ℳ. Es bedarf aber einer erheblich größeren Summe. Wir fordern daher die deutschen Juristen zu Beiträgen für das Savignydenkmal auf.

Die Beiträge bitten wir einzusenden an den Schatzmeister der Juristischen Gesellschaft, Herrn Justizrat Ernst Heinitz, Berlin W., Mohrenstraße 56, oder an die Bank für Handel und Industrie, Berlin W. 56, Schinkelplatz 1/2, auf das Separatkonto der Juristischen Gesellschaft „Savignydenkmal“.

Alles Weitere muß einem geschäftsführenden Ausschuß überlassen werden, der für die Ausführung des Planes zu sorgen hat. Der Vorstand der Juristischen Gesellschaft hat sich vorläufig als Komitee konstituiert und wird durch Selbstergänzung den endgültigen Ausschuß bilden.

Der Vorstand der Juristischen Gesellschaft.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Polizeiliche Zuständigkeit im Brückenwesen.

Die Klage muß Erfolg haben, wenn die Brücke im Zuge eines öffentlichen Weges liegt und also dem öffentlichen Verkehr dient. In diesem Falle untersteht die Brücke der Wegepolizei-

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

behörde und sie allein ist zu der Anordnung der erforderlichen Umänderung der Brücke ermächtigt, gleichviel ob die Notwendigkeit der Umänderung auf verkehrs- oder auf strompolizeiliche Rücksichten zurückzuführen ist.

Brücken über öffentliche Flüsse sind freilich im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, wenn nicht ein anderes rechtlich wirksam ausgemacht worden ist (s. OVG. 41, 236), nicht ein Bestandteil des öffentlichen Wegezuges, sondern ein selbständiges Kommunikationsmittel. Ihre Anlage gehört zu den Regalien des Staates (§ 52 Tit. 15 Tl. II PrALR.). Sie darf polizeilich nicht erzwungen und ebensowenig darf ihre Beseitigung polizeilich behindert werden (s. OVG. 22, 187 Anmerkung und 37, 262). Solange sie aber bestehen, ist ihre **Unterhaltung** in dem durch die wege- und strompolizeiliche Rücksicht bedingten Zustand **polizeilich erzwingbar** (s. die erwähnten Urteile, auch Bd. 18 S. 225; Bd. 21 S. 239). Die Pflicht zur Unterhaltung liegt nach § 53 a. a. O. dem Staat nur in der Regel ob, sie kann also öffentlich-rechtlich wirksam auch abweichend geregelt sein.

Aus der Eigenschaft der Brücke als eines selbständigen Kommunikationsmittels folgt indes nicht, daß sie der Aufsicht und der Verfügungsgewalt der Wegepolizeibehörde entzogen ist oder daß die **Wegepolizeibehörde** zu den nach vorstehenden Ausführungen erzwingbaren Auflagen nur unter Mitwirkung der Strompolizeibehörde zuständig ist. **Ihr kommt vielmehr nach der Zweckbestimmung der Brücken ausschließlich die Verfügungsgewalt zu** und deshalb auch die Wahrung der strom- und schiffahrtspolizeilichen Rücksichten. Zu diesem Behufe hat sich die Strom- und Schiffahrtspolizeibehörde mit der Wegepolizeibehörde ins Benehmen zu setzen. Zwischen beiden Behörden entstehende Anstände sind von der Aufsichtsbehörde auszugleichen (s. Entsch. a. a. O. 18, 227 und die auf die Abgrenzung der Zuständigkeit der ordentlichen Polizeibehörde und der Eisenbahnpolizeibehörde bezüglichen Urteile Bd. 32 S. 219 ff.; Bd. 38 S. 261 ff.).

Eine ausschließliche Zuständigkeit der **Strompolizeibehörde** kann nur bei Maßnahmen in Betracht kommen, die den **Bestand** der Brücke und ihre Bestimmung für den öffentlichen Verkehr **nicht berühren**. Dies traf nach dem Tatbestand für den die hier in Rede stehende Brücke betreffenden Streit zu. Stadtgemeinde N. c. Königlichen Oberpräsidenten der Provinz Westpreußen. 17. Dez. 1908. OVG. Nr. III 2671. Rep. Nr. III A 88/07.

Grundlegende Entscheidungen.

Die Nichtigkeit eines angefochtenen Vertrages tritt, wie Entsch. Nr. 2 ausführt, mit der Wirksamkeit der die Anfechtung enthaltenen Erklärung unmittelbar ein, ohne daß es der Annahme oder sonstigen Mitwirkung des Gegners bedürfen würde. Ist die Nichtigkeit aber einmal eingetreten, dann kann sie nicht durch einseitige Zurücknahme der Anfechtung wieder beseitigt werden, denn die Wiederherstellung eines nichtig gewordenen und damit nicht mehr vorhandenen Vertrages ist nur bei beiderseitigem Einverständnisse möglich. Der Anfechtende hat durch Erklärung der Anfechtung zwar nicht das Recht verloren, noch solche Ansprüche zu verfolgen, die den Bestand des Vertrages voraussetzen, denn nur die **berechtigte** Anfechtung beseitigt den Vertrag. Er kann aber nicht mehr unter Aufrechterhaltung der die Anfechtbarkeit begründenden Behauptungen, statt die Anfechtung weiter zu verfolgen, Ansprüche aus dem Vertrage geltend machen.

Eine Vertragsanfechtung wegen arglistiger Täuschung ist nach Entsch. Nr. 3 nicht bloß dann zulässig, wenn der Getäuschte bei Kenntnis der wahren Sachlage den Vertrag überhaupt nicht abgeschlossen hätte, sondern auch dann, wenn er den Vertrag nicht mit dem bestimmten Inhalte abgeschlossen hätte.

Eine Verabredung zwischen zwei Inhabern gleichartiger Geschäfte, daß jeder am Gewinn des andern teilnehmen solle, ohne daß er das andere Geschäft förderte, oder verpflichtet wäre, in seinem eigenen auf Erzielung von Gewinn hinzuwirken, ist nach Entsch. Nr. 4 kein Gesellschaftsvertrag.

Verfolgt ein Bestätigungsschreiben nicht nur den Zweck, ein Beweismittel für den Inhalt eines vermeintlich abgeschlossenen Geschäfts zu beschaffen, bekundet dasselbe vielmehr auch die fortbestehende Bereitwilligkeit, ein Geschäft des in dem Schreiben erwähnten Inhalts einzugehen, so kann rechtsgrundsätzlich unter **besonderen Umständen** das Stillschweigen auf dieses Schreiben in Anwendung der §§ 346 HGB., 157 BGB. dieselbe vertragsbegründende Bedeutung haben wie eine ausdrückliche Zustimmung. (Entsch. Nr. 5.)

Nach Entsch. Nr. 6 braucht ein bestimmter tatsächlicher Umstand nicht die alleinige Ursache eines eingetretenen Schadens zu sein, damit die vom Gesetze, sei es mit oder ohne die gleichzeitige Annahme eines Verschuldens einer bestimmten Person, an den Schaden geknüpfte Rechtsfolge eintrete, vielmehr genügt es, daß eine der mehreren zusammenwirkenden Ursachen eine bloß mitwirkende Ursache für den schädigenden Erfolg darstellt, sofern nur nicht die Verbindung zwischen beiden so lose ist, daß nach der Auffassung des Lebens der eingetretene Schaden nicht mehr als Folge auch der mitwirkenden Ursache in Betracht gezogen wird.

§ 567 BGB. verbietet nicht, wie Entsch. Nr. 8 ausführt, eine Vereinbarung dahin, daß eine Vertragspartei, wenn sie von dem ihr vorbehaltenen Rechte der Kündigung des Mietvertrages Gebrauch macht, zu einer Entschädigung an die andere Partei verpflichtet sei.

In Entsch. Nr. 9 hält das RG. an der Ansicht fest, daß die im gesetzlichen Güterrechte lebende Ehefrau keinen Schadensersatz für die Minderung ihrer lediglich im Hauswesen und im Gewerbe des Mannes betätigten Erwerbsfähigkeit fordern könne, billigt einen Schadensersatzanspruch jedoch der in allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau zu, da diese, was durch ihre Tätigkeit erspart wird, nicht dem Manne erwirbt, sondern dem Gesamtgute.

Um die Anwendung des § 831 BGB. herbeizuführen, ist es nach Entsch. Nr. 10 nicht notwendig, daß die den Schaden unmittelbar verursachende körperliche Handlung selbst dem Bestellten aufgegeben war, oder daß sie instruktionsmäßig gewesen ist. Es genügt, wenn die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Maßnahmen fällt, welche die Ausführung der Verrichtung darstellen. Eine willkürliche oder irrtümliche Überschreitung der Grenzen des Auftrages stellt die schädigende Handlung noch nicht immer außerhalb jenes Kreises; andererseits genügt die irrtümliche Annahme des Täters, er handle in Ausführung der ihm übertragenen Verrichtung, an sich nicht, um den Tatbestand des § 831 BGB. zu erfüllen. Ob die unter dem Einflusse eines derartigen Irrtums vorgenommene Handlung noch in dem vom Gesetze verlangten inneren Zusammenhange mit der Verrichtung steht, ist im Einzelfalle nach den konkreten Verhältnissen zu beurteilen.

Wenn im Laufe eines Rechtsstreites wegen Unterlassung belästigender Zuführungen alles geschehen ist, was geschehen kann, um nach menschlicher Voraussicht dauernd die schädliche Einwirkung auf ein Maß einzuschränken, das wegen seiner Geringfügigkeit ertragen werden muß, so ist eine Verurteilung ausgeschlossen. (Entsch. Nr. 12.)

Froschquaken in einem künstlich angelegten Teiche wird in Entsch. Nr. 13 als eine Beeinträchtigung des Nachbarn im Sinne des § 1004 BGB. anerkannt. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 14 (Bogen 88 bis 92). Berlin, 15. Juli 1910. [39. Jahrgang.] 697

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von
Justizrat Dr. Hugo Neumann,
Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins empfiehlt den Mitgliedern des Vereins auf Vorschlag des vierten Ausschusses, bei der Anwendung des § 76 Abs. 4 RAGO. die folgenden Leitsätze zu beobachten.

Der Vorstand ist hierbei nicht im Zweifel darüber, daß es bei der Fassung der Bestimmung sehr schwierig ist, eine Auslegung zu finden, welche eine Anwendung der Bestimmung im Sinne der ihr zugrunde liegenden Absicht ermöglicht, ohne sich mit ihrem Wortlaut in Widerspruch zu setzen, und daß die Bestimmung deshalb einer Änderung im Wege der Gesetzgebung bedarf. Da aber eine Änderung des Gesetzes zurzeit nicht in Frage kommen kann und der Vorstand von verschiedenen Seiten ersucht worden ist, auf eine gleichmäßige Anwendung der Bestimmung innerhalb der Anwaltschaft hinzuwirken, so glaubt der Vorstand, durch Veröffentlichung nachstehender Leitsätze*) diesem Wunsche entsprechen zu sollen.

Leitsätze zu § 76 Abs. 4 RAGO.

1. Bei der Zusammenrechnung der Gebühren, die auf seiten beider bei einer Substitution beteiligten Anwälte entstanden sind, sind nur diejenigen Gebühren der Zusammenrechnung zugrunde zu legen, die sich auf eine gleichartige Tätigkeit beziehen. Im Falle des § 43 sind dieses also regelmäßig alle bis zum Abschluß der Tätigkeit des Substituten erwachsenen Gebühren, im Falle des § 45 nur die Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten (§ 13 Nr. 1), die dem Substituten zustehende Gebühr in Höhe von fünf Zehnteilen der Prozeßgebühr (§ 45) und die bei beiden entstandenen Beweisgebühren §§ 13 Nr. 4, 45).
2. Bei dieser Zusammenrechnung sind die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten stets nach dem Objekt zu berechnen, das der Substitution zugrunde liegt.
3. Die Abrechnung erfolgt auch bei mehreren Substitutionsfällen mit jedem Substituten gesondert.
4. Die endgültige Abrechnung des Substituten kann sofort nach Erledigung des ihm erteilten Auftrages, unabhängig von der Abrechnung des Prozeßbevollmächtigten oder späterer Substituten erfolgen.
5. Bei der Berechnung der den beiden Anwälten zustehenden und zusammenzurechnenden Pauschsätze sind bei jedem der beteiligten Anwälte die im § 76 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze zu beachten. Dagegen finden diese Mindest- und Höchstsätze keine Anwendung auf die infolge der Drittelung auf den einzelnen Anwalt entfallenden Anteile an der Gesamtsumme.

Zur Erläuterung der Leitsätze wird bemerkt:

I. Nach der Bestimmung des § 76 Abs. 4 RAGO. sollen die den beteiligten Rechtsanwälten zustehenden Pauschsätze „nach der Summe der beiden Anwälten zustehenden Gebühren berechnet" werden. Dieser Satz muß dahin ausgelegt werden, daß auf beiden Seiten nur die für eine. gleichartige Tätigkeit erwachsenen Gebühren der Berechnung zugrunde zu legen sind. Diese Auslegung entspricht der Billigkeit. Wollte man nämlich der Berechnung sämtliche auf beiden Seiten erwachsenen Gebühren zugrunde legen, so würde dies in vielen Fällen dazu führen, daß der Substitut auf Kosten des Prozeßbevollmächtigten bevorzugt werden würde. Sind z. B. im Falle des § 45 auf seiten des Prozeßbevollmächtigten die Prozeßgebühr, die Verhandlungsgebühr, die Beweisgebühr und die weitere Verhandlungsgebühr, also $^{30}/_{10}$, auf seiten des Substituten die Beweisgebühr und die Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr, also $^{10}/_{10}$, erwachsen, so würden $^{40}/_{10}$ Gebühren im Verhältnis von 2 : 1 zu teilen sein, d. h. der Prozeßbevollmächtigte würde von dem Pauschsatz, der ihm ohne die Anwendung des § 76 Abs. 4 zustehen würde, noch etwas an den Substituten abgeben müssen. Dieses Ergebnis widerspricht dem Zwecke der Bestimmung, die nach den Ausführungen von Storz, der die Aufnahme der Bestimmung beantragt hat, dem Prozeßbevollmächtigten mit Rücksicht auf seine regelmäßig höheren Aufwendungen für Porto und Schreibwerk auch einen höheren Pauschsatz auf Kosten des Substituten zuwenden will. Vgl. JW. 1909, 241 ff. Auch wäre es doch gar nicht zu verstehen, wenn der Substitut eine Erhöhung des Pauschsatzes lediglich deshalb erhielte, weil dem Prozeßbevollmächtigten auch die Verhandlungsgebühr oder die Vergleichsgebühr erwachsen ist, während der Substitut weder mit der Verhandlung noch

*) Vergleiche auch Seite 701.

mit dem Abschluß des Vergleiches irgend etwas zu tun gehabt hat.

Die Anwendung des Grundsatzes des Leitsatzes 1 ergibt für den Fall des § 45, daß der Prozeßbevollmächtigte die Prozeßgebühr und die Beweisgebühr, also $^{15}/_{10}$, der Substitut die Gebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr und die Beweisgebühr, also $^{10}/_{10}$, in Ansatz bringt. Der von der Summe dieser Gebühren berechnete Pauschsatz wird dann nach § 76 Abs. 4 nicht im Verhältnis von 3:2, sondern im Verhältnis von 2 : 1 geteilt, so daß in diesem Falle der Substitut $^{1}/_{6}$ seines Pauschsatzes dem Prozeßbevollmächtigten zu überlassen hat. Bei dieser Berechnungsart kann jedenfalls niemals das der Absicht des Gesetzes zuwiderlaufende Ergebnis eintreten, daß der Substitut auf Grund der Bestimmung des § 76 Abs. 4 mehr enthält, als er ohne die Bestimmung erhalten haben würde.

Die Anrechnung auch der Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten erscheint geboten, weil die durch diese Gebühr abgegoltene Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten und diejenige Tätigkeit, für welche der Substitut die besondere Gebühr in Höhe von fünf Zehnteilen der Prozeßgebühr erhält, offenbar gleichartige Tätigkeiten sind.

Im Falle des § 43 werden regelmäßig sämtliche bis zum Abschluß der Tätigkeit des Substituten erwachsenen Gebühren gleichartige Tätigkeiten betreffen, es werden deshalb in der Regel sämtliche Gebühren zusammenzurechnen sein. War an irgendeiner Art von Tätigkeit einer der Anwälte nicht beteiligt, so wird die für diese Tätigkeit erwachsene Gebühr nicht mitgerechnet; hat z. B. lediglich der Prozeßbevollmächtigte oder lediglich der Substitut beim Abschlusse eines Vergleichs mitgewirkt, so bleibt die Vergleichsgebühr unberücksichtigt.

II. Ist das Objekt für die Substitution geringer als das Objekt, nach dem sich die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten bemessen, wie z. B. wenn die Beweisaufnahme, für welche die Substitution erfolgt, sich nur auf einen Teil des Objekts des Prozesses bezieht, so sind die der Verrechnung des Pauschsatzes zugrunde zu legenden Gebühren sämtlich nach dem geringeren Objekt zu berechnen, denn nur auf dieses geringere Objekt bezieht sich die gleichartige Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten und des Substituten.

Allerdings werden bei der hier vorgeschlagenen Methode die Pauschsätze zum Teil nach Gebühren berechnet, die tatsächlich gar nicht erwachsen. Ist z. B. das Objekt des Prozesses 1000 ℳ, das Objekt der Substitution 300 ℳ, so ist für die Pauschsatzverrechnung mit dem Substituten eine Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten von 300 ℳ anzusetzen, während tatsächlich nur eine Prozeßgebühr von 1000 ℳ erwächst. Dieser Umstand ist aber nicht von Bedeutung, weil es sich bei dieser Berechnung um ein rein rechnerisches Verfahren zur Verteilung der Pauschsätze an die beteiligten Anwälte handelt. Für die Erhebung der Pauschsätze verbleibt es natürlich bei den allgemeinen Regeln über die Objektsberechnung.

III. Kommen in demselben Prozesse mehrere Substitutionen vor, so rechnet der Prozeßbevollmächtigte mit jedem Substituten gesondert ab. Dies entspricht dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes. Der Prozeßbevollmächtigte hat jedem einzelnen Substituten gegenüber ein Recht auf Ausgleichung. Die einzelnen Substituten können ja auch unter Umständen ganz verschieden beteiligt sein, wenn z. B. in dem Prozesse mehrere Beweisaufnahmen mit verschiedenen Objekten stattfinden.

IV. Die vorgeschlagene Berechnungsmethode hat weiter den Vorzug, daß die endgültige Abrechnung des Substituten nicht bis zur Beendigung des dem Prozeßbevollmächtigten erteilten Auftrages verschoben zu werden braucht, sondern gleich nach Beendigung der Substitution erfolgen kann. Diese Abrechnung erfolgt so, daß der Substitut seine Gebühren und unter Zugrundelegung desselben Objekts die Gebühren des Prozeßbevollmächtigten berechnet; die hiervon berechneten Pauschsätze werden addiert und $^{1}/_{3}$ davon von dem Substituten als Gesamtpauschgebühr (zuzüglich etwaiger Pauschsätze aus ungleichartigen Gebühren) in Rechnung gestellt. Ebenso verfahren die etwa folgenden Substituten. Der Prozeßbevollmächtigte andererseits berechnet seine eigenen Pauschgebühren gemäß § 76 Abs. 1 bis 3 und erhöht den sich ergebenden Betrag um die Posten, welche ihm die Substituten auf Grund des Abs. 4 von ihren Pauschsätzen abzugeben haben. Das Resultat der Abrechnung ist dann, daß die Partei dasselbe zu zahlen hat, was sie zu zahlen haben würde, wenn eine Verrechnung nach Abs. 4 nicht stattgefunden hätte.

V. Daß die im § 76 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Mindest- und Höchstsätze nicht etwa für die Summe der sämtlichen Pauschsätze der verschiedenen beteiligten Anwälte, sondern vielmehr für die Summe der Pauschsätze jedes einzelnen von ihnen anzusetzen sind, kann einem Zweifel kaum unterliegen, denn andernfalls würde die in Abs. 4 angeordnete Verteilung der Pauschsätze unter die Beteiligten gar nicht durchführbar sein.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die sechsundzwanzigste ordentliche Generalversammlung wird auf

Sonntag, den 25. September 1910, mittags 12 Uhr

nach Leipzig, Reichsgerichtsgebäude, Hauptzimmer der Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgerichte, berufen.

Gegenstände der Tagesordnung sind:

1. **Erstattung des Geschäftsberichts für das mit dem 30. Juni 1910 abgelaufene Geschäftsjahr,**
2. **Prüfung der Jahresrechnung und Entlastung des Vorstandes,**
3. **Wahl von Vorstandsmitgliedern in Gemäßheit des § 9 der Satzungen,**
4. **Wahl von Rechnungsrevisoren,**
5. **Wahl des nächsten Versammlungsortes.**

Leipzig, den 18. Juni 1910.

Dr. Deiß,
Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Cassel und Posen haben der Kasse abermals Beihilfen von 500 ℳ und 2000 ℳ gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Digitized by Google

Die zweitinstanzliche Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen.

Von Rechtanwalt Dr. Kann, Berlin.

Der an sich schon keineswegs glückliche Gedanke des Gesetzgebers, die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen auf Berufungs- und Beschwerdesachen auszudehnen, hat in den beiden neuen §§ 105a und 108a GVG. eine wenig befriedigende Formulierung erhalten. Der Inhalt der neuen Bestimmungen gibt zu einer Fülle von Bedenken Anlaß, von welchen einige im folgenden erörtert werden sollen.

Berufung.

Die Zuständigkeit der Kammern für Handelssachen für Berufungssachen regelt § 105a, welcher lautet:

> „Die §§ 102 bis 105 finden auf das Verfahren in der Berufungsinstanz vor den Kammern für Handelssachen entsprechende Anwendung."

Die Anrufung der Kammer für Handelssachen wird damit in das Belieben des Berufungsklägers gestellt. Er ist sowohl in der Lage, in einer Handelssache Berufung bei der Zivilkammer einzulegen, wie in einer Nichthandelssache die Kammer für Handelssachen anzurufen.[1]) Er kann sogar, obwohl bereits eine Kammer mit der Berufung gegen ein vorausgegangenes Teilurteil, ein Vorbehaltsurteil oder ein Urteil über den Grund des Anspruchs befaßt worden ist oder noch befaßt ist, seine Berufung bei der anderen Kammer einreichen. Ja sogar der Umstand, daß dieselbe Sache bereits in der Berufungsinstanz verhandelt und zurückverwiesen worden ist, beschränkt ihn bei abermaliger Berufungseinlegung nicht in seiner Wahlfreiheit. So ist er in der Lage, bei der Auswahl der anzurufenden Kammer die Erfahrungen, welche er in der Verhandlung über die frühere Berufung gemacht hat, zu verwerten.

Eine eigentümliche Situation entsteht, wenn beide Parteien Berufung einlegen und die eine Partei ihre Berufung bei der Zivilkammer, die andere bei der Kammer für Handelssachen anbringt. In diesem Falle ist zunächst zweifellos von beiden Kammern gemäß § 520 I Verhandlungstermin anzuberaumen. Für die weitere Behandlung der Sache ist die Erwägung maßgebend, daß die Einlegung der Berufung durch beide Parteien keineswegs bewirkt, daß in zweiter Instanz zwei getrennte Prozesse entstehen, die nur durch Verbindung gemäß § 147 ZPO. miteinander vereinigt werden könnten. Vielmehr ist auch in solchem Falle in der Berufungsinstanz ein einheitliches Prozeßverhältnis vorhanden, über welches einheitlich verhandelt und entschieden werden muß (vgl. RG. 29, 350). Der Rechtsstreit kann also, obwohl er bei beiden Kammern anhängig geworden ist, nur von einer erledigt werden. Die Frage, welche von beiden Kammern dazu berufen ist, löst sich bei entsprechender Anwendung des § 102 I GVG., wonach der Antrag des Klägers bewirkt, daß „die Verhandlung des Rechtsstreits" vor der Kammer für Handelssachen erfolgen muß. Was hier für den Antrag des Klägers bestimmt ist, gilt entsprechend für den des Berufungsklägers: der Rechtsstreit also gelangt an die Kammer für Handelssachen, d. h. nicht nur der durch die Berufung betroffene Teil, sondern das ganze Prozeßverhältnis. Demgemäß muß die Kammer für Handelssachen, sobald sie erfährt, daß auch die andere Partei Berufung eingelegt hat, von Amts wegen Termin zur Verhandlung auch über diese Berufung anberaumen, während die Zivilkammer ebenfalls von Amts wegen den von ihr angesetzten Termin aufhebt. Dabei ist es gleichgültig, ob zuerst die Berufung bei der Zivilkammer oder zuerst die bei der Kammer für Handelssachen eingelegt worden ist oder ob etwa beide Berufungen in demselben Zeitpunkt eingereicht worden sind.[2]) — Freilich kann sich dabei die im Interesse der Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens wenig erwünschte Folge ergeben, daß die Kammer für Handelssachen auf Grund der ersten mündlichen Verhandlung gemäß § 103 GVG. zur Verweisung an die Zivilkammer, der sie die Sache gerade zuvor von Amts wegen abgenommen hatte, kommt.

Ist auf die Berufung der einen Partei Termin vor der Zivilkammer anberaumt worden, so muß der Antrag des gleichfalls Berufung einlegenden Berufungsbeklagten auf Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen berücksichtigt werden, wenn er in einem Schriftsatz gestellt wird, welcher sich äußerlich als Berufungsschrift darstellt.[3]) Ob die Berufungsfrist gewahrt ist, darf vor der Terminsanberaumung nicht geprüft werden, ebensowenig, ob die Berufung sachlich zulässig ist. Diese Möglichkeit kann der Berufungsbeklagte, welcher in zweiter Instanz zu unterliegen fürchtet, benutzen, um die Entscheidung in arger Weise zu verschleppen, indem er in letzter Stunde, obwohl die Frist längst verstrichen ist und obwohl ihm das angefochtene Urteil nicht den mindesten Anlaß zur Beschwerde gibt, ebenfalls eine Berufungsschrift einreicht, in welcher er Verhandlung vor der Kammer für Handelssachen beantragt. So erreicht er jedenfalls Aufhebung des Termins vor der Zivilkammer und Aufschub bis zu dem von der Kammer für Handelssachen anzuberaumenden Termin und womöglich, falls die letztere Kammer von ihrer Befugnis der Verweisung der Nichthandelssache von Amts wegen (§ 103 II GVG.) Gebrauch macht, weiteren Aufschub bis zur Verhandlung vor der Zivilkammer!

---

[1]) Natürlich unbeschadet der gemäß §§ 103, 104 GVG. zulässigen Verweisung.

[2]) Es dürfte nicht allgemein bekannt sein, daß ein Fall, in welchem der Berufungskläger zwischen zwei Berufungsgerichten die Wahl hat, im Verfahren vor den Rheinschiffahrtsgerichten vorkommt: nach Art. 17 der revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Oktober 1868 darf der Berufungskläger die Berufung entweder bei dem von dem betreffenden Vertragsstaate bestellten Obergericht (in Preußen dem OLG. Cöln) oder bei der Zentralkommission in Mannheim einlegen. Die Frage, wie zu verfahren sei, wenn in derselben Sache die eine Partei bei dem Obergericht, die andere bei der Zentralkommission Berufung einlegt, wird in einem — von v. Boelderndorff, die richterliche Tätigkeit der Zentralkommission, Frankfurt a. M. 1894, 27 mitgeteilten — Beschlusse der letzteren Behörde dahin entschieden, daß der in der zuerst eingereichten Berufung enthaltene Antrag und bei gleichzeitiger Einreichung der Antrag des Beklagten maßgebend sein solle.

[3]) Daß der Antrag nur in der Berufungsschrift, nicht in einem nachträglichen Schriftsatz gestellt werden kann, nimmt auch Marcus, HoldheimsMSchr. 19, 55 an.

Digitized by Google

Für die Prüfung der Frage, ob der Gegenstand des Rechtsstreits eine Handelssache ist, gelten dieselben Grundsätze wie im Verfahren erster Instanz. Da die Prüfung vor Eintritt in die Sachverhandlung stattfindet, so kann sie ebenso wie in der ersten Instanz nur auf Grund des Akteninhalts erfolgen. Es ist somit möglich, daß der Rechtsstreit, selbst wenn er nach dem Sach- und Streitstand am Schlusse der mündlichen Verhandlung in erster Instanz keine Handelssache war, in zweiter Instanz gleichwohl vor die Kammer für Handelssachen gelangt, wenn nämlich der Kläger in einem vorbereitenden Schriftsatze für die Berufungsinstanz Neuanführungen angekündigt hat, welche einen der Tatbestände des § 101 GVG. ergeben. Die Frage, ob sich diese Anführungen als unzulässige Klagänderung darstellen, hat dabei ganz außer Betracht zu bleiben und zwar selbst dann, wenn der Beklagte bereits die Einrede der Klagänderung angekündigt hat. Es ist somit möglich, daß der Kläger, der seine Berufung vor die Kammer für Handelssachen bringen möchte, lediglich zu diesem Zweck neue Behauptungen ankündigt, die er später gar nicht vorträgt. — Unter Umständen kann schon der Inhalt der vom Berufungskläger angekündigten Anträge von entscheidender Bedeutung sein; legt z. B. der Kläger, welcher zwei Ansprüche erhoben hatte, von denen nur der eine eine Handelssache darstellt, Berufung ein mit dem Antrage, nach dem Klagantrage zu erkennen, so gehört die Berufung vor die Zivilkammer (ebenso übrigens auch, wenn er keinen Antrag ankündigt, da die Berufung im Zweifel die ganze Entscheidung betrifft). Kündigt er aber einen Antrag an, durch welchen er nur Abänderung wegen des handelsrechtlichen Anspruchs begehrt, so ist die Kammer für Handelssachen zuständig. (Erstreckt der Kläger in solchem Falle im Laufe der Verhandlung seinen Berufungsantrag auf den nichthandelsrechtlichen Anspruch, so ist auch für diesen die Kammer für Handelssachen zuständig.)

Für die Abgrenzung des Begriffs der Handelssache gelten in zweiter Instanz ebenfalls keine besonderen Grundsätze. Nicht begründet scheint mir die Einschränkung, welche Stein, LeipzZ. 3, 653 für die Berufungen in Arrest- und einstweiligen Verfügungssachen machen will; hier soll nämlich, auch wenn eine Handelssache vorliegt, die Kammer für Handelssachen nicht zuständig sein, wenn die erste Instanz nicht als Gericht der Hauptsache, sondern als Gericht der Zwangsbereitschaft gemäß §§ 919, 942 ZPO. entschieden hatte; war die erste Instanz aus beiden Gesichtspunkten zuständig, so soll der Berufungskläger ein Wahlrecht zwischen beiden Kammern haben.[4]) Ebensowenig ist die Ausdehnung der zweitinstanzlichen Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen auf „Anhangsprozesse", insbesondere auf Vollstreckungsgegenklagen, wenn der Hauptprozeß eine Handelssache war — so Stein a. a. O. —, im Gesetz begründet, so einleuchtend dieser Gedanke de lege ferenda auch sein mag.

Beschwerde.

Aus drei Gründen kann gemäß § 108a GVG. die Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht zuständig werden: weil die Hauptsache eine Handelssache ist, weil sie bereits bei der Kammer für Handelssachen anhängig ist und endlich, weil die Kammer für Handelssachen eine Entscheidung in der Hauptsache erlassen hat. Von diesen drei Zuständigkeitsgründen ist nur der erste ein sachlicher. Gleichwohl gewährleistet auch er keineswegs, daß nur solche Beschwerdesachen an die Kammer für Handelssachen gelangen, die zur Entscheidung durch dieses Gericht besonders geeignet sind. So wird, um einige Beispiele zu nennen, die Kammer für Handelssachen, wenn nur die Hauptsache eine Handelssache ist, darüber zu befinden haben, ob ein Anwalt durch grobes Verschulden Kosten verursacht hat (§ 102 ZPO.), ob ein Geistlicher sich als Zeuge mit Recht auf sein Beichtgeheimnis beruft (§ 383[1] ZPO.), ob den an einer unter Ausschluß der Öffentlichkeit geführten Verhandlung Beteiligten Verschwiegenheit auferlegt werden durfte (§ 175 II GVG.) und dergleichen mehr. Dagegen ist die Kammer für Handelssachen nicht zuständig für Beschwerden gegen Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts, auch wenn das zu vollstreckende Urteil in einer Handelssache ergangen ist, da das Vollstreckungsverfahren gegenüber dem Hauptverfahren eine selbständige Instanz bildet, so auch Stein a. a. O. Ferner sind niemals Handelssachen die Aufgebotssachen, ebensowenig die Vereinssachen: die in diesen nach §§ 60, 71, 73 BGB. zulässige Beschwerde geht daher immer an die Zivilkammer. Dagegen gehört vor die Kammer für Handelssachen die Beschwerde im Beweissicherungsverfahren, sofern das Rechtsverhältnis, dessen Beweis gesichert werden soll, eine Handelssache ist.[5])

Was die beiden anderen Zuständigkeitsgründe — Anhängigkeit der Hauptsache und Erlaß einer Entscheidung zur Hauptsache durch die Kammer — betrifft, so bedeutet „Hauptsache" hier nach Stein, a. a. O. 655, „das Erkenntnisverfahren im Gegensatz zum Beschwerdeverfahren". Damit hat der Gesetzgeber, welcher die „Hauptsache" in den Prozeßgesetzen, wenn ich richtig zähle, bereits in sechs verschiedenen Bedeutungen benutzt, (vgl. die Zusammenstellung in Wach's Handbuch I, 292[20]) den Begriff in einer neuen siebenten Bedeutung verwendet. — Eine Entscheidung zur Hauptsache in diesem Sinne ist jedes in der Sache erlassene Urteil, z. B. das auf Zurückverweisung oder auf Verwerfung einer prozeßhindernden Einrede lautende Urteil der Berufungsinstanz, ferner auch der Beschluß, durch welchen gemäß § 534 ZPO. der nicht angefochtene Teil des erstinstanzlichen Urteils für vorläufig vollstreckbar erklärt wird, da dieser Beschluß urteilsergänzende Natur hat. Keine Entscheidung zur Hauptsache ist dagegen die Bestimmung des zuständigen Gerichts (§ 36 ZPO.), ferner der Verweisungsbeschluß gemäß §§ 103, 104 GVG. — Anhängig wird die Hauptsache bei der Kammer, bei welcher eine Berufungsschrift (d. h. ein Schriftsatz, welcher als Grundlage für die Terminsbestimmung gemäß § 520 ZPO. genügt) eingereicht wird. Legt die eine Partei bei der Zivilkammer, die andere bei der Kammer für Handelssachen Berufung

---

[4]) Hier würden sich, wenn beide Parteien Berufung einlegen und jede eine andere Kammer wählt, unlösbare Schwierigkeiten ergeben.

[5]) Hält man die außerhalb des Prozesses stattfindende Beweissicherung für einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit — so Schneider ZZP. 29, 104 —, so ist für die Zuständigkeit der Kammer für Handelssachen als Beschwerdegericht der § 30 FGG. maßgebend. Nimmt man mit Hellwig 1, 56 an, daß die Beweissicherung überhaupt außerhalb beider Verfahrensarten stehe, so kann die Kammer für Handelssachen für Beschwerden in diesem Verfahren niemals zuständig werden.

Digitized by Google

ein, so ist der Rechtsstreit so lange bei beiden Kammern anhängig, bis nach dem oben dargelegten Verfahren die Aufhebung des Termins vor der Zivilkammer erfolgt ist. Die Hauptsache im Sinne des § 108a GVG. ist auch dann anhängig, wenn auf Grund Anerkenntnisses Verurteilung erfolgt und nur wegen der Kosten Berufung eingelegt worden, mithin im Sinne des § 99 II ZPO. die „Hauptsache" erledigt ist.

Die Prüfung der Zuständigkeit geschieht gemäß § 108a GVG. von Amts wegen und zwar durch die Kammer, welche mit der Beschwerdesache befaßt wird, d. h. welcher sie durch den Beschwerdeführer, den Gerichtsschreiber oder den Amtsrichter (gemäß § 571 ZPO.) vorgelegt wird. Die Unterlassung der Zuständigkeitsprüfung bildet, wie Stein a. a. O. 659 darlegt, einen die weitere Beschwerde begründenden neuen selbständigen Beschwerdegrund. Das Landgericht ist somit fortan in jeder Beschwerdesache mit einer neuen Offizialprüfungspflicht belastet, die im einzelnen Falle sehr schwierig und zeitraubend sein kann und in der Regel überdies ohne jeden praktischen Nutzen ist: auch hier führt also die neue Gesetzgebung statt zur Vereinfachung zur Erschwerung des Verfahrens.

Ist sowohl die Zuständigkeit der Zivilkammer, wie die der Kammer für Handelssachen begründet, so hat der Beschwerdeführer zwischen beiden Kammern die Wahl. Macht der Beschwerdeführer von seinem Wahlrecht keinen Gebrauch, sondern adressiert er die Beschwerde an das Landgericht schlechthin, so trifft tatsächlich die Gerichtsschreiberei die Entscheidung, indem sie die Akten der einen oder der anderen Kammer vorlegt (vgl. dazu Stein). Grundsätze aufzustellen, nach welchen der Gerichtsschreiber dabei zu verfahren hat, wird Aufgabe der Justizverwaltung sein.

Sind beide Kammern zuständig, so entsteht, wenn gegen die gleiche Entscheidung von der einen Partei bei der Zivilkammer, von der anderen bei der Kammer für Handelssachen Beschwerde eingelegt wird,[6]) eine ähnliche Prozeßlage wie die oben für den Fall der beiderseitigen Berufung erörterte. Die Lösung der Schwierigkeit ergibt sich aus der gleichen Erwägung wie bei der Berufung: dadurch, daß ein und dieselbe Entscheidung von beiden Parteien zum Gegenstand ihrer Beschwerden gemacht wird, entstehen nicht zwei selbständige Streitigkeiten, sondern eine einheitliche Beschwerdesache, die nur durch eine Kammer entschieden werden kann. Für die Überleitung auf eine Kammer ist freilich die bei der Berufung entwickelte Methode nicht anwendbar, da hier § 102 I GVG. nicht paßt und auch sonst kein Grund vorliegt, dem Antrage der einen Partei vor dem der anderen den Vorzug zu geben. Als Ausweg ist vielmehr nur der der Verständigung zwischen den beiden Kammern denkbar, wobei Zweckmäßigkeitsgründe entscheiden müssen. (Danach wird vielleicht die Kammer die Erledigung der Beschwerde übernehmen müssen, bei welcher die Hauptsache anhängig ist, eventuell die, welche bereits eine Entscheidung zur Hauptsache erlassen hat und, wenn beide Kammern solche Entscheidungen erlassen haben, diejenige, welche zuletzt mit der Sache befaßt gewesen ist.)

[6]) Eine Beschwerde beider Parteien kann z. B. veranlaßt werden durch ein Zwischenurteil, in welchem eine Nebenintervention zugelassen wird (§ 71 ZPO.), ferner durch ein Kostenurteil gemäß § 99 III ZPO., welches beiden Parteien Kosten auferlegt.

Eine unerwünschte Situation kann sich endlich ergeben, wenn die Beschwerde an eine Kammer gelangt, bei welcher die Hauptsache mit Unrecht anhängig gemacht worden ist. Erfolgt nämlich demnächst die Verweisung der Hauptsache an die zuständige Kammer, so kann die Beschwerde nicht mitverwiesen werden, da die zuerst mit der Sache befaßte Kammer im maßgebenden Zeitpunkt für die Beschwerde zuständig war.

Der Kampf um die lex Storz.

Von Justizrat Zelter, Stettin.

Wohl selten ist ein Gesetz so verschiedenen Auslegungen unterworfen wie lex Storz. Ob die Norm zu solcher Divergenz Veranlassung bot, lasse ich dahingestellt. Im wesentlichen erscheint nach den eigenen Erklärungen des Autors (Rechtsanwaltszeitung vom 20. Mai), der den Standpunkt von Moos akzeptiert, und durch die vom Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins vorgeschlagenen, am Eingange dieser Nummer abgedruckten Leitsätze, die manche Mißgriffe der Erklärer[1]) beseitigen, der Rechtszustand geklärt zu sein, doch scheint mir noch eine kleine Ergänzung notwendig.

Einen großen Teil des amtsgerichtlichen Prozeßbetriebes nimmt der sogenannte Korrespondenzprozeß ein, in welchem der Kläger den an einem andern, weit entfernten Amtsgericht wohnenden Beklagten in Anspruch nimmt.

Wohl der größte Teil der Versäumnisurteile, der dem Handelsverkehr seine Existenz verdankt, ergeht zwischen solchen Parteien. In welcher Weise durch die Erhöhung der Kompetenz diese Prozesse gesteigert werden, habe ich statistisch schon an anderer Stelle festgestellt.[2]) Der Grund dieses Verhältnisses liegt darin, daß es für den klagenden Fabrikanten und Großkaufmann bequemer ist, seinen Anwalt am Wohnort mit der Führung des Prozesses zu beauftragen, weil er ihn und jener seine Geschäftspraxis kennt, und weil er ihn stets konsultieren kann.

Daraus folgt die Substitution am Amtsgericht des Beklagten. Für den Substituten entstehen nur geringe Schreib- und Portokosten, während alles andere dem Prozeßbevollmächtigten zur Last fällt. Dieser überaus häufige Fall hat offenbar allein zunächst dem Kollegen Storz vorgeschwebt. Das geht aus der Begründung hervor (Wahrnehmung des Termins an einem andern Amtsgericht, Auseinandersetzung über den Anteil an den Pauschgebühren). Erst später wird man den Fall des § 45 mit hineingezogen haben, obwohl beide ganz verschiedenartig sind. Während in dem Regelfall des § 43 in bezug auf die Vertretung in der Verhandlung vor dem Amtsgericht nur diejenigen Kosten erstattungsfähig sind, welche entstehen würden, wenn von vornherein dem dortigen Anwalt die Vertretung übertragen wäre, während demzufolge die ganzen in der Instanz entstandenen Gebühren zwischen Mandatar und Substituten zu teilen sind, und dementsprechend auch das ganze nur den Gebühren eines Anwalts entsprechende Pauschquantum zu ver-

[1]) Darunter rechne ich die Erhöhung und Erniedrigung des Gesamtpauschquantums über die Grenzen der Novelle, die Herausschiebung der Abrechnung, die Festsetzung des Minimalsatzes für den Gebührenanteil. (Striemer, Lenz, Friedrichs.)

[2]) JW. 09, 66.

Digitized by Google

teilen war, erwächst im Fall des § 45 die Gebühr neben den Gebühren des Prozeßbevollmächtigten. Eine Teilung der erstattungsfähigen Gebühren des für einen Anwalt erwachsenen Pauschquantums stand hier nicht in Frage. Der Prozeßbevollmächtigte hatte an sich von den ihm zustehenden Gebühren und Pauschquantum nichts an den Substituten abzugeben.

Diese ratio legis versagt also hier. Will man trotzdem offenbar das Schreibpauschquantum des Prozeßbevollmächtigten zu Lasten des Beweissubstituten erhöhen, so könnte man als Grund nur annehmen, daß durch die Instruktion des „Beweisanwalts", die Aktenversendung, die Schreiblast des Prozeßbevollmächtigten verhältnismäßig gesteigert wird, während die Schreibauslagen des Beweisanwalts sehr geringe sind. Die Schwierigkeit entstand also dadurch, daß man zwei an sich ungleichartige Fälle derselben Norm unterwarf.

Nun statuiert auch der Ausschuß des Anwaltvereins ein einheitliches Prinzip für beide Fälle. Der Leitsatz geht dahin: „Es sind nur diejenigen Gebühren, die sich auf eine gleichartige Tätigkeit beziehen, zusammenzurechnen; im Fall des § 43 regelmäßig ist dies die Prozeßgebühr, ausnahmsweise auch die Beweisgebühr, im Falle des § 45 die Beweisgebühr und die Prozeßgebühr."

Aber im Korrespondenzprozeß sind gar nicht gleichartige Gebühren zusammenzurechnen, sondern Gebühren und Pauschquantum ist zu teilen; nur im Fall der Beweissubstitution ist eine wahre Zusammenrechnung möglich, während im Fall des § 43 (abgesehen von § 27 RAO.) nur die Anteile zweier Anwälte an den Gebühren des Prozeßbevollmächtigten zusammengerechnet werden. Man kann die Zusamenrechnung der Gebührenanteile im Korrespondenzprozeß als Zusammenrechnung gleichartiger Gebühren nicht ansehen, und gerade wenn man das Prinzip der Gleichartigkeit auf die Spitze stellt, kann man unmöglich die Verhandlungs- und Prozeßgebühr als gleichartig bezeichnen. Trotzdem ist das Endergebnis, wie ich es verstehe, richtig, denn daß das Pauschquantum von der Verhandlungsgebühr im Korrespondenzprozeß zur Zusammenrechnung verwandt wird, ist ausgesprochener Zweck des Gesetzes. Man wird also im Falle des § 43 und zwar, solange nur die Gebühren, die ein einzelner Anwalt erhalten würde, in Frage kommen, alle Gebühren zusammen einzustellen haben. Das entspricht auch der Billigkeit. Entstehen im ganzen $^{30}/_{10}$ an Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis- und weiterer Verhandlungsgebühr, so hat der Prozeßbevollmächtigte doch die größere Schreiblast, während er bei der Teilung als erstattungsfähig nur $^{5}/_{10}$ erhält, aber es bedarf hier nicht der Feststellung, was gleichartig oder nicht gleichartig ist. Wenn man diesen Leitsatz so anwendet, würde man gegen die Tendenz des Gesetzes verstoßen.

Anders im Falle des § 45, in dem Erhöhung der Gebühren und wirkliche Zusammenrechnung von Pauschquanten in Frage kommen. Daß hier nur gleichartige Gebühren zusammengerechnet werden können, wenn ein Pauschquantum von mehreren Gebühren anders als nach dem Verhältnis der Gebühren verteilt werden soll, liegt auf der Hand. Was sind hier aber gleichartige Gebühren? Nach Moos und Storz hat der Prozeßbevollmächtigte $^{5}/_{10}$ Beweisgebühr, der Beweisanwalt $^{5}/_{10}$ Beweis- und $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr einzuwerfen. Daraus würde folgen, daß der Beweisanwalt $^{1}/_{3}$ von $^{3}/_{2}$ Anteilen, also immer nur die Hälfte des auf ihn ohne die lex Storz entfallenden Pauschale erhalten, die andere Hälfte abgeben müsse. Dies erscheint als eine unnötige Bevorzugung des Prozeßanwalts, besonders da jeder Beweisanwalt etwas abzugeben hat. Anscheinend will auch der Ausschuß des Anwaltvereins die Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten, die mit der Prozeßgebühr des Beweisanwalts selbstverständlich gleichartig ist, mit in die Addition stellen, freilich sagt er nicht, ob $^{10}/_{10}$ oder $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr einzustellen ist.

Mir scheint es billig, daß für den Prozeßanwalt einzustellen ist, was er für die gleiche Tätigkeit erhalten würde, soweit es erstattungsfähig ist. Da der Prozeßanwalt, abgesehen von der Vertretung im Eidesleistungstermin, Prozeß- und Beweisgebühr erhält, so sind auch hier $^{5}/_{10}$ der Prozeßgebühr und $^{5}/_{10}$ Beweisgebühr nach dem Objekt der Beweisaufnahme einzustellen.

Das Resultat ist, daß im Regelfall nicht nur gleichartige, sondern die gleichen Gebühren zusammenzurechnen sind, der Beweisanwalt als Schreibpauschale immer $^{1}/_{3}$ der doppelten Gebühr, also $^{2}/_{3}$ von dem Pauschale seiner Gebühr erhält, während er $^{1}/_{3}$ an den Prozeßbevollmächtigten abzugeben hat. Wollte man für den Prozeßanwalt die ganze, von ihm verdiente Prozeßgebühr, die mit der Tätigkeit des Beweisanwalts nicht gleichartig ist, mit hineinnehmen, so würde der Beweisanwalt $^{25}/_{30}$, also $^{5}/_{6}$ des Pauschale erhalten. Das Resultat dürfte einfach, bequem und billig sein.

Ich glaube daher den Leitsatz noch etwas schärfer präzisieren zu können.

Im amtsgerichtlichen Korrespondenzprozeß werden nur die durch die gemeinschaftliche Tätigkeit verdienten Gebühren zusammengerechnet. In den andern Fällen des § 76 Abs. 4 werden die Gebühren nur zusammengerechnet, soweit sie einander gleich sind. Soweit außerhalb dieser beiden Grenzen der Prozeßanwalt oder Terminssubstitut selbständige Gebühren erwirbt, bleiben sie von der Berechnung ausgeschlossen.

Anwendung des Satzes auf besondere Fälle.

1. Der seltene Fall des § 27 RAO. interessiert wenig, weil er für die Erstattung nicht in Frage kommt. Das Entgelt des in der Verhandlung auftretenden Anwalts wird fast stets vereinbart. Ein Grund, daß er dem Prozeßbevollmächtigten von seinem Pauschquantum etwas abgebe, existiert nicht. Man wird hier also stets durch Vereinbarung die lex Storz außer Kraft setzen können, eventuell würde, da hier Zusammenrechnung eintreten kann, wenn dem verhandelnden Anwalt ein Pauschquantum zusteht, dasselbe analog wie im Falle des § 45 zu $^{2}/_{3}$ eingesetzt werden müssen.

2. Eidesleistungstermin. Bei Wahrnehmung eines Termins zur Ableistung eines durch Urteil auferlegten Eides durch einen Substituten steht dem Prozeßbevollmächtigten keine Beweisgebühr zu. Bei der Zusammenrechnung würde der Terminssubstitut Schaden leiden, wenn man bei ihm $^{10}/_{10}$ und bei dem Prozeßbevollmächtigten $^{5}/_{10}$ Prozeßgebühr einstellt. Man muß also hier so rechnen, daß von seiner Beweisgebühr der Terminssubstitut das Pauschquantum allein, von je $^{2}/_{2}$ Prozeßgebühren zu $^{1}/_{3}$ erhält. Der Terminssubstitut gibt in diesem Fall $^{1}/_{6}$ von

Digitized by Google

seinem Pauschquantum ab, obwohl analog wie bei den Beweisaufnahmeterminen 1/3 angemessen wäre.

3. **Vergleichsgebühr.** Die Vergleichsgebühr wird entweder allein von dem Prozeßbevollmächtigten, allein von dem Substituten oder von beiden gemeinschaftlich verdient. Im ersten und zweiten Fall muß sie meines Erachtens aus der Berechnung derjenigen Summe ausscheiden, von der das Pauschquantum nach §§ 43 oder 45 zu teilen ist, und zwar deshalb, weil der Substitut hier nicht an der Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten teilnimmt. Im Falle der Teilung der Vergleichsgebühr, die eintritt, wenn der Auftrag zur Abschließung seitens des Prozeßbevollmächtigten dem Substituten erteilt wird, wird das Pauschquantum von der Gebühr zu 2 und 1 verteilt. Man könnte freilich auch weitergehen und überhaupt die Vergleichsgebühr wegen ihres spezifischen Charakters von der Drittelung ausschließen, weil die ratio legis nicht auf sie anwendbar ist.

4. Der Leitsatz des Ausschusses sagt ferner, daß im Falle des § 43 ausnahmsweise auch die Beweisgebühr zuzurechnen ist. Auf welche Fälle diese Ausnahme sich bezieht, erhellt nicht. Meines Erachtens ist sie nur einzustellen, wenn sie bei der Teilung der Substitut erhält, obwohl sie der Prozeßbevollmächtigte liquidiert, der sie auch liquidieren könnte, wenn der Substitut sie nicht verdient. Wenn aber die Beweisgebühr bei der **Teilung** auf den Prozeßbevollmächtigten entfällt, also z. B. wenn nur am Orte des Prozeßbevollmächtigten ein Zeuge vernommen wird, und dieser den Beweistermin wahrnimmt, dann ist diese Beweisgebühr nicht miteinzustellen. Das gleiche gilt von seiner Beweisgebühr, wenn doppelte Beweisgebühr entsteht, wenn am Orte des Prozeßbevollmächtigten und am Orte des Substituten Zeugen vernommen werden und jeder den betreffenden Termin wahrnimmt. Die doppelte Beweisgebühr ist in diesem Fall berechtigt, weil sie auch entstehen würde, wenn der Substitut der Prozeßbevollmächtigte wäre und der Prozeßbevollmächtigte der Mandatar. Umgekehrt könnte im Fall der Beweisaufnahme im ersten Termin (§§ 501, 509 ZPO.) die Beweisgebühr zugunsten des Substituten von der Drittelung ausgeschlossen bleiben, falls sie nur für ihn erwächst.

Die Ladung zum Offenbarungseide.

Von **Joseph Tuma**, Rechtsanwalt, Passau.

Auf S. 597 des laufenden Jahrgangs der JW. ist eine Entscheidung des Landgerichts Güstrow abgedruckt, welche, wenn sie auch in ihrem praktischen Ergebnisse richtig ist, doch in ihrer Begründung meines Erachtens anfechtbar ist.

Diese Entscheidung spricht aus, daß es bei der Ladung zum Offenbarungseide einer Zustellung des Antrages auf Anberaumung des Termins nicht bedarf und wird begründet damit, daß in den Bestimmungen des § 899 ZPO. eine entsprechende Anwendung des § 498 ZPO. nicht vorgeschrieben sei, daß vielmehr lediglich gemäß § 497 ZPO. die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen war.

Meines Erachtens ist diese Begründung unrichtig.

Denn die Bestimmungen der §§ 495 ff. ZPO. beziehen sich laut Überschrift des 2. Buches lediglich auf das Verfahren vor den Amtsgerichten in erster Instanz.

Das Verfahren zwecks Abnahme des Offenbarungseides aber gehört zur Zwangsvollstreckung.

Also sind auf dieses Verfahren die Vorschriften der §§ 495 ff. nicht anwendbar.

Nach § 900 beginnt das Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides mit dem Antrage des Gläubigers auf Bestimmung eines Termins.

Es handelt sich also um einen Antrag an das Gericht; mit dem Worte „Antrag“ ist bereits gesagt, daß der Antragsteller das Recht hat zu verlangen, daß sein Antrag geprüft und beschieden werde, und zwar muß seinem Antrage stattgegeben werden, wenn die Voraussetzungen desselben gegeben sind.

Also muß die Bescheidung erfolgen, und zwar durch Beschluß. Dieser Beschluß ergeht ohne mündliche Verhandlung, wird also nicht verkündet, muß also nach § 329 ZPO. von Amts wegen zugestellt werden.

Da der Antrag auf Anberaumung eines Termins zur Abnahme des Offenbarungseides ein Antrag auf Vornahme einer Handlung durch das Gericht ist, so erfolgt die bejahende Bescheidung eben durch Vornahme dieser Handlung, d. h. durch Anberaumung dieses Termins.

Es erfolgt also im Falle des § 900 nicht die Ladung des Schuldners durch das Gericht, sondern die Zustellung des Beschlusses, welcher den Termin anberaumt, von Amts wegen nach § 329 Abs. 2. Zwar heißt es in der Begründung § 900 der Novelle:

Die vorgeschlagene Änderung, nach der das Verfahren für die Abnahme des Offenbarungseides statt mit der Ladung des Schuldners mit dem Antrage auf Bestimmung eines Termins zur Leistung des Eides beginnen soll, hängt zusammen mit der im § 497 getroffenen Vorschrift, daß vor den Amtsgerichten die Ladungen der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu veranlassen sind. Doch kann dieser Passus der Begründung einerseits nicht bewirken, daß in das Gesetz etwas hineingetragen wird, was nicht im Gesetze steht: andererseits macht diese Stelle der Begründung nur ersichtlich, daß die Novelle beabsichtigte, auch das Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides konform mit dem gewöhnlichen amtsgerichtlichen Verfahren zu gestalten, d. h. weil im amtsgerichtlichen Verfahren die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber zu bewirken ist, deshalb soll auch im Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides eine Ladung durch die Partei nicht mehr stattfinden. Es muß aber die Bestimmung wie sie besteht und im Zusammenhange mit dem ganzen Gesetze ausgelegt werden, nicht aber darf der etwa aus den Materialien hervorgehende Wille des Gesetzgebers dazu benützt werden, um das Gesetz zu „interpretieren“.

Der Aufbau der ZPO. macht aber ganz unzweideutig, daß die Bestimmungen über das amtsgerichtliche Verfahren auf das Verfahren in der Zwangsvollstreckung nicht anzuwenden sind.

Die Bestimmung des § 178 ist eine nur für ganz besondere Fälle, nämlich für Zustellung an den Anwalt.

Schon nach der alten Fassung der ZPO. war die Vorschrift, daß zum Offenbarungseide geladen wurde, eine Analogie des eigentlichen Zivilprozesses. Das Verfahren auf Abnahme des Offenbarungseides ist nicht eigentlicher Prozeß,

Digitized by Google

sondern es ist bereits ein Akt der Zwangsvollstreckung, welche ihrer Natur nach von dem eigentlichen Prozesse grundverschieden ist.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 123 Abs. 1 BGB. Die Anfechtung wegen Drohung beruht auf der Verletzung der Willensfreiheit, nicht der Integrität des Vermögens.]

Das BG. hat den Tatbestand der Drohung lediglich aus dem Grunde verneint, weil durch das Kaufgeschäft, zu dem die Beklagte will gezwungen worden sein, deren Vermögen keine Einbuße erlitten habe. Dieser Grund ist rechtsirrtümlich. Der § 123 Abs. 1 BGB. schützt mit seinen Bestimmungen über die Drohung grundsätzlich die Freiheit des Willens, nicht die Integrität des Vermögens. Zur Widerrechtlichkeit der Willensbeeinflussung ist nicht erforderlich die Absicht eines rechtswidrigen Vermögensvorteils auf seiten des Drohenden, noch ein Vermögensschaden des Bedrohten. Es genügt in dieser Richtung, daß der Bedrohte ohne die Drohung die Willenserklärung nicht abgegeben haben würde und daß der Drohende kein Recht auf diese Willenserklärung hatte. Z. u. Co. c. J., U. v. 27. April 10, 248/09 I. — Celle.

2. §§ 387, 1142, 1192 BGB. Kann der Eigentümer mit einer persönlichen Forderung gegen eine Grundschuld der Konkursmasse aufrechnen?]

Der erste Revisionsangriff geht dahin, daß, wenn auch im Gegensatz zu § 387 BGB. der § 1142 daselbst die Aufrechnung einer persönlichen Forderung gegen eine Grundschuld im allgemeinen gestatte, doch immer Voraussetzung hierbei sei, daß durch diese Aufrechnung der Grundschuldgläubiger befriedigt werde, was nicht der Fall sei, wenn eine Konkursmasse Grundschuldgläubigerin sei. Dieser Angriff, womit gemeint ist, daß die Konkursmasse bei solcher Aufrechnung den ganzen Betrag der Grundschuld verliere, während sie ohne Aufrechnung diesen behalte und nur die auf die Gegenforderung treffende Dividende zu zahlen habe, ist hinfällig. Das Gesetz hat in dieser Hinsicht keine Ausnahme gemacht. Nach § 387 BGB. sollen allerdings nur gleichartige Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden. Wenn Hypotheken und Grundschulden einerseits und persönliche Forderungen andererseits keine gleichartigen Ansprüche wären, was hier auf sich beruhen kann, so wäre zwischen ihnen an und für sich die Aufrechnung ausgeschlossen. Aber der Abs. 2 des § 1142 BGB. gestattet jedenfalls dem Grundstückseigentümer ausdrücklich, den Hypothek- oder Grundschuldgläubiger außer durch Hinterlegung auch durch Aufrechnung zu befriedigen. Daß diese Gesetzesstelle, die zunächst nur für Hypotheken gegeben ist, auch auf Grundschulden angewendet werden muß (§ 1192 BGB.), ist in der Rechtslehre unbestritten. Der Grundschuldgläubiger kann ebenso wie der Hypothekgläubiger Zahlung eines bestimmten Geldbetrags aus dem Grundstück verlangen, es kann und muß daher auch die Art, wie dies Verlangen anderweitig erfüllt werden kann, die gleiche bei beiden dinglichen Rechten sein. Der Unterschied, daß die Hypothek im Gegensatz zur Grundschuld eine Forderung voraussetzt, kommt hierbei nicht in Betracht. Der angezogene § 1142 selbst macht zugunsten der Konkursmasse als Grundschuldgläubigerin eine Ausnahme, wie sie die Revision will, nicht. Nach ihm muß sich auch die Konkursmasse die Aufrechnung gefallen lassen, und er denkt um so weniger daran, daß sie durch solche Aufrechnung nicht „befriedigt" werde, als er sich mit den aus der Konkurseröffnung ergebenden Rechtsverhältnissen nicht zu befassen hatte und als ja das Sondergesetz, die KO. selbst, in ihren §§ 53 ff. die Aufrechnung zwischen der Konkursmasse und ihren Gläubigern keineswegs grundsätzlich ausschließt. Auch in allen den Fällen, in denen die KO. die Aufrechnung gestattet, kann man — wie jetzt der Revisionskläger — sagen, daß dabei die Konkursmasse nicht so befriedigt wird, als wenn sie ihre volle Forderung einziehen dürfte; ihrem Schuldner als Gläubiger aber nur die Konkursdividende zu zahlen brauchte. Rechtslehre und Rechtsprechung haben sich wenigstens eingehend, soweit ersichtlich, mit der angeregten Frage noch nicht beschäftigt, aber über ihre Beantwortung in obigem Sinne, wie sie zutreffend auch vom BG. geschehen ist, kann wohl kein Zweifel bestehen. Laut des Urteils des erkennenden Senats V. 207/05 vom 2. Dezember 1905 wurde in allen drei Rechtszügen ohne weiteres und ohne ersichtlichen Widerspruch angenommen, daß der Eigentümer mit einer persönlichen Forderung gegen die Hypothek der Konkursmasse aufrechnen könne. T. Konk. c. T., U. v. 11. Mai 10, 94/10 V. — Oldenburg.

3. § 607 Abs. 2 BGB.]

Die Urkunde vom 26. Juni 1907 enthält eine Vereinbarung im Sinne des § 607 Abs. 2 BGB. In einer solchen Vereinbarung kann jedenfalls ein abstraktes, d. h. von dem bestimmten (konkreten) Schuldgrunde losgelöstes, die Verpflichtung des Anerkennenden selbständig begründendes Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. gefunden werden mit der Folge, daß dem Anerkenntnis diese Wirkung nur dadurch genommen werden kann, daß es gemäß den §§ 812 ff. BGB. aus dem Gesichtspunkte einer ungerechtfertigten Bereicherung beseitigt wird (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 49 auf S. 916/7 und noch weitergehend RG. IV 452/04 vom 6. März 1905). Ob die Vereinbarung im Einzelfalle in diesem Sinne aufzufassen, ist Auslegungsfrage und hängt grundsätzlich davon ab, ob die Vertragsteile einen betreffenden Vertragswillen gehabt haben. Dem BG., das ihr im vorliegenden Falle solche Bedeutung beimißt, entgegenzutreten, aber besteht um so weniger Anlaß, als eine dem Formerfordernis des § 781 entsprechende Vereinbarung des im § 607 Abs. 2 bezeichneten Inhalts regelmäßig der Absicht einer Loslösung der Schuld von ihrem ursprünglichen, eigentlichen Schuldgrunde dient. Aus dem von der Revision herangezogenen Urteile des OLG. Cassel (in Seufferts Arch. 09, 268/272) und aus den von ihr wiedergegebenen Stellen der Motive und Protokolle (s. bei Mugdan Bd. 2 auf S. 384 und auf S. 1043) ergibt sich nichts der Auffassung des BG. Widersprechendes. Insbesondere steht ihr danach der Umstand nicht entgegen, daß die Urkunde den ursprünglichen

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Schuldgrund mit den Worten „aus der Bauausführung" ganz allgemein bezeichnet. Die Rückgängigmachung des zum Zwecke der Erfüllung der Verbindlichkeit aus dem Bauvertrage abgegebenen Schuldanerkenntnisses auf Grund der §§ 812 ff. ist nun nach dem vom BG. in Bezug genommenen § 814 in der Tat ausgeschlossen, wenn die Beklagten bei seiner Abgabe gewußt haben, daß sie zur Leistung nicht verpflichtet waren. Und dies hat das BG., wie auch die Revision nicht in Zweifel zieht, festgestellt, indem es ausführt, die Beklagten, auch die mitverklagte Ehefrau, hätten das Anerkenntnis in Kenntnis des von ihnen zur Begründung ihrer in Rede stehenden Einwendungen geltend gemachten Mangels in der Bauausführung abgegeben. B. c. J., U. v. 21. Mai 10, 448/09 V. — Berlin.

4. §§ 823, 276 BGB. Nur ein entschuldbarer Rechtsirrtum schließt die Annahme eines Verschuldens aus.]

Daß der Eigentümer, wenn er seine Genehmigung zum Herausreißen der Öfen und Kochmaschinen aus dem Neubau erteilte, unwirtschaftlich und zum Nachteil der Hypothekengläubiger handelte, lag so klar zutage, daß die Beklagte als erfahrene Baulieferantin über die Unrechtmäßigkeit der Genehmigung gegenüber den hypothekarischen Rechten nicht im Zweifel sein konnte. Was sodann den Eigentumsvorbehalt und das Wegnahmerecht anlangt, so würde die Beklagte, wenn sie sich daraufhin, was zu ihren Gunsten unterstellt werden mag, für berechtigt gehalten haben sollte, die Öfen und Kochmaschinen wegzuschaffen, nach obigen Ausführungen sich in einem Rechtsirrtum befunden haben und würde ihre widerrechtliche Verletzung des Hypothekenrechtes des Klägers als eine fahrlässige im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. zu erachten sein. Allerdings kann auch ein Rechtsirrtum des Verletzenden die Annahme eines Verschuldens ausschließen. Jedoch muß der Irrtum ein entschuldbarer sein (RG. in JW. 07, 251[12]; 08, 480[11]). Entschuldbar aber ist der Rechtsirrtum gemäß § 276 BGB. nur dann, wenn der Verletzende bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtsirrigen Auffassung gelangen konnte, seine beschädigende Handlung sei erlaubt (RG. in JW. 07, 251[12]). Vorliegend hatte die Beklagte die von ihr gelieferten Materialien zu Öfen und Kochmaschinen in dem Neubau verbaut. Die auf diese Weise hergestellten Teile des Neubaues mußten bei der Wegschaffung der Materialien wieder auseinandergerissen werden. Diese Sachlage hätte die Beklagte, wenn sie die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte, dazu führen müssen, vor der Wegschaffung an rechtskundiger Stelle Belehrung darüber einzuholen, ob sie nicht trotz des Eigentumsvorbehaltes und des Wegnahmerechtes die Rechte Dritter, insbesondere der Hypothekengläubiger, verletzen würde, wenn sie die Materialien herausrisse und wegschaffte. Hätte sie dies getan, so würde ihr, wie nach der Rechtslage und den Ergebnissen der damals veröffentlichten Rechtsprechung anzunehmen ist, die Auskunft erteilt worden sein, daß der Eigentumsvorbehalt und das Wegnahmerecht gegenüber den Hypothekengläubigern wirkungslos seien, oder doch, daß nach den obwaltenden Umständen die Frage der Berechtigung zur Wegschaffung sehr zweifelhaft sei, und sie hätte daher zur Zeit der Wegschaffung nicht der Überzeugung sein können, daß diese die Hypothekenrechte am Grundstück schädigende Handlung ihr erlaubt sei. Auch wenn die vorbezeichnete Auffassung in Lieferantenkreisen herrschen und die Beklagte darauf ihre Meinung, zur Wegschaffung berechtigt zu sein, gestützt haben sollte, würde ihr Irrtum nicht entschuldbar sein. Denn eine solche einseitige Anschauung in Interessentenkreisen bot keine Gewähr für die Richtigkeit, und die Beklagte hätte deshalb die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen, wenn sie sich darauf verlassen hätte. Sollte demnach die Beklagte der Ansicht gewesen sein, daß sie wegen des Eigentumsvorbehaltes und des Wegnahmerechtes den Hypothekengläubigern gegenüber berechtigt sei, die gelieferten Materialien aus dem Neubau herauszureißen und wegzuschaffen, so würde ihr Fahrlässigkeit zur Last zu legen sein, weil sie in dem Rechtsirrtum nicht befangen gewesen wäre, wenn sie durch gehörige Erkundigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hätte. W. & Co. u. G. c. L., U. v. 7. Mai 10, 354/09 V. — Dresden.

5. § 826 BGB. Ist jede wissentliche Beteiligung an der Vertragsverletzung eines anderen oder dessen Verleitung hierzu ein Verstoß gegen die guten Sitten?]

M. verkaufte an St. eine Maschinenanlage für 20 000 ℳ gegen Vorbehalt des Eigentums bis zur vollständigen Tilgung des Kaufpreises. St. hat 15—16 000 ℳ abbezahlt. Er war der Klägerin für Darlehn 20 000 ℳ schuldig geworden und trat ihr zur Sicherheit für ihre Ansprüche alle gegenwärtigen und zukünftigen Rechte und Ansprüche aus dem Vertrage mit M. ab. Auch dem Beklagten war St. für Darlehn 60 000 ℳ schuldig geworden und hatte ihm zugesagt, die mit diesem Geld anzuschaffenden Maschinen und Gegenstände unmittelbar als sein Eigentum zu erwerben. Als Beklagter von dem Eigentumsvorbehalt des M. erfuhr, ließ er sich von diesem gegen eine Entschädigung von 2750 ℳ alle Rechte, insbesondere das Eigentum an der von ihm gelieferten Einrichtung und den Anspruch auf Herausgabe übertragen. Sodann ließ er sich von St. eine Erklärung ausstellen, wonach dieser sich verpflichtete, weder durch eigene Zahlung der M.schen Restforderung, noch durch Zahlung Dritter den Eigentumsvorbehalt des Beklagten insolange nicht zum Erlöschen zu bringen, als dieser nicht für sein Guthaben befriedigt worden sei. Der Beklagte ist auch in den Besitz der Fabrikeinrichtung gelangt, die ihm von St. übergeben worden ist. Die Klägerin hat den Beklagten verklagt, daß er ihr gegen Zahlung von 2750 ℳ das Eigentum an der Fabrikeinrichtung übertrage und die Gegenstände an sie herausgebe. Das LG. wies die Klage ab, das OLG. verurteilte, das RG. wies die Berufung des Klägers zurück: Wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, bildet nicht jede wissentliche Beteiligung an der Vertragsverletzung eines andern oder die Verleitung eines andern zu einer Vertragsverletzung schlechthin einen Verstoß wider die guten Sitten. Es müssen vielmehr Umstände hinzutreten, die das Verhalten desjenigen, der an der Vertragsverletzung teilgenommen oder dazu angestiftet hat, vom Standpunkt eines anständig und billig denkenden Menschen als verwerflich erscheinen lassen. Derartige Umstände sind aber vom BG. nicht festgestellt, von der Klägerin auch nicht behauptet. Der Beklagte hatte dem St. ein Gesamtdarlehn von 60 000 ℳ gegeben gegen das Versprechen des St., die mit dem entliehenen Geld anzuschaffenden Maschinen und sonstigen Fabrikeinrichtungen unmittelbar als Eigentum des Beklagten zu erwerben. St. hat dieses Versprechen nicht gehalten, sondern die

Digitized by Google

Maschinen usw. unter dem Eigentumsvorbehalt der Lieferanten für sich gekauft. Die Klägerin, die anscheinend viel früher als der Beklagte Kenntnis von dem Eigentumsvorbehalt des M. an den hier fraglichen Gegenständen erhalten hat, begnügte sich mit der Abtretung der Rechte seitens des St., tat aber keine Schritte, um sich das Eigentum an den Gegenständen zu verschaffen, sei es, indem sie selbst den Restkaufpreis an M. bezahlte oder den St. dazu veranlaßte. Dagegen hat der Beklagte, als er von dem Eigentumsvorbehalt des M. erfuhr, das weitere Opfer nicht gescheut und dessen Rechte um 2750 ℳ erstanden. Dieses Opfer wäre vergeblich gewesen, wenn Beklagter sich nicht durch die Verpflichtung des St. dagegen zu sichern gesucht hätte, daß ihm nicht St. selbst oder ein Dritter, sei es die Klägerin oder ein anderer Gläubiger, dem St. ebenso mitgespielt haben mochte wie den Parteien, durch Zahlung des Restschillings das Eigentum an jenen Gegenständen wieder entwinde. Es braucht keiner Prüfung, ob nicht der Beklagte glauben durfte, daß die Klägerin, nachdem sie so lange untätig geblieben war, die Restzahlung auf den Kaufpreis überhaupt nicht leisten wolle. Sicherlich hat er bei der Vereinbarung mit St. berechtigte und wichtige Zwecke verfolgt. Mag es nun sein, daß ein besonders feinfühliger Mann von vornehmer Gesinnung lieber selbst beträchtlichen Schaden erlitten hätte, als daß er ohne Rücksicht auf fremde Rechte die eigenen Interessen vorangestellt hätte, so läßt sich doch das Verfahren des Beklagten, falls er zur Rettung eines Teils seines Guthabens der säumigen Klägerin zuvorzukommen strebte und dabei ihre Rechte aus dem Abtretungsvertrag mit St. unbeachtet ließ, nicht ohne weiteres als niedrig und unanständig und deshalb auch nicht als den guten Sitten widerstreitend bezeichnen. Gerade beim Wettlauf gefährdeter Gläubiger wird, wenn dabei obligatorische Rechte eines Mitgläubigers wissentlich verletzt werden, von der Anwendung des § 826 BGB., den vielfach der anzurufen pflegt, der selbst auf Kosten der übrigen als erster das Ziel zu erreichen gesucht hatte, nur mit Vorsicht und Zurückhaltung Gebrauch gemacht werden dürfen. Anders wäre die Sache zu beurteilen, wenn der Beklagte den St. durch unlautere Mittel, durch Kunstgriffe, Täuschung, Drohung u. dgl. von seiner Verpflichtung gegen die Klägerin abwendig gemacht hätte. Dafür liegt jedoch nichts vor. Die Klage scheitert daher schon daran, daß dem Beklagten kein Verstoß wider die guten Sitten zur Last fällt. B. c. D., U. v. 30. Mai 10, 342/09 VI. — Nürnberg.

6. § 833 BGB. Zum Begriffe des Tierhalters.]

Der Kläger kaufte von der Beklagten ein ihr gehöriges, in ihrem Stalle stehendes Pferd und zahlte ihr alsbald den Kaufpreis. Ehe es zur Wegführung kam, begab sich der Kläger aus der Wirtschaft der Beklagten mit dem dort anwesenden R. in den Stall, um diesem das Pferd zu zeigen. Bei der Annäherung an das Pferd schlug dasselbe aus und verletzte den Kläger erheblich an der linken Stirnseite. Wegen der Folgen des Unfalls forderte der Kläger von der Beklagten Schadensersatz. Der Klageanspruch wurde zum Teil dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Zur Revision der Beklagten: Es muß bei Beurteilung der Frage der Tierhalterschaft zugunsten der Beklagten unterstellt werden, daß der Kläger zur Zeit des Unfalls bereits Eigentümer des Pferdes war. Dies ist aber nicht von entscheidender Bedeutung, denn der Begriff der Tierhalterschaft im Sinne des § 833 BGB. deckt sich nicht mit dem Eigentum an dem Tiere; es kam wesentlich darauf an, wer in eigenem Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Pferd bis zu dem in Betracht kommenden Zeitpunkte übernommen hatte. Nach der tatsächlichen Feststellung des BG. ging die Willensmeinung der Parteien dahin: Der Kläger als Käufer sollte und wollte das im Stalle der Beklagten stehende Pferd schon nach Verlauf weniger Minuten mitnehmen, für die kurze Zeit dachten die Parteien nicht an den Abschluß eines besonderen Verwahrungsvertrags, die Beklagte sollte bis zur tatsächlichen Mitnahme des Pferdes auch in eigenem, der Erfüllung des Kaufvertrags dienendem Interesse die Fürsorge für das Pferd fortsetzen. Eine derartige Regelung war an sich möglich; sie lief darauf hinaus, daß dem bisherigen Zustande der Gewährung von Obhut und Fürsorge im Stalle der Beklagten entsprechend die Beklagte bis zur Ergreifung und Fortführung des Pferdes durch den Kläger Tierhalterin bleiben solle. Unter den festgestellten Umständen ist die Anwendung des § 833 BGB. rechtlich nicht zu beanstanden. H. c. H., U. v. 26. Mai 10, 435/09 IV. — München.

7. § 868 BGB. Mittelbarer Besitz.]

Es mag zugegeben werden, daß eine Leihe im Sinne der §§ 598 ff. BGB. deshalb nicht wohl beabsichtigt gewesen ist, weil der Veräußerer S., dem die Sachen belassen wurden, den bestimmungsmäßigen Gebrauch von ihnen nicht machen konnte, solange sie nicht Bestandteile des Hauses geworden waren, und weil das von den Beteiligten als Leihe bezeichnete Verhältnis gerade mit diesem Zeitpunkt aufhören sollte und mußte. Aber der BerR. erkennt selbst an, daß es nicht auf die von den Parteien gewählten Ausdrücke, sondern auf ihren wirklichen, aus den Umständen zu ermittelnden Willen ankomme, wobei er auf den § 133 BGB. verweist. Wenn er trotzdem verneint, daß ein Rechtsverhältnis ersichtlich sei, vermöge dessen S. dem Kläger gegenüber auf Zeit zum Besitze der Sachen berechtigt oder verpflichtet sei (§ 868 BGB.), und dies damit begründet, daß für eine Verwahrung, an die etwa noch zu denken sei, der Vertrag und das sonstige Vorbringen des Klägers nichts ergebe, so ist er dem § 133 BGB. nicht ausreichend gerecht geworden, obwohl er ihn selbst anführt. Hat man mit dem BerR. davon auszugehen, daß der Kläger zur Sicherung seiner Forderung von 3000 ℳ das Eigentum an den Öfen und Kochmaschinen erwerben wollte und daß die Beteiligten auch ein den Besitz des Klägers vermittelndes Rechtsverhältnis schaffen wollten, so bieten schon diese Umstände einen Anhalt für eine Auslegung des Vertrages, die den Willen der Parteien zur Geltung bringt. Auch ohne daß der Wortlaut des Vertrages oder eine besondere Behauptung des Klägers verwertet werden könnten, liegt es doch nahe, unter Berücksichtigung dessen, was die Kontrahenten erkennbar bezweckt haben, in der Vereinbarung einer Leihe den Abschluß eines Verwahrungsvertrages oder eines ähnlichen Rechtsverhältnisses — das nicht ein benannter Vertrag zu sein braucht (vgl. das Urteil des erkennenden Senats vom 21. Mai 1909 bei Gruchot 53, 1045) — zu finden. Auch der Entleiher hat die Pflicht der Obhut in Ansehung der Sache; er hat sie zu erhalten und vor Nachteilen zu schützen. Darum kann, wenn die auf eine Leihe

Digitized by Google

abzielende Vereinbarung sich nach der Richtung des Gebrauchs der Sache als nicht ausführbar erweist, ihr dennoch insoweit Bedeutung beigemessen werden, als aus ihr der Wille ersichtlich wird, daß der, dem die Sache überlassen oder belassen ist, jedenfalls die Stellung eines Verwahrers einnehmen, mithin die Sache bis zum Ablaufe der vereinbarten Zeit für den anderen Teil aufbewahren soll. Sonach kann die Vereinbarung einer Leihe den Abschluß eines Verwahrungsvertrages in sich begreifen. Dies hat der BerR. nicht genügend berücksichtigt und darum mußte sein Urteil aufgehoben werden. S. c. J., U. v. 24. Mai 10, 483/09 VII. — Berlin.

8. § 1117 BGB. verb. mit § 60 GBO. Bedeutung des Besitzkonstituts bezüglich eines Hypothekenbriefes, wenn derjenige, der den Brief vom Grundbuchamt ausgehändigt erhalten hat, keine erkennbare Handlung vorgenommen hat, welche auf eine Besitzübertragung schließen läßt.]

Die Klägerin hat von P., dem früheren Besitzer von O., ein Darlehn von 15 000 M zu fordern, zu dessen Rückzahlung er rechtskräftig verurteilt ist. Die Zwangsvollstreckung ist ohne Erfolg geblieben. Die Beklagte, eine Nichte P.s, hat diesem ebenfalls ein Darlehn von 6500 M gegeben. Es war früher auf O. eingetragen, fiel aber dort bei der Zwangsversteigerung im Jahre 1900 aus. P. ließ es dann, nachdem er am 7. Mai 1900 ein Grundstück in St. erworben hatte, am 7. Juni 1900 auf diesem Grundstück eintragen. Als er im Dezember 1900 das Grundstück wieder verkaufte, bewilligte die Beklagte am 23. Januar 1901 die Löschung ihrer Hypothek. Sie will damals das Geld zurückerhalten, auf Bitten P.s es diesem aber wieder geliehen und dabei vereinbart haben, daß P. das Darlehn auf einem von ihm anzukaufenden anderen Grundstück eintragen lassen und den Hypothekenbrief in Verwahrung nehmen solle. Am 1./2. Oktober 1901 erwarb P. ein anderes Grundstück in St. und ließ für die Beklagte 6500 M Darlehn eintragen, erhielt auch den Hypothekenbrief vom Grundbuchamt. Damals stand in der Prozeßsache der Klägerin ein Termin vor dem RG. an, in dem P. geäußert haben soll, er hätte viel Geld, habe es aber auf fremden Namen eintragen lassen, damit die Klägerin, wenn sie gewinne, nichts erhalte. Die 6500 M ließ die Klägerin durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß als Eigentümergrundschuld P.s pfänden und diesem den Hypothekenbrief im Wege der Zwangsvollstreckung abnehmen. Sie hat dann mit dem Antrage geklagt, die Beklagte solle verurteilt werden, einzuwilligen, daß die beim Weiterverkauf hinterlegten 6695 M der Klägerin ausgezahlt würden. Der Beklagten wurde ein richterlicher Eid darüber auferlegt, daß sie am 23. Januar 1901 bei der Hingabe des Darlehns von 6500 M mit P. vereinbart habe, dieser solle das Darlehn auf einem von ihm anzukaufenden Grundstücke eintragen lassen und den Hypothekenbrief für sie in Verwahrung nehmen. Das RG. hob auf: Das Abkommen vom 23. Januar 1901 hatte nach der Annahme des BerR. nur obligatorische Bedeutung. Damit ist die Feststellung einer in die Zukunft wirkenden dinglichen Vereinbarung, wie sie der VII. ZS. des RG. als möglich ansieht (RG. 56, 52; JW. 07, 747[18]; GruchotsBeitr. 53, 1045/9), abgelehnt. Aber selbst im Falle einer solchen in die Zukunft wirkenden Vereinbarung erfordert der VII. ZS. für den endgültigen Besitz- und Eigentumsübergang eine äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung, die den Übertragungswillen erkennbar macht (s. a. a. O. insbesondere Gruchot 53, 1049). Noch weniger ist eine solche erkennbare Handlung (Willensäußerung) dann zu entbehren, wenn das Besitzkonstitut selbst durch einen Vertrag, den der Bevollmächtigte oder Beauftragte mit sich in fremdem Namen schließt, zustande kommen soll (vgl. RG. 52, 130; 63 S. 16 und 405). Im vorliegenden Falle liegt nichts vor, was darauf schließen ließe, daß P., nachdem er den Hypothekenbrief gemäß § 60 GBO., § 1117 BGB. vom Grundbuchamte erhalten, den Besitz durch Konstitut auf die Beklagte übertragen habe. P. c. A., U. v. 21. Mai 10, 335/09 V. — Stettin.

9. § 1333 BGB. Eheanfechtung, wenn der Ehemann zwar wußte, daß die Ehefrau sich vor dem Eheabschlusse einem andern Manne hingegeben hatte, aber von der Geburt eines außerehelichen Kindes nichts wußte.]

Der BerR. unterstellt, der Kläger sei vor Eingehung der Ehe davon unterrichtet gewesen, daß sich die Beklagte bereits einem andern Manne hingegeben hatte. Wenn der Kläger geneigt war, darüber hinwegzusehen, so folgt daraus keineswegs, daß ihm auch das Vorhandensein eines außerehelichen Kindes der Klägerin hätte gleichgültig sein müssen, das ihm unter lügenhaften Vorspiegelungen arglistig verschwiegen worden wäre. Vielmehr konnte gerade dieser Umstand, wie der BerR. unter einwandfreier Begründung näher darlegt, zu künftigen schweren Störungen des ehelichen Verhältnisses und öffentlichen Bloßstellungen führen und deshalb auch bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe den Mann von der Eingehung der Ehe abhalten. H. c. H., U. v. 2. Juni 10, 387/09 IV. — Düsseldorf.

10. § 1361 BGB. verb. mit § 627 ZPO.]

Während eines Ehescheidungsprozesses wurde der Ehefrau durch einstweilige Verfügung eine Rente zugebilligt und die Benutzung der Ehewohnung gestattet. In der letzteren Beziehung wies das KG. den Anspruch der Klägerin ab. Die Revision wurde zurückgewiesen: Die Vorschrift des § 627 ZPO. verweist ausdrücklich auf § 1361 BGB. Bei dem Widerspruche des schon seit August 1907 von der Ehefrau getrennt lebenden Ehemannes gegen die fernere Benutzung der früheren, in einem der Häuser des Ehemannes befindlichen Ehewohnung seitens der Ehefrau ist die hierüber vom BG. getroffene Entscheidung rechtlich nicht zu beanstanden. § 1361 BGB. gewährt dem unterhaltsberechtigten Ehegatten, abgesehen von der hier nicht in Betracht kommenden Berechtigung auf Herausgabe von Haushaltungssachen, nur einen gesetzlichen Anspruch auf Gewährung von Unterhalt durch Entrichtung einer Geldrente, nicht aber einen Anspruch auf fortdauernde Benutzung der Ehewohnung. E. c. E., U. v. 30. Mai 10, 705/09 IV. — Berlin.

11. § 1571 BGB.]

Die vom LG. auf die Widerklage ausgesprochene und vom OLG. gebilligte Scheidung stützt sich auf die für erwiesen erachtete Tatsache, daß der Kläger im Jahre 1896, also länger als 10 Jahre vor Erhebung der gegenwärtigen Scheidungsklage, Ehebruch begangen habe. Beide Vorderrichter sind der Ansicht, daß die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. der Geltendmachung des Ehebruchs als Scheidungsgrund

Digitized by Google

nicht im Wege stehe, weil die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit dem Jahre 1897 aufgehoben sei und während der Aufhebung die Frist gemäß § 1571 Abs. 2 nicht laufe. Zu Unrecht bekämpft die Revision diese Ansicht, für deren Richtigkeit die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschrift spricht. (Wird ausgeführt.) W. c. W., U. v. 26. Mai 10, 447/09 IV. — Naumburg.

12. §§ 1833, 1915, 1642, 1807 BGB. Pflichtverletzung des Pflegers.]

Was die Frage anlangt, so mußte der Beklagte, wie das BG. zutreffend ausführt, die Vorschriften der §§ 1642, 1807 BGB. und Art. 73 PrAGBGB. über mündelsichere Anlegung baren Geldes beachten und er hätte in die Rangänderung nur willigen dürfen, wenn das Geld innerhalb der vom Gesetze für mündelsichere Anlegung gezogenen Grenzen angelegt blieb. In dieser Beziehung verneint das BG. ein Verschulden des Beklagten. Allein seine Erwägungen werden von der Revision mit Recht bekämpft. Zunächst ist es richtig, aber auch vom BG. nicht verkannt, daß die Genehmigung der Vorrangseinräumung durch den Vormundschaftsrichter die Haftung eines fahrlässig handelnden Pflegers nicht notwendig ausschließt (Mot. Bd. 4 S. 1177). Es ist auch richtig, daß der Beklagte, wenn er sich ohne Bedenken auf das Ergebnis der gerichtlichen Abschätzung stützen durfte, die Vorrangseinräumung anstandslos bewilligen konnte, denn die Mündelgelder blieben dann immer noch innerhalb der ersten Wertshälfte stehen. Zu Unrecht hat aber das BG. angenommen, der Beklagte habe sich auf die gerichtliche Abschätzung vollständig verlassen können, es treffe ihn deswegen um so weniger ein Vorwurf, als er gar nicht in der Lage gewesen sei, Nachprüfungen anzustellen. Diese Annahme des BG. beruht bei der gegenwärtigen Sachlage auf Rechtsirrtum. Es trifft keineswegs zu, daß eine gerichtlich unter Zuziehung von Sachverständigen aufgenommene Abschätzung eines Grundstücks unter allen Umständen, selbst wenn bei der Aufnahme die gesetzlichen Vorschriften beobachtet worden sind, eine unanfechtbare Grundlage für die Aufgabe einer Sicherheit bildet und den sich dazu verstehenden Pfleger jeder Sorge für die Erzielung eines richtigen Schätzungsergebnisses überhebt. Es ist nicht zutreffend, daß der Pfleger das Schätzungsergebnis gewissermaßen blind hinnehmen dürfe und sich um die für eine Überschätzung des Grundstückswertes sprechenden Umstände nicht zu kümmern brauche. Vielmehr ist es im Mündelinteresse geboten, daß er derartige, ihm bekannte Umstände durch geeignete Maßnahmen zur Geltung bringt und eine Überschätzung zu verhindern sucht. Mindestens muß er aus solchen Umständen eine Mahnung zu besonderer Vorsicht bei der Aufgabe eines fremden Vorrechts ziehen. Im gegenwärtigen Falle war das Grundstück, wie dem Beklagten als Pfleger bekannt, im Jahre 1893 auf etwa 24 000 ℳ und im Jahre 1894 auf 28 144 ℳ abgeschätzt worden, jedesmal zum Zwecke gerichtlicher Auseinandersetzungen. Die Verbesserungen, die das Grundstück seitdem bis zum Jahre 1901 erfuhr, betrugen etwa 8000 ℳ. Im Jahre 1901 wurde der Wert des Grundstücks auf 67 920 ℳ festgestellt. Da es sich um ein Mühlengrundstück handelte und der Beklagte selbst Mühlenbesitzer ist, auch die Verhältnisse seines Bruders, des Vaters der Mündel, genau kannte, so war ihm um so eher ein Urteil über die Richtigkeit und Zuverlässigkeit der Abschätzungen zuzutrauen. Die Annahme des BG., der Beklagte sei gar nicht in der Lage gewesen, Nachprüfungen anzustellen, entbehrt der Begründung und ist nach dem Gesagten unzutreffend. Wenn schon eine ordnungsmäßig vorgenommene gerichtliche Abschätzung nicht unter allen Umständen geeignet ist, den Pfleger zu decken und ihm die Verantwortlichkeit abzunehmen, so muß dies in höherem Maße von einer Abschätzung gelten, die — wie nach der Annahme des BG. die Abschätzung vom Jahre 1901 — den gesetzlichen Vorschriften nicht vollständig entspricht. M. c. M., U. v. 4. Mai 10, 393/09 IV. — Marienwerder.

13. §§ 2057, 2050—2053, 2316 BGB. Auskunftspflicht wegen der Zuwendungen.]

Die Verurteilung des Beklagten, seine Angabe über die empfangenen Zuwendungen gleichfalls mit dem Offenbarungseide zu bekräftigen, ist — wenn von dem Umfange der Verpflichtung zunächst abgesehen wird — rechtsgrundsätzlich nicht zu beanstanden. Sie beruht auf einer zutreffenden Anwendung des § 2057 BGB., wonach jeder Miterbe verpflichtet ist, den übrigen Erben auf Verlangen Auskunft über die Zuwendungen zu erteilen, die er gemäß §§ 2050 bis 2053 zur Ausgleichung zu bringen hat, und wonach die Vorschriften der §§ 260, 261 in einem solchen Falle entsprechende Anwendung zu finden haben. Der Anspruch auf eine derartige Auskunft ist freilich im § 2057 wörtlich genommen nur einem jeden der Erben beigelegt. Er würde also, wenn man die Gesetzesworte nicht in einem weiteren Sinne versteht, dem Pflichtteilsberechtigten nur dann zustehen, wenn er zu den Erben gehört. Auf die Klägerin aber trifft das nicht zu, da sie den Pflichtteil vom Beklagten nur als Nachlaßgläubigerin (§§ 1967 Abs. 2, 2317 BGB.) zu fordern hat. Allein zu einer erweiternden Gesetzesauslegung und zu einer Erstreckung der Vorschriften des § 2057 auf den Fall, wenn der Pflichtteil einem nicht erbenden Abkömmlinge von einem anderen Abkömmlinge geschuldet wird, führt die durch § 2316 Abs. 1 BGB. vorgeschriebene Berücksichtigung der Ausgleichungspflicht bei der Bestimmung des Pflichtteils. (Wird ausgeführt.) Allein der BerR. geht über das Ziel hinaus, indem er die durch § 2057 BGB. vorgeschriebene Offenbarungspflicht auf alle Zuwendungen ausdehnt, die der auskunftspflichtige Erbe bei Lebzeiten des Erblassers von diesem empfangen hat. In dieser Ausdehnung würde, wenn es sich wie hier um Zuwendungen an einen Sohn handelt, die Offenbarungspflicht bis auf die früheste Kindheit zurück nahezu alle Gaben und Wohltaten umfassen, die das Kind einem seiner Eltern zu verdanken hatte. Auf die Rechtsform der Gewährung kommt es bei einer Zuwendung überhaupt nicht an. Eine Zuwendung braucht auch keine Schenkung zu sein. (Mot. zu §§ 2158 bis 2159 I. Entw. 5, 704; § 516 Abs. 1 BGB.) Nach dem Gesetze können, wie sich u. a. aus den Eingangsworten des § 2050 Abs. 3 („Andere Zuwendungen") ergibt, darunter auch solche Leistungen verstanden werden, durch die einer gesetzlichen Pflicht genügt wird (§§ 2050 Abs. 1, 1620; §§ 2050 Abs. 2, 1601, 1610 Abs. 2 BGB.). Der Ausdruck erstreckt sich nicht minder auf Fälle, in denen dem Empfänger ein Vermögensvorteil ohne eigenes mitwirkendes Handeln erwachsen ist (§ 516 Abs. 2) und daß selbst im Falle einer Entgeltlichkeit der Leistung es sich um eine Zuwendung handeln

Digitized by Google

kann, ergibt sich nicht nur aus § 516 Abs. 1 sondern auch daraus, daß man es bei der gesetzlichen Regelung der Ausgleichungspflicht mit Absicht vermieden hat, diese Verpflichtung auf die „unentgeltlichen Zuwendungen" einzuschränken (Mot. 5, 704; Urteile des Senats vom 30. Juni 1902 JW. Beil. S. 266 Nr. 198 und vom 4. Januar 1908, RG. 67, 308). Das Gesetz hat im § 2057 die Auskunftspflicht auf ganz bestimmte im § 2050 scharf und unzweideutig gekennzeichnete Fälle elterlicher oder voreltericher Zuwendungen (§ 2053) eingeschränkt und die Rechtsprechung hat in dieser Beziehung keinen Anlaß, über die Gesetzesvorschrift hinauszugehen. (Wird ausgeführt.) H. c. H., U. v. 12. Mai 10, 411/09 IV. — Dresden.

Zivilprozeßordnung.

14. §§ 32, 767 ZPO. Eingehen auf die Hauptsache seitens des Gerichts bei Prüfung seiner Zuständigkeit, auch Beurteilung der Frage, ob eine unerlaubte Handlung vorliegt. Einwendungen gemäß § 767 ZPO.]

Der Beklagte hat am 29. November 1898 bei dem AG. in Kehl gegen die nunmehrigen Kläger ein Anerkenntnisurteil über 88408 ℳ erwirkt. Auf Grund dieses Urteils hat er durch Beschluß des AG. zu Nürnberg vom 18. Januar 1909 Forderungen des Ehemanns M. pfänden lassen. Die Kläger behaupten nun, der Beklagte habe einer schon bei Erlaß des Anerkenntnisurteils von den Parteien getroffenen Vereinbarung zuwider von jenem Urteile gegen sie Gebrauch gemacht. Sie erblicken insbesondere in der Erwirkung der Pfändung eine unerlaubte Handlung des Beklagten, woraus er ihnen schadensersatzpflichtig sei. Der Beklagte hat den Einwand der Unzuständigkeit des Gerichts erhoben, welchem das LG. stattgab. Das OLG. hob auf und wies die Sache an das LG. zurück. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision rügt Verletzung der §§ 32, 767, 260, 538 ZPO.: Nach der Begründung der Klage — den Klagtatsachen — und dem Klagantrage stelle sich die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Klage als eine Klage im Sinne des § 767 ZPO. dar. Diese Natur der Klage erleide dadurch keine Änderung, daß der Kläger den Klaganspruch als einen solchen aus unerlaubter Handlung charakterisiere und zur Begründung der Zuständigkeit des angegangenen Gerichtes auf § 32 der ZPO. verweise. Die Zulässigkeit der Klage nach § 767 ZPO. könne auch nicht aus dem Grunde bezweifelt werden, weil die Abmachung, gegen die der Beklagte verstoßen haben solle, schon vor Erlaß des Anerkenntnisurteils zustande gekommen sei. Für Klagen aus § 767 ZPO. sei im Gesetze ein ausschließlicher örtlicher und sachlicher Gerichtsstand vorgeschrieben, der hier beim Prozeßgericht I. Instanz begründet sei. Das BG. verkenne aber auch den Inhalt und die Tragweite des auf Grund von Sachverhandlung ergangenen Urteiles I. Instanz. Nach den Entscheidungsgründen sei die Klage nicht nur aus dem Grunde mangelnder Zuständigkeit abgewiesen, sondern in erster Linie deswegen, weil angesichts der Sachdarstellung der Kläger und der gesetzlichen Bestimmungen eine unerlaubte Handlung des Beklagten überhaupt nicht vorliege. Es sei also über den geltend gemachten Anspruch selbst entschieden und treffe § 538 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. nicht zu. — Diese letztere Rüge ist zweifellos unbegründet. Das LG. ist auf die Hauptsache in den Gründen lediglich deshalb eingegangen, weil es dies für erforderlich hielt, um die Frage der Zuständigkeit zu entscheiden; es will aber offenbar hierüber allein und nicht in der Sache selbst erkennen. Dies erhellt klar namentlich aus den Schlußworten der Urteilsgründe. Eine Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz war daher für das BG. nach § 538 Abs. 1 Ziff. 2 ZPO. geboten, weil vom ersten Richter, obschon zur Hauptsache verhandelt war, eben nur über die prozeßhindernde Einrede erkannt worden ist. Aber auch die übrigen Revisionsangriffe können keinen Erfolg haben. Was die Frage anlangt, ob und inwieweit für die Entscheidung des Gerichts über seine Zuständigkeit nach § 32 ZPO. eine sachliche Prüfung des Rechtscharakters der Klage vorzunehmen sei, so mag der Revision soviel zugegeben werden, daß der BerR. anscheinend — nach dem Wortlaute der Urteilsgründe — jene Prüfung zu unbedingt und zu allgemein ablehnt. Gewiß kann die bloße Behauptung des Klägers über das Vorliegen einer unerlaubten Handlung nicht in dem Sinne maßgebend sein, daß das Gericht hieran schlechthin gebunden und der eigenen Würdigung der Rechtsnatur des Klaganspruches enthoben wäre. Eine rein willkürliche Bezeichnung des klagbegründenden Vorgangs als „unerlaubter Handlung", eine vielleicht offensichtlich verfehlte Rechtsansicht des Klägers wäre natürlich nicht entscheidend. Um die Zuständigkeit des Gerichts nach § 32 ZPO. zu begründen, wird die Anführung solcher Tatsachen zu erfordern sein, die sich bei richtiger rechtlicher Würdigung ihrer Art nach als unerlaubte Handlung darstellen, wenigstens eine solche enthalten können. (Vgl. Hellwig, Lehrb. d. Zivil-Prozeßrechts Bd. II § 103a S. 262; Petersen-Remelé ZPO. § 32 V 5. Aufl. S. 82 Nr. 18; Urteil des RG. II. 87/91 vom 23. Juni 1891 (Jur-Zeitschr. f. Elsaß-Lothr. Bd. 16 Nr. 66 S. 543 f. — Hierzu ferner Gaupp-Stein ZPO. 8/9. Aufl. § 32 Nr. V S. 96 u. Not. 35, Vorbem. zu Tit. 2 S. 50. —) Allein es ist nicht zu unterstellen, daß das BG. auf einem abweichenden rechtlichen Standpunkte stehe; und richtig ist jedenfalls, daß eine zuverlässige, endgültige Beurteilung der Frage, ob eine unerlaubte Handlung wirklich vorliegt, erst in dem Verfahren zur Sache selbst erfolgen kann. — Im vorliegenden Falle aber ist der in der Klage behauptete Tatbestand wohl geeignet, die Behauptung, daß der Beklagte sich einer, zum Schadensersatze verpflichtenden unerlaubten Handlung schuldig gemacht habe, rechtlich zu begründen. Denn die Ausbeutung der Rechtskraftwirkung eines gerichtlichen Urteils kann, wenn sie in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise unternommen wird, nach Umständen eine dolose, unerlaubte Schädigung und wofern das Recht des DBGB. anzuwenden ist, eine unter § 826 BGB. fallende unerlaubte Handlung darstellen. Daß in diesem Sinne die hier erhobene Klage aufzufassen sei, hat der Vorderrichter mit Recht angenommen. Die rechtliche Klagbegründung entspricht fast wörtlich der Ausführung in dem Urteile des I. Sen. des RG. vom 14. Oktober 1905 (RG. Bd. 61 Nr. 87 S. 364 f.). Sicher ist sodann, daß die Kläger keine Vollstreckungsgegenklage nach § 767 ZPO. anstellen wollten. Der Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe des Anerkenntnisurteiles geht über den Bereich der Klage aus § 767 ZPO., deren Ziel der Ausspruch ist, daß die schwebende Zwangsvollstreckung aus dem Urteile unzulässig sei, erheblich hinaus. (Vgl. auch RG. Bd. 36 Nr. 63 S. 249.) Der beigefügte zweite Antrag aber, die

Digitized by Google

Zwangsvollstreckung (Pfändung) für unzulässig zu erklären, bedeutet hier nicht die Geltendmachung eines zweiten selbständigen Anspruches oder Einwandes gegenüber dem Urteile. Vielmehr wollen die Kläger einen einheitlichen Anspruch — Schadensersatzanspruch — erheben, eine Klagenhäufung im Sinne von § 260 ZPO. steht nicht in Frage. — Bei dieser Sachlage könnte der Gerichtsstand der unerlaubten Handlung (§ 32 ZPO.) nur dann den Klägern verschlossen sein, wenn die Ausschließlichkeit der in § 767 ZPO. normierten Zuständigkeit des Prozeßgerichts I. Instanz dahin aufzufassen wäre, daß das Gesetz auch selbständige Klagen von der Art der gegenwärtigen als Vollstreckungsgegenklagen behandeln und in zwingender Weise deren Gerichtsstand unterwerfen wolle. Das ist jedoch nicht anzunehmen. Es wäre schon fraglich, ob eine Klage wie die vorliegende auch nur nach Maßgabe des § 767 ZPO. erhoben werden **könnte**. Die Kläger machen nicht geltend, daß der Beklagte das Anerkenntnisurteil durch unerlaubte Handlung erwirkt, arglistig erschlichen habe, sondern in erster Linie, daß das Urteil, nur „zum Schein" erwirkt sei, im weiteren, daß der Beklagte der **vor** Erwirkung des Urteils von den Parteien getroffenen Abrede zuwider und arglistigerweise von dem Urteile gegen die Kläger Gebrauch gemacht habe. Gegen die Zulässigkeit einer Klage nach § 767 könnte also angeführt werden, daß es sich hier entweder nicht um „Einwendungen" handle, deren Gründe erst nach dem Schlusse der maßgebenden mündlichen Verhandlung, in der die Einwendungen spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind — oder daß die betreffende Einwendung gar nicht den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst, sondern die **Vollstreckung** des Urteils betreffe. (Gaupp-Stein § 767 IIa S. 483, S. 484 Not. 48; Petersen-Remelé § 767 S. 379, Not. 17, Falkmann, die Zwangsvollstreckung 2. Aufl. § 36 S. 394). Indes wenn auch anzunehmen ist, daß die Vorschrift in § 767 Abs. 2 nur **die** Einwendungen im Auge hat, die ihrer Natur nach in der letzten mündlichen Verhandlung geltend gemacht werden **konnten**, also für Fälle der vorliegenden Art nicht zutreffe, (RG. Bd. 46 Nr. 91 S. 337, JW. 01, 122[10]; Urteil des erkennenden Senats vom 19. November 1906 VI 106/06. Sintenis, Zeitschr. f. ZP. Bd. 30 § 17 S. 406 ff.) und wenn man danach die **Zulässigkeit** einer Klage nach § 767 ZPO. wegen einer dem Erlasse des Urteils nachfolgenden vertragswidrigen oder arglistigen Ausnutzung der Rechtskraft zu bejahen hätte, so nötigt doch auch dies nicht zum Ausschlusse des Gerichtsstandes der unerlaubten Handlung für eine **selbständige** Deliktsklage. Da, wo mit einer solchen Klage nicht etwa nur die Umgehung der gesetzlichen Kompetenzvorschrift bezweckt, sondern in der Tat ein durch den Rechtsbehelf des § 767 nicht gedeckter Anspruch aus unerlaubter Handlung verfolgt wird, steht auch die Absicht des Gesetzgebers, welche bei den Vorschriften in Abs. 1 und 3 des § 767 bestimmend gewesen ist, (Motive zur ZPO. S. 406, Hahn, Materialien I. S. 436) der Zulassung einer Klagerhebung in dem Gerichtsstande des § 32 ZPO. nicht entgegen. Die hieraus gegenüber einer Feststellungsklage in dem Urteile des RG. vom 7. Februar 1889 VI 328/88 entnommenen Gründe greifen für den vorliegenden Fall nicht durch. Die Kläger begehren Rechtsschutz gegen das Vorgehen des Beklagten überhaupt im Wege einer Schadensersatzklage, wodurch sie die Rechtskraftwirkung des ergangenen Judikats beseitigen wollen. Ob und inwieweit das von ihnen angegangene Gericht in der Lage sein wird, den gestellten Klaganträgen zu entsprechen, ist eine andere, hier nicht zu erörternde Frage. G. c. M., U. v. 26. Mai 10, 66/10 VI. — Nürnberg.

15. §§ 42, 406 ZPO. Ablehnung eines Sachverständigen wegen Mißtrauen gegen seine Unparteilichkeit.]

Die Klage ist gerichtet auf Verurteilung der Beklagten zur Aufhebung der Verfügung, durch welche die Beklagte das Verbleiben des Klägers in der Irrenanstalt L. angeordnet hat. In der Berufungsinstanz hat das OLG. über den jetzigen Geisteszustand des Klägers Beweis zu erheben beschlossen, insbesondere wegen der Frage, ob er jetzt prozeßunfähig sei, und aus welchen Gründen, und zu diesem Zwecke den Direktor jener Irrenanstalt zum Sachverständigen ernannt. Als solchen hat der Kläger ihn abgelehnt, weil gerade auf seinen Bericht hin die Beklagte die angefochtene Verfügung erlassen habe. Das OLG. hat das Ablehnungsgesuch verworfen. Auf Beschwerde des Klägers hob das RG. diesen Beschluß auf: Nach § 406 Abs. 1 vgl. mit § 42 Abs. 1, 2 ZPO. genügt als Ablehnungsgrund schon ein Grund, der geeignet ist, Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit des Sachverständigen zu rechtfertigen, d. h. ein subjektives Mißtrauen dieser Art **bei der Partei** als gerechtfertigt erscheinen zu lassen. N. c. Landherrenschaft, Beschl. v. 6. Juni 10, B 135/10 VI. — Hamburg.

16. §§ 263, 322, 323, 325 ZPO. Bedeutung der Rechtskraft einer negativen Feststellungsklage. Bezieht sich § 323 nur auf künftig fällig werdende Leistungen?]

Der bei einem Zusammenstoße zweier Wagen der von der Beklagten betriebenen Straßenbahn verunglückte Kläger verklagte sie zunächst auf Zahlung von 380,50 ℳ für entstandene Unkosten und erlangte eine entsprechende Verurteilung durch das rechtskräftig gewordene Teilurteil vom 10. Februar 1908. In diesem Rechtsstreite erhob Beklagte Widerklage mit dem Antrage, festzustellen, daß dem Kläger außer den ihm ausbezahlten Beträgen Ansprüche aus dem Unfalle nicht mehr zuständen, das LG. aber erkannte in dem gleichfalls rechtskräftig gewordenen Endurteile vom 2. April 1908 dahin: „Es wird festgestellt, daß dem Kläger ein höherer Rentenanspruch als auf der Grundlage der zu $1/2$ geminderten Erwerbsfähigkeit nicht zusteht. Im übrigen wird die Beklagte mit ihrer Widerklage abgewiesen." Von dem Kläger war lediglich die Abweisung der Widerklage verlangt worden, da seine Erwerbsfähigkeit durch den Unfall bis zu $2/5$ herabgemindert sei, und er daher Anspruch auf Zahlung einer Rente habe. Um diesen Rentenanspruch handelt es sich in dem vorliegenden Rechtsstreite. Das LG. stellte sich in dem jetzt rechtskräftigen Teilurteile vom 10. Dezember 1908 auf den Standpunkt, daß durch das Urteil vom 2. April 1908 positiv feststehe, Kläger habe einen Schadensersatzanspruch auf der Grundlage der zu $1/2$ geminderten Erwerbsfähigkeit, weiter nahm es an, daß ein Mensch, dessen Arbeitsfähigkeit um die Hälfte herabgesetzt sei, höchstens die Hälfte des ihm sonst möglichen Verdienstes erzielen könne, vielleicht aber auch weniger, daß demnach dem Kläger mindestens eine Rente gleich der Hälfte seines Einkommens gebühre. Auf diese Rente wurde die Hälfte der dem Kläger als früheren Versicherungsbeamten

Digitized by Google

zustehenden Pension angerechnet. In dem Endurteile vom 18. Februar 1909 erachtete das LG. für erwiesen, daß Kläger bei seiner um die Hälfte geminderten Arbeitsfähigkeit höchstens 180 ℳ jährlich verdienen könne und brachte daher diesen Betrag bei Zuerkennung des vorbehaltenen Teils der Rente noch weiter in Abzug. Die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil wurde vom OLG. zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Die Abweisung einer negativen Feststellungsklage hat verschiedene Tragweite, je nachdem sie wegen Mangels des rechtlichen Interesses an der alsbaldigen Feststellung oder aus sachlichen Gründen erfolgt, in dem letzteren Falle enthält sie, wie das RG. mehrfach ausgesprochen hat (RG. 29, 347 ff.; 50, 416 ff.), positiv zugleich die Feststellung des Bestehens des Rechtsverhältnisses. Nun hat das LG. in dem Urteile vom 2. April 1908 erwogen, daß Kläger infolge des Unfalls zu etwa 50 Prozent in seiner Erwerbsfähigkeit beschränkt sei, daß diese Minderung seiner Erwerbsfähigkeit nicht nur zur Zeit des Urteils bestehe, sondern voraussichtlich noch einige Jahre dauern werde, wenn überhaupt Besserung möglich sei. Wenn es dann im entscheidenden Teile aussprach, es stehe dem Kläger ein höherer Rentenanspruch als auf der Grundlage der zu $1/2$ geminderten Erwerbsfähigkeit nicht zu, und im übrigen die Widerklage abwies, so hat es damit zugleich positiv festgestellt, daß dem Kläger ein Rentenanspruch, gegründet auf die Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit um die Hälfte, rechtlich zusteht. Diese rechtskräftig gewordene Entscheidung ist für den jetzigen Rechtsstreit nach § 325 ZPO. maßgebend. Das OLG. legt das Urteil nun dahin aus, daß es dem Kläger nicht eine der Hälfte des Einkommens, das er ohne den Unfall voraussichtlich gehabt haben würde, gleiche Rente zubillige, sondern findet in ihm nur abstrakt die Feststellung der dem Kläger verbliebenen Erwerbsmöglichkeit. Kläger müsse nachweisen, welcher Nachteil ihm durch die Minderung seiner Erwerbsfähigkeit tatsächlich entstanden sei, dieser Nachteil könne auch die Hälfte seines Einkommens überschreiten. In diesen Ausführungen ist kein Rechtsirrtum ersichtlich. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Teilurteils vom 10. Dezember 1908 hat Beklagte bestritten, daß die in dem Urteil vom 2. April 1908 festgestellte Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers auf 50 Prozent bestanden habe und noch bestehe. Insoweit hiermit gesagt sein soll, die Verminderung habe bereits bei Erlaß des Urteils vom 2. April 1908 nicht bestanden, steht dem Vorbringen allerdings die Rechtskraft des Urteils entgegen, dessen Feststellung auf der Annahme des Gegenteils beruht. Für die spätere Zeit aber rechnet das Urteil ausdrücklich mit der Möglichkeit einer Besserung, es ist daher nicht dahin zu verstehen, daß es für alle Zeiten eine Minderung der Erwerbsfähigkeit um die Hälfte festgestellt habe. Wenn daher Beklagte behauptet, Kläger mache jetzt längere Spaziergänge, sogar größere Bergpartien, und eine Aufnahme des Klägers in die Göttinger Universitätsklinik auf ihre Kosten zur Feststellung seines Gesundheitszustandes beantragte, so erledigt sich dieses Vorbringen nicht mit der Rechtskraft des Urteils vom 2. April 1908, enthält vielmehr einen an sich zulässigen Beweisantritt dafür, daß sich das Befinden des Klägers gebessert habe und seine Erwerbsfähigkeit nicht mehr um die Hälfte herabgemindert sei. Daß die Vorinstanzen auf diesen Beweis nicht eingegangen sind, beruht, soweit ersichtlich, auf einer irrigen Ansicht über die Tragweite der Rechtskraft des Feststellungsurteils. Selbst dann, wenn in dem Urteile vom 2. April 1908 nicht ausdrücklich von einer möglichen Änderung in dem Zustande des Klägers die Rede wäre, würde sich die in ihm enthaltene positive Feststellung nur auf die Zeit seines Erlasses beziehen und der Beklagten in einem späteren auf Leistung gerichteten Prozesse nicht das Recht nehmen, Tatsachen vorzubringen, die die getroffene Feststellung als nicht mehr zutreffend erscheinen lassen. Im Wege des § 323 ZPO. kann dies nicht geschehen, da diese Vorschrift sich nur auf den Fall der Verurteilung zu künftig fällig werdenden Leistungen bezieht und auf Feststellungsklagen nicht anwendbar ist. St. c. H., U. v. 30. Mai 10, 268/09 VI. — Celle.

17. § 274 ZPO. Einrede des Schiedsvertrages.]

Der BerR. hat die von dem Beklagten vorgeschützte Einrede des Schiedsvertrages (§ 274 Abs. 2 Ziff. 3 ZPO.) als unbegründet verworfen, weil vorliegend auf Grund des Schiedsvertrages bereits ein Schiedsspruch in formell gültiger Weise gefällt ist und deshalb nur noch die nicht prozeßhindernde Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache gegeben sei. Die Revision greift diese Auffassung als rechtsirrig an, sie konnte Erfolg nicht haben. Zutreffend führt der BerR. aus, daß aus der Fassung der durch die Novelle vom 17. Mai 1898 auf eine Anregung in der Kommission eingeführten Bestimmung der Ziff. 3 des Abs. 2 des § 274, nach der als prozeßhindernde Einrede angesehen werden soll die Einrede, daß „die Entscheidung des Rechtsstreites durch Schiedsrichter zu erfolgen habe“, in Verbindung mit den übrigen Bestimmungen der ZPO. über das schiedsrichterliche Verfahren, insbesondere mit der im § 1040 ZPO. gegebenen Vorschrift über die Rechtskraftwirkung des Schiedsspruchs zu folgern ist, daß die Einrede aus dem Schiedsvertrag nur so lange als eine prozeßhindernde gegeben ist, als ein formell gültiger Schiedsspruch noch nicht vorliegt. Von dieser durch den erkennenden Senat bereits wiederholt gebilligten Ansicht — vgl. GruchotsBeitr. 51, 403 und Warneyers Jahrbuch der Rechtsprechung des RG. 1908 Nr. 425 — abzugehen, liegt kein Anlaß vor. Mit dem Erlaß des Schiedsspruches ist nach § 1040 das Bestehen oder Nichtbestehen des streitigen Anspruchs oder des streitigen Rechtsverhältnisses rechtskräftig festgestellt. Solang dieser Spruch nicht im Wege der Klage aus § 1041 aufgehoben oder dessen Ungültigkeit nicht durch Abweisung der gemäß § 1042 erhobenen Klage ausgesprochen ist, steht dem Beklagten nur noch die Einrede der entschiedenen Sache zur Seite. Der Beklagte kann nicht mehr geltend machen, nach der getroffenen Vereinbarung solle der Streit durch ein Schiedsgericht entschieden werden, sondern er kann sich nur darauf berufen, daß der Streit bereits für beide Teile bindend durch den Schiedsspruch in diesem oder jenem Sinn entschieden sei. Wie die auf Grund eines gerichtlichen Urteils gegebene Einrede der entschiedenen Sache nicht prozeßhindernd im Sinne des § 274 ist, wie sie eine erneute gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs nicht hindert, sondern mit ihr nur die Gebundenheit der Parteien an die bereits zwischen ihnen ergangene Entscheidung geltend gemacht wird, so kann, falls ein formell gültiger Schiedsspruch vorliegt, die dennoch gerichtlich belangte Partei die Einlassung nicht weigern, sondern

Digitized by Google

sich nur zum Nachweis, daß der mit der Klage verfolgte Anspruch unbegründet ist, auf den Inhalt des Schiedsspruchs berufen; eine prozeßhindernde Einrede ist dies nicht. Die Revision weist zur Begründung ihrer gegenteiligen Auffassung auf die Schwierigkeiten hin, die in der Zeit zwischen dem Erlaß des Schiedsspruchs und der rechtskräftigen gerichtlichen Entscheidung über die Rechtswirksamkeit des Schiedsspruches gemäß § 1041 oder § 1042 ZPO. entstehen können. Allein gegenüber dem Wortlaut des § 274 und mit Rücksicht darauf, daß die im § 1040 dem Schiedsspruch zuerkannte Wirkung eines rechtskräftigen Urteils keineswegs von einer gerichtlichen Anerkennung der Rechtsbeständigkeit des Schiedsspruches abhängig gemacht ist, können die möglicherweise eintretenden Schwierigkeiten zur Rechtfertigung der von der Revision vertretenen Ansicht nicht verwertet werden und zwar um so weniger, als die gleichen Schwierigkeiten auch eintreten können, wenn durch Erlaß eines rechtskräftigen Urteils die Einrede der Rechtshängigkeit überholt wird. Auch in einem solchen Fall wandelt sich diese Einrede in die nichtprozeßhindernde Einrede der entschiedenen Sache um. Übrigens lassen sich diese Schwierigkeiten dadurch vermeiden, daß die Verhandlung gemäß § 148 ZPO. bis zur Entscheidung des gemäß § 1041 anhängig gemachten Rechtsstreites ausgesetzt wird. B. c. S., U. v. 20. Mai 10, 272/10 VII. — Berlin.

18. § 291 ZPO. Notorietät.]

Das KG. läßt die Möglichkeit zu, daß die Differentialbremse nicht in Ordnung gewesen sein könnte, verneint aber den ursächlichen Zusammenhang, weil die am stärksten wirkende Getriebebremse untadelhaft funktioniert habe und es gerichtsbekannt sei, daß eine stärkere und schnellere Wirkung auch beim Zusammenwirken aller Bremsen nicht erzielt werden könne. Die Revision beanstandet das, weil nur Tatsachen oder allgemeine Erfahrungssätze gerichtsbekannt sein könnten, und es sich hier um solche nicht handele. Daß unter den „Tatsachen" des § 291 ZPO., die offenkundig sein können, nicht nur konkrete, nach Zeit und Raum bestimmte Geschehnisse und Zustände der Außenwelt (Gaupp-Stein, Anm. II 1 zu § 282), sondern auch allgemein anerkannte wissenschaftliche Wahrheiten zu verstehen sind, hat das RG. bereits früher ausgesprochen, RG. 17, 271. Eine solche allgemeine wissenschaftliche Wahrheit hat das KG. ersichtlich nicht feststellen wollen, die Feststellung würde auch das Revisionsgericht, wie in der zitierten Entscheidung dargelegt ist, nicht binden und müßte für unzutreffend erachtet werden, weil die Wirkungsweise der Bremsen eines Berliner Automobil-Omnibus nicht allgemein bekannt ist. Das KG. bezeichnet sie als gerichtsbekannt, was bedeuten würde, diese Kenntnis der Gerichtsmitglieder beruhe auf ihren amtlichen Wahrnehmungen. Eine derartige Feststellung unterliegt der Nachprüfung in der Revisionsinstanz nur so weit, als sie etwa auf einem Rechtsirrtum beruht, der sich auch auf den Begriff der Offenkundigkeit erstrecken kann. Nun ist zwar der Revision nicht zuzugeben, daß die Wirkung einer Bremse niemals gerichtskundig sein könnte, denn eine Offenkundigkeit innerhalb eines begrenzten, dem Bereiche des BG. angehörigen Kreises ist immerhin möglich, es besteht aber das Bedenken, daß das BG. darüber keine näheren tatsächlichen Angaben macht, worauf die angenommene Gerichtskunde beruht, eine Nachprüfung, ob bei der Feststellung der Gerichtskunde nicht ein Rechtsirrtum vorgekommen ist, daher nicht möglich ist. Die Möglichkeit eines solchen liegt aber hier um so näher, als es sich um technische Spezialfragen handelt, deren Kenntnis normalerweise nicht vorauszusetzen ist und die auch nur selten Gegenstand amtlicher richterlicher Wahrnehmung sein werden. Der Revision ist daher zuzugeben, daß die Entscheidung der Vorinstanz, die etwaige Unbrauchbarkeit der Differentialbremse könne nicht kausal für den Unfall gewesen sein, der genügenden Begründung entbehrt. R. c. O., U. v. 12. Mai 10, 238/09 VI. — Berlin.

19. § 304 ZPO. verb. mit §§ 7 und 9 AnfG. Zulässigkeit eines Zwischenurteils bei Geltendmachung eines Individualanspruchs mittels Anfechtung?]

S. verkaufte ein durch Tausch erworbenes, ihm aber noch nicht aufgelassenes Gut an den Beklagten, seinen Schwager. Die Auflassung an S. erfolgte am 22., die an den Beklagten am 23. November 1907, die Eintragung des Beklagten am 25. November 1907. Klägerin, die eine vollstreckbare Forderung gegen S. besaß, focht die Veräußerung mit dem Antrage an, den Kaufvertrag vom 19. November 1907 ihr gegenüber wegen ihrer Forderung für rechtsunwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in die im Vertrage bezeichneten Gegenstände zu dulden. In I. Instanz wurde nach dem Klageantrage erkannt. Da über die Höhe der Forderung, die der Klägerin gegen S. zustand, unter den Parteien Streit herrschte, erließ das BG. zunächst ein Zwischenurteil, durch welches der Anfechtungsanspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt wurde. Das RG. hob auf: Der § 304 ZPO. setzt ebenso wie der § 538[3] voraus, daß der Klageanspruch nicht nur dem Grunde, sondern auch dem Betrage nach streitig ist. Von einem „Betrage" kann aber nur die Rede sein, wenn Geld oder vertretbare Sachen den Gegenstand der Klage bilden (RG. 60, 366). Im vorliegenden Falle ging nun der Klageantrag im wesentlichen dahin, einen Kaufvertrag über ein Grundstück und eine Reihe bestimmt bezeichneter Sachen wegen der vollstreckbaren Geldforderung der Klägerin gegen den Gutsbesitzer S. der Klägerin gegenüber für rechtsunwirksam zu erklären und den Beklagten zu verurteilen, die Zwangsvollstreckung in die bezeichneten Gegenstände zu dulden. Der erste die Unwirksamkeit des Kaufvertrages betreffende Teil des Klageantrages kommt nicht in Betracht, da er keine selbständige Bedeutung hat, sondern nur die Begründung des zweiten bildet. Aus dem Inhalte des letzteren ergibt sich aber ohne weiteres, daß von der Klägerin nicht ein Gattungs-, sondern ein Individualanspruch geltend gemacht wird. Sie verlangt vom Beklagten keine Zahlung, wie sie unter Umständen auch im Anfechtungsprozesse vorkommen kann, sondern die Rückgewähr bestimmter konkreter Sachen. Der Antrag gründet sich auf die §§ 7 und 9 AnfG., wonach der Gläubiger, soweit es zu seiner Befriedigung erforderlich ist, beanspruchen kann, daß dasjenige, was durch die anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Schuldners veräußert, weggegeben oder aufgegeben ist, als noch zu demselben gehörig zurückgewährt wird, und wonach der Klageantrag bestimmt bezeichnen muß, in welchem Umfange und in welcher Weise die Rückgewähr bewirkt werden soll. Nebenher spielt allerdings auch die Geldforderung eine Rolle, die der Klägerin gegen den Veräußerer S. zusteht und deren Betrag

Digitized by Google

unter den Parteien streitig ist; aber diese Forderung ist nicht identisch mit dem Klageanspruch, kommt vielmehr nur insofern in Betracht, als sie den Klageanspruch begrenzt und einschränkt, und diese Einschränkung allein ist nicht geeignet, die Natur des Anspruchs zu ändern, ihn aus einem Individualanspruch in einen Gattungsanspruch zu verwandeln. F. c. R., U. v. 31. Mai 10, 594/09 VII. — Naumburg.

20. § 357 ZPO.]

Nach Inhalt der Akten ist die Zustellung der Terminsbestimmung an den Rechtsanwalt St. in Berlin am 2. Januar 1909 erfolgt, und zwar trägt die Zustellungsurkunde den Ankunftsstempel Berlin 2. 1. 09, 10—11 vormittags. Mag nun auch die Zustellung erst am Nachmittage erfolgt sein, so konnte doch dem Umstande, daß die Geschäftszimmer der Anwälte in Berlin jetzt regelmäßig des Sonnabends nachmittags geschlossen zu sein pflegen, keine maßgebende Bedeutung beigelegt werden. Jene Gewohnheit der Berliner Rechtsanwälte stellt sich als eine rein private Maßnahme dar, die daran nichts ändern kann, daß der Sonnabend Nachmittag als Werktagsteil noch für die Besorgungen in Betracht kam, die sich aus der Vorverlegung des Termins vor dem ersuchten Richter in Posen ergaben. Es wäre hiernach durchaus möglich gewesen, noch an jenem Sonnabende ein entsprechendes Ersuchungsschreiben an irgendeinen Rechtsanwalt in Posen unter Beifügung der Handakten oder unter Erteilung entsprechender Information abzusenden, damit die Beklagten in dem erst am Dienstag anstehenden Termin sachgemäß vertreten wären. W. c. v. T., U. v. 13. Mai 10, 303/09 III. — Berlin.

21. § 529 ZPO.]

Es mußte die Aufhebung erfolgen, weil das BG. bei Zurückweisung der Einrede des Zurückhaltungsrechts, die von dem Beklagten wegen verschiedener Gegenansprüche erhoben worden ist, die §§ 279, 540, 529 ZPO. verletzt hat. Der Beklagte hat diese Einrede in dem ersten Termin, in dem die Berufung zur Verhandlung stand, vorgeschützt. Das BG. meint, in I. Instanz möge von nachträglichem Vorbringen eines Verteidigungsmittels nicht gesprochen werden können, wenn sein Vortrag im ersten Verhandlungstermin erfolge. Für die II. Instanz gelte, auch wenn das Verteidigungsmittel in der ersten Verhandlung vor dem Berufungsgericht vorgetragen werde, das Bedenken sicher nicht. Hierin irrt das BG. Nachträglich kann ein Vorbringen nicht sein, wenn es im ersten Verhandlungstermin erfolgt. Was in der Berufungsinstanz als nachträglich vorgebracht anzusehen ist, entscheidet sich nach dem Zeitpunkt des Vorbringens in dieser Instanz (Motive, Hahn, Mat. S. 360). Außer Betracht bleibt, daß es schon in der I. Instanz hätte geltend gemacht werden können. Denn § 529 ZPO. gestattet, Verteidigungsmittel, die in I. Instanz nicht geltend gemacht worden sind, unbeschränkt und nicht bloß insoweit, als sie in I. Instanz nicht geltend gemacht werden konnten, in II. Instanz nachzuholen. Das Ergebnis, daß nach vielleicht mehrjähriger Dauer des landgerichtlichen Verfahrens der unterlegene Beklagte in II. Instanz mit einer weitausgreifenden Einrede kommen darf, die ihm schon zu Beginn des Rechtstreits zu Gebote gestanden hatte, und die dessen Erledigung in ungemessene Länge ziehen kann, ist freilich wenig befriedigend. Das Gesetz bietet indes gegen einen derartigen Mißbrauch nur den in § 97 Abs. 2 ZPO. und gegebenenfalls den im § 48 GKG. gewährten Schutz. Auf der andern Seite würde die Ansicht des BG. dazu führen, daß der Beklagte mit seinem Verteidigungsmittel, wenn es etwa schon in I. Instanz nach § 279 ZPO. zurückgewiesen worden wäre und auch in II. Instanz trotz sofortiger Geltendmachung abgelehnt werden dürfte, vollständig ausgeschlossen werden könnte. Der Gesetzgeber hat aber gerade dem Beklagten die Möglichkeit eröffnen wollen, Verteidigungsmittel, mit denen er in I. Instanz gemäß § 279 nicht gehört worden ist, in II. Instanz zur Geltung zu bringen. Die Einschränkung des § 529 Abs. 3 ZPO. gilt ausdrücklich nur für die Aufrechnung von Gegenforderungen, kann also nicht wohl auf das Zurückbehaltungsrecht wegen der Gegenforderungen ausgedehnt werden, wenn auch der Grund der Vorschrift: der Neigung des Beklagten zu begegnen, durch verspätetes Erheben von Gegenforderungen den Prozeß zu verschleppen, hier in ähnlicher Weise zutreffen mag. Immerhin ist es dem Kläger nach § 273 Abs. 3 BGB. in die Hand gegeben, die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts durch Sicherheitsleistung abzuwenden. v. L. c. B., U. v. 4. Mai 10, 243/09 VI. — Hamburg.

22. § 995 ZPO. in Verb. mit § 226 KO.]

Die Kläger sind Gläubiger des am 18. März 1905 zu H. verstorbenen Kaufmanns S. Sie hatten den Rechtsanwalt Dr. K. beauftragt, ihre Rechte dem Nachlaß gegenüber zu vertreten. Auf Antrag der Erbin, vertreten durch Dr. K., ordnete das Nachlaßgericht die Nachlaßverwaltung an. Dr. K. wurde am 28. März 1905 zum Nachlaßverwalter bestellt. In seiner Eigenschaft als Nachlaßverwalter beantragte Dr. K. am 12. April 1905 den Erlaß eines Aufgebots der Nachlaßgläubiger. Als bekannte Nachlaßgläubiger bezeichnete er in dem Antrag lediglich einen Gläubiger P. und das Zentralbureau der Kirchensteuer, nicht auch die Kläger. Das Aufgebot wurde dem Antrage gemäß von dem AG. erlassen und ordnungsmäßig bekanntgemacht. In dem Aufgebot wurden alle Nachlaßgläubiger aufgefordert, ihre Forderungen spätestens in dem auf den 21. Juni 1905 angesetzten Termin anzumelden; für den Fall der Unterlassung der Anmeldung wurde den Nachlaßgläubigern als Rechtsnachteil angedroht, daß sie von der Erbin nur insoweit Befriedigung verlangen könnten, als sich nach Befriedigung der nicht ausgeschlossenen Gläubiger noch ein Überschuß ergebe. Unterm 21. Juni 1905 beantragte der Nachlaßverwalter den Erlaß des Ausschlußurteils. Das Ausschlußurteil erging am 28. Juni 1905; den Gläubigern, die sich gemeldet hatten, wurden die angemeldeten Forderungen vorbehalten, gegen die übrigen Nachlaßgläubiger wurde der angedrohte Rechtsnachteil ausgesprochen. Die Forderungen der Kläger waren nicht angemeldet worden. Am 26. Juli 1905 wurde das Konkursverfahren über den Nachlaß eröffnet und der Beklagte als Konkursverwalter bestellt. In dem Konkursverfahren machten die Kläger ihre Forderungen geltend. Der Konkursverwalter erkannte die Forderungen an, wollte sie aber erst nach den Forderungen berücksichtigen, die in dem Aufgebotsverfahren zur Anmeldung gekommen waren. Die Kläger verlangten darauf die Verurteilung des Konkursverwalters, ihre Forderungen bei der Verteilung der Masse in gleicher Weise zu berücksichtigen wie die Forderungen derjenigen

Digitized by Google

Gläubiger, die in dem Aufgebotsverfahren angemeldet hatten. Die Klage wurde abgewiesen. RG. bestätigte: Die Revision stellt zur Nachprüfung, ob anzunehmen sei, daß die dem Antragsteller bekannten Nachlaßgläubiger durch das Ausschlußurteil betroffen werden, wenn sie ihre Forderungen nicht anmelden. Die Bejahung der Frage unterliegt keinem Zweifel. Der in § 995 ZPO. bezeichnete Rechtsnachteil trifft alle Gläubiger, die sich nicht melden, gleichviel, ob sie von dem Antragsteller in dem Verzeichnisse (§ 992 ZPO.) benannt waren und die in § 994 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebene Zustellung erhielten oder ob sie dem Nachlaßgericht nicht angezeigt waren, daher keine besondere Zustellung erhielten oder ob sie dem Nachlaßgericht angezeigt waren, eine besondere Zustellung ihnen aber trotzdem nicht zukam (vgl. Motive zu dem Entw. des BGB. Bd. 5 S. 647 Abs. 5). Der Umstand, daß unter der Herrschaft des früheren Hamburgischen Rechts und des gemeinen Rechts ein Ausschlußurteil solchen Ansprüchen nicht entgegenstand, die dem Antragsteller bekannt waren (vgl. RG. 20, 219), ist nicht von Bedeutung. Das Aufgebotsverfahren ist dem preußischen Gesetze vom 28. März 1879 nachgebildet (vgl. Begründung zu §§ 836 ee ZPO.). Zur Nachprüfung ist ferner gestellt, ob die Zurückweisung der Replik der Arglist die §§ 226, 826 BGB. nicht verletze. Auch dieses Bedenken der Revision ist unbegründet. Die Anwendung der §§ 226, 826 BGB. ist schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil dem Nachlaßverwalter nur der Vorwurf eines Versehens, einer bloßen Fahrlässigkeit gemacht worden ist. Ob auf Grund der §§ 226, 826 ein Anspruch, wie ihn die Kläger geltend machen, sich erheben ließe, kann dahingestellt bleiben. Solange das Ausschlußurteil in Kraft ist — Anfechtung ist nicht erfolgt —, können die Kläger Befriedigung nur nach Maßgabe des § 226 Abs. 4 KO. verlangen. Der Hinweis der Revision auf die Entscheidung des RG. vom 1. Mai 1906 (JW. S. 424[9]) ist nicht zutreffend; bei der Verwertung und Verteilung der Masse handelt der Konkursverwalter nicht als Vertreter des Gemeinschuldners (vgl. JW. 95, 298[20]). Der Tatsache, daß der Konkursverwalter Nachfolger des Nachlaßverwalters ist, soweit es sich um die Verwaltung und Verfügung über das Nachlaßvermögen handelt (§ 1984 BGB., § 6 KO.), hat das Gesetz in § 224 (vgl. Nr. 4, 5, 6) KO. Rechnung getragen. Ebensowenig kann sich die Revision auf § 823 Abs. 2 BGB. stützen. Ob die Vorschrift des § 992 ZPO. als ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 sich auffassen ließe, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn der Nachlaßverwalter eine unerlaubte Handlung zum Nachteil der Kläger begangen hätte, könnten die Wirkungen des Ausschlußurteils nicht beseitigt werden. Der Konkursverwalter hätte sich nach der Vorschrift des § 226 KO. zu richten. Daß ihnen Rechte nach § 224 KO. zustünden, behaupten die Kläger selbst nicht. D. c. K., U. v. 12. Mai 10, 388/09 IV. — Hamburg.

23. §§ 1032, 1041, 1045 ZPO.]

Den allein noch für die Revisionsinstanz in Betracht kommenden Einwand der Beklagten, daß das schiedsgerichtliche Verfahren deshalb unzulässig sei, weil sie den am Erlaß des Spruchs des örtlichen Schiedsgerichts beteiligten Schiedsrichter W. rechtzeitig als befangen abgelehnt habe, hat der BerR. in Übereinstimmung mit dem LG. verworfen, weil ein ausreichender Ablehnungsgrund nicht behauptet sei. Dabei ist der BerR. davon ausgegangen, daß die im § 44 der Schiedsgerichtsordnung des deutschen Bühnenschiedsgerichts getroffenen Bestimmung, nach der über die Ablehnung eines Schiedsrichters, falls dieser sie nicht anerkennen sollte, der Syndikus des deutschen Bühnenvereins bzw. der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger zu entscheiden und bis zu dieser Entscheidung der abgelehnte Schiedsrichter sich jeder Tätigkeit zu enthalten hat, als gegen die §§ 1032 und 1045 ZPO. verstoßend- ungültig sei. Diese Auffassung greift die Revision mit Recht als rechtsirrig an. Der erkennende Senat hat bereits in seinem in RG. 53, 387 abgedruckten Beschluß vom 29. Dezember 1902 ausgeführt, daß aus der allgemein anerkannten Zulässigkeit eines Verzichtes auf Geltendmachung eines Ablehnungsgrundes die weitere rechtliche Möglichkeit zu folgern ist, daß die Parteien im Schiedsvertrag die Entscheidung über eine etwa erfolgende Ablehnung eines Schiedsrichters im voraus einer dritten Person rechtswirksam übertragen können. Erklärt der Syndikus die Ablehnung für begründet, so entfällt damit nach dem Vertragswillen beider Teile die Befugnis des abgelehnten Schiedsrichters zu weiterer schiedsrichterlicher Tätigkeit. Weist aber der Syndikus die Ablehnung als unbegründet ab, so ist der Fall eingetreten, für den die Partei vertragsmäßig auf die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrundes verzichtet hat. Für eine gerichtliche Entscheidung über die so erledigte Ablehnung bleibt kein Raum mehr. Der BerR. weist zur Begründung seiner Ansicht, daß das Gericht ausschließlich zur Entscheidung über die Ablehnung berufen sei, lediglich darauf hin, daß das Gesetz einem Schiedsspruch die ihm zugestandene weitgehende Bedeutung nur mit Rücksicht darauf habe geben können, daß es bestimmte Garantien für das Zustandekommen eines sachgemäßen Spruches festgestellt habe, zu denen auch die Entscheidung über Ablehnungen eines Schiedsrichters durch das Gericht gehöre. Aber der BerR. hat es an jeder Begründung der letzteren Annahme fehlen lassen. Wie der Gesetzgeber mit Rücksicht auf die Natur des Instituts des Schiedsgerichts und in Ermangelung eines staatlichen Interesses für die passive Wahlfähigkeit zum Schiedsrichter besondere Beschränkungen nicht aufgestellt hat, vielmehr den Parteien freie Hand gelassen hat, welchen Persönlichkeiten sie die Entscheidung ihres Streites anvertrauen wollen, so hat er es auch dem freien Willen der Parteien überlassen, ob sie einen Schiedsrichter ablehnen wollen oder nicht. (Vgl. Materialien zu § 799 ZPO. Bd. IV S. 474.) Die ZPO. enthält keine Bestimmung, durch die die Parteien gehindert wären, vertragsmäßig sich in bezug auf die Ablehnung eines Schiedsrichters der Entscheidung einer Privatperson zu unterwerfen. (Vgl. auch die Kommentare von Gaupp-Stein Nr. 3 zu § 1032 und von Remelé-Anger daselbst Nr. 3.) Ist hiernach die Gültigkeit der im § 44 der Schiedsgerichtsordnung getroffenen Bestimmung nicht zu bezweifeln, so würde in der von der Beklagten behaupteten Zurückweisung der Ablehnung des Schiedsrichters W. durch das örtliche Schiedsgericht und in der sich unmittelbar anschließenden Verkündung des Schiedsspruches eine Unzulässigkeit des schiedsgerichtlichen Verfahrens im Sinne des § 1041 Ziff. 1 ZPO. gegeben sein, die zur Versagung der Klage führen müßte, wenn

Digitized by Google

nicht dieser eben vorliegende Mangel des Verfahrens vor dem örtlichen Schiedsgericht durch den weiteren Verlauf des schiedsgerichtlichen Verfahrens seine Bedeutung verloren hätte. Für dieses Verfahren sieht die Schiedsgerichtsordnung 3 Instanzen vor. Ficht eine Partei den Spruch des örtlichen Schiedsgerichts form- und fristgerecht an, so hat nunmehr das Berufungsschiedsgericht nach erneuter Verhandlung, in der neue Tatsachen und Beweismittel zuzulassen sind, auf Grund eigener Prüfung in der Sache selbst zu entscheiden; eine Zurückverweisung der Sache in die I. Instanz ist ausdrücklich ausgeschlossen. Die 3. Rekursinstanz hat lediglich darüber zu entscheiden, ob einer der im § 1041 ZPO. unter Ziff. 4 und 5 erwähnten, verzichtbaren Anfechtungsgründe gegeben ist. Bei dieser vertragsmäßigen, bezüglich ihrer rechtlichen Zulässigkeit nicht zu beanstandenden Ordnung des schiedsrichterlichen Verfahrens verliert ein dem Verfahren vor dem örtlichen Schiedsgericht anhaftender Mangel durch die seitens der höheren Instanz erlassene sachliche Entscheidung jede Bedeutung. Auch wenn diese zweitinstanzliche Entscheidung, wie vorliegend der Fall ist, auf Grund eingehender sachlicher Prüfung zu dem gleichen Ergebnis, wie die I. Instanz, gelangt und deshalb durch Zurückweisung des Rechtsmittels die angefochtene Entscheidung aufrechterhält, so enthält doch der zweitinstanzliche Spruch in Wirklichkeit nunmehr die maßgebende schiedsrichterliche Entscheidung des zwischen den Parteien bestehenden Streites, und dieser Spruch kann nicht um deswillen angefochten werden, weil bei dem eine eigene sachliche Bedeutung nicht mehr besitzenden Spruch des örtlichen Schiedsgerichts ein abgelehnter Richter zu Unrecht mitgewirkt hat. Hiernach stellt sich die angefochtene Entscheidung des BerR., durch die der Erlaß des Vollstreckungsurteils aufrechterhalten ist, im Ergebnis als zutreffend dar. D. c. H., U. v. 20. Mai 10, 447/09 VII. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

24. § 61 HGB. Eintritt des Prinzipals in das Geschäft des vertragswidrig aus seinem Dienst geschiedenen Handlungsgehilfen bzw. einzelne Geschäfte der neuen Handelsgesellschaft des Gehilfen anstatt der Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs.]

Der Kläger ist Ende Mai 1906 aus seiner Stellung als Reisender des Beklagten, welcher ein Agenturgeschäft in Getreide betreibt, ausgeschieden und hat mit dem Kaufmann L. eine offene Handelsgesellschaft begründet, diese Gesellschaft hat anfangs Juli 1906 ein Getreide-Importgeschäft eröffnet. Der Beklagte behauptet, daß der Kläger sich ihm im Dezember 1904, als der Ablauf seines ursprünglichen auf 3 Jahre geschlossenen Dienstvertrages bevorstand, auf weitere 3 Jahre, bis zum 31. Dezember 1907, fest verpflichtet habe und unberechtigt seine weiteren Dienste verweigert habe. Er leitet hieraus nach § 61 HGB. den Anspruch auf Herausgabe des Gewinnes her, welchen Kläger aus den von der Handelsgesellschaft in der Zeit vom 1. Juli 1906 bis 31. Dezember 1907 abgeschlossenen Geschäften erzielt hat, und hat neben andern, hier nicht in Betracht kommenden Ansprüchen, diesen durch Aufrechnung und Widerklage geltend gemacht. Die Forderungen des Beklagten wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen des RG.: Dem Anspruch des Beklagten ist die rechtliche Anerkennung grundsätzlich zu versagen. Dem Prinzipal, dessen Handlungsgehilfe ohne seine Einwilligung einer offenen Handelsgesellschaft beigetreten ist, steht ein Eintrittsrecht weder in diese Gesellschaft selbst noch in die einzelnen von dieser geschlossenen Geschäfte zu. Ein Eintritt des Prinzipals in die offene Handelsgesellschaft derart, daß er an Stelle des Handlungsgehilfen dessen Rechte und Pflichten als Gesellschafter übernähme, ist selbstverständlich mit dem Wesen der Gesellschaft und den Rechten der übrigen Gesellschafter unvereinbar. Eine Ausübung des Eintrittsrechtes könnte vielmehr nur in der Weise in Frage kommen und wird auch von dem Beklagten nur in der Weise in Anspruch genommen, daß dem Prinzipal gestattet werde, die Ergebnisse des Geschäftsbetriebes der Gesellschaft, soweit sie auf seinen Handlungsgehilfen entfallen, also dessen Gewinnanteil sowie dasjenige, was bei einer Auseinandersetzung zwischen den Gesellschaftern dem Handlungsgehilfen zukommt, sich anzueignen. Diese Aneignungsbefugnis könnte sich natürlich keinesfalls auf denjenigen Teil des Gewinnes erstrecken, welcher dem Handlungsgehilfen als Vergütung für seine persönliche der Gesellschaft gewidmete Tätigkeit gewährt wird. Aber auch in der Beschränkung auf den reinen Unternehmergewinn ist eine solche Aneignungsbefugnis des Prinzipals unannehmbar und aus der Bestimmung des § 61 HGB. nicht herzuleiten. Das Eintrittsrecht des Prinzipals ist nur gegeben hinsichtlich der vom Handlungsgehilfen „gemachten Geschäfte". Keinesfalls kann die Gründung einer offenen Handelsgesellschaft als ein von dem Handlungsgehilfen „gemachtes Geschäft" im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden. Das Eintrittsrecht des Prinzipals in die Geschäfte seines Handlungsgehilfen ist eine rechtliche Befugnis ganz außergewöhnlicher Art und von großer Härte gegen den Dienstverpflichteten. Schon der gewöhnliche Wortsinn des Ausdrucks des Gesetzes rechtfertigt, das Eintrittsrecht des Prinzipals in das Rechtsgeschäft, durch welches der Handlungsgehilfe einer offenen Handelsgesellschaft beigetreten ist, und damit auch den Anspruch auf die Ausantwortung des Gewinnanteils im ganzen zu versagen. Aber auch ein Eintrittsrecht des Prinzipals in die einzelnen, von der Handelsgesellschaft geschlossenen, Geschäfte kann nicht anerkannt werden. Der Prinzipal ist hier — abgesehen von dem Unterlassungsanspruch — lediglich auf den Schadensersatzanspruch gegen den vertragsbrüchigen Handlungsgehilfen angewiesen. (Wird ausgeführt.) K. c. H., U. v. 27. Mai 10, 324/09 III. — Cöln.

Wechselordnung.

25. Zur statutenmäßigen Zeichnung eines Wechsels seitens einer Genossenschaft.]

Das Statut unterscheidet in § 14f zwischen der Unterzeichnung von Urkunden und von Verträgen für die Genossenschaft. Es kann nur gebilligt werden, wenn das OLG. diese Unterscheidung nicht auf Grund der Fachsprache der Rechtswissenschaft durchgeführt hat, sondern nach den Anschauungen des Verkehrs, nach Zweck und Bedeutung der Bestimmung und nach dem Zusammenhange des Statuts. Daher muß es abgelehnt werden, den Unterschied so zu verstehen, als wenn den Urkunden über Verträge die Urkunden über einseitig übernommene Verpflichtungen gegenübergestellt wären; vielmehr ist der Unterschied dahin zu bestimmen, daß auf der einen Seite Urkunden stehen, die eine rechtliche Verpflichtung für die

Digitized by Google

Genossenschaft begründen sollen, und auf der andern Seite Urkunden, die diese Bedeutung nicht haben. Daraus folgt, daß auch eine Wechselerklärung für die Genossenschaft nur wie ein Vertrag gezeichnet werden konnte, also außer der Unterschrift des Vorstehers noch die Unterschrift zweier Genossenschaftsmitglieder erfordert hätte. Ebenso ist es zu billigen, wenn das OLG. das Erfordernis der dreifachen Unterzeichnung nicht als eine bloße Ordnungsvorschrift von instruktioneller Natur aufgefaßt hat, sondern als wesentliche Formvorschrift, bei deren Nichtbeobachtung eine die Genossenschaft bindende Willenserklärung überhaupt nicht als abgegeben gelten kann. K. c. W., U. v. 11. Mai 10, 231/09 I. — Posen.

26. Art. 51 WO. Klaganstellung des Wechselinhabers unter Beiseitelassung der im Regreßwege erfolgten Einlösung auf Grund eines Blankoindossaments.]

Die Kreditbank hatte die Wechsel, nachdem sie diese hatte protestieren lassen, an den Kläger zurückgegeben. Der Kläger hat dann im Vorprozesse auf Grund von Art. 51 WO. den Regreßanspruch gegen die beklagte Firma verfolgt. Mit diesem Anspruche ist der Kläger abgewiesen worden. Ob diese Abweisung begründet war, erscheint zweifelhaft. War die genannte Bank die Inkassomandatarin des Klägers und hatte sie bei der Indossierung der Wechsel auf sie die Wechselsummen an den Kläger nicht gezahlt, so hatte auch dieser bei der Einlösung der protestierten Wechsel nicht die Wechselsummen, sondern nur die Kosten an die Bank zu entrichten. Es standen ihm aber bei dieser Sachlage gemäß Art. 51 WO. auch in Ansehung der Wechselsumme die Regreßansprüche gegen die Beklagte zu (vgl. Grünhut, Wechselrecht, II § 126 Anm. 3 und Urteil des erkennenden Senats vom 31. März 1909 in JW. 09, 323[27] — s. S. 324 —; a. M. Staub-Stranz, Kommentar zur WO., Art. 55 Anm. 3 Abs. 1). Nachdem jedoch die Regreßansprüche dem Kläger im Vorprozesse aberkannt sind und das Urteil die Rechtskraft erlangt hat, kann insoweit dem gegenwärtig geltend gemachten Anspruche die Einrede der Rechtskraft entgegengesetzt werden. Der Kläger macht nun den Versuch, in dem jetzigen Rechtsstreite die im Regreßwege erfolgte Einlösung des Wechsels ganz außer acht zu lassen und seine Ansprüche auf das Blankoindossament der beklagten Ausstellerin zu stützen. Allein selbst wenn es angängig wäre, die Tatsachen, welche die Wechseleinlösung enthalten, auszuscheiden, so könnte doch unter dieser Voraussetzung die Klage nur durchdringen, falls die von der Kreditbank, als letzten Indossatarin und Protesterheberin, erworbenen Regreßrechte auf den Kläger durch Abtretung oder durch ein Nachindossament übergegangen wären. Ein solcher Rechtsübergang ist indessen nicht dargetan. Daß der Kläger sich auf das vor der Protesterhebung ausgestellte Blankoindossament nicht berufen kann, hat schon das BG. unter Hinweis auf die Entscheidungen in RG. 2, 75 und 33, 145 zutreffend hervorgehoben. Z. c. K. und M., U. v. 30. April 10, 123/10 I. — Berlin.

Versicherungsrecht.

27. Veränderung des Risikos.]

Bei der Frage, ob ein gewisser Umstand den Kreis der versicherten Gefahren ungünstig zu beeinflussen geeignet ist, ob also dieser Kreis beim Fortbestehen der Versicherung erweitert werden würde, kann nicht die besondere Gestaltung des einzelnen Falles ausschlaggebend sein. Ihre Beantwortung kann nicht von dem mehr oder minder unsicheren Ergebnis einer Untersuchung abhängen, die sich damit beschäftigt, ob eine an sich vielleicht erhebliche Veränderung dennoch im Hinblick auf die Persönlichkeit des Versicherten und sein Verhalten gegenüber der Veränderung nicht zu berücksichtigen sei. Soll nicht an die Stelle einer Regel, an deren Hand die Entscheidung zu gewinnen ist, der Zufall treten, so ist zu prüfen, ob die Veränderung allgemein nach den den Betrieb des betreffenden Versicherungszweiges beherrschenden Anschauungen dem Versicherer vernünftigerweise hätte Anlaß bieten können, die Versicherung aufzuheben oder nur gegen erhöhte Prämie fortzusetzen (vgl. die Begründung zum Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, abgedruckt bei Gerhard-Menes, Kommentar S. 120). Es ist die gleiche Frage, die sich erhebt, wenn bei Abschluß des Versicherungsvertrages gewisse Umstände verschwiegen sind, und die der § 2026 II, 8 PrALR. in einer auch für andere Rechtsgebiete zutreffenden Weise dahin beantwortet, daß das Verschweigen solcher Umstände, die nach dem vernünftigen Ermessen der Sachkundigen auf den Entschluß des Versicherers, sich auf den Vertrag einzulassen, hätten Einfluß haben können (vgl. auch Ehrenberg, Versicherungsrecht S. 399, 335, der auf objektive Gesichtspunkte, auf die regelmäßige Anschauung des Verkehrs und das vernünftige Ermessen Unbeteiligter hinweist). Als erheblich werden im Zweifel, wie dies der § 18 Abs. 1 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908 nunmehr ausdrücklich bestimmt, die Umstände anzusehen sein, nach denen der Versicherer besonders gefragt hat. Treten sie später im Laufe der Versicherung ein, so hat sich etwas geändert, worauf der Versicherer Wert legte, und es kann nur darauf ankommen, ob diese Wertschätzung nicht vom Gesichtspunkt vernünftiger, sachgemäßer Versicherungstechnik aus übertrieben und sonach ungerechtfertigt war, ob also nach der Sachlage nicht zu sagen wäre, daß ein billig denkender Versicherer dennoch die Versicherung fortgesetzt haben würde. D. c. L., U. v. 20. Mai 10, 416/09 VII. — Dresden.

28. Kommissionsberatung der Ärzte oder Einzelgutachten?]

Kläger, der bei der Beklagten gegen Unfall versichert war, fiel am 22. März 1903 die zu seiner Wohnung gehörige Kellertreppe hinunter. Einige Tage darauf trat bei ihm grauer Star (Glaukom) des rechten Auges auf. Kläger zeigte den Unfall und diese Folgeerscheinung vorschriftsmäßig der Beklagten an und forderte die policenmäßige Entschädigung. Es kam zur Bestellung einer Sachverständigenkommission gemäß § 13 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Die Kommission trat zusammen, gab aber keine gemeinsame Entscheidung ab, sondern die einzelnen Mitglieder äußerten sich in besonderen Gutachten. Auf Grund dieser Äußerungen verweigerte die Beklagte jede Entschädigung, wurde aber auf die erhobene Klage verurteilt; die Revision wurde zurückgewiesen: Nach dem angezogenen § 13 soll „eine Kommission von 3 Ärzten" über die Frage, ob die Invalidität und in welchem Grade die unmittelbare Folge des Unfalls ist, sowie über die Höhe der Entschädigung für vorübergehende Erwerbsunfähigkeit entscheiden. Diese Bestimmung kann nach ihrem Wortlaut und dem mit ihr verfolgten Zweck mit dem BerR. nur dahin verstanden werden, daß die drei gewählten Ärzte zu einer gemeinsamen Beratung zusammenzutreten und

Digitized by Google

deren Ergebnis als Entscheidung der Kommission in einem bestimmten, gemeinsamen Ausspruch bekanntzugeben haben, daß es aber nicht genügt, wenn, wie es vorliegend nach den mit prozessualen Rügen nicht angegriffenen Feststellungen des BerR. geschehen ist, die einzelnen Kommissionsmitglieder in getrennten gutachtlichen Äußerungen ihre Auffassung zu den einzelnen Fragen darlegen und es den Parteien bzw. dem Gericht überlassen, auf Grund dieser Einzelgutachten zu entscheiden, ob und inwieweit zu den der Entscheidung der Kommission unterbreiteten Fragen eine einstimmige oder doch eine von der Mehrheit der Kommissionsmitglieder vertretene Ansicht ausgesprochen ist. Bei dem hiernach vorliegenden ergebnislosen Verlauf der Kommissionsbestellung haben die Vorinstanzen mit Recht sich nunmehr für befugt erachtet, ihrerseits auch die im § 13 aufgeführten Fragen zu entscheiden. Verf.-A.-G. c. J., U. v. 27. Mai 10, 350/09 VII. — Cöln.

Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

29. Begründung dafür, daß dem bei einem Straßenbahnunfall Verletzten eine Kapitalabfindung statt einer Rente zugesprochen worden ist. Sind Heilungskosten durch die Kapitalabfindung abgegolten?]

I. Zur Revision der beklagten Straßenbahngesellschaft: Nur weil der krankhafte Zustand des wegen dauernder Nervenschwäche als Lehrer pensionierten Klägers durch die Sorge um den Ausgang des Prozesses und die damit verbundene Angst um seine Zukunft noch verschlimmert werde, will das BG. durch das Mittel einer endgültigen Kapitalabfindung den Kläger von seiner ihn krankhaft beunruhigenden Ungewißheit befreien und diesen heilungshemmenden Umstand beseitigen. Diese krankhaft begründete Ungewißheit hat nichts gemein mit der Furcht dessen, der aus geschäftlicher und gewinnsüchtiger Berechnung lieber seine Gesundung hintanhalten möchte als die ihm als Kranken zustehende Rente zu verlieren. Auch das BU. denkt nicht daran, derartige Furcht vor Gesundung zu begünstigen, sondern bezweckt nur durch das der Eigenart des Falles angepaßte Mittel einer endgültigen, spätere Klagen aus § 323 ZPO. ausschließenden Kapitalabfindung auf den Zustand des Klägers, der sonst durch die Unsicherheit seiner Rechtslage weiterhin krankhaft gestört bliebe, heilend einzuwirken. Unter diesem Gesichtspunkte ist die Zuerkennung der Kapitalabfindung aus einem wichtigen Grunde allerdings gerechtfertigt gewesen (Urteil des erkennenden Senats vom 28. Januar 1909, VI 36/08 in JW. 09, 136). — Jedoch muß die Kapitalabfindung, soweit angenommen ist, daß sie die Gesundung des Klägers beschleunigen werde, entsprechend niedrig ausfallen. Diesen heilenden Einfluß der Kapitalabfindung hat aber das BG. bei Bemessung des Betrags ausdrücklich mitberücksichtigt, indem es davon ausgeht, daß die Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers wegen der zu hoffenden Gesundung nach einiger Zeit gehoben sein werde. II. Zur Revision des Verletzten: Der Kläger rügt, daß in den für Erwerbsminderung zuerkannten Kapitalbetrag auch Heilungskosten hineingezogen seien. Das BG. verkennt indes keineswegs, daß Heilungskosten an sich nicht durch Rente, demgemäß auch nicht durch Kapitalabfindung abgegolten werden können, faßt aber hier die Posten für Heilung in Wirklichkeit als Aufwendungen für vermehrte Bedürfnisse auf, die nur durch die fortlaufende ärztliche Überwachung und Behandlung des Klägers notwendig geworden sind. Diese Auffassung ist tatsächlicher Art und frei von Rechtsirrtum; sie entspricht zudem dem eigenen Standpunkte des Klägers, der nach dem Schlußsatze des Tatbestandes selbst ausdrücklich beantragt hat, ihm auch die liquidierten Arzt- und Arzneikosten durch Kapitalabfindung gemäß § 843 Abs. 3 BGB. zu erstatten, da ihre Aufwendung eine Folge seiner vermehrten Bedürfnisse sei. Die dementsprechende Behandlung der Heilungskosten bietet somit keinen Grund zu einer Revisionsbeschwerde. A. c. K., U. v. 23. Mai 10, 452/09 VI. — Breslau.

Gerichtsverfassungsgesetz.

30. § 160 GVG. verb. mit § 167 FGG. Ablehnung der Rechtshilfeleistung, die Vornahme einer Beurkundung betreffend.]

Vor dem Meiningischen AG. in He. erschienen die Eheleute H. und verlautbarten eine Schuldverpflichtung über ein von dem Spar- und Vorschußverein e. G. m. u. H. in He. empfangenes Darlehn von 6100 M, bestellten dafür mit ihrem Grundbesitze Hypothek und beantragten die Eintragung der Hypothek im Grundbuche. Gleichzeitig erklärten sie, L. in Cassel, für den auf dem einen der Grundstücke eine Kaufgelderhypothek von 1430 M eingetragen steht, sei bereit, mit dieser Hypothek hinter die für den Spar- und Vorschußverein einzutragende Hypothek im Range zurückzutreten; sie bäten, den Gläubiger darüber hören zu wollen. Daß L. zu einer solchen Erklärung bereit war, ergab sich aus einer bei den Akten des AG. in He. befindlichen Postkarte, die er an den Spar- und Vorschußverein gerichtet hatte. Das AG. in He. erließ nunmehr an das AG. in Cassel ein Schreiben, worin gebeten wurde, L. darüber zu vernehmen, ob er die Rücktrittserklärung bewillige. Das AG. in Cassel lehnte das Ersuchen ab. Das ersuchende Gericht trug auf Entscheidung des OLG. in Cassel an. Aber auch dieses Gericht erklärte das Ersuchen um Rechtshilfe für unzulässig. Die eingelegte Beschwerde wurde vom RG. gleichfalls verworfen: Dem OLG. ist darin beizutreten, daß es sich um ein Rechtshilfegesuch im gesetzlichen Sinne überhaupt nicht handelt. Freilich besteht der Grund dafür nicht etwa darin, daß das AG. in He. seine Befugnisse überschritten hätte, als es dem Ansuchen der H.schen Eheleute entsprach und das AG. in Cassel aufforderte, die Beitrittserklärung des L. zu beurkunden. Dies geschah vielmehr in einer zutreffenden Beurteilung allgemeiner richterlicher Pflichten. Denn daß L. bereit ist, die erforderliche Erklärung abzugeben und er dazu nicht erst, wie das OLG. annimmt, „veranlaßt" zu werden brauchte, kann nach dem Inhalte der Akten nicht bezweifelt werden. Es kam also nur darauf an, ihm mitzuteilen, zu welcher Stunde und an welchem Orte sich die nachgesuchte Amtshandlung in einer dem Gerichte bequemen Weise am besten erledigen ließ. Dabei wäre die dem Beurkundungsgericht obliegende Amtstätigkeit sowie die mit dem Geschäfte verbundene Mühewaltung der Beteiligten in besonderem Maße auch noch dadurch erleichtert worden, daß dem Beurkundungsgerichte die Akten mit den bereits aufgenommenen beiden Verhandlungsprotokollen übersandt wurden. Nun sind aber die Gerichte von der allen öffentlichen Behörden obliegenden Dienstpflicht, die Erledigung ihrer Amtsgeschäfte sowohl sich

Digitized by Google

wechselseitig als auch den beteiligten Privatpersonen nach Möglichkeit zu erleichtern, keineswegs ausgenommen. Die in dem Schreiben enthaltene Aufforderung hielt sich daher durchaus in den Grenzen dieser zugleich dem Gemeinwohl förderlichen Verpflichtung. Auf der anderen Seite kann kein Zweifel darüber gelassen werden, daß das angegangene AG. in Cassel keine genügende Veranlassung hatte, dem durch das AG. in He. vermittelten Beurkundungsgesuche auszuweichen. Der Umstand, daß dieses Gesuch von L. nicht unmittelbar und in eigener Person schriftlich oder mündlich vorgetragen wurde, vermochte dies nicht zu rechtfertigen. So, wie das AG. in Cassel seine Dienstgeschäfte handhabte, nötigte es die Beteiligten, sich Ausfertigungen der bisherigen Verhandlungen oder andere die Sachlage klarstellende Aufzeichnungen zu beschaffen und alsdann von neuem den Versuch zu machen, bei ihm anzukommen, während es sich seine eigene Aufgabe bei der Abfassung der Erklärung unter Umständen gleichfalls erschwerte. Allein das RG. befindet sich nicht in der Lage, der Weigerung des AG. in Cassel seinerseits abzuhelfen. Es ist richtig, daß die zur eigenen Sachzuständigkeit des AG. in He. gehörende Tätigkeit mit der Aufnahme des Protokolls abgeschlossen war. Die ihm nach § 167 FGG. obliegende Beurkundungstätigkeit war beendet, und als Grundbuchbehörde wird es erst wieder in Tätigkeit zu treten haben, sobald alle Urkunden, auf die der Eintragungsantrag gestützt ist, ihm fertig vorliegen. Das Schreiben vom nämlichen Tage lag seinem Inhalte nach nicht im Bereich einer dieser beiden Sachzuständigkeiten, sondern es diente dem äußeren allgemeinen Geschäftsverkehr, wie er zwischen den Behörden untereinander sowie zwischen ihnen und den Privatbeteiligten stattfindet. Unter einem sachlichen Gesichtspunkte betrachtet, betraf es nicht eine eigene Angelegenheit des AG. in He., sondern eine Angelegenheit des AG. in Cassel und zwar einen unter § 167 a. a. O. fallenden einzelnen Beurkundungsakt. Aus diesem Grunde allein kann dem Schreiben die Bedeutung eines Ersuchens um Rechtshilfe nicht beigemessen werden. Schon das OLG. in Cassel war deshalb, und zwar in Konsequenz seiner eigenen Auffassung, nicht zuständig, über die Weigerung des AG. in Cassel in dem durch § 160 Abs. 1 GVG. verordneten Verfahren Entscheidung zu treffen und damit einem Eingreifen der zuständigen Dienstaufsichtsbehörde zuvorzukommen. Das gleiche gilt von der Zuständigkeit des RG.. Beschwerde des AG. He. in der H.schen Hypothekensache. Beschl. des RG. v. 2. Juni 10, B 188/10 IV. — Cassel.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 20. Mai 1898.

31. §§ 10, 152, 153 ZVG. Notwendigkeit der Vollendung eines zur Zwangsversteigerung stehenden unvollendeten Wohngebäudes und Berücksichtigung der von einem Hypothekarier vorgeschossenen Kosten bei der Verteilung der Erstehungsgelder.]

Das Grundstück des G. war, als auf Antrag des Klägers die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eingeleitet wurde, mit einem im Rohbau vollendeten und eingedeckten Wohnhause bebaut. Der Zwangsverwalter, Baumeister Kr., wurde auf Antrag des Klägers und des Schuldners G. vom Vollstreckungsgericht angewiesen, die Fertigstellung des Baues möglichst rasch zu betreiben, um eine baldige Vermietung der Wohnungen zu ermöglichen. Der Kläger erbot sich, die Vorschüsse für den Ausbau zu leisten und hat sie geleistet. Die Zwangsversteigerung, die liegen geblieben war, wurde dann auf Antrag der Beklagten wieder aufgenommen. Im Bietungstermin wurden von den Zwangsverwaltungskosten, für die Kläger das Vorrecht des § 10 Ziff. 1 ZVollstrG. in Anspruch nahm, nur 150 ℳ Vergütung für den Zwangsverwalter und 400 ℳ Erhaltungskosten in das geringste Gebot aufgenommen. Der Kläger blieb Meistbietender und erhielt den Zuschlag. In den Verteilungsterminen beanspruchte er für seine gesamten auf 26 550,82 ℳ berechneten Auslagen das Vorrecht, erhob, als er nur mit 580,90 ℳ berücksichtigt wurde, gegen die vorgängige Befriedigung der Hypothekengläubiger Widerspruch und klagte dann mit dem Antrage: 1. festzustellen, daß den beklagten Hypothekengläubigern die ihnen übertragenen Beträge nicht zuständen, vielmehr die Widersprüche des Klägers begründet seien, 2. sie zur Löschung der für ihre Ansprüche eingetragenen Sicherungshypotheken zu verurteilen. Das OLG. hat den Hypothekariern den Erlös zum Teil, und dem Kläger den Rest der Erstehungsgelder zugesprochen. Das RG. hob auf: Unzutreffend ist es allerdings, wenn die Revision dem BerR. das Recht, die Notwendigkeit des Ausbaus des Wohnhauses nachzuprüfen, um deswillen bestreitet, weil der Ausbau nach Anhörung des betreibenden Gläubigers und des Schuldners nach Maßgabe des § 153 ZVollstrG. von dem Vollstreckungsrichter angeordnet und diese Anweisung für den Verwalter und den betreibenden Gläubiger maßgebend gewesen sei. (Wird weiter ausgeführt.) Zu Unrecht hat sich jedoch der BerR. bei der Prüfung der Notwendigkeit der Verbesserung auf einen andern Standpunkt gestellt wie der Vollstreckungsrichter. Die Zwangsverwaltung hat nach § 152 ZVollstrG. nicht nur den Zweck, den bestehenden Zustand zu erhalten, sondern auch das Grundstück ordnungsmäßig zu nutzen. Zu diesem Zwecke muß das Grundstück nötigenfalls auch instand gesetzt werden. Dies ist bei angefangenen Bauten, insbesondere der Vollendung im Bau begriffener Mietshäuser von dem RG. wiederholt anerkannt worden (Urteil vom 14. März 1908 V 327/07 in SeuffArch. 63, 254, Urteil vom 14. Oktober 1908 V 585/07 im ZBlFG. 9, 469 und Urteil vom 12. Mai 1909 V 333/08). Wenn in dem letzten dieser Urteile auch die Möglichkeit, den Rohbau durch Eindeckung gegen Witterungseinflüsse zu schützen, in Betracht gezogen worden ist, so lag die Sache insofern anders, als es sich dort um die Winterszeit handelte, wo Bauten regelmäßig nicht fortgesetzt zu werden pflegen. Hier aber begann die Zwangsverwaltung im Frühling, wo der Bau fortgesetzt werden mußte, wenn nicht ein ganzes Mietsjahr verloren gehen sollte. Eine andere Frage ist aber die, ob die Aufwendungen für die angeordnete Maßnahme in der Tat gemacht worden sind und ob sie im einzelnen eine Verbesserung des Grundstücks, die auch den Realgläubigern zugute kommt, zur Folge gehabt haben. In dieser Beziehung kommen nicht die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, sondern lediglich die des Zwangsvollstreckungsgesetzes zur Anwendung. Dabei aber sind dieselben Grundsätze maßgebend, die das RG. (RG. 17, 273; 25, 227; 41, 323; Denkschrift zur Reichstagsvorlage S. 36) für die gleichen Bestimmungen des preußischen Zwangsvollstreckungsgesetzes aufgestellt hat. Haben die Aufwendungen des betreibenden Gläubigers den Wert des Grundstücks gesteigert und so den Vorteil der Hypothekengläubiger

Digitized by Google

gefördert, so müssen diese auch das Vorrecht für die Auslagen zugestehen, soweit dieser Vorteil reicht. Ist eine Wertsteigerung nicht eingetreten, so trägt das Risiko der betreibende Gläubiger. Auf die Ergebnisse der Zwangsversteigerung kann es dabei nicht ankommen, denn bleibt das Meistgebot hinter dem wahren Werte zurück, so haben sich dies die Hypothekengläubiger, die nicht weit genug geboten haben, selbst zuzuschreiben. R. c. S. u. Gen., U. v. 4. Mai 10, 221/09 V. — Dresden.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

32. §§ 624 ff., 646 ALR.]

Das BG. geht davon aus, daß die von der Witwe S. zu notariellem Protokoll vom 26. Dezember 1907 erklärte und von der Klägerin angenommene Schenkung einen Vertrag unter Lebenden enthalte, daß die Frage, ob und inwieweit diese Schenkung infolge der Bindung der Witwe S. an den Erbvertrag vom 19. Januar 1895 widerrufen werden könne, nach den Bestimmungen des PrALR. zu beurteilen sei, und daß in Gemäßheit dieser Bestimmungen die Beklagten als Vertragserben der Witwe S. berechtigt seien, die Schenkung, soweit sie die Hälfte des dieser zur Zeit der Schenkung gehörigen Vermögens übersteige, zu widerrufen. Die gegen diese Entscheidung erhobenen Revisionsangriffe erscheinen nicht begründet. Die Revision der Klägerin wendet sich dagegen, daß die Beklagten als Vertragserben der Witwe S. anzusehen seien. Zuzugeben ist der Revision, daß die Beklagten zu 1 bis 3, die Kinder des Rentiers Wilhelm S. und Stiefkinder seiner zweiten Ehefrau S. nicht schon deshalb, weil sie in dem von den S.schen Eheleuten geschlossenen Erbvertrage vom 19. Januar 1895 von der Ehefrau S. für den Fall des Vorversterbens ihres Mannes als Erben eingesetzt sind, die Eigenschaft von Vertragserben haben. Nach den in § 646 I, 12 ALR. ausgesprochenen Grundsätzen des Preußischen Rechts, die mit den Bestimmungen dieses Rechts über Verträge zugunsten Dritter (§§ 75 bis 77 I, 5) in Einklang stehen, gelten Erbverträge nur unter den Vertragschließenden als Verträge; in Ansehung eines Dritten aber, dem darin etwas zugedacht ist, und der dem Vertrage nicht mit Bewilligung der Hauptparteien ausdrücklich beigetreten ist, haben sie nur die Kraft einseitiger letztwilliger Verfügungen. Es bestand hiernach in Ermangelung eines Beitritts der Beklagten ihnen gegenüber keine vertragsmäßige Gebundenheit der Ehefrau S. und es stand ihr frei, die in § 10 des Erbvertrags angeordnete Erbeinsetzung der Beklagten mit Zustimmung ihres Mannes, in dessen Interesse die Beklagten als Ersatzerben eingesetzt waren, zu widerrufen. Diese Rechtslage änderte sich aber, als der Ehemann S. am 3. Juni 1906 verstarb und die Witwe S. auf Grund des Erbvertrags seine Erbin wurde. Die Erbeseinsetzung der Beklagten konnte jetzt von der Witwe S. nicht mehr widerrufen werden und die Beklagten erlangten damit die Rechte eines Vertragserben in gleicher Weise, als wenn sie dem Erbvertrage beigetreten wären (vgl. OTr. 53, 67; StriethorstArch. 94, 211; Förster-Eccius Bd. 4 § 247 unter I a. E.). Auch die Revisionsangriffe der Beklagten können keinen Erfolg haben. Es kann zunächst keinem Zweifel unterliegen, daß hinsichtlich der Frage, ob die Schenkung vom 26. Dezember 1907 als ein Vertrag unter Lebenden oder als eine Verfügung von Todes wegen sich darstellt, das Recht des BGB. zur Anwendung kommt, da Art. 214 EG. hier nicht eingreift. Nach der Feststellung des BG. ist die Schenkung durch Übergabe nicht vollzogen worden. Eine Verfügung von Todes wegen, die gegenüber dem Erbvertrage vom 19. Januar 1895 ohne Bestand sein würde (§ 627 I, 12 ALR.), würde somit nach § 2301 BGB. vorliegen, wenn das Schenkungsversprechen unter der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bedingung erteilt worden wäre, daß die Klägerin die Witwe S. überlebt. Dies ist aber von dem BG. unter eingehender Begründung verneint worden. Das KG. entnimmt daraus, daß die Witwe S. zur Zeit der Schenkung lebensgefährlich und ohne jede Hoffnung auf Besserung erkrankt war, daß ihr Ableben, wie ihr bekannt war, nahe bevorstand, und daß sie bereits in der Schenkungsurkunde vom 25. Dezember 1907 auf das Bestimmteste erklärt hatte, die Zuwendung unter Lebenden machen zu wollen, den Willen der Parteien, daß das Schenkungsversprechen sofort Wirksamkeit haben sollte, ohne durch das Überleben der Klägerin bedingt zu sein. Einen Rechtsirrtum läßt diese dem tatsächlichen Gebiet angehörende Würdigung nicht erkennen. Der Revision kann auch darin nicht gefolgt werden, daß schon nach dem Rechte des Preußischen Landrechts Schenkungen, die böswillig zur Vereitelung der Rechte des Vertragserben gemacht seien, nicht als rechtsbeständig angesehen werden könnten. Diese Auffassung entspricht nicht dem Preußischen Recht. Wie in dem BU. zutreffend dargelegt ist, geht das ALR. in § 624 I, 12 davon aus, daß grundsätzlich durch Eingehung eines Erbvertrags die Befugnis der Vertragschließenden, über ihr Vermögen unter Lebenden zu verfügen, nicht eingeschränkt wird, und läßt hiervon nur die beiden in §§ 625 und 626 daselbst angeführten Ausnahmen zu, daß der Vertragserbe aus eigenem Recht zum Widerruf übermäßiger Schenkungen befugt ist und daß er gegebenenfalls darauf antragen darf, den Erblasser als Verschwender zu erklären. Eine weitere Einschränkung des Erblassers ist damit abgelehnt worden. Die von Dernburg (Bd. 3 § 177 Anm. 6 des Preußischen Privatrechts) vertretene Ansicht, daß auch für das Preußische Recht eine auf Schadensersatz gehende Dolusklage des Vertragserben wegen Veräußerungen unter Lebenden an Dritte, die mit dem Erblasser zur Vereitelung des Rechts des Vertragserben zusammenwirken, zugelassen werden müsse (vgl. dagegen Förster-Eccius Bd. 4 § 247 Anm. 26), kann nicht gebilligt werden, und hat auch in der Praxis des Preußischen Rechts keinen Anklang gefunden. Dernburg beruft sich für seine Ansicht darauf, daß der Vertragserbe nicht nur eine bloße Hoffnung auf Erlangung der Erbschaft, sondern ein Recht habe. Allein diese Erbanwartschaft wird gegen nachteilige Veräußerungen des Erblassers unter Lebenden nur in dem durch §§ 625, 626 I, 12 ALR. bestimmten Umfange gestützt und wird darüber hinaus nicht als ein Recht anerkannt. S. c. S., U. v. 9. Mai 10, 371/09 IV. — Berlin.

Jagdordnung vom 15. Juli 1907.

33. §§ 7, 8, 24, 84 JagdO.]

Läßt das Gesetz keinen Zweifel darüber, daß nur ein Jagdbezirk, wie er den dafür aufgestellten Normen gemäß ist, ein tauglicher Gegenstand der Eigenjagd sowohl wie der Verpachtung sein kann, so ist es auch ferner nicht zweifelhaft, daß der Abs. 1 des § 24, der die „gegen die vorstehenden Vorschriften“ verstoßenden Pachtverträge für nichtig erklärt,

Digitized by Google

auch die Pachtverträge umfaßt, welche sich auf Grundflächen beziehen, die nicht Jagdbezirke im Sinne des Gesetzes sind. Der Jagdbezirk ist durch die zwingenden, öffentlich-rechtlichen Normen der Jagdordnung bestimmt; diese können durch Vereinbarungen der Beteiligten nicht beseitigt oder geändert werden. Darum fehlt einem Pachtvertrage, der die Vorschriften über die Bildung von Jagdbezirken außer acht läßt, die für seinen Bestand unerläßliche Voraussetzung einer für die Ausübung der Jagd rechtlich geeigneten Örtlichkeit. Sie ist auch nicht zu dem Teile vorhanden, der nach dem Gesetz als Jagdbezirk hätte gelten können, denn dieser ist nicht verpachtet, sondern ein Bezirk, der sich aus dem Teil und aus noch anderen Grundstücken zusammensetzt und eben in solcher Zusammensetzung kein Jagdbezirk ist. Der Vertrag ist schlechthin nichtig; für die Anwendung der von der Revision in Bezug genommenen §§ 139, 323 BGB. ist kein Raum. Es kann sich demgemäß nur fragen, ob der Vertrag vom 23. Juli 1907, der dem neuen Gesetz über die Bildung der Jagdbezirke keine Rechnung trägt, deshalb gültig ist, weil er vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen ist. Auch diese Frage verneint der BerR. mit Rücksicht auf § 84 Abs. 1 JagdO. ohne Rechtsirrtum. (Wird ausgeführt.) M. c. M., U. v. 24. Mai 10, 467/09 VII. — Breslau.

Gesetz vom 15. November 1811, wegen des Wasserstaues und Verschaffung der Vorflut.

34. § 10 des Gesetzes. Rechtsweg.]

Zutreffend nimmt zunächst der BerR., und zwar nicht bloß in Beziehung auf den ersten Klageantrag, sondern abweichend vom LG. auch in Beziehung auf den zweiten Klageantrag die Zulässigkeit des Rechtswegs an. Bei dem ersten Klageantrag liegt, wie bereits in dem früheren Revisionsurteil vom 19. März 1908 ausgeführt ist, gar kein Zweifel vor, weil die Räumungspflicht, deren Feststellung verlangt wird, aus einem privatrechtlichen Titel, dem Erbzinsvertrag vom 30. Mai 1792, abgeleitet wird (§ 7 I des Landesverwaltungsgesetzes vom 30. Juli 1883, § 66 III des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883). Aber auch beim zweiten Klageantrag, der die Verurteilung zur Ausführung der Räumung verlangt, geben die Parteianführungen, wie der BerR. mit Recht angenommen hat, keinen Anlaß, die Zulässigkeit des Rechtswegs zu verneinen. § 10 des Gesetzes vom 15. November 1811, wegen des Wasserstaues und Verschaffung der Vorflut, der die Ausführung der Räumung, das Wann und Wie dieser Räumung, ausschließlich der Entscheidung der Polizeibehörde zuweist, bezieht sich allerdings nicht bloß auf eigentliche Vorflutgräben (§§ 106 ff. ALR. I, 8) und auf Gräben, durch die das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat (§ 100 ALR. I, 8), sondern auch auf künstliche Gräben, die der Entwässerung und der Fortleitung des Wassers für gewerbliche Zwecke dienen (Nieberding-Frank, Wasserrecht und Wasserpolizei, §§ 29 bis 31, S. 121 ff., 127, 133, 143; Erkenntnis des Kompetenzgerichtshofs vom 10. März 1860 im JMBl. 1861 S. 260, 264; OTr. 66, 263, StriethorstArch. 84, 361), immerhin ist aber Voraussetzung des § 10 a. a. O., daß ein „Wasserabzug" geschaffen ist und daß die Verstopfung dieses Wasserabzugs Nachteile für die Anlieger zur Folge hat. Im vorliegenden Falle liegt die Annahme, daß der durch den Oderbruch von der Reglitz zur Oder gezogene Graben Entwässerungszwecken diente, nahe; daß indessen die Verkrautung des Grabens so weit vorgeschritten ist, daß sie den Wasserabzug vollständig unterbunden und Nachteile der im § 10 a. a. O. beschriebenen Art zur Folge gehabt hat, ist von den Parteien nicht geltend gemacht worden. Die Klägerin verlangt Räumung nicht zur Wiederherstellung des Wasserabzugs, sondern zur Wiederherstellung der Schiffbarkeit auf Grund einer in dieser Beziehung eingegangenen privatrechtlichen Verpflichtung, die Durchführung einer solchen Verpflichtung aber ist dem Rechtswege nicht entzogen. S. c. H., U. v. 7. Mai 10, 478/09 V. — Stettin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

35. Tarifstelle 25 c, d StempStG. Umwandlung einer offenen Handelsgesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H.]

Die Kläger zu 2 und 3 waren früher die alleinigen Inhaber einer offenen Handelsgesellschaft. Am 9. November 1905 schlossen sie einen notariellen Vertrag zum Zweck der Umwandelung ihrer Firma in eine Gesellschaft m. b. H. Das Stammkapital der neuen Gesellschaft wurde auf 230 000 M und die Stammeinlage eines jeden der beiden Gesellschafter auf 115 000 M festgesetzt. Der § 4 bestimmt folgendes: „Die Einlagen der Gesellschaft werden dadurch gedeckt, daß jeder der beiden Gesellschafter in die Gesellschaft m. b. H. seinen Geschäftsanteil an der offenen Handelsgesellschaft einbringt." Am Schlusse des Vertrages erklären die Vertragschließenden: „Nachdem wir in dem vorstehenden Gesellschaftsvertrage die Geschäftsanteile der offenen Handelsgesellschaft in die hier gegründete Gesellschaft m. b. H. eingebracht haben, ist die Gesellschaft m. b. H. alleinige Inhaberin der offenen Handelsgesellschaft geworden. In Konsequenz dieses Rechtsübergangs übertragen wir hierdurch das gesamte Vermögen der offenen Handelsgesellschaft auf die Gesellschaft m. b. H., welche ihrerseits auch die aus der Bilanz sich ergebenden Schulden übernimmt. Diese Übertragung geschieht in Gemäßheit der Tarifstelle 25 d Abs. 2 stempelfrei, weil der Gesellschaft m. b. H. nur so viel Vermögensgegenstände der offenen Handelsgesellschaft übereignet werden, als ihrer Beteiligung an jener offenen Handelsgesellschaft entspricht." Die Vertragschließenden erkennen dann noch ausdrücklich an, daß sie „bzw. die offene Handelsgesellschaft" die zu der letzteren gehörigen Grundstücke der Gesellschaft m. b. H. sofort nach deren Eintragung aufzulassen haben. Für diesen Vertrag hat der Notar nach der Tarifstelle 25 d Abs. 2 PrStempStG. vom 31. Juli 1895 einen Stempel in Höhe von $^1/_3$ v. H. des Stammkapitals von 230 000 M mit 767 M verwendet. Der Beklagte hält diesen Stempel nicht für ausreichend und forderte den Mehrbetrag an Steuer von Landesstempel und Reichsstempel von zusammen 171 M 10 Pf. Die drei Kläger verlangten diese Beträge mit der Klage zurück. Klage, Berufung und Revision blieben erfolglos: 1. Die Klägerin zu 1 hat der BerR. mit dem erhobenen Anspruch abgewiesen, weil sie zur Klage nicht legitimiert sei. Diese Entscheidung ist zu billigen. Zur Rückforderung einer zu Unrecht erforderten Abgabe ist regelmäßig nur derjenige befugt, der die Abgabe selbst oder durch einen anderen, der für ihn gehandelt hat, entrichtet hat. Der Tatbestand ergibt hier nicht, wer den streitigen Stempelbetrag an den Beklagten gezahlt hat, vielmehr nur, daß die Zahlung erfolgt ist.

Digitized by Google

Da aber nicht behauptet ist, daß ein Dritter die Zahlung geleistet hat, so ist anzunehmen, daß die Zahlung durch die beiden Aussteller der stempelpflichtigen Urkunde, also die Kläger zu 2 und 3, erfolgt ist, von denen der Beklagte die Steuer erfordert hat. Daß die nicht abgabenpflichtige klagende Gesellschaft, die durch den stempelpflichtigen Akt erst zur Entstehung gelangt ist, den jetzt eingeklagten Betrag für eigene Rechnung an den Beklagten gezahlt habe, erscheint ausgeschlossen. 2. Der Anspruch auf Rückzahlung der Steuer ist aber auch sachlich unbegründet. Das bürgerliche Recht und insbesondere das Handelsrecht kennt nicht einen allgemeinen Rechtsbegriff der Umwandelung einer Gesellschaft in eine andere, d. h. einer Umänderung der rechtlichen Natur einer Gesellschaft bei bestehenbleibender Identität der Rechtsperson. Nur in einzelnen Fällen spricht das Gesetz von der Umwandelung einer Gesellschaft und regelt dabei die rechtlichen Folgen dieses Vorgangs. Dies geschieht im Falle des § 332 HGB., der die „Umwandelung" einer Kommanditgesellschaft auf Aktien in eine Aktiengesellschaft betrifft. Auch die §§ 80, 81 GmbHG. behandeln einen Fall, in dem die Umwandelung einer Aktiengesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. „beabsichtigt" wird. Hier handelt es sich aber nur um eine Umwandelung im wirtschaftlichen Sinne, nicht im Rechtssinne. Das zeigt sich schon darin, daß nach § 80 das. die Aktiengesellschaft zum Zwecke der Umwandelung „aufgelöst" wird. Auch bei der Umwandelung einer Genossenschaft mit unbeschränkter Haftung in eine solche mit unbeschränkter Nachschußpflicht oder einer von beiden in eine solche mit beschränkter Haftpflicht (§§ 143 bis 145 GenG. vom 20. Mai 1898) liegt in Wirklichkeit eine Auflösung der früheren Gesellschaft vor, wie sich aus § 143 Abs. 1 und 2 ergibt. Auch in sonstigen Fällen einer sogenannten „Umwandelung" einer Gesellschaft wird die bisherige Gesellschaft nicht aufrechterhalten. Vielmehr liegt rechtlich die Auflösung der bisher bestehenden Gesellschaft vor, an die sich die Gründung einer anderen neuen Gesellschaft anschließt (Urteile des RG. 32, 47 und JW. 00, 566[7]). Die rechtlichen Träger der offenen Handelsgesellschaft, die keine selbständige Rechtsperson darstellt, sind natürliche Personen, nämlich die Gesellschafter, denen das Vermögen der Gesellschaft gemeinschaftlich zur gesamten Hand gehört. Bei ihnen kann man von einer solchen Umwandelung der Gesellschaft nur im wirtschaftlichen Sinne dann sprechen, wenn die Auflösung und Neuerrichtung in einem äußerlich einheitlichen Rechtsakt erfolgt und die bei der aufgelösten Gesellschaft Beteiligten auch die Alleinbeteiligten bei der neuen Gesellschaft sind. Auch abgesehen von diesen rechtlichen Erwägungen ging im vorliegenden Fall der Vertragswille offenbar nicht dahin, daß beide Gesellschaften nebeneinander bestehen sollten, sondern es sollte die offene Handelsgesellschaft im Augenblick der Neuerrichtung der Gesellschaft m. b. H. zu bestehen aufhören und durch diese ersetzt werden. Von dem Einbringen der Geschäftsanteile einer bestehenden und nach der Absicht der Beteiligten wenn auch nur eine gewisse Zeitlang noch weiter bestehenden offenen Handelsgesellschaft kann also hier nicht die Rede sein. Vielmehr stellte die Verhandlung vom 9. November 1905 die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft durch Beschluß der Gesellschafter im Sinne des § 131 Ziff. 2 HGB. dar, welche die Liquidation der Gesellschaft zur Folge gehabt hätte, wenn die Gesellschafter nicht eine andere Art der Auseinandersetzung vereinbart hätten (§ 145 das.). Die letztere bestand darin, daß die Gesellschafter das nach der Auflösung der offenen Handelsgesellschaft ihnen zustehende Gesellschaftsvermögen gemeinschaftlich an die neugegründete Gesellschaft mit der Bestimmung übertrugen, daß jeder von ihnen zur Hälfte an dem Vermögen der letzteren beteiligt sein sollte. Den Gegenstand des Einbringens bildete im vorliegenden Fall also das gesamte Vermögen der offenen Handelsgesellschaft. Bei einem solchen Übergange findet keine allgemeine Rechtsnachfolge statt, das Vermögen geht vielmehr nur durch Übergabe, Auflassung und Abtretung der einzelnen Vermögensgegenstände und Rechte über (RG. 69 S. 283, 288). U. u. Gen. c. Preuß. Fiskus, U. v. 26. April 10, 364/09 VII. — Cöln.

Aus der Justizkommission.

Zu § 187 (Führung der Voruntersuchung) wurde angeregt, die Möglichkeit zu eröffnen, auch dem Amtsrichter, der mit dem Untersuchungsrichter nicht denselben Amtssitz habe, Voruntersuchungen zu übertragen; ein gegenteiliger Grund sei nicht ersichtlich; die Ausdehnung sei auch gegenüber der Erweiterung des Kreises der Voruntersuchungssachen erwünscht. Ein dahingehender Antrag wurde jedoch abgelehnt; die Übertragung einer Voruntersuchung auf einen Amtsrichter solle immer eine Ausnahme bilden und müsse durch besondere Verhältnisse, wie weite Entfernung, Reisekosten usw., gerechtfertigt sein.

§ 187 wurde nach der Regierungsvorlage angenommen, ebenso § 188.

Dem § 189 (Satz 1, Zweck und Ausdehnung der Voruntersuchung) wurde folgende Fassung gegeben:

„Die Voruntersuchung ist darauf zu richten, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder der Angeschuldigte außer Verfolgung zu setzen ist, und welche Tatsachen für die Strafzumessung wesentlich sind, auch soll sie die Durchsuchung der Hauptverhandlung vorbereiten."

Der Rest des § 189 blieb unverändert, ebenso die §§ 190, 191.

In § 192 Abs. 1 wurde der Satz 1 in folgender erweiterter Fassung angenommen:

„Der Angeschuldigte ist in der Voruntersuchung zu vernehmen und aufzufordern, die zu seiner Entlastung dienenden Tatsachen und Beweismittel zu bezeichnen; die bezeichneten Beweismittel hat der Untersuchungsrichter zu erheben, wenn sie von Bedeutung sind."

Die Regierungskommissare erklärten diese erweiterte Fassung für überflüssig, da dasselbe aus dem § 109 hervorgehe, der auf die Vernehmung anzuwenden sei, und aus dem soeben angenommenen § 189.

Im Abs. 2 (Schlußverhalt) wurde hinzugefügt:

„Der Verteidiger ist zu diesem Termin zu laden, seiner Anwesenheit bedarf es nicht."

Im übrigen blieb der § 192 unverändert, ebenso § 193.

Bei § 194 wurde bemerkt, daß nicht einzusehen sei, warum der Untersuchungsrichter nicht einen verhafteten Angeschuldigten selbst außer Verfolgung solle setzen dürfen, sondern gezwungen werde, einen Gerichtsbeschluß herbeizuführen, Abs. 4 Satz 4.

Digitized by Google

Ein innerer Grund für diese verschiedenartige Regelung sei nicht vorhanden. Dem wurde entgegnet, daß diese Regelung mit Rücksicht auf die Vorschriften des Gesetzes über die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft gewählt worden sei; die Gewährung einer Entschädigung setze nach diesem Gesetze das Vorliegen eines Gerichtsbeschlusses über die Außerverfolgungsetzung voraus. Um dem Rechnung zu tragen, wurde dem Abs. 4 Satz 4 folgende Fassung gegeben:

„Hat der Untersuchungsrichter einen Angeschuldigten außer Verfolgung gesetzt, der Untersuchungshaft erlitten hat, so steht dies einem Gerichtsbeschlusse gleich."

Mit dieser Änderung wurde auch § 194 angenommen.

4. Abschnitt.

Eröffnung des Hauptverfahrens.

Dem § 195 Abs. 2 (Erfordernisse der Anklageschrift) wurde folgender Satz hinzugefügt:

„Die Bezeichnung der Beweismittel soll erkennen lassen, für welche Anklagebehauptungen sie angeboten werden."

Ein sozialdemokratischer Antrag, wonach auch die vom Angeklagten geltend gemachten Einwendungen und Beweisangebote in die Anklageschrift aufgenommen werden sollten, wurde abgelehnt und § 195 mit dem beschlossenen Zusatz angenommen.

Nach § 203 Abs. 2 und 3 ist in den vor den Landgerichten, den Schwurgerichten und dem Reichsgerichte zu verhandelnden Sachen die Anklageschrift mit einer Frist für seine Anträge und Einwendungen mitzuteilen, während nach § 213 Abs. 1 in allen anderen Sachen, also namentlich den schöffengerichtlichen, die Anklageschrift dem Angeklagten und dem Verteidiger erst mit der Ladung zur Hauptverhandlung zugestellt zu werden braucht. Auf Antrag des Zentrums wurde, da ein innerer Grund für eine solche Unterscheidung nicht bestehe und auch in Schöffensachen der Fall so wichtig sein könne, daß eine alsbaldige Mitteilung der Anklageschrift am Platze sei, beschlossen, beide Fälle gleichmäßig zu behandeln und demgemäß folgender § 195a aufgenommen:

§ 195a.

„Sobald die Anklageschrift eingegangen ist, hat sie der Vorsitzende, in den vor den Amtsgerichten zu verhandelnden Strafsachen der Amtsrichter, dem Angeschuldigten und dem Verteidiger mitzuteilen.

Bei der Mitteilung ist der Angeschuldigte unter Bestimmung einer Frist darauf hinzuweisen, daß er innerhalb der Frist Einwendungen gegen die Hauptverhandlung erheben oder Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen kann. In Fällen, in welchen eine Voruntersuchung geführt oder zulässig ist, muß der Angeschuldigte noch darauf hingewiesen werden, daß er die Eröffnung oder Ergänzung der Voruntersuchung beantragen könne. Die Frist beträgt in der Regel eine Woche. Dem Verteidiger ist die dem Angeschuldigten bestimmte Frist mitzuteilen."

Hierdurch sind die §§ 203 Abs. 2, 3, 213 Abs. 1 erledigt. Seitens der Gegner des Antrags wurde darauf hingewiesen, daß in schöffengerichtlichen Sachen eine erhebliche Verzögerung des Verfahrens eintreten werde.

Der § 196 wurde unverändert angenommen und redaktionell beschlossen, hinter § 196 die Vorschrift des § 206 Abs. 2 als § 196a folgen zu lassen.

Die §§ 197 bis 200 wurden nicht beanstandet. Eine sehr umfangreiche Auseinandersetzung erfolgte bei § 201 (Anfechtbarkeit des Eröffnungsbeschlusses). Während von sozialdemokratischer Seite die Streichung des Abs. 1 beantragt wurde, wonach im Falle der Ablehnung des Hauptverfahrens der Staatsanwaltschaft die sofortige Beschwerde zusteht, beantragte Abg. Gröber (Zentr.), dem Angeschuldigten gegen den Eröffnungsbeschluß die sofortige Beschwerde einzuräumen. Er begründete dies in der Hauptsache damit, daß der Eröffnungsbeschluß eine in die Rechtsstellung des Angeklagten so tief einschneidende Maßregel sei, daß er der Anfechtung unterliegen müsse. Die Mehrheit verwarf indessen beide Anträge. Es wurde erwogen, daß die Ablehnung des Hauptverfahrens für die Staatsanwaltschaft den Abschluß der Sache bedeute, den sie verhindern zu können in der Lage sein müsse, während die Eröffnung des Hauptverfahrens vom Standpunkt des Angeklagten aus betrachtet lediglich eine Zwischenverfügung sei, durch die ihm keine seiner Zuständigkeiten genommen werde. Nach der dem Angeklagten so günstigen Ausgestaltung des Vorverfahrens und des Zwischenverfahrens sei für die Anfechtung des Eröffnungsbeschlusses kein Bedürfnis anzuerkennen, die Einführung einer Beschwerde sei auch in den meisten Fällen nutzlos und verzögere das Verfahren.

§ 201 wurde hierauf unverändert genehmigt, ebenso §§ 202, 203 Abs. 1 und 4, 205 bis 207.

In § 108 (Rückgängigmachung des Eröffnungsbeschlusses) wurden in Abs. 1 die Worte „auf Antrag der Staatsanwaltschaft" ersetzt durch die Worte: „nach Anhörung der Prozeßbeteiligten". Mit dieser Änderung wurde § 208 angenommen, desgleichen die §§ 209 und 210.

5. Abschnitt.

Vorbereitung der Hauptverhandlung.

§ 211 wurde genehmigt. Bei § 212 Abs. 2 wurde geltend gemacht, daß kein Grund ersichtlich sei, warum nur der verhaftete Angeklagte darauf hingewiesen werden solle, daß er für die Hauptverhandlung Anträge zu seiner Verteidigung stellen könne. Die Eingangsworte des Abs. 2 erhielten daher folgende Fassung:

„der Angeklagte wird darauf hingewiesen" usw. wie in der Vorlage.

Die §§ 213, 214 wurden nicht beanstandet; zu § 215 wurden die Anträge auf Verlängerung der Ladungsfrist abgelehnt; der zweite Halbsatz aber wie folgt gefaßt:

„Die Frist kann mit Einwilligung des Angeklagten abgekürzt werden."

Die Ladungsfrist beträgt daher in allen Sachen in der Regel eine Woche, Abkürzung ist aber zulässig.

Der § 217 erhielt in dem Abs. 1 folgenden Zusatz:

„Hierauf ist der Angeklagte in der Ladung hinzuweisen."

Im Abs. 2 wurden die Worte: „nach freiem Ermessen" gestrichen, weil dadurch der Anschein erweckt werde, als ob der Vorsitzende willkürlich handeln dürfe; mit dieser Maßgabe wurde der § 217 angenommen; ebenso fanden die §§ 218 bis 221 Annahme.

Digitized by Google

6. Abschnitt.

Hauptverhandlung.

Die §§ 222 bis 224 wurden nach der Vorlage genehmigt.

§ 225 erweitert die Zulässigkeit des Kontumazialverfahrens gegenüber dem geltenden Gesetz erheblich. Hiergegen wurden lebhafte Bedenken geäußert. Es wurde ausgeführt, daß die Ausdehnung des Kontumazialverfahrens durch kein Bedürfnis der Praxis gerechtfertigt sei; das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit dürfe nicht so weit durchbrochen werden, daß man den Angeklagten, ohne ihn gehört und gesehen zu haben, zu 6 Wochen Gefängnis verurteilen könne; zudem könne, wenn der Fall der Wiedereinsetzung nicht vorliege, dem Angeklagten unter Umständen eine Instanz verloren gehen. Das Kontumazialverfahren in der bisherigen Ausdehnung gehe schon weit genug. Von dieser Seite wurde beantragt, den § 225 in folgender Fassung anzunehmen:

§ 225.

„Bleibt der Angeklagte auf ordnungsmäßige Ladung ohne genügende Entschuldigung aus, so kann ohne ihn verhandelt werden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe, Haft oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist. In solchen Fällen muß der Angeklagte in der Ladung auf die Zulässigkeit dieses Verfahrens ausdrücklich hingewiesen werden.

Gegen einen Abwesenden kann eine Hauptverhandlung nur dann stattfinden, wenn die den Gegenstand der Untersuchung bildende Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung, allein oder in Verbindung miteinander, bedroht ist. Erscheint für den Angeklagten ein Verteidiger, so kann das Gericht die Beibringung einer Vollmacht nicht verlangen. Angehörige des Angeklagten sind als Verteidiger zuzulassen."

Dieser Antrag wurde angenommen. Eine erhebliche Minderheit hielt die Regelung des Entwurfs für zutreffend; die Ausdehnung des Kontumazialverfahrens auf leichte Vergehen sei allerdings gerechtfertigt, um Vertagungen, Vorführungen, Verhaftungen und unnötige Kosten zu vermeiden; es müsse auch in solchen Fällen dem Angeklagten ermöglicht werden, wenn er nichts gegen die Anklage vorzubringen habe, die Sache ohne persönliche Anwesenheit in der Hauptverhandlung abzuwarten; den Verlust der Instanz könne er abwenden, indem er der Ladung Folge leiste, habe er ohne persönliches Verschulden von der Ladung keine Kenntnis erhalten, so stehe ihm nach §§ 227, 39 Wiedereinsetzung zu.

§ 226 wurde angenommen, ebenso § 227; dieser jedoch mit einem Zusatz, wonach der Angeklagte auf die Zulässigkeit der Wiedereinsetzung bei Zustellung des Urteils hingewiesen werden soll, und ebenso die §§ 228, 229. Ein zu dem letzteren Paragraph gestellter Antrag, wonach der Angeklagte über sein Recht, die Aussage zu verweigern, vom Vorsitzenden ausdrücklich belehrt werden sollte, wurde abgelehnt.

Der § 230 erhielt in dem Abs. 2 einen Zusatz, wonach der Angeklagte über sein Recht, bei Nichteinhaltung der Ladungsfrist Aussetzung der Hauptverhandlung verlangen zu dürfen, in der Ladung belehrt werden soll.

Zu § 231 Abs. 1 lag der Antrag vor, daß die Vernehmung des Angeklagten und die Beweisaufnahme nicht auf einen Hilfsrichter übertragen werden dürfe; der Antrag wurde namentlich mit der Rücksicht auf die übrigen, ständig angestellten Beisitzer begründet, aber abgelehnt. Ebenfalls Ablehnung erfuhr der Antrag, aus dem Abs. 3, wonach die Mitglieder des Gerichts es vermeiden sollen, ihre Ansicht über die Schuld oder Nichtschuld des Angeklagten kundzugeben, eine „Mußvorschrift" zu machen, man befürchtete von der Annahme dieses Antrags eine Häufung der Revisionsbeschwerden.

Eine längere Auseinandersetzung verursachte der § 232 (§ 244 StPO., Umfang der Beweisaufnahme). Von mehreren Seiten wurde ausgeführt, daß der § 232 Abs. 3 eine erhebliche Verschlechterung der Rechtspflege bedeute, die auch nicht durch Einführung der Berufung ausgeglichen werde; man dürfe in dem Angeklagten nicht das Gefühl erwecken, daß ihm seine Beweise zu Unrecht abgeschnitten worden seien, das untergrabe das Vertrauen in die Rechtspflege. Von dieser Seite wurde Wiederherstellung des § 244 der jetzigen StPO. beantragt und erklärt, daß auf die Annahme dieses Antrags entscheidendes Gewicht gelegt werde.

Von anderer Seite wurde betont, daß in dem Zwang, jedes herbeigeschaffte Beweismittel benutzen zu müssen, eine erhebliche Belästigung der Gerichte zu erblicken sei und daß diese Vorschrift des geltenden Rechts zu vielfachen Verzögerungen und Verschleppungen Anlaß gegeben habe. Im Verfahren vor dem Reichsgericht und den Schwurgerichten, wo es keine Berufung gebe, solle ja das geltende Recht aufrechterhalten werden, in den unteren Instanzen vertrage aber der Grundsatz, daß die Beweisaufnahme auf die sämtlichen herbeigeschafften Beweismittel zu erstrecken sei, recht wohl eine Einschränkung.

Das Gesamtergebnis der sehr lebhaften Debatte über diese Frage, die von allen Seiten als eine der wichtigsten des ganzen Strafprozesses bezeichnet wurde, war folgendes:

Im Abs. 1 wurden die Worte „nach Ermessen des Gerichts" gestrichen, um auch hier den Anschein zu vermeiden, als ob willkürliches Ermessen zugelassen sei. Der Abs. 2 (Beweisanträge und deren Ablehnung) blieb unverändert; er deckt sich hinsichtlich der Voraussetzungen, unter denen die Ablehnung eines Beweisantrages zulässig ist, mit der bisherigen, ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts.

Zu Abs. 3 (Benutzung herbeigeschaffter Beweismittel) wurde mit 18 gegen 8 Stimmen folgender Kompromißantrag Dr. Spahn (Zentr.) angenommen:

„Ist das Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so kann der Antrag nicht wegen Bedeutungslosigkeit der Beweistatsache für die Entscheidung abgelehnt werden."

Die Nichterhebung eines herbeigeschafften Beweises ist also, und zwar in allen Instanzen, nur unter den übrigen Voraussetzungen des Abs. 2 zulässig; Bedeutungslosigkeit rechtfertigt die Nichterhebung nicht.

Schließlich wurde ein neuer Abs. 4 folgenden Inhalts angenommen:

„Die Vernehmung eines von einem Prozeßbeteiligten unmittelbar geladenen Sachverständigen kann in allen Fällen abgelehnt werden, wenn das Gericht ein Gutachten überhaupt nicht für erforderlich hält."

Digitized by Google

Diese Bestimmung soll dem Mißbrauch steuern, der namentlich vor süddeutschen Gerichten in literarischen Prozessen mit der Ladung und Vernehmung von Sachverständigen getrieben worden ist.

§ 234 wurde mit der Maßgabe angenommen, daß die Worte „vor Schluß der Beweisaufnahme" durch die Worte: „vor Beendigung der Schlußverträge" ersetzt wurden.

Zu § 235 (Fragerecht) lagen nach den verschiedensten Richtungen Anträge vor. Zunächst wurde beantragt, den Prozeßbeteiligten auch dem Angeklagten gegenüber ein direktes Fragerecht einzuräumen. Dieser Antrag wurde abgelehnt, weil man davon ausging, daß die Fragestellung durch den Richter objektiver und weniger suggestiv erfolge, und daher ein Interesse des Angeklagten vorzuziehen sei. Von anderer Seite wurde die Regelung des Abs. 3 beanstandet. Ein Antragsteller war der Ansicht, daß der hier beabsichtigte Schutz der Zeugen ungenügend sei, und daß bei wiederholtem Mißbrauch des Fragerechts nur eine Entziehung desselben in Frage kommen könne. Die Mehrheit schloß sich dem nicht an, weil hierdurch die Ermittelung der Wahrheit vereitelt werden könne; ihr ging sogar der Abs. 3 schon zu weit; sie hielt das Recht des Vorsitzenden, ungeeignete Fragen zurückzuweisen, für durchaus ausreichend und strich den Abs. 3. Der Rest des § 235 wurde angenommen.

Die §§ 236, 237 wurden ohne Änderungen angenommen. Zu § 238 (Kreuzverhör) wurde von einer Seite die gänzliche Beseitigung dieser Einrichtung in Antrag gebracht. Es wurde dargelegt, daß dieses Institut mit den Grundlagen des Strafprozesses nicht im Einklang stehe und deshalb niemals in Deutschland Wurzel geschlagen habe; werde es angewendet, so stellt es für die Zeugen eine moralische Tortur dar und schaffe einen künstlichen Gegensatz zwischen Belastungs- und Entlastungszeugen. Eine Minderheit wollte trotz Anerkennung dieser Bedenken das Kreuzverhör beibehalten, weil es Mißstände nicht gezeitigt habe; die Mehrheit trat jedoch für die gänzliche Streichung des § 238 ein.

Die §§ 239 bis 242 wurden nach der Regierungsvorlage angenommen.

Zu § 243 (und ebenso zu §§ 244, 245) lag der Antrag vor, unter den in den genannten Paragraphen bezeichneten Voraussetzungen auch die Verlesung der von dem Staatsanwalt aufgenommenen Protokolle für zulässig zu erklären. Es wurde ausgeführt, daß die Zuverlässigkeit dieser Protokolle keine geringere sei als die der richterlichen, daß man auch nach einem früheren Beschlusse den Staatsanwalt angewiesen habe, richtige Ermittelungen selbst vorzunehmen, in Zukunft also mit einer erheblichen Vermehrung staatsanwaltlicher Protokolle rechnen müsse und andernfalls dahin kommen werde, daß der Staatsanwalt in vielen Fällen als Zeuge vernommen werden müsse, was doch nicht erfreulich sei. Der Antrag wurde abgelehnt, weil das Protokoll des Staatsanwalts der Mitwirkung des Gerichtsschreibers entbehre und die Unterschrift des Vernommenen nicht zu tragen brauche, und § 243 angenommen.

Bei §§ 244, 245 erhob sich eine längere Debatte darüber, ob man Vorhalte an den Angeklagten und die Zeugen schlechthin aus jeder früheren Aussage oder nur aus richterlichen Protokollen zulassen solle. Ein Antrag, wonach ein solcher Vorhalt nur aus einem richterlichen Protokoll zulässig sein solle, wurde indessen abgelehnt, weil er praktisch undurchführbar sei; nichts werde den Vorsitzenden, der ein gutes Gedächtnis und den Inhalt der polizeilichen Protokolle im Kopfe habe, daran hindern können, einen Vorhalt daraus zu tun, ohne das Protokoll direkt zu benutzen; überdies seien solche Vorhalte zur Herbeiführung widerspruchsloser Aussagen unentbehrlich.

Die Paragraphen wurden hierauf unverändert angenommen, desgleichen die §§ 246 bis 249.

In § 250 Abs. 1 wurden zunächst die Worte: „wenn sich die Sachlage so verändert, daß" gestrichen und der Abs. 1 folgendermaßen gefaßt:

> „das Gericht setzt die Verhandlung aus, wenn es zur weiteren Vorbereitung der Anklage oder Verteidigung geboten erscheint."

Zu Abs. 2 wurde beantragt, die Befugnis, Aussetzung zu verlangen, dem Angeklagten auch im Verfahren vor den Amtsgerichten zu geben, wenn sonst die Voraussetzungen des Abs. 2 gegeben seien; auch hier könne der Fall so liegen, daß der Angeklagte gegen Überrumpelung geschützt werden müsse. Der Antrag fand jedoch keine Mehrheit; man befürchtete schikanöse Verschleppungen durch den Angeklagten; in wirklich wichtigen Fällen werde das Gericht ohnehin die Aussetzung beschließen. Der § 250 wurde hierauf angenommen und ebenso der § 251, nachdem hier derselbe Antrag abgelehnt worden war.

Bei § 252 wurde bemängelt, daß, wenn z. B. eine Sache vom Amtsgericht an das Schwurgericht verwiesen werde, zwar das Gericht nach § 251 Aussetzung der Hauptverhandlung und Anstellung weiterer Ermittelungen beschließen könne, wenn die Sache nicht genügend geklärt sei, daß es aber diese Befugnis vor der Hauptverhandluug nicht habe, was um so bedauerlicher sei, als in einem solchen Falle die sonst für Schwurgerichtssachen vorgeschriebene Voruntersuchung wegfalle. Um diesen Übelstand zu beseitigen, wurde dem Abs. 3 folgendes hinzugesetzt:

> „Das Landgericht oder das höhere Gericht kann, wenn die Sache nicht genügend aufgeklärt ist, anordnen, daß weitere Ermittelungen angestellt und Beweise erhoben werden. Diese können dem Untersuchungsrichter übertragen werden. Die Anwesenheit bei den Beweiserhebungen darf den Prozeßbeteiligten und dem Verteidiger nicht versagt werden; die Vorschriften des § 166, des § 168 Abs. 3, 4 und der §§ 169, 170 finden Anwendung."

Der § 253 wurde nicht beanstandet; der § 254 rief eine zweite Auflage der Auseinandersetzung hervor, die schon bei der Beratung des § 46 erfolgt war. Es lag ein Antrag Gröber (Zentr.) vor, dem § 254 folgenden Abs. 2 zu geben:

> „Wird in einem Strafverfahren wegen Beleidigung, welches auf Grund des von einem Beamten oder von dessen Vorgesetzten gestellten Antrags auf Strafverfolgung eingeleitet ist, die Ermittelung des Sachverhalts durch Versagung der Genehmigung zur Ablegung des Zeugnisses des Beamten (§ 46) gehindert, so ist, falls das Gericht nicht zu einem freisprechenden Urteil gelangt, die Einstellung des Verfahrens auszusprechen."

Der Antrag wurde trotz des lebhaften Widerspruchs der Regierung und einer starken Minderheit angenommen; ausschlaggebend war die Erwägung, daß es dem Rechtsgefühl widerstreite, wenn der Staat, dessen Organe den Angeklagten

Digitized by Google

an der Führung des Entlastungsbeweises hinderten, durch seine Gerichte eine Bestrafung dieses Angeklagten erzwingen könne.

§ 255 wurde unverändert angenommen, ebenso auch § 256. Hier wurde ein Antrag abgelehnt, den Satz 2 des Abs. 2 „sie umfaßt nicht die Voraussetzungen des Rückfalls und der Verjährung" zu streichen.

Die Ablehnung erfolgte namentlich mit Rücksicht auf die Schwurgerichte, die zur Entscheidung zweifelhafter Rechtsfragen, wie sie besonders bei der Verjährung auftauchen könnten, nicht geeignet seien.

Auch die §§ 257, 258 erfuhren keine Veränderungen.

Sehr eingehend war die Aussprache über § 259 (Urteilsgründe). Hier lagen zunächst verschiedene Anträge vor, die sich auf die Frage der Anrechnung der Untersuchungshaft bezogen. Der Hauptantrag ging dahin, allgemein für alle Fälle auszusprechen, daß Untersuchungshaft auf die Strafe anzurechnen sei. Er lautete:

„Auf eine erkannte zeitige Freiheitsstrafe und eine erkannte Geldstrafe ist die erlittene Untersuchungshaft unverkürzt anzurechnen.

Die Anrechnung ist in der Urteilsformel auszusprechen."

Der Eventualantrag lautete:

„Auf eine erkannte zeitige Freiheitsstrafe und eine erkannte Geldstrafe ist im Urteil die erlittene Untersuchungshaft unverkürzt anzurechnen, soweit sie der Verurteilte nicht, abgesehen von der begangenen Tat, durch eigenes grobes Verschulden sich zugezogen hat. Auch in diesem Falle kann ausnahmsweise die Anrechnung ganz oder teilweise erfolgen, wenn besondere Billigkeitsgründe dafür sprechen."

Der Eventualantrag stimmt mit § 86 des Vorentwurfs zu einem neuen StGB. überein. Die Anträge wurden damit begründet, daß, wenn man schon die Untersuchungshaft nicht entbehren könne, es doch der Gerechtigkeit und Billigkeit entspräche, sie ganz oder wenigstens in dem durch den Eventualantrag bezeichneten Umfang anzurechnen. Von der Regierung und aus der Kommission heraus wurde dagegen eingewendet, daß dies eine Frage des materiellen Strafrechts sei und in dem neuen StGB. zu regeln sei, die Anträge gingen auch viel zu weit und ständen mit dem Rechtsbewußtsein des Volkes in Widerspruch; schwere Verbrecher hätten es danach in der Hand, durch Einlegung von Rechtsmitteln usw. einen Teil der ihnen in Aussicht stehenden Zuchthausstrafe in die viel angenehmere Untersuchungshaft zu verwandeln; die Frage, inwieweit eine Untersuchungshaft durch grobes Verschulden verursacht sei, bedürfe noch der Klärung.

Aus diesen Gründen wurden sämtliche hierauf zielenden Anträge abgelehnt. Dasselbe Schicksal widerfuhr den Anträgen, die auf eine Verschärfung der Anforderungen für die Urteilsgründe hinausliefen. In der Hauptsache konzentrierte sich die Debatte auf den Antrag:

„Insoweit der Beweis einer Tatsache aus anderen Tatsachen gefolgert wird, sollen auch diese Tatsachen angegeben werden";

und

„das Gericht hat die Gründe anzugeben, weshalb es eine Tatsache für erwiesen oder nicht für erwiesen hält."

Die Mehrheit ging davon aus, daß mit Rücksicht auf die Einführung der Berufung gegen Strafkammerurteile die Erhöhung der Anforderungen an die Urteilsgründe nicht geboten erscheine; die für die richterliche Überzeugung leitend gewesenen Gründe ließen sich auch nicht immer mit Sicherheit ermitteln und seien häufig bei den einzelnen Richtern verschieden; die Annahme der Anträge werde auch eine sehr erhebliche Vermehrung des Schreibwerks und damit eine Belastung der Richter zur Folge haben.

Danach wurde § 259 in der Fassung der Regierungsvorlage angenommen, ebenso die §§ 260, 261.

In § 262 wurde die Frist, innerhalb deren das Urteil in der Regel zu den Akten zu bringen ist, auf eine Woche erstreckt.

Hinter § 262 wurde in Nachbildung des Berichtigungsverfahrens der Zivilprozeßordnung folgender § 262a eingeschaltet:

§ 262a.

„Ist im Urteil eine gesetzliche Nebenfolge der strafbaren Handlung oder der Kostenpunkt übergangen, so ist, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird, das Urteil auf Antrag oder von Amts wegen innerhalb der Verjährung durch nachträgliche Entscheidung zu ergänzen. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß nach mündlicher Verhandlung. Die mündliche Verhandlung hat nur den nicht erledigten Teil der Anklage zum Gegenstand. Dieser ist mit der Ladung den Beteiligten mitzuteilen. Die Entscheidung kann ergehen, auch wenn die Beteiligten nicht erschienen sind. Der Beschluß wird auf dem Urteil und den Ausfertigungen bemerkt. Gegen den Beschluß, der eine Ergänzung ausspricht, findet sofortige Beschwerde statt."

Der § 263 über das Hauptverhandlungsprotokoll wurde in Konsequenz des zu § 28b gefaßten Beschlusses in folgender Fassung angenommen:

§ 263.

„Über die Hauptverhandlung ist ein Protokoll (§ 28b) aufzunehmen.

Im Protokolle ist anzugeben, inwieweit öffentlich verhandelt worden ist. Die Urteilsformel wird aufgenommen. Schriftstücke, die verlesen sind, werden aufgeführt. Schriftliche Anträge eines Prozeßbeteiligten werden auf Verlangen als Anlagen beigefügt; doch dürfen sie keine Begründung enthalten.

Das Protokoll wird verlesen, soweit es sich auf Beweisanträge und die darauf erlassenen Enscheidungen bezieht."

Die §§ 264, 265 sind dadurch erledigt.

Nach § 28b ist nur der wesentliche Inhalt der Verhandlung in das Protokoll aufzunehmen; die Aufnahme der Aussagen der Zeugen und Sachverständigen ist nicht mehr vorgeschrieben; in der geltenden Strafprozeßordnung ist dies für die Verhandlung vor den Schöffengerichten der Fall. Mehrere Anträge wollten die Protokollierung der Zeugenaussagen prinzipaliter in allen Instanzen, eventuell in der Berufungsinstanz, vorgeschrieben wissen; dies sei mit Rücksicht auf die Verbreitung

Digitized by Google

der Berufung, die Begnadigung und das Wiederaufnehmen von großem Wert. Die Anträge wurden jedoch abgelehnt. Dagegen wurde geltend gemacht: die Protokolle seien, da sie ohne Mitwirkung der Beteiligten zustande kämen, unzulänglich, zudem komme eine Verlesung in der Berufungsinstanz nicht mehr in Frage, da die Berufung eine völlig neue mündliche Verhandlung bringe, danach sei ein Grund für diese die Gerichte über die Gebühr belastende Tätigkeit nicht mehr vorhanden.

Zum Schlusse entwickelte sich über das Hauptverhandlungsprotokoll, dessen Berichtigung und Beweiskraft (§§ 266, 267) eine ausgedehnte Debatte. Es lagen zunächst Anträge des Zentrums und der Sozialdemokraten vor, welche gegen die Richtigkeit des Protokolls nicht nur den Nachweis der Fälschung, sondern auch den der Unrichtigkeit zulassen wollten. Eine Fälschung sei so gut wie niemals zu beweisen. Die Anträge wurden abgelehnt, hauptsächlich aus dem Grunde, weil mit dem Nachweis der Unrichtigkeit eine Fülle von Beweiserhebungen verbunden sei, zu deren Vornahme die Revisionsgerichte nicht geeignet seien, und weil dadurch der Revisionsverhandlung die feste Grundlage entzogen werde. Auf der anderen Seite wurde aber auch der Antrag abgelehnt, der nach Einlegung eines Rechtsmittels die Berichtigung auch insoweit zulassen wollte, als dadurch die Rüge nicht bestätigt werde. Hierfür war hauptsächlich geltend gemacht worden, daß es mit dem Grundsatz der Erforschung der materiellen Warheit nicht verträglich sei, die Berichtigung nur nach der einen Seite hin zu gestatten, und daß es wider Treu und Glauben verstoße, wenn ein Angeklagter mit Erfolg ein Rechtsmittel auf ein objektiv unrichtiges Protokoll gründen dürfe. Die Mehrheit hielt für entscheidend, daß durch Einlegung eines Rechtsmittels der Beschwerdeführer ein unentziehbares Recht darauf erlange, daß das Protokoll zu seinem Nachteil nicht mehr verändert werden dürfe. (Beschluß der vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts.)

Nachdem sämtliche auf die Berichtigung sich beziehenden Anträge abgelehnt waren, erhielt der § 266 folgenden Zusatz:

„Ist ein Rechtsmittel gegen ein Urteil vorgelegt, so muß das Protokoll vor Zustellung des Urteils vollzogen sein;"

und zu Abs. 2:

„Auf Antrag ist ihnen eine Abschrift des Protokolls zu erteilen."

Der § 267 blieb unverändert. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Zur Frage der Beglaubigung der im amtsgerichtlichen Verfahren gemäß § 496 ZPO. von Amts wegen zuzustellenden Abschriften vertritt das Landgericht Ellwangen mit treffender Begründung im Anschluß an Stein (Kommentar zur Novelle S. 71) die Ansicht, daß die Beglaubigung durch den Anwalt genügt. (Ebenso: Goldmann, die Novelle zur ZPO., S. 34 f.; Pogge, Recht 1910 Sp. 377; a. A.: Striemer, JW. 1910, 134; Frohmuth, daselbst S. 272; Dormitzer, Recht 1910 Sp. 310 f.).

35. Urteil

des Kgl. Landgerichts Ellwangen, Zivilkammer, vom 3. Juni 1910 (C. Nr. 1424).

Ein Mangel der Klageerhebung liegt allerdings dann vor, wenn die Abschrift der Klage, die dem Beklagten zwecks Zustellung übergeben wird, entweder überhaupt nicht oder in gesetzwidriger Weise beglaubigt ist. Denn ein Fehler in der Beglaubigung macht die Zustellung unwirksam und eine unwirksame Zustellung kann, soweit § 498 ZPO. zur Anwendung gelangt, auch im Verfahren vor den Amtsgerichten der Erhebung der Klage nicht dienen. Allein in der gegenwärtigen Sache muß die Rüge der mangelhaften Klageerhebung, die der Beklagte rechtzeitig im Sinne des § 295 ZPO. vorgebracht hat und die er auf eine Verletzung der Vorschriften über die Beglaubigung der zwecks Zustellung zu übergebenden Abschriften zu stützen sucht, entgegen der Entscheidung des Amtsgerichtes für unbegründet erachtet werden.

Die seit 1. April 1910 in Kraft getretenen Änderungen der ZPO. sehen für das Verfahren vor den Amtsgerichten, indem sie die Zustellungen von Amts wegen mit einer hierher nicht in Betracht kommenden Ausnahme in § 496 Abs. 1 ZPO. anordnen, gemäß §§ 496 Abs. 2 und 210 ZPO. als Regel vor, daß der Kläger die Urschrift der Klage mit der für die Zustellung an den Beklagten erforderlichen Abschrift bei dem Amtsgerichte einreicht, und daß der Gerichtsschreiber, der für die Bewirkung der Zustellung nach § 209 ZPO. Sorge zu tragen hat, diese Abschrift beglaubigt. Doch folgt hieraus nicht, daß in dem Verfahren vor den Amtsgerichten die Beglaubigung der dem Beklagten zwecks Zustellung zu übergebenden Abschrift der Klage durch den Anwalt, der die Klage als Prozeßbevollmächtigter des Klägers gefertigt und eingereicht und hierdurch den Anstoß zur Zustellung gegeben hat, mit den gesetzlichen Bestimmungen unvereinbar sei.

Die Vorschriften über die Beglaubigung der zwecks Zustellung zu übergebenden Abschriften sind in § 170 Abs. 2 ZPO. für die Zustellungen auf Betreiben der Parteien und in § 210 ZPO. für die Zustellungen von Amts wegen enthalten. Auch bei der Auslegung dieser Vorschriften ist der wirkliche Wille insbesondere durch Berücksichtigung ihres Zweckes und ihres Zusammenhanges untereinander, der sich aus § 208 ZPO. ergibt, zu erforschen und ist trotz sorgfältiger Beachtung des Wortlautes doch ein enges Haften an dem buchstäblichen Ausdrucke zu vermeiden. Weder der Wortlaut noch der Zweck der §§ 170 Abs. 2 und 210 ZPO. rechtfertigen aber die Folgerung, daß die Beglaubigungen für die Zustellungen auf Betreiben der Parteien einerseits und für die Zustellungen von Amts wegen andrerseits unter strenger Scheidung voneinander je einer besonderen Regelung unterworfen und ein Ineinandergreifen der für die beiden Fälle getroffenen Anordnungen ausgeschlossen sei. Die §§ 170 Abs. 2 und 210 ZPO. vermeiden in den Worten: „Die Beglaubigung geschieht durch den Anwalt" bzw. „durch den Gerichtsschreiber" die schroffe jeglicher Ausnahme entgegenstehende Fassung, wie eine solche unter den Vorschriften über die Zustellungen beispielsweise in § 176 ZPO. mit den Worten gebraucht wird: „Die Zustellung muß an den Prozeßbevollmächtigten erfolgen." Während also der Wortlaut des § 210 ZPO. die Annahme, daß die Beglaubigung der dem Beklagten zu übergebenden Abschrift der Klage seitens des Anwaltes des Klägers zulässig sei, nicht verwehrt, muß anerkannt werden, daß auch der Zweck der Beglaubigung erreicht wird, wenn sie durch den Anwalt geschieht. Die Beglaubigung stellt sich als die an eine bestimmte Form nicht gebundene Erklärung des Inhaltes dar, daß die Abschrift, in deren Übergabe die Zustellung besteht, mit der Urschrift übereinstimme. § 170 Abs. 2 ZPO. weist diese Erklärung bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken dem Anwalte zu. Hiernit wird dem An-

Digitized by Google

walte in Rücksicht auf seine Stellung, ohne daß er mit öffentlichem Glauben versehen wird, der Anspruch darauf gewährt, daß seiner Erklärung in jenem begrenzten Gebiete geglaubt werde. Da demnach der Empfänger der bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift in dem Verfahren vor den Landgerichten der von dem Anwalte abgegebenen Erklärung der Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift zu glauben hat, so ist nicht einzusehen, warum der Empfänger in dem Verfahren vor den Amtsgerichten Grund haben sollte, der Erklärung des Anwaltes den Glauben zu versagen, während doch in dem letzteren Verfahren dem Bestreben nach Vereinfachung und nach tunlichster Beseitigung aller lästigen Formvorschriften durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 weiterer Raum gegeben worden ist.

Die Rechtsprechung des Reichsgerichts hat wiederholt in Fällen, auf die § 170 Abs. 2 ZPO. anzuwenden gewesen ist, der Beglaubigung durch den Gerichtsschreiber rechtliche Wirksamkeit zugebilligt. (Siehe insbesondere RG. 46, 399 und folgende.) Die Erwägungen, auf denen die Zulassung einer Ausnahme von der in § 170 Abs. 2 ZPO. vorgeschriebenen Regel beruht, begründen auch die Auffassung, daß bei den im amtsgerichtlichen Verfahren gemäß § 496 ZPO. von Amts wegen zuzustellenden Schriftstücken die Beglaubigung der Abschriften seitens des Anwaltes genügt, wenn gleich diese Beglaubigung nach § 210 ZPO. regelmäßig dem Gerichtsschreiber obliegt.

Den unter Nr. 5 (S. 597) und Nr. 20 (S. 688) mitgeteilten Entscheidungen, welche aussprechen, daß eine Verweisung des Rechtsstreits durch das Amtsgericht an das Gewerbegericht nach § 505 ZPO. unzulässig ist und der hierauf lautende Beschluß trotz der Bestimmung des § 505 Abs. 2 mit der Beschwerde angefochten werden kann, schließt sich eine gut begründete Entscheidung des Landgerichts Leipzig an, die zu denselben Ergebnissen gelangt.

36. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Leipzig, II. Zivilkammer, vom 18. Juni 1910 (2 B. C. 387/10).

Der angefochtene Beschluß verweist die bei ihm anhängig gewordene Sache auf Grund des § 4 Abs. 1 Nr. 2, 4 § 6 GewGG. gemäß § 505 ZPO. an das für Leipzig zuständige Gewerbegericht. Dieses hat durch Beschluß vom 25. Mai 1910, ohne seine sachliche Zuständigkeit anzuzweifeln, die Verweisung für unstatthaft erklärt und den Parteien anheimgegeben, sich „zu erklären, ob sie die Bl. 1 fl. der Akten ersichtliche Klage durch den Vortrag in der mündlichen Verhandlung vom 10. Mai, nicht aber auf Grund der Bestimmung des § 505 als erhoben wissen wollen." Hiervon hat das Gewerbegericht das Amtsgericht mit dem Bemerken in Kenntnis gesetzt, daß es nicht in der Lage sein werde, die beim Amtsgericht erwachsenen Gerichts- und Anwaltskosten mit zu berechnen.

Die Beschwerde rügt die Unzulässigkeit der Verweisung in sachlicher Übereinstimmung mit dem Beschluß des Gewerbegerichts.

Nach § 505 Abs. 2 ZPO. ist ein auf Grund des Abs. 1 ergehender Verweisungsbeschluß unanfechtbar. Sollte aber dieses Gesetz auf den vorliegenden Fall unanwendbar, also die Verweisung gesetzwidrig sein, so stellt sich dieselbe als schlechthin nichtig dar. Dann ist die Sache noch beim Amtsgericht anhängig und für dasselbe die Entscheidungsnotwendigkeit begründet. Für einen derartigen Fall sind Vorschriften der Zivilprozeßordnung nicht gegeben, insbesondere das Rechtsmittel der Beschwerde nicht angeordnet. Aber die Rechtskonsequenz erheischt, daß, wenn das Obergericht durch das Rechtsmittel mit dem Gegenstand befaßt ist, es jene Nichtigkeit genau so beobachtet, wie es dem Amtsgericht obliegt, sie von Amts wegen zu würdigen.

In der Tat erstreckt sich § 505 ZPO. neuester Fassung nicht auf das Verhältnis der ordentlichen und besonderen Gerichte, speziell der Gewerbegerichte. Allerdings ist die bisherige Fassung des Gesetzes, welches von der Verweisung an das „Landgericht" sprach, durch die Novelle vom 1. Juni 1909 verallgemeinert. Jetzt ist von der Verweisung an das „zuständige Gericht" schlechthin die Rede. Allein die hieraus von Stein in seiner „Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909" S. 100 f. gezogene Folgerung der Zulässigkeit der Verweisung an besondere Gerichte ist unhaltbar. Ihm steht zunächst, wie er nicht verkennt, die unzweideutige Begründung der Novelle, auf die sich auch das Gewerbegericht beruft, entgegen. Aber auch ohne derartige Begründung müßte man sich gegen Stein entscheiden. Er irrt, wenn er aus der Anwendbarkeit der Regeln des amtsgerichtlichen Verfahrens auf Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (§ 26 GewGG. und § 16 KGG.) den Schluß ziehen will, daß im voraus die ordentlichen und diese besonderen Gerichte untereinander Verweisungen aussprechen dürften. Ob überhaupt den besonderen Gerichten durch jene Adoption der amtsgerichtlichen Verfahrensnormen die Verweisung an die ordentlichen Gerichte eröffnet wird, unterliegt berechtigtem Zweifel. Sicher ist, daß die Zivilprozeßordnung sich nach § 3 EGZPO. nur auf das Verfahren vor den ordentlichen Gerichten bezieht. Daher können auch unter den „Gerichten" des § 505 nur die ordentlichen begriffen sein.

Und das entspricht auch allein dem Wesen der Sache. Die Verweisung bewirkt einen Wechsel des Gerichts, läßt aber das Verfahren vor dem Gericht, an das verwiesen wird, als die Fortsetzung des bisherigen Prozesses erscheinen. Daher auch die Einheit der Kosten gemäß § 505 ZPO. Abs. 3. Derartiges paßt nicht für das Verhältnis von regelrechtem Verfahren und Sonderverfahren, wie es sich abweichend vom allgemeinen Prozeßrecht vor den Sondergerichten abspielt. Damit ergibt sich die Unzulässigkeit des angefochtenen Verweisungsbeschlusses und seine Nichtigkeit.

Unter der Voraussetzung der ausschließlichen Zuständigkeit des Gewerbegerichts hat das Untergericht die Klage durch Urteil abzuweisen, anderenfalls in der Sache selbst zu entscheiden.

Sonach wird der angefochtene Beschluß aufgehoben und dem Amtgericht aufgegeben, sich dementsprechend erneuter Prüfung und Entscheidung zu unterziehen.

Den bedingten Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls erklärt das Amtsgericht Neisse — wie schon das Landgericht daselbst (vgl. Entsch. Nr. 9 S. 636) — mit sehr guter Begründung für zulässig. Namentlich der Hinweis auf die Gesamttendenz der Novelle, die ja gerade der stetig wachsenden Unbeliebtheit des Mahnverfahrens steuern will, ist wichtig. Interessant ist, daß der Präsident des Oberlandesgerichts Breslau in einer vor dem erwähnten Beschluß erlassenen Verfügung an die Amtsgerichte seines Bezirks den Gerichtsschreibern empfohlen hat, Vollstreckungsbefehle nur auf besonderen Antrag zu erteilen.

Für die Unzulässigkeit des bedingten Antrags hat sich das Landgericht Wiesbaden ausgesprochen mit ungefähr derselben unzureichenden Begründung, die das Landgericht Mainz der gleichen Entscheidung gegeben hat (Nr. 21 S. 689).

37. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Neisse vom 22. Juni 1910 (B. 735/10).

Der Gerichtsschreiber hatte der Gläubigerin auf den im Zahlungsbefehlsantrag gestellten Antrag: „Wird Widerspruch nicht erhoben, so beantragen wir, den Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären", mitgeteilt, daß der Vollstreckungsbefehl nur auf besonderen Antrag erteilt werde. Gläubigerin hat dagegen Erinnerung eingelegt.

Digitized by Google

Der Fall einer Erinnerung ist überhaupt nicht gegeben. Der Gerichtsschreiber hatte den Antrag nicht abzulehnen, sondern, wenn er dem Gesuche nicht entsprechen wollte, das Gesuch dem Gerichte zur Entscheidung vorzulegen. Diese Vorlegung ist mit der Erinnerung erfolgt.

Die vorliegende Frage ist zu einer Streitfrage geworden, weshalb die Entscheidung durch mit Gründen versehenen Beschluß erfolgt.

Die eine Meinung geht dahin: Eventualanträge kennt die Zivilprozeßordnung nur in ausdrücklich bestimmten Fällen. Zwei dieser Fälle gehören dem Mahnverfahren an, der Antrag auf Terminsanberaumung, § 696 Abs. 2, und der auf Verweisung an das Landgericht, § 697 Abs. 2. Ein Eventualantrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls ist nicht ausdrücklich zugelassen, also unzulässig, da nach allgemeinen Prozeßregeln bedingte Anträge nur für den Fall zulässig sind, daß ein gleichzeitig gestellter Hauptantrag abgewiesen wird. Die Gegenmeinung bestreitet eine solche, nirgends ausgesprochene Prozeßregel und erklärt § 699 ZPO. für maßgebend (z. B. Landgericht Neisse in JW. 1910, 636).* Das Gesetz bestimmt, daß der Zahlungsbefehl nach Ablauf der darin bestimmten Frist auf Gesuch des Gläubigers für vorläufig vollstreckbar zu erklären sei. Irgendeinen Inhalt für den Zeitpunkt, an welchem dieser Antrag zu stellen ist, enthält das Gesetz nicht. Also kann das Gesuch schon im Zahlungsbefehlsantrage gestellt werden, zumal der Gesetzgeber das Zahlungsbefehlsverfahren besonders fördern wollte.

Die letztere Meinung verdient entschieden den Vorzug. Gegen die erste Meinung ist zunächst anzuführen, daß § 697 Abs. 2 die Stellung des Antrages auf Verweisung in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls nicht zuläßt, sondern grade die Zulässigkeit der Stellung des Verweisungsantrages im Zahlungsbefehlsantrage als selbstverständlich voraussetzt. Der Gesetzestext lautet nämlich: „Ist der Antrag auf Verweisung schon im Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt, so . . . .“ und nicht: „Der Antrag auf Verweisung kann schon in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls gestellt werden.“ Damit entfällt nicht nur der Hauptgrund der ersten Meinung, sondern man kann sogar folgern, daß auch im bewußt unverändert gelassenen zweitfolgenden Paragraphen vom Gesetzgeber als selbstverständlich vorausgesetzt wird, daß der betreffende Antrag schon im Zahlungsbefehlsgesuch gestellt werden kann. Was der Gesetzgeber gedacht und nicht gesagt hat, darauf kommt es jedoch nicht an. Der Gesetzestext eines formell-rechtlichen Gesetzes ist jedenfalls so auszulegen, wenn er verschiedene Auslegungen zuläßt, daß das Ergebnis praktisch ist und dem Bedürfnis entspricht. Im Gegensatz zu früher erfährt der Gläubiger den Zustellungstag erst durch die Nachricht, die der Gerichtsschreiber nach Rückkunft der Zustellungsurkunde erteilt. Diese wird regelmäßig noch durch die Kasse gehen, nämlich wenn der Gläubiger auf das Gesuch keine Kostenmarke geklebt hat, wozu er einerseits nicht verpflichtet ist, was aber andererseits für ihn mit Bedenklichkeiten und Unbequemlichkeiten verbunden ist. Es besteht für den Gläubiger nicht die Wahrscheinlichkeit, daß er die Nachricht so rechtzeitig erhält, daß er nach Empfang der Nachricht den Vollstreckungsbefehlsantrag unmittelbar nach Ablauf der Frist stellen kann. Im praktischen Leben wird auch tatsächlich über außerordentliche Verzögerungen geklagt. Somit scheidet, wenn sich die ersterwähnte Auffassung in der Praxis der Gerichte durchringen sollte, für den Rechtsanwalt und die Erfahrungen habende Privatpartei das Zahlungsbefehlsverfahren zur Erlangung eines vollstreckbaren Titels in allen Sachen, die nicht besonders lange Zeit haben, aus.

Die Folge ist eine dem Gerichtsschreiber und dem Richter viel mehr Arbeit machende Vermehrung der Klagen (Versäumnisurteile). Wenn man die Frage nach dem Zeitpunkt des Vollstreckungsbefehlsantrages nicht als durch § 699 dahin entschieden ansieht, daß der Gesetzgeber den Anfangszeitpunkt nicht hat beschränken wollen, so muß man wenigstens zugeben, daß darüber obige zwei Meinungen möglich sind, eine den Gebrauch des Mahnverfahrens gefährdende und eine ihn fördernde. Unter diesen Umständen muß man sich der letzteren anschließen. Wer die Absicht des Gesetzgebers für maßgebend erachtet, muß dies um so mehr tun, als diese durch Erhöhung der Anwaltsgebühr, Beseitigung des Sicherungshypothekenverbots § 866 und Einführung der Zustellung von Amts wegen sehr deutlich dahin zum Ausdruck gekommen ist, daß der Gesetzgeber das Zahlungsbefehlsverfahren tunlichst zu fördern sucht. Es widerspricht also den Absichten des Gesetzgebers, durch Einführung von Schwierigkeiten, zu denen der Gesetzestext nicht zwingt, das Mahnverfahren zu erschweren und den Parteien zu verleiden.

38. Beschluß des Kgl. Landgerichts Wiesbaden, V. Zivilkammer, vom 14. Juni 1910 (9 T. 263/10).

Die Gläubiger haben beim Amtsgericht den Erlaß eines Zahlungsbefehls gegen die Schuldner beantragt. In dem Antrag heißt es dann: „Sollte Widerspruch erhoben werden, so bitten wir um Anberaumung eines Termins. Sollte Widerspruch nicht erhoben werden, so ersuchen wir um Erlaß des Vollstreckungsbefehls, den wir selbst zustellen werden.“

Das Amtsgericht hat am 26. April 1910 den Zahlungsbefehl dem Antrag der Gläubiger entsprechend erlassen. Zugestellt ist er den Schuldnern am 28. April 1910.

Am 7. Mai ging ein Antrag der Gläubiger vom gleichen Tage bei der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts ein, den gestellten Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls dem Gericht zur Entscheidung vorzulegen. Der Gerichtsschreiber legte darauf dem Gericht den Antrag vor mit der Bemerkung, daß er die Gläubiger bei der Benachrichtigung gemäß § 693 Abs. 4 ZPO. auf die Notwendigkeit eines besonderen Antrages auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls aufmerksam gemacht habe.

Durch Beschluß vom 7. Mai hat das Amtsgericht den Antrag der Gläubiger auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zurückgewiesen, indem es davon ausging, daß der Antrag besonders zu stellen sei und ein bedingter Antrag im Mahngesuch unzulässig sei.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde der Gläubiger, die form- und fristgerecht eingelegt ist. Der Beschwerde war aus folgenden Gründen der Erfolg nicht zu versagen.

Was zunächst die prinzipielle Frage angeht, dahingehend, ob der Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls gleich mit dem Antrage auf Erlaß des Zahlungsbefehls, und zwar bedingt für den Fall, daß Widerspruch nicht erhoben wird, gestellt werden kann, so erachtet auch das Beschwerdegericht entsprechend dem Vorderrichter dies für unzulässig. Dafür spricht, daß der Gesetzgeber trotz eingehender Neuregelung des Mahnverfahrens eine derartige Bestimmung nicht aufgenommen hat, was nahegelegen hätte, wenn der Gesetzgeber die bedingte Stellung des Antrags auf Vollstreckungsbefehl hätte zulassen wollen, wie er in § 696², 697² die gleichzeitige Stellung des Antrags auf Anberaumung eines Termins und auf Verweisung an das Landgericht ausdrücklich zugelassen hat. In diesem Sinne sprechen sich auch Gaupp-Stein und Sydow-Busch aus. (Anm. zu § 699 ZPO.) Es sprechen dafür aber auch innere Gründe. Wie die Justizstatistik aus dem Jahre 1904 ergibt, wurde von 1413931 Zahlungsbefehlen im Jahre nur etwa für die Hälfte der Vollstreckungsbefehl beantragt. Bei der großen Anzahl der von vornherein zur Erledigung kommenden Zahlungsbefehle würden also durch die Erlassung des Vollstreckungsbefehls unnütze Kosten bereitet, da in der Mehrzahl der Fälle wohl der Gläubiger die Rücknahme seines Antrags auf Vollstreckungserklärung nach Erledigung der Sache verabsäumen wird. Dazu kommt, daß der betreibende und interessierte Gläubiger den Ablauf

der Widerspruchsfrist viel besser wird kontrollieren können, als das Gericht — das allerdings, da heute die Urschrift des Zahlungsbefehls nebst seiner Zustellungsurkunde bei Gericht bleibt, Akten anlegen muß — während die vorher beantragte Anberaumung eines Termins und die Verweisung an das Landgericht durch den Widerspruch des Schuldners unmittelbar veranlaßt wird.

Weiter kommt hinzu, daß es nicht zweckmäßig erscheint, ohne Not Vollstreckungstitel zu schaffen, mit denen nachher unberechtigt Vollstreckungshandlungen vorgenommen werden können.

Indessen war der Beschwerde stattgebend deshalb das Amtsgericht anzuweisen, den Vollstreckungsbefehl zu erteilen, weil in dem Antrag vom 7. Mai 1910 ein besonderer Antrag auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu erblicken, und dieser nach Ablauf der Widerspruchsfrist eingegangen ist.

Aus § 80a GKG. zieht das Amtsgericht Erfurt die richtige Folgerung, daß, wenn die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses nach § 104 ZPO. an den Antragsteller nicht förmlich, sondern durch Brief erfolgt, dem Antragsteller hierdurch Kosten nicht entstehen dürfen.

39. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Erfurt vom 11. Juni 1910 (13 D. 76/10).

Die vom Kläger für Übersendung des Kostenfestsetzungsbeschlusses vom 13. Mai 1910 als portopflichtige Dienstsache verauslagten 0,10 M sind dem Kläger zurückzuerstatten.

Gemäß § 104 ZPO. ist der Kostenfestsetzungsbeschluß von Amts wegen den Parteien zuzustellen und gemäß § 80a GKG. werden für die von Amts wegen bewirkten Zustellungen bare Auslagen nicht erhoben.

Gemäß § 79 Ziff. 2 GKG. gehören zu den baren Auslagen auch die Postgebühren.

Wenn nun entsprechend den Erinnerungen und Anordnungen des Kgl. Oberlandesgerichts in Naumburg a. S. von 1894/95 Heft II Nr. 98b S. 59 betr. die Zustellung des Kostenfestsetzungsbeschlusses an diejenige Partei, deren Anträgen vollständig entsprochen ist, wie in vorliegendem Falle an den Kläger keine förmliche Zustellung erfolgt, so dürfen dadurch dieser Partei nicht Kosten entstehen. Vielmehr ist diese nicht förmliche Zustellung als eine solche anzusehen, welche gemäß der Allgemeinen Verfügung vom 4. März 1894 betreffend die Behandlung der Postsendungen usw. § 1 und zu § 1 VI 9 (J.M.Bl. 1894, 60) zu frankieren, d. h. gemäß § 2 das. mit dem Vermerk „frei lt. Avers. Nr. 21" zu übersenden ist.

Wie das Amtsgericht Dippoldiswalde ausführt, besteht eine Vorschußpflicht des Klägers hinsichtlich des Auslagenpauschsatzes des § 80b GKG. in Sachsen — im Gegensatz zu Preußen — nicht.

40. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Dippoldiswalde vom 8. Juni 1910.

In Zivilprozeßsachen Cg. 204/10 W. & N. gegen Z. hat der Gerichtsschreiber der Klägerin außer dem Gebührenvorschusse auch 10 Pf und 1,20 M Auslagenpauschsatz im Sinne von § 80b GKG. in der Fassung vom 1. Juni 1909 als Vorschuß abgefordert. Hiergegen erhebt Rechtsanwalt Dr. Sch. als Prozeßbevollmächtigter der Klägerin Erinnerung im Sinne von § 104 Abs. 3 ZPO. in der Fassung vom 1. Juni 1909, da ein Kläger nur für die Gebühren, nicht für Auslagen vorschußpflichtig sei.

Die preußische Kassenordnung in der vom 1. April 1910 an geltenden Fassung § 8 Abs. 3 und 10 erklärt allerdings den Kläger auch wegen der neuen Auslagenpauschsätze für vorschußpflichtig, wie in der Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre 1910 Nr. 6 S. 113 und Nr. 4 S. 71 ausgeführt. Die sächsische Justizverwaltung aber hat den gegenteiligen Standpunkt eingenommen, denn sie schreibt in § 945a Abs. 9 GeschO. (JMBl. 1910, 60 oben) ausdrücklich vor: „Eine Vorschußpflicht für Auslagenpauschsätze besteht nicht, die Pauschsätze werden mit den übrigen Kosten des Verfahrens fällig."

Hiernach haben sich die sächsischen Gerichtsschreiber zu richten, wenn schon dadurch dem sächsischen Sportelfiskus namhafte Beträge entgehen und den Gerichtsschreibern und Kassen eine nicht unerhebliche Mehrarbeit erwächst.

Die angefochtene Abforderung der 1,30 M Vorschuß auf Pauschsätze wird deshalb hiermit aufgehoben.

Eine Entscheidung des Landgerichts Dresden vertritt den sicher richtigen Standpunkt, daß der Art. X der Novelle sich auch auf die auf Antrag erteilten Abschriften bezieht.

41. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Dresden, II. Zivilkammer, vom 18. Juni 1910 (2 Dg. 364/09).

In Sachen . . . . wird auf die Erinnerung des Beklagten vom 25. Mai 1910 die ihm für die 12 Seiten betragende Abschrift der Beweisprotokolle vom 9. Mai und 27. April 1910 auf 2 M 40 Pf berechnete Schreibgebühr unter Niederschlagung des Mehransatzes auf 1 M 20 Pf herabgesetzt, da der Rechtsstreit in der gegenwärtig noch laufenden Berufungsinstanz vor Inkrafttreten der Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909 anhängig geworden ist und deshalb nach Art. X dieser Novelle die Schreibgebühren gemäß der bisher in Geltung gewesenen Fassung des § 80 GKG. mit 10 Pf für die Seite zu berechnen sind.

Es wird allerdings die Meinung vertreten, daß sich Art. X nur auf die von Amts wegen herzustellenden Schriftstücke beziehe, nicht auch auf Abschriften, die, wie die vorliegende, nur auf Antrag erteilt werden. Sie wird damit begründet, daß Art. X lediglich infolge der veränderten Berechnung der Schreibgebühren für die amtlichen Abschriften nach Pauschsätzen nötig geworden und daß es deshalb die Absicht des Gesetzgebers gewesen sei, nur diese mit der Bestimmung des Art. X zu treffen. Dem widerspricht aber der Wortlaut dieser Bestimmung, in der ohne irgendwelche Unterscheidung von Schreib- und Postgebühren schlechthin gesprochen wird. Dieser Wortlaut ist für den Richter bindend, selbst wenn wirklich eine in ihm nicht zum Ausdruck gelangte Beschränkung im oben gekennzeichneten Sinne beabsichtigt gewesen sein sollte. Übrigens wird der Art. X in der Regierungsvorlage (vgl. die Begründung dazu Art. VI bis X Abs. 3) damit begründet, daß „die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen". Die sonach beabsichtigte Einheitlichkeit würde aber aufgehoben, wenn ein Unterschied zwischen amtlichen und nur auf Antrag angefertigten Schriftstücken gemacht würde.

Zu den Übergangsfragen aus § 52 RAGO. liegen Entscheidungen des Landgerichts Essen, des Oberlandesgerichts Jena und des Landgerichts Nürnberg vor; sie billigen sämtlich — wie die Entscheidungen Nr. 24 und 25 (S. 690 ff.) — die erhöhten Sätze zu, wenn der Anwalt nach dem 1. April 1910 eine entsprechende Tätigkeit entwickelt hat. In einer mir nicht vorliegenden Entscheidung zu § 19 RAGO. soll sich das Landgericht II Berlin auf denselben Standpunkt gestellt haben. Außerdem ist unten die bereits in dem letzten Bericht S. 690 erwähnte Entscheidung des Landgerichts Insterburg mitgeteilt, nach welcher die erhöhte Prozeßgebühr des § 52 auch dann erwächst, wenn der Prozeßbevollmächtigte nach dem 1. April nur die Urteilszustellung vorgenommen hat.

Digitized by Google

Die Entscheidung des Landgerichts Essen sagt kurz, daß der Erinnerung stattzugeben war, „da der § 52 RAGO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 auch auf die vor dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Prozesse Anwendung findet." (Beschluß der VI. Zivilkammer vom 7. Juni 1910.)

In dem von dem Oberlandesgericht Jena entschiedenen Falle handelte es sich um einen vor dem 1. April 1910 in der Berufungsinstanz anhängig gewordenen Ehescheidungsprozeß, in dem die nach altem Recht entstandene Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr und Beweisgebühr im Wege der Vorschußzahlung an den Prozeßbevollmächtigten der Ehefrau gezahlt worden war. Nach dem Inkrafttreten der Novelle verlangte der Prozeßbevollmächtigte der Ehefrau von dem Ehemanne im Wege der einstweiligen Verfügung Erhöhung des Vorschusses nach Maßgabe der Gebührensätze der Novelle. Das Oberlandesgericht Jena erließ die einstweilige Verfügung nach Antrag.

42. Beschluß

des Oberlandesgerichts Jena, II. Zivilsenat, vom 7. Mai 1910 (1 U. 44/09).

Der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin verlangt eine Erhöhung des ihm bereits gezahlten Kostenvorschusses (§ 84 RAGO.) um die Beträge, um die sich die Anwaltsgebühren für die Berufungsinstanz nach der am 1. April 1910 in Kraft getretenen Novelle zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte gegen früher gesteigert haben (je 46 ℳ 80 ₰ Prozeß- und Verhandlungsgebühr nach §§ 9, 13 Ziff. 1 und 2, 52 RAGO. statt je 36 ℳ und 23 ℳ 40 ₰ Beweisgebühr nach § 13 Ziff. 4 daselbst statt 18 ℳ, zusammen 27 ℳ mehr).

Sein Verlangen ist begründet.

Das Reichsgesetz vom 1. Juni 1909 hat die Frage seiner Anwendung auf die am 1. April 1910 schwebenden Rechtssachen (Berufungssachen) nicht ausdrücklich geordnet. Es bestimmt nur in Art. X, daß die Schreib- und Postgebühren in den vor seinem Inkrafttreten anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften (des Gerichtskostengesetzes und) der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz zu bringen sind. In der Begründung des Gesetzentwurfs (Nr. 735 der Drucksachen des Reichstags 1907/08) wird dazu bemerkt, die Anwendung (des abgeänderten § 48 GKG. und) der neuen Vorschriften über die Schreib- und Postgebühren auf die vor dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Rechtssachen könne nur insoweit zugelassen werden, als die Sachen nach diesem Zeitpunkt in eine neue Instanz gelangten, da die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Gesichtspunkten berechnen ließen. Damit wird keineswegs der allgemeine Grundsatz ausgesprochen, daß die neuen Kostenvorschriften auf die am 1. April 1910 schwebenden Rechtssachen nicht anzuwenden seien (abw. Recht 1910, 195 f.). Die Begründung ist offenbar nur auf die in Art. X erwähnten Gebührensätze zugeschnitten. — Bei diesen (der Pauschgebühr für Schreib- und Portoauslagen und der — nicht in das Gesetz übergegangenen — Strafgebühr für den fünften und jeden folgenden Verhandlungstermin) ist es allerdings durch die Natur der Sache geboten, daß sie nach einheitlichen Grundsätzen — und zwar nach denen des bisherigen Rechts — berechnet werden. Andernfalls würde, soweit bereits verdiente Schreibgebühren usw. in Frage stehen, in wohl erworbene Rechte eingegriffen werden. Eher könnte man daher im Wege des Umkehrschlusses aus Art. X und seiner Begründung folgern, daß die veränderten Gebührensätze — außer denen für Schreib- und Portoauslagen — mit dem 1. April 1910 auch in anhängigen Rechtssachen zur Anwendung kommen sollen. Es bedarf jedoch dieser immerhin anfechtbaren Beweisführung nicht. Denn es ergibt sich schon aus den Grundsätzen von der zeitlichen Herrschaft der Gesetze (vgl. JW. 1900, 345[14]) und aus dem gesetzgeberischen Zweck der Kostennovelle, daß die erhöhten Anwaltsgebühren für die Berufungsinstanz (§ 52 RAGO.) mit dem 1. April 1910 auch in schwebenden Berufungssachen in Ansatz kommen. Die Gebührenordnung ist nicht Vertragsnorm, sondern gesetzliche Regelung des Vergütungsanspruchs; folglich sind nicht die Gebührensätze, die zur Zeit der Übertragung des Mandats gelten, für die ganze Tätigkeit des Anwalts maßgebend, diese Tätigkeit wird vielmehr jeweils nach denjenigen Gebührensätzen vergütet, in deren zeitlichem Geltungsbereich sie liegt. Diese Annahme ist auch allein mit dem Zweck der Kostennovelle und der Billigkeit vereinbar. Die Erhöhung der Gebühren für die Berufungsinstanz (§ 52 RAGO.) ist ohne Zweifel deshalb erfolgt, weil man die bisherigen Sätze nicht für ausreichend erachtet hat; insbesondere sollte der Rechtsanwaltschaft durch die auskömmliche Bemessung der Vergütung für die Berufungsinstanz der Übergang in die durch die Verschiebung der Zuständigkeit der Gerichte veränderten Verhältnisse erleichtert werden (Begründung des Gesetzentwurfs S. 59 f.). Dieser Absicht des Gesetzes würde es nicht entsprechen, wenn man dem Anwalt die ihm zugedachte Besserstellung für die schwebenden Rechtssachen versagte und ihn hier auf die alten niedrigeren Sätze beschränkte (s. JW. 1909, 380 f., DJZ. 1910, 455 f. und dort Zitierte).

Danach stehen dem Vertreter der Antragstellerin die erhöhten Gebührensätze des § 52 RAGO. grundsätzlich zu. Die Frage ist nur noch die, ob dadurch etwas geändert wird, daß er die Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr bereits vor dem 1. April 1910 verdient hat. Dies ist zu verneinen. Die drei Gebühren sind Pauschgebühren, durch die der Anwalt für den gesamten Prozeßbetrieb, die gesamte Verhandlungstätigkeit, die gesamte Mitwirkung bei der Beweisaufnahme entschädigt werden soll. Liegen diese Tätigkeiten, wie hier, zum Teil vor, zum Teil nach dem 1. April 1910, so stehen dem Rechtsanwalte die erhöhten Gebührensätze des § 52 a. a. O. zu. Denn er hat auch unter ihrer zeitlichen Herrschaft die gebührenpflichtigen Akte vorgenommen. Die gegenteilige Annahme würde zu dem befremdlichen Ergebnisse führen, daß ein nach dem 1. April 1910 neu eintretender Anwalt für seine geringere Tätigkeit höhere Gebühren erhielte als der Anwalt, der den Prozeß über den 1. April hinaus von Anfang an bis zu Ende führt. Nur dann können die neuen Kostenvorschriften auf anhängige Sachen keine Anwendung finden, wenn die durch den Pauschsatz zu vergütende Tätigkeit bereits vor dem 1. April 1910 abgeschlossen ist (JW. 1909, 381 f.). Dieser Fall liegt hier nicht vor.

43. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Nürnberg, III. Zivilkammer, vom 23. Juni 1910 (Beschw. Reg. 138/10).

Die Novelle zur RAGO. ist mit der Novelle zum GVG. zur ZPO. und zum GKG. zu einem einheitlichen Gesetze vom 1. Juni 1909 vereinigt und damit auch äußerlich in organische Verbindung gebracht. In Art. VII dieses Gesetzes heißt es: „Dieses Gesetz tritt am 1. April 1910 in Kraft." Bezüglich der Prozeßgesetze und des GKG., die öffentlich-rechtliche Bedeutung haben, besteht kein Zweifel, daß sie mit dem Inkrafttreten auch auf anhängige Verfahren sofort Anwendung finden sollten, zumal eine systematische Umgestaltung des Verfahrens nicht zur Einführung kam. Hätte der Gesetzgeber die Wirksamkeit der RAGO., die zwar im wesentlichen auf privatrechtlicher Grundlage beruht, aber auch von öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten beherrscht wird, in andrer Weise regeln wollen, so hätte er bei der gewählten Einheitlichkeit des Gesetzes dies besonders zum Ausdruck gebracht. Er hat aber eine besondere Vorschrift — die sich namentlich mit Rücksicht auf das Gesetz als Ausnahme

Digitized by Google

darstellt — nur in Art. X des Gesetzes bezüglich der Schreib- und Postgebühren getroffen, auf die bei anhängigen Rechtssachen die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben. Die systematische Änderung dieser Vorschriften gegenüber dem bisherigen Recht nötigten den Gesetzgeber zu dieser Ausnahmebestimmung, die demnach als argumentum e contrario zu verwerten ist.

Gegen diese Gesetzesauslegung läßt sich auch nicht der Gesichtspunkt geltend machen, daß ihr die wohlerworbenen Rechte des Auftraggebers auf die Zugrundelegung der zur Zeit des Auftrags anzuwendenden Gebührenvorschriften entgegenstehen, da sich die Gebührenordnung nicht als Taxvorschriften im Sinne des § 612 BGB., sondern als eine besondere gesetzliche Regelung des Vergütungsanspruches des Rechtsanwalts, die nur in begrenztem Maße der Parteivereinbarung unterliegt, aufzufassen ist. Überdies würde eine Auslegung des Auftragsverhältnisses dahin, daß die bei der jeweils entwickelten Tätigkeit des Anwalts geltenden Gebührenvorschriften maßgebend seien, dem Parteiwillen wohl gerecht werden.

Demnach nimmt das Gericht, der in der Literatur bisher herrschenden Ansicht folgend, an, daß die neuen Vorschriften auch bei anhängigen Rechtssachen auf diejenige Tätigkeit des Rechtsanwalts anzuwenden sind, die unter der Wirksamkeit des neuen Gesetzes entwickelt wurde, während eine am 1. April 1910 bereits abgeschlossene, durch eine Pauschgebühr abgegoltene Tätigkeit nach den bisherigen Vorschriften zu vergüten ist. Vgl. DJZ. 1910, 455 und dort zit. Literatur, ferner JW. 1910 S. 326 u. 380. Daraus ergeben sich folgende Folgerungen:

Die Prozeßgebühr steht nach § 13 RAGO. dem Rechtsanwalt zu für den Geschäftsbetrieb einschließlich der Information. Da im gegebenen Fall Beweisaufnahme und Schlußverhandlung nach dem 1. April 1910 stattfanden, so hat der Rechtsanwalt auch nach dem 1. April 1910 eine Tätigkeit entwickelt, die seinen Anspruch auf die Prozeßgebühr und zwar nach der Novelle begründet.

Für die mündliche Verhandlung — auch die nach dem 1. April betätigte — steht ihm nach § 13 RAGO. die Verhandlungsgebühr zu und zwar, da es sich um eine weitere mündliche Verhandlung nach erfolgter Beweisaufnahme handelt, nach § 17 RAGO. zu dem erhöhten Satze von $^{15}/_{10}$. Nach der Anordnung des Gesetzes ist diese erhöhte Verhandlungsgebühr eine einheitliche Gebühr. Da ein Teil der sie begründenden Tätigkeit nach dem 1. April 1910 entwickelt wurde, geht es nicht an, diese Gebühr zu teilen, vielmehr hat der Rechtsanwalt Anspruch auf Vergütung durch die ganze Gebühr nach der Novelle. Vgl. Pfafferoth Novelle zur RAGO. S. 32 f.; Recht 1910 Sp. 1987; JW. 10 S. 327. Die Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr war daher statt mit je 24 ℳ mit je 31,20 ℳ in Ansatz zu bringen, wie dies bezüglich der Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr schon geschehen ist, es war daher der Betrag der vom Beklagten zu erstattenden Kosten um 14,40 ℳ zu erhöhen.

44. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Insterburg, II. Zivilkammer, vom 3. Juni 1910 (3 O. 242/09).

Das Gericht teilt den Standpunkt des Klägers, der auch von der Mehrheit der Meinungen vertreten wird, daß der Rechtsanwalt dann nach den Sätzen der neuen Gebührenordnung liquidieren kann, wenn er nach dem 1. April 1910 eine Tätigkeit entwickelt hat, für welche eine Gebühr erwirkt wird.

Vorliegend hat der Rechtsanwalt Dr. S. als Prozeßbevollmächtigter des Klägers in der Berufungsinstanz das ihm am 1. April 1910 erteilte Urteil des Oberlandesgerichts nach diesem Tage zugestellt.

Dieses stellt eine Tätigkeit dar, welche durch die Prozeßgebühr abgegolten wird. Da sie nach dem 1. April 1910 erfolgt ist, kann der Kläger hierfür $^{3}/_{10}$ an Prozeßgebühr beanspruchen. Die Absetzung von 90 ₰ ist demnach zu Unrecht erfolgt und waren auch diese dem Kläger zuzubilligen.

Zu § 76 RAGO. haben das Amtsgericht und das Landgericht zu Dresden mit guten Gründen entschieden, daß der Prozeßbevollmächtigte regelmäßig eine besondere Vergütung für das Schreibwerk und das Porto des Schlußberichts über das Instanzverfahren nicht berechnen kann.

Das Amtsgericht Dresden führt in der gleichen Entscheidung zutreffend aus, daß bei der Berechnung der Pauschsätze nach Abs. 2 und 3 des § 76 zunächst der einzelne Pauschsatz auf den Mindestbetrag des Abs. 2 zu bringen, erst dann die Summe der Pauschsätze zu ermitteln und gegebenenfalls diese wieder auf den Mindestsatz des Abs. 3 zu erhöhen ist.

45. Beschluß
des Kgl. Amtsgerichts Dresden vom 26. Mai 1910 (16 Cu. 53/10).

I. Der Gerichtsschreiber hat als Pauschsatz für dasjenige Schreibwerk und diejenigen Postgebühren des Anwaltes des Klägers, die im Kostenfestsetzungsverfahren entstehen, dem Kläger nur 20 ₰ statt der vom Kläger beanspruchten 50 ₰ zugebilligt, nämlich 20 v. H. der Gebühr des Anwaltes (1 ℳ) für den Kostenfestsetzungsantrag (§ 76 Abs. 2 RAGO.). Aber nach § 76 Abs. 2 ist der Mindestbetrag des einzelnen Pauschsatzes 50 ₰. Der Gerichtsschreiber ist davon ausgegangen, daß, wenn der in § 76 Abs. 3 vorgesehene Mindestbetrag der Pauschsätze zu gewähren sei (4 ℳ, 6 ℳ), der in Abs. 2 des § 76 bestimmte Mindestbetrag des einzelnen Pauschsatzes nicht mehr in Frage komme. Diese Auffassung hat aber im Gesetze keine Stütze; vielmehr sind zuerst die einzelnen Pauschsätze nach Abs. 2 auf den Mindestbetrag des Abs. 2 heraufzubringen, soweit sie ihn nicht erreichen, und erst dann ist die Summe der Pauschsätze zu ermitteln, die nach Abs. 3 mindestens 4 ℳ ausmachen muß, so daß unter Umständen eine doppelte Erhöhung auf den Mindestbetrag Platz greift: nach Abs. 2 auf das Minimum des einzelnen Satzes und hierauf nach Abs. 3 auf das Minimum der Summe.

II. Die Tätigkeit, die der Anwalt beim Schlußbericht über das Instanzverfahren entwickelt, wird durch die Prozeßgebühr mit abgegolten. Das gilt sicherlich, soweit der Schlußbericht das Obsiegen oder Unterliegen der Partei, Aussicht auf Erfolg etwaiger künftiger Vollstreckung und dergl. meldet, muß aber auch bezüglich der im Schlußbericht enthaltenen Kostenabrechnung angenommen werden, denn diese gehört zum Geschäftsbetrieb (§ 13 Ziff. 1 GebO.). Nur wenn der Anwalt über Erhebung und Ablieferung von Geldern verrechnet, also eine Inkassogebühr nach § 87 GebO. verdient ist, wird für Schreibwerk und Postgebühren des Schlußberichtes ein besonderer Pauschsatz nach § 76 Abs. 2 zuzuerkennen sein. Der Kläger behauptet weder, daß solche Inkassotätigkeit von seinem Anwalte entwickelt worden sei, noch ist dies aus den Handakten des Anwaltes ersichtlich; es braucht daher auch nicht geprüft zu werden, ob der Auslagenpauschsatz für die Inkassotätigkeit dem Kläger vom Beklagten zu erstatten sein würde.

46. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Dresden, V. Zivilkammer, vom 10. Juni 1910 (5 B. C. 458/10).

Der Kläger hat bei der Kostenberechnung neben der nach § 76 RAGO. berechneten Pauschgebühr für Schreibarbeiten und Porti noch 50 ₰ Vergütung für Schreibwerk und Porto des Schlußberichts in Ansatz gebracht und deren Festsetzung begehrt. Im Kostenfestsetzungsbeschluß vom 12. Mai 1910 sind diese 50 ₰ gestrichen worden, weil die Entschädigung für den Schlußbericht durch die

Digitized by Google

Pauschsätze mit abgegolten werde. Die hiergegen erhobene Erinnerung hat das Amtsgericht durch Beschluß vom 26. Mai 1910 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde, die zulässig, aber unbegründet ist.

Eine besondere Vergütung für das Schreibwerk und das Porto des Schlußberichts würde der Prozeßbevollmächtigte des Klägers nur dann in Ansatz bringen können, wenn der Schlußbericht außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit läge. § 76[1] RAGO. — Das hat der erste Richter mit Recht verneint, denn die Erstattung des Schlußberichts wird durch die Prozeßgebühr mit abgegolten. § 13[1] RAGO. Diese umfaßt die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts außerhalb der mündlichen Verhandlung, insbesondere auch den zur Prozeßführung erforderlichen Verkehr mit den Parteien.

Nach §§ 675, 666 BGB. ist der Rechtsanwalt zur Erstattung des Schlußberichts verpflichtet. Dieser gehört mithin zur Ausführung des ihm übertragenen Geschäftes, er ist ein Teil seiner Geschäftsführung, deren Gegenstand die Prozeßführung bildet. Deshalb ist auch im Gesetz für die Erstattung des Schlußberichts keine besondere Gebühr vorgesehen, es wird vielmehr die hierbei vom Anwalte entfaltete Tätigkeit durch die Prozeßgebühr mit abgegolten. Die vom Beschwerdeführer vertretene Auffassung, unter Geschäftsbetrieb im Sinne der Gebührenordnung der Rechtsanwälte sei lediglich die Entfaltung der zur Wahrnehmung der Rechte der Partei gegenüber dem Gegner erforderlichen Tätigkeit, nicht aber die lediglich das Forderungsverhältnis zwischen Anwalt und Auftraggeber berührende Kostenrechnung zu verstehen, findet im Gesetze keine Stütze; vielmehr müssen alle Geschäfte, die ausschließlich und unmittelbar in der Prozeßführung ihren Grund haben, wie dies zweifellos in Ansehung des Schlußberichts der Fall ist, als zum Geschäftsbetrieb gehörig angesehen werden. Überdies bezieht sich der Schlußbericht zumeist nicht nur auf die Kostenrechnung, sondern, wie dies schon der erste Richter zutreffend hervorgehoben hat, auf eine Reihe anderer wesentlicher Punkte, die die Warnehmung der Rechte der Partei gegenüber dem Gegner unmittelbar betreffen.

Dem Rechtsmittel war hiernach der Erfolg zu versagen; die Beschwerde mußte zurückgewiesen werden.

Zu § 76 Abs. 3 RAGO. hat das Landgericht **München I** offenbar richtig dahin entschieden, daß beim Übergange des Mahnverfahrens in den ordentlichen Prozeß dem Anwalt nur **eine** Pauschgebühr im Mindestsatze des Abs. 3 zusteht. (Ebenso anscheinend: **Siecke**, Änderungen im Gebührenwesen, S. 17; Leitsätze des **Münchener** Anwaltvereins JW. S. 598 f.)

47. Beschluß

des Kgl. Landgerichts München I, VI. Zivilkammer, vom 21. Juni 1910.

Das Mahnverfahren bildet gegenüber dem nachfolgenden Rechtsstreite am Amtsgericht **keine neue Instanz**, weil gemäß § 696 ZPO. bei rechtzeitig erhobenem Widerspruch die Klage als mit der Zustellung des Zahlungsbefehls bei dem Amtsgericht erhoben anzusehen ist, welches den Befehl erlassen hat. Sohin steht dem Kläger gemäß § 76 Abs. 3 RAGO. für das ganze amtsgerichtliche Verfahren, **einschließlich des Mahnverfahrens nur eine** Pauschgebühr im Mindestsatze von 4 ℳ zu. Das Pauschale für die bei Erwirkung des Zahlungsbefehls erwachsene Gebühr war daher auf die Mindestpauschgebühr des § 76 Abs. 3 RAGO. in vollem Umfang anzurechnen.

Den Schlußsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. legt das Amtsgericht **Königsberg** — mit den Kammern für Handelssachen zu **Breslau** und **Halberstadt** (s. Entsch. Nr. 27 S. 292 f.) — zutreffend dahin aus, daß ein besonderer Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren stets dann zu berechnen ist, wenn die Mindest- oder Höchstgebühr des Abs. 3 nicht in Frage kommt. Anders entscheidet das Landgericht **Neisse**, indem es unrichtig den Schlußsatz des Abs. 3 nicht allein auf diesen Absatz, sondern auf Abs. 1 und 2 bezieht.

48. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Königsberg, Abt. 8, vom 10. Juni 1910 (8 C. 507/10).

Der Kostenfestsetzungsbeschluß vom 30. Mai 1910 wird dahin abgeändert, daß außer den festgesetzten Kosten von 29,80 ℳ noch weitere 0,50 ℳ, also insgesamt 30,30 ℳ als von dem Beklagten an die Klägerin nach dem vorläufig vollstreckbaren Urteil vom 27. Mai 1910 zu erstattende Kosten festgesetzt werden.

Nach § 76 Abs. 3 RAGO. sind die dort genannten Verfahren für die Berechnung des Gesamtpauschsatzes insofern nicht als besondere Instanzen anzusehen, als die Pauschsätze für diese Verfahren in die Mindest- und Höchstbeträge der Instanz miteinbegriffen werden. Soweit die Berechnung der Mindest- oder Höchstbeträge **nicht** in Frage kommt, ist von jeder Gebühr, also auch hier von der Kostenfestsetzungsgebühr der Pauschsatz nach § 76 Abs. 1 und 2 in Ansatz zu bringen.

49. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Neisse, II. Zivilkammer, vom 14. Juni 1910 (2 T. 41/10).

Das Amtsgericht Neustadt O.-S. hat durch Beschluß vom 28. Mai 1910 die Erinnerung der Klägerin gegen die im Kostenfestsetzungsbeschluß vom 12. Mai 1910 erfolgte Absetzung eines Betrages von 0,50 ℳ Auslagenpauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß hat die Klägerin form- und fristgerecht sofortige Beschwerde erhoben und Festsetzung dieser 0,50 ℳ begehrt, da nach § 76 Abs. 2 RAGO. aus jeder Gebühr ein Pauschsatz von mindestens 0,50 ℳ zu berechnen sei.

Die Beschwerde ist nicht begründet.

Davon, daß der Pauschsatz von **jeder** Gebühr zu berechnen sei, sagt der § 76 Abs. 2 a. a. O. nichts.

Der Abs. 3 des genannten Paragraphen erwähnt die Kostenfestsetzungsgebühr ebenfalls nicht. Er verweist in seinem Schlußsatz auf den § 30 Abs. 1 Nr. 3 und bestimmt, daß diese Vorschrift keine Anwendung findet. In jenem Paragraph heißt es, daß die Gebühren besonders erhoben werden u. a. auch für das Kostenfestsetzungsverfahren; wenn diese Bestimmung nach § 76 Abs. 3 Schlußsatz keine Anwendung finden soll, so kann dies nur heißen, daß die Kostenfestsetzungsgebühr **nicht** „besonders erhoben", d. h. nicht für die Bemessung des Pauschsatzes in Betracht kommen soll, daß der Pauschsatz vielmehr nur von den drei Hauptgebühren berechnet werden soll.

Danach stehen dem Anwalte die verlangten 0,50 ℳ nicht zu.

Die Pauschgebühr des **Verteidigers** im Strafverfahren behandelt eine prinzipiell wichtige Entscheidung des Amtsgerichts **Kiel**. Der in einer Schwurgerichtssache bestellte Verteidiger verlangte mit der Klage vom Justizfiskus eine Pauschalgebühr von 18 ℳ mit der Begründung, als Herstellung von Schreibwerk sei auch die Anlage und Führung der Akten, Anfertigung und Übersendung der Kostenrechnung anzusehen.

Beklagter bestritt, daß Schreibwerk und Postsendungen in der Strafsache vorgekommen seien. Schreibgebühren seien vor dem Inkrafttreten der Novelle nur für Ausfertigungen und Abschriften zu erheben gewesen, an deren Stelle der Pauschsatz getreten sei. Für Anlegung und Führung der Akten seien Schreibgebühren nicht zulässig gewesen, es sei daher auch jetzt ein Pauschsatz nicht gerechtfertigt. Die Ausfertigung und Über-

Digitized by Google

sendung der Kostenrechnung falle nicht in den Rahmen einer gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts, deshalb sei auch hierfür der Pauschsatz nicht zulässig.

Das Amtsgericht verurteilte den Fiskus zur Zahlung der Pauschgebühr.

50. Urteil

des Kgl. Amtsgerichts Kiel, Abt. 14, vom 20. Juni 1910 (14 C. 735/10).

Ob auch die Anlegung und Führung der Handakten des Anwalts im Sinne des § 76 RAGO. als Schreibwerk anzusehen sind, kann dahingestellt bleiben, jedenfalls ist es die Anfertigung und Übersendung der Kostenrechnung. Da es nur eines von beiden bedarf, nämlich entweder Schreibwerks oder Postsendung, um die Pauschgebühr zu verdienen, ist es gleichgültig, daß durch die Post nichts gesandt ist. Bloß das Wegfallen von beiden läßt auch die Gebühr fortfallen. Vgl. Quednau, Kommentar zu § 76 RAGO.

Besondere Schreibgebühren nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. für die zwecks Zustellung des Urteils hergestellte Klageabschrift werden von den Amtsgerichten Hildesheim — ohne ausführliche Begründung — und St. Goarshausen zugebilligt; letztere Entscheidung hat mir nicht vorgelegen. Dagegen stehen das Oberlandesgericht Rostock, das Landgericht Stuttgart und die Amtsgerichte Göttingen und Kaiserslautern auf dem Standpunkt, daß für diese Abschrift besondere Schreibgebühren nicht berechnet werden dürfen. Wesentliche neue Gesichtspunkte zur Begründung dieser sehr anfechtbaren Ansicht bringen diese Entscheidungen nicht (vgl. hierzu die Entscheidungen Nr. 7, 16, 17, 18, 31, 32 S. 598, 638 ff., 694).

Das Landgericht Königsberg weist den Gerichtsschreiber an, neben der vollstreckbaren auch eine einfache Urteilsausfertigung auf einer beglaubigten Abschrift zu erteilen. Der Gerichtsschreiber hatte dies abgelehnt, weil er die Ausfertigung gebührenfrei erteilen muß und zur Zustellung auch eine von dem Anwalt gefertigte beglaubigte Abschrift genügt. Andererseits lehnt dasselbe Gericht jedoch die Festsetzung von Schreibgebühren für die zweite beglaubigte Klageabschrift ab und setzt nur die Schreibgebühren für die einfache Urteilsausfertigung fest, indem es davon ausgeht, daß die Schreibgebühren für die zur vollstreckbaren Urteilsausfertigung benutzte Klageabschrift durch den Zwangsvollstreckungspauschsatz abgegolten werden. —

51. Beschluß

des Großherzoglich Mecklenburgischen Oberlandesgerichts Rostock vom 16. Juni 1910.

In dem voraufgegangenen Rechtsstreit ist der Beklagte durch Urteil vom 28. April 1910 schuldig erkannt, die Kosten zu tragen. Der Kläger hat im Kostenfestsetzungsverfahren auch 80 Pf Schreibgebühren unter dem Ansatz: Abschrift des Urteils zur Zustellung, 4 Seiten à 20 Pf, in Rechnung gesetzt. Der Gerichtsschreiber hat hiervon nur 40 Pf, nämlich die Schreibgebühren des Gerichts für die Urteilsausfertigung stehen lassen, die weiteren 40 Pf für die vom Rechtsanwalt zur Bewirkung der Zustellung angefertigte Abschrift aber gestrichen. Die hiergegen erhobene Erinnerung des Klägers ist vom Landgericht durch Beschluß vom 27. Mai 1910 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die sofortige Beschwerde des Klägers.

Die Beschwerde wird darauf gestützt, daß auch das Gericht gemäß § 79[1] GKG. für Ausfertigungen und Abschriften von Urteilen Schreibgebühren beanspruche und daß dementsprechend auch in den von den Rechtsanwälten des Kammergerichts aufgestellten Beschlüssen (JW. 1910, 277 unter B. IIId) die Gebührenpflichtigkeit der zwecks Zustellung angefertigten Abschriften angenommen sei, auch verweist der Beschwerdeführer auf den in JW. 1910, 598 abgedruckten Beschluß des Amtsgerichts Augsburg vom 8. Mai 1910.

Die Beschwerde ist nicht begründet. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 gewährt den Rechtsanwälten in der Regel nur eine Pauschalvergütung für die Herstellung des Schreibwerkes und läßt den Ansatz besonderer Schreibgebühren nur in denjenigen Fällen zu, welche im § 76 Abs. 6 unter Ziff. 1 bis 3 aufgeführt sind. Diese Aufzählung ist als eine erschöpfende anzusehen. Hinsichtlich der im § 76 Abs. 6 bezeichneten Ausnahmen können die unter Ziff. 1 gedachten für unseren Fall nicht in Betracht kommen. Ziff. 2 redet von der Ausfertigung des Urteils auf einer vom Rechtsanwalt gefertigten beglaubigten Abschrift der Klageschrift in Gemäßheit des § 317 Abs. 3 ZPO. und spricht hier dem Rechtsanwalt Schreibgebühren zu, eine Bestimmung, welche mit § 79 GKG. letzter Satz, wo gerade für diesen Fall das Gericht keine Schreibgebühren erhebt, in Zusammenhang steht; für den vorliegenden Fall, wo der Rechtsanwalt von einer gerichtlichen Urteilsausfertigung Abschrift genommen hat, kann aus dieser Bestimmung zugunsten der Auffassung des Beschwerdeführers nichts hergeleitet werden. Die Ziff. 3 endlich bewilligt Schreibgebühren für ein Schreibwerk, soweit es außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entsteht. Dies trifft für die Zustellung des Urteils nicht zu, die je nach dem Zwecke, zu dem sie erfolgt, zu der Tätigkeit des Rechtsanwalts in derjenigen Instanz gerechnet werden muß, in welcher das Urteil erlassen ist, oder zur Rechtsmittelinstanz oder zur Zwangsvollstreckung.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, er sei in der Lage, sich eventuell auch die zur Zustellung erforderlichen Urteilsabschriften vom Gerichtsschreiber erteilen zu lassen und könne dann die hierfür gezahlten Schreibgebühren von dem kostenpflichtigen Gegner einziehen, bedarf der Erörterung nicht, da dieser Fall nicht vorliegt.

52. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Stuttgart, I. Kammer für Handelssachen, vom 23. Juni 1910.

Die Erinnerung richtet sich gegen den Abstrich von 60 Pf für die Abschrift von der Urteilsausfertigung, welche zur Zustellung an die Beklagte diente. Sie ist nicht begründet.

Die Zugehörigkeit der Urteilszustellung zur Instanz ist in § 29 Ziff. 7 RAGO. bestimmt. Diese Bestimmung gilt sowohl für die Gebühren als für die Auslagen, sowohl bei Geltendmachung der Auslagen im ordentlichen wie im Vollstreckungsverfahren.

Die Pauschalgebühr ist der Ersatz für Auslagen des Anwalts an Schreibwerk und Porto. Ihr Zweck ist die möglichste Beseitigung der Einzelanrechnung kleiner Auslagen. Die Novelle will alles Schreibwerk durch die eine Vergütung entlohnen, welches im regelmäßigen Geschäftsbetrieb vorkommt und für welches der Anwalt seither Schreibgebühren bezogen hat. Was alles um den Pauschsatz zu besorgen ist, konnte der Gesetzgeber nicht aufzählen, dagegen hat er erschöpfend die Ausnahmen von der Regel festgestellt.

§ 76 Abs. 6 RAGO. kennt nur drei Ausnahmen. Unter die erste Ausnahme fällt die zur Zustellung an den Gegner bestimmte, seither vom Anwalt gegen Schreibgebühr gefertigte Abschrift von der Urteilsausfertigung nicht, weil die Zustellung des Urteils zu den ordentlichen, durch die Prozeßgebühr belohnten Aufgaben des Anwalts gehört. — Die zweite Ausnahme gewährt eine besondere Schreibgebühr des Anwalts für das Exemplar der Klageschrift, auf welches in Versäumnisfällen die Urteilsausfertigung vom Gericht gesetzt wird. Auch diese Ausnahme trifft aber nicht auf die Abschrift von der Ausfertigung zu. Es ist zwar der Nachdruck nicht auf das Wort „eine" (Abschrift der Klageschrift), wohl aber darauf zu legen, daß hier der Anwalt ein von ihm gefertigtes Schreibwerk dem Gericht

Digitized by Google

für die von diesem — regelmäßig nur einmal — herzustellende, vollstreckbare Ausfertigung liefert. Dafür, aber auch nur dafür, wird er besonders entschädigt. Sowohl im Partei- wie im Anwaltsprozeß, bei welch letzterem die vermittelnde Tätigkeit des Gerichtsschreibers wegfällt, werden demnach die aus Anlaß der Zustellung dem Anwalt für Schreibwerk erwachsenden Auslagen durch die aus der Prozeßgebühr berechnete Pauschgebühr vergütet.

Daraus folgt weiter, daß besondere Schreibgebühren auch dann nicht erstattungsfähig wären, wenn der Anwalt — wie es die Erinnerung in Aussicht stellt — die zur Zustellung bestimmte Abschrift von der Urteilsausfertigung vom Gericht gegen besondere Bezahlung (§ 79 Ziff. 1 GKG.) fertigen ließe. Mit demselben Recht oder Unrecht könnte er Schriftsätze nur einfach einreichen und vom Gericht die nötigen Abschriften gegen Bezahlung machen lassen.

Allerdings wird bei den hiesigen Gerichten in kontradiktorischen Sachen jedem Anwalt auf dessen ein für allemal gestelltes Ersuchen eine Urteilsausfertigung oder Abschrift erteilt. Die Schreibgebühren dafür bei der Festsetzung zu beanstanden, liegt kein Anlaß vor, weil diese Ausfertigungen und Abschriften nicht ausschließlich Zustellungszwecken dienen. Werden dieselben wie bisher auch zur Zustellung benützt, so erwachsen dem Anwalt durch die Zustellung gerade in den großen Sachen besondere Kosten nicht.

53. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Kaiserslautern vom 27. Juni 1910 (A. 911/10).

Die Gläubigerin betreibt auf Grund Urteils des Kgl. Amtsgerichts Kaiserslautern vom 26. 4. 1910 die Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner. Ihr Prozeßbevollmächtigter verlangt die Vollstreckung auch wegen 2,60 ℳ Schreibgebühr für eine bloße Urteilsabschrift.

Der Gerichtsvollzieher lehnte es ab, die Vollstreckung für diesen Posten vorzunehmen, da solche Schreibgebühren dem Anwalt neben den unter die festgesetzten Kosten aufgenommenen Pauschalien nicht zuständen, worauf der klägerische Vertreter die Entscheidung des Vollstreckungsgerichts gemäß § 766 ZPO. anrief und unter Bezugnahme auf § 76 Abs. VI Z. 2 RAGO., § 508 Abs. I ZPO., §§ 79 ff. GKG. beantragte,

> den Gerichtsvollzieher anzuweisen, auch für den Betrag von 2,60 ℳ für Urteilsabschrift zur Zustellung zum Zwecke der Zwangsvollstreckung auftragsgemäß die Vollstreckung vorzunehmen und dem Schuldner die Kosten des Verfahrens zur Last zu legen.

Der Standpunkt des Gerichtsvollziehers stellt sich jedoch als gerechtfertigt dar.

Schon die Fassung des § 76 RAGO. läßt erkennen, daß die Aufzählung der Fälle, in welchen dem Rechtsanwalte neben den Pauschsätzen ausnahmsweise Schreibgebühren zustehen, eine erschöpfende sein soll.

Hiernach aber kann der Rechtsanwalt solche Schreibgebühren nur für diejenigen von ihm gefertigten und beglaubigten Abschriften der Klage besonders berechnen, welche zur Herstellung einer Urteilsausfertigung benutzt werden.

Die Partei bzw. deren Prozeßbevollmächtigter — nicht der Gerichtsschreiber — hat das Urteil zuzustellen, § 317 ZPO. Auch die Zustellung von Versäumnisurteilen hat der Gerichtsschreiber gegebenenfalls lediglich zu „vermitteln“, niemals seinerseits zu bewirken, § 508 Abs. 1 ZPO.; er handelt hier namens und im Auftrag der Partei, es braucht nur der Zustellungswille von dieser nicht ausdrücklich erklärt zu werden — Stein, Novelle zur ZPO. § 502 V und 508 II —, also auch hier keine Zustellung von Amts, sondern von Partei wegen. Eine Zustellung von Amts wegen statt im Parteibetrieb wäre wirkungslos.

Wenn daher im Falle des § 508 I ZPO. der die Zustellung vermittelnde Gerichtsschreiber seinerseits Abschriften des Vollstreckungstitels fertigt, so nimmt er dem Rechtsanwalt eine Tätigkeit ab, zu welcher dieser verpflichtet ist, und es entlastet nicht umgekehrt der Rechtsanwalt durch Anfertigung der Urteilsabschriften den Gerichtsschreiber.

Unterläßt darum der Anwalt die ihm obliegende Übergabe einer der Zahl der Personen, denen zuzustellen ist, entsprechenden Anzahl von Abschriften (§ 169 ZPO.), so sind für die vom Gerichtsschreiber angefertigten Urteilsabschriften besondere Schreibgebühren als im Interesse des Auftraggebers erfolgte bare Auslagen von letzterem zu erheben (§ 79 GKG.). Es muß der Rechtsanwalt sich das Pauschale um den Betrag kürzen lassen.

Es ist also nicht einzusehen, aus welchem Gesichtspunkte der Anwalt, wenn er eine ihm obliegende Arbeit nur pflichtgemäß ausführt, neben dem ihm für solche Tätigkeit gewährten, bereits im Kostenfestsetzungsbeschluß berücksichtigten Pauschale noch besondere Schreibgebühren in Ansatz zu bringen berechtigt sein soll.

Es darf daher für diese nicht selbständig vollstreckt werden und war demgemäß zu beschließen, wie geschehen.

54. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Königsberg, I. Zivilkammer, vom 30. Mai 1910 (2 T. 141/10).

Der Kläger hat bei dem Amtsgericht hierselbst zwei beglaubigte Abschriften der Klage mit dem Antrage eingereicht, ihm eine vollstreckbare und eine einfache Ausfertigung des am 18. Mai 1910 gegen den Beklagten ergangenen vorläufig vollstreckbaren Versäumnisurteils in abgekürzter Form unter Benutzung der überreichten Abschriften zu erteilen. Das Amtsgericht hat dem Kläger die vollstreckbare Ausfertigung erteilt, die Erteilung der einfachen Ausfertigung dagegen abgelehnt. Gegen die Ablehnung richtet sich die Beschwerde.

Nach § 299 ZPO. können sich die Parteien aus den Prozeßakten durch den Gerichtsschreiber Ausfertigungen erteilen lassen. Diese Bestimmung schließt nun zwar eine sachliche Prüfung des Gesuchs um Erteilung von Ausfertigungen nicht aus und sie darf nicht dazu führen, die Gerichtsschreiberei mit überflüssigem Schreibwerk zu belasten; sie gibt aber jeder Partei das Recht, diejenige Zahl von Ausfertigungen zu verlangen, deren sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsbetriebe bedarf.

Der Kläger bedarf aber neben der vollstreckbaren Ausfertigung einer einfachen zum Zwecke der Zustellung des Urteils. Nach § 169 ZPO. hat die Partei dem Gerichtsvollzieher neben der Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes eine der Zahl von Personen, welchen zuzustellen ist, entsprechende Zahl von Abschriften zu übergeben. Die Abschrift übergibt gemäß § 170 ZPO. der Gerichtsvollzieher dem Gegner, die Urschrift verbindet er gemäß § 190 ZPO. mit der Zustellungsurkunde und übermittelt sie der Partei, für welche die Zustellung erfolgt. Die Urschrift im Sinne dieser Bestimmungen ist, wenn es sich um die Zustellung eines Urteils handelt, eine gemäß § 317 Abs. 3 ZPO. von dem Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung. Bei vorläufig vollstreckbaren Urteilen aber bedarf die Partei, wenn eine den vorstehenden Bestimmungen entsprechende Zustellung sicher durchführbar sein soll, außer der vollstreckbaren noch einer einfachen Ausfertigung des Urteils. Denn die vollstreckbare Ausfertigung ist dem Schuldner, falls dieser leistet, gemäß § 757 ZPO. von dem Gerichtsvollzieher auszuliefern. Auch in diesem Falle aber hat die Partei, welche den Gerichtsvollzieher beauftragt hat, ein Interesse daran, eine nach § 190 ZPO. mit der Zustellungsurkunde verbundene Urschrift zurückzuerhalten. Dies ist für sie schon wegen der Rechtskraft des Urteils von Bedeutung. Daraus ergibt sich, daß sie in der Lage sein muß, dem Gerichtsvollzieher außer der vollstreckbaren Aus-

Digitized by Google

fertigung, die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung benutzt werden soll, als Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes noch eine einfache Ausfertigung zu übergeben. Sie hat daher auf Erteilung einer solchen Anspruch. Daß diese vom Gericht gebührenfrei zu erteilen ist, kann den Anspruch der Partei nicht berühren.

Da die Beschwerde durch eine unrichtige Behandlung der Sache ohne Schuld der Beteiligten erforderlich geworden ist, sind Gebühren nicht in Ansatz zu bringen (§ 6 GKG).

55. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Königsberg, I. Zivilkammer, vom 30. Mai 1910 (2 T. 143/10).

Die Klägerin hat, nachdem gegen den Beklagten am 26. April 1910 Versäumnisurteil in abgekürzter Form ergangen ist, unter Überweisung zweier beglaubigten Abschriften der Klage beantragt, ihr unter Benutzung dieser Abschriften eine Urteilsausfertigung zur Zustellung an den Beklagten und eine vollstreckbare Urteilsausfertigung zu erteilen. Dies ist auch geschehen. Sie hat nun beantragt, außer den ihr zustehenden Pauschsätzen für Schreib- und Postgebühren in Höhe von 4 M noch besondere Schreibgebühren für Herstellung der beiden beglaubigten Klageabschriften mit je 1 M als von dem Beklagten zu erstattende Kosten festzusetzen. Der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts hat hiervon die Gebühren für die Herstellung der einen beglaubigten Abschrift mit 1 M abgesetzt, weil die Kosten der vollstreckbaren Ausfertigung Kosten der Zwangsvollstreckung und als solche ohne besonderen Beschluß beitreibbar seien.

Das Amtsgericht hat die hiergegen eingelegte Erinnerung durch Beschluß vom 15. Mai 1910 zurückgewiesen. Gegen diesen Beschluß richtet sich die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde. Diese gründet sich insbesondere darauf, daß eine Beitreibung der Kosten für die vollstreckbare Ausfertigung im Zwangsvollstreckungsverfahren im vorliegenden Falle nicht tunlich gewesen sei. Der Beschwerde war der Erfolg zu versagen. Zwar ist es zutreffend, daß eine Festsetzung der Kosten der Ausfertigung durch Beschluß zulässig ist, wenn ihre Beitreibung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche nicht tunlich ist. Die für die Herstellung der zweiten beglaubigten Abschriften beanspruchten Schreibgebühren sind aber überhaupt nicht erstattungsfähig.

Nach § 76 Abs. 1 RAGO. in der seit dem 1. April 1910 gültigen Fassung erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze, soweit Schreibwerk und Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommen. Einen solchen Pauschsatz erhält der Anwalt namentlich auch für die Zwangsvollstreckungsinstanz. Die Ausnahmen, in denen dem Rechtsanwalt neben den Pauschsätzen besondere Schreibgebühren zustehen, sind in Abs. 6 des § 76 a. a. O. aufgeführt. Für den vorliegenden Fall kommt die Nr. 2 des Abs. 6 in Betracht, nach der der Anwalt Schreibgebühren erhält,

> für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird.

Schon die Bezugnahme auf § 317 ZPO., der, wie aus dem Inhalt seines ersten Absatzes erhellt, zunächst nur von den Ausfertigungen zum Zwecke der Zustellung des Urteils handelt, zeigt, daß in der angeführten Vorschrift der Gebührenordnung nur an eine Ausfertigung gedacht ist, die zur Zustellung des Urteils verwendet wird. Läßt sich der Anwalt daneben eine vollstreckbare Ausfertigung, § 724 ZPO., geben, die er nur zum Zwecke der Zwangsvollstreckung, nicht der Zustellung verwenden will, so fällt die Ausfertigung einer beglaubigten Abschrift zu diesem Zwecke nicht unter die oben wiedergegebene Ausnahmevorschrift. Für die Herstellung einer solchen beglaubigten Abschrift kann er keine besonderen Schreibgebühren außer dem Pauschquantum beanspruchen. Hätten dem Anwalt besondere Schreibgebühren auch für beglaubigte Abschriften der Klage, die zur Herstellung vollstreckbarer, nicht zur Zustellung dienender Ausfertigungen von ihm eingereicht werden, bewilligt werden sollen, so wäre dies in Nr. 2 des Abs. 6 von § 79 RAGO. durch eine Erwähnung des § 724 ZPO. zum Ausdruck gebracht worden.

In einem vom Amtsgericht Berlin-Mitte entschiedenen Falle handelte es sich um die Frage, ob die Bestimmung des § 76 Abs. 6 Nr. 2 über die besondere Vergütung für die zur Urteilsausfertigung benutzte Klageabschrift sich auch auf die im vorliegenden Falle sehr umfangreiche Klagerechnung beziehe. Das Amtsgericht hat die Frage bejaht, indem es richtig erkennt, daß die Rechnung einen Bestandteil der Klageschrift bildet.

56. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte, Abt. 174, vom 23. Mai 1910 (174 C. 92/10).

In Sachen .... wird auf die Erinnerung des Klägers der im Beschluß vom 4. Mai 1910 abgesetzte Betrag von 4,80 M nachträglich festgesetzt, denn nach § 76 Abs. 6 RAGO. stehen dem Rechtsanwalt neben den Pauschsätzen Schreibgebühren für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift dann zu, wenn dieselbe zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils gemäß § 317 Abs. 3 ZPO. benutzt wird. Dies ist hier geschehen. Die Klagerechnung bildet aber einen Bestandteil der Klageschrift. Sie wird meist nur der Einfachheit halber in einem Anhang zur Klageschrift beigefügt, da die Einfügung der einzelnen Posten, aus denen sich eine Klageforderung zusammensetzt, in der Klageschrift die Übersichtlichkeit derselben sehr beeinträchtigen würde und dies ganz besonders in einem solchen Fall wie dem vorliegenden beispielsweise, wo in einer Klage 15 verschiedene zum Teil sehr umfangreiche Kostenrechnungen eingeklagt werden.

Die Berechnung der Schreibgebühren für das Kostenfestsetzungsverfahren in der Übergangszeit behandeln Entscheidungen des Oberlandesgerichts Hamm und des Landgerichts Dresden. In beiden Fällen war, nachdem der Rechtsstreit vor dem 1. April 1910 entschieden war, nach diesem Zeitpunkt Kostenfestsetzung beantragt worden; in beiden Fällen berechnete der Gerichtsschreiber die Schreibgebühren für das Kostenfestsetzungsverfahren nach den bisherigen Vorschriften. Das Landgericht Dresden billigt dies, während das Oberlandesgericht Hamm mit guter Begründung die Vorschriften der Novelle für anwendbar erklärt.

57. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Hamm, IX. Zivilsenat, vom 2. Juni 1910 (9 W. 132/10).

An Gebühr für den Kostenfestsetzungsantrag hat der Kläger gemäß § 23 RAGO. 4,20 M und an Schreibgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren nach § 76 RAGO. in der Fassung der am 1. April 1910 in Kraft getretenen Novelle vom 1. Juni 1909 0,90 M gleich 20 Prozent der Gebühr gefordert. Die Liquidation der Schreibgebühren ist richtig, wenn auf sie die Vorschriften der Novelle Anwendung finden. Denn nach dieser erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks sowie zum Ersatz der Portogebühren seiner Sendungen Pauschsätze und es beträgt der einzelne Pauschsatz grundsätzlich 20 Prozent der zum Ansatz

Digitized by Google

gelangenden Gebühren. Nach Art. X der Novelle sind die Schreib- und Postgebühren in den vor dem Inkrafttreten derselben anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung in Ansatz zu bringen.

Der vorliegende Rechtsstreit war nun bereits vor 1. April 1910 in I. und II. Instanz entschieden. Daraus folgt, daß die in diesen Instanzen entstandenen Schreib- und Postgebühren nach den bisherigen Vorschriften in Ansatz zu bringen sind. Hier handelt es sich aber um die Schreibgebühren für das nach dem 1. April 1910 beantragte Kostenfestsetzungsverfahren. Ob diese nach den alten Vorschriften oder nach Maßgabe der Novelle in Ansatz zu bringen sind, hängt davon ab, ob hinsichtlich der Kosten und Gebühren das Kostenfestsetzungsverfahren als neue Instanz gilt oder nicht.

Es ist nun im § 39 GKG. bestimmt, daß das Kostenfestsetzungsverfahren für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit gilt.

Auch nach § 30 RAGO. werden besondere Gebühren erhoben für die Tätigkeit des Rechtsanwalts und es wird dann weiter bestimmt, daß die im besonderen Verfahren erfolgte Festsetzung der Kosten und die Abänderung der Kostenfestsetzung eine Instanz bilden.

Hiernach ist nicht zu bezweifeln, daß bezüglich der Kosten und Gebühren das Kostenfestsetzungsverfahren eine neue Instanz bildet. Da die neue Instanz erst nach dem 1. April 1910 eingetreten ist, sind folgeweise die Schreibgebühren nach Maßgabe der Novelle in Ansatz zu bringen.

Daraus ergibt sich, daß die Beschwerde begründet ist, und daß somit unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Kostenfestsetzungsbeschluß wie geschehen zu ändern war.

58. Beschluß

des Landgerichts Dresden, V. Zivilkammer, vom 4. Mai 1910 (5 B. C. 352/10).

Nach Art. X des Gesetzes vom 1. Juni 1909 sind die Schreibgebühren in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vom 1. April 1910 (Art. VII), anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz zu bringen. Wann eine Instanz für beendet anzusehen ist, bestimmt sich nach den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung in Verbindung mit denen der Zivilprozeßordnung (s. die Materialien zu dem Gesetze vom 1. Juni 1909 im Beihefte der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte 1, 44 ff.). Hiernach kann das Kostenfestsetzungsverfahren nicht als selbständige Instanz im Gegensatze zu dem durch Urteil beendeten Verfahren vor dem Amtsgerichte angesehen werden, da es lediglich die Folgen aus diesem Urteile zieht (s. RG. 9, 392). Die in der Erinnerung Bl. 12 f. angezogene Bestimmung in § 39 Abs. 1 GKG. sagt auch nicht, daß die dort bezeichneten Angelegenheiten, insbesondere das Festsetzungsverfahren als besondere Instanz, sondern daß sie als besonderer Rechtsstreit anzusehen seien. Sie kann dies auch nicht wohl sagen, da es mit dem Begriff der Instanz als des Gerichts einer bestimmten Ordnung in bezug auf den Rechtsmittelzug (Gaupp-Stein Anm. I, 1 zu § 176) in Widerspruch stehen würde.

Auf diesem Standpunkte steht offenbar auch die Begründung zu dem neuen Gesetze wie aus den darin aufgeführten Beispielen erhellt. Auch § 76 Abs. 3 der neuen Gebührenordnung spricht dafür; denn dadurch ist der Begriff der Instanz zuungunsten des prozeßbevollmächtigten Anwaltes insofern erweitert worden, als durch den Ausschluß des § 30 Abs. 1 Nr. 3 RAGO. (§ 38 Nr. 1 GKG.: Anträge auf Kostenfestsetzung) die Pauschsätze für dies Verfahren in die Mindest- und Höchstbeträge der Instanz mit einbegriffen sind, so daß dies Verfahren für die Berechnung des Gesamtpauschsatzes nicht als besondere Instanz zu gelten hat.

Hiernach war die Beschwerde zurückzuweisen.

Grundlegende Entscheidungen.

Nach Entsch. Nr. 2 kann der Grundstückseigentümer eine ihm zustehende persönliche Forderung gegen eine einer Konkursmasse zustehende Grundschuld aufrechnen.

Die Annahme eines Verschuldens eines widerrechtlich Handelnden kann nach Entsch. Nr. 4 dadurch ausgeschlossen werden, daß der das Recht eines anderen Verletzende bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu der rechtsirrigen Auffassung gelangte, seine schädigende Handlung sei erlaubt.

Nicht jede wissentliche Beteiligung an der Vertragsverletzung eines anderen oder die Verleitung eines anderen zu einer Vertragsverletzung bildet schlechthin einen Verstoß wider die guten Sitten. Es müssen vielmehr, wie Entsch. Nr. 5 ausführt, Umstände hinzutreten, die das Verhalten desjenigen, der an der Vertragsverletzung teilgenommen oder dazu angestiftet hat, vom Standpunkte eines anständig und billig denkenden Menschen als verwerflich erscheinen lassen.

Für den endgültigen Besitz- und Eigentumsübergang bei Eigentumsübertragung mittels constitutum possessorium ist nach Entsch. Nr. 8 eine äußerlich in die Erscheinung tretende Ausführungshandlung, die den Übertragungswillen erkennbar macht, zu erfordern. Eine solche erkennbare Willensäußerung ist insbesondere nicht zu entbehren, wenn das Besitzkonstitut selbst durch einen Vertrag, den der Bevollmächtigte oder Beauftragte mit sich in fremdem Namen schließt, zustande kommen soll.

In Entsch. Nr. 9 wird das Eheanfechtungsrecht eines Mannes anerkannt, der zwar wußte, daß die Ehefrau sich vor Abschluß der Ehe einem anderen Manne hingegeben hatte, dem aber die Geburt eines außerehelichen Kindes verborgen geblieben war.

Nach Entsch. Nr. 11 läuft auch die zehnjährige Frist des § 1571 Abs. 1 BGB. nicht während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten.

Ein Pfleger, der sich zur Aufgabe einer Sicherheit an einem Grundstücke versteht, wird nicht unter allen Umständen durch das Vorhandensein einer gerichtlichen, unter Zuziehung von Sachverständigen aufgenommenen Abschätzung des Pfandgrundstücks der Sorge für die Erzielung eines richtigen Schätzungsergebnisses enthoben. Es ist im Mündelinteresse, wie Entsch. Nr. 12 darlegt, geboten, daß der Pfleger ihm bekannte, für die Überschätzung des Grundstückswertes bei der gerichtlichen Taxierung sprechende Umstände durch geeignete Maßnahmen zur Geltung bringt.

Auch dem Pflichtteilsberechtigten, der nicht Erbe ist, gegenüber besteht nach Entsch. Nr. 13 die dem Erben durch § 2057 BGB. auferlegte Verpflichtung zur Auskunftserteilung über empfangene Zuwendungen und zur Bekräftigung der Angaben mit dem Offenbarungseide. Die Offenbarungspflicht erstreckt sich aber nur auf diejenigen Vorempfänger, welche zur Ausgleichung zu bringen sind. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der vierte Ausschuß des Deutschen Anwaltvereins, dem die Behandlung der besonderen Angelegenheiten der Rechtsanwaltschaft obliegt, ist mit der Ausarbeitung des Entwurfes einer Gebührenordnung für Rechtsanwälte beschäftigt. Die Herren Mitglieder des Vereins werden deshalb gebeten, etwaige Anregungen zur Gestaltung dieses Entwurfes, sowie auf die einzelnen Reformfragen bezügliches Material, an die Geschäftsstelle des Vereins in Leipzig, Schreberstraße 3, einsenden zu wollen. Es erscheint auch wünschenswert, daß die verschiedenen Fragen der Reform des Gebührenwesens in der Juristischen Wochenschrift erörtert werden und wir bitten die Mitglieder des Vereins deshalb weiter, etwaige Beiträge zur Behandlung dieses Themas der Redaktion der Juristischen Wochenschrift übermitteln zu wollen.

Der Ausschuß für Strafrecht und Strafprozeß ist gegenwärtig mit der Behandlung des Entwurfs einer Strafprozeßordnung befaßt. Er hat aber weiter die Beratung des Vorentwurfs eines Deutschen Strafgesetzbuchs in Aussicht genommen. Auch zu diesem Thema ist die Mitteilung von Anregungen und Materialien an die Geschäftsstelle schon jetzt erwünscht.

Der Ausschuß hat weiter bei dem Vorstande des Vereins beantragt, der Vorstand möge geeignete Arbeiten aus dem Gebiete der Reform des materiellen Strafrechts namens des Vereins publizieren. Die Mitglieder des Vereins werden deshalb ersucht, dem Vorstande von ihnen etwa bekannt werdenden Arbeiten dieser Art zum Zwecke eventueller Veröffentlichung Mitteilung zu machen.

Kammer- und Hülfskassenbeiträge.

Von Rechtsanwalt Emil Werner, Magdeburg.

1. Die Anwaltskammern erheben feste Beiträge ohne Rücksicht auf das Einkommen des einzelnen Anwalts (im Bezirk Naumburg zurzeit 25 ℳ). Außerdem zahlen die weitaus meisten Anwälte 20 ℳ zur Hülfskasse. Endlich entrichten fast ausnahmslos die Anwälte 20 ℳ zum Anwaltsverein.

Das letztere ist sachgemäß, weil der Anwaltsverein in der Juristischen Wochenschrift eine dem Beitrag gleichwerte Leistung bietet.

Dagegen ist es gerechtfertigt, die anderen Beiträge nach Maßgabe des Einkommens abzustufen. 45 ℳ bedeuten für den Anwalt mit einem Einkommen von 3000 ℳ (bei Zugrundelegung von 300 Arbeitstagen) $4\frac{1}{2}$ Arbeitstage, für den Anwalt mit einem Einkommen von 9000 ℳ nur $1\frac{1}{2}$ Arbeitstage, für den Anwalt mit einem Einkommen von 30000 ℳ weniger als $\frac{1}{2}$ Tag.

Die Steuer dürfte je nach Bedarf auf etwa $\frac{1}{2}$ bis 1 Prozent festzusetzen sein; bis das Gesamteinkommen der Anwälte feststeht, auf etwa $\frac{2}{3}$ Prozent.

Diese Steuer wäre als Kammerbeitrag zu erheben; die besonderen Hülfskassenbeiträge in Wegfall zu stellen.

Von den eingehenden Beiträgen wären zunächst die sachlichen Ausgaben der Kammer zu bestreiten und der Überschuß an die Hülfskasse abzuliefern.

Diese Regelung würde sämtliche Anwälte, nicht bloß wie bisher einen Teil, zu Leistungen im Interesse der Hülfskasse heranziehen. Sodann aber würde die erhebliche Mehreinnahme es ermöglichen, die Aufgaben der Hülfskasse zu steigern.

a) Nach den bisherigen Verwaltungsgrundsätzen der Hülfskasse soll eine jährliche Unterstützung nicht 600 ℳ übersteigen. Mögen auch Ausnahmen zulässig sein, so erscheint es doch sachgemäß, diese Grenze auf 1500 ℳ zu erhöhen oder ganz in Wegfall zu stellen. Mit 600 ℳ ist einer armen Anwaltswitwe oder gar einer Familie nicht genügend geholfen.

b) Die Anwaltschaft genießt heute ein solches Vertrauen, daß jedem ihrer Mitglieder ohne nähere Prüfung große Beträge, oft ganze Vermögen, anvertraut werden. Es läßt sich nicht in Abrede nehmen, daß — allerdings in vereinzelten Fällen — dieses Vertrauen gemißbraucht worden, und daß Fehlbeträge aufgedeckt sind.

Es steht der Anwaltschaft wohl an, in einem solchen Falle einzutreten und, sei es entweder vollen Ersatz zu leisten oder doch wenigstens von den Geschädigten durch teilweisen Ersatz, Not fernzuhalten. Ob und in welcher Weise Ersatz zu leisten ist, muß

Digitized by Google

aber der Prüfung jedes einzelnen Falles vorbehalten werden. Jede rechtliche Haftung der Anwaltschaft ist abzulehnen.

Mit diesem Vorschlage wird der Anwaltschaft keineswegs allzuviel zugemutet. Bei Fehlbeträgen von 25000 M entfallen bei etwa 9000 Anwälten auf den einzelnen noch nicht 3 M, bei Fehlbeträgen von 100000 M nicht wesentlich mehr als 10 M.

Wichtiger aber als die Deckung solcher Fehlbeträge ist es, derartige Vorkommnisse zu verhüten. Nicht immer haben die Anwälte, welche sich vergangen, aus Leichtsinn gehandelt. Mehrfach war die Ursache des Vergehens bittere Not, namentlich Krankheit, welche einen Rückgang der Einnahme zur Folge hatte. Die reichen Mittel, welche der Hülfskasse zugeführt werden sollen, werden es ermöglichen, bei derartiger Not, welche vielfach nicht unbekannt bleibt, rechtzeitig einzugreifen. Die Vertrauensmänner werden anzuweisen sein, in solchen Fällen, auch ohne daß ein Antrag des bedürftigen Anwalts vorliegt, die Hülfskasse zu benachrichtigen und freiwillig Unterstützung anzubieten.

c) Endlich wird ein Kriegsfonds zu bilden sein. Bei Ausbruch eines Krieges werden eine Reihe von Anwälten unter die Fahnen gerufen, und zwar gerade die jüngeren, welche noch nicht in der Lage gewesen sind, erhebliche Ersparnisse zu machen. Vielfach werden dann Anwaltsfamilien in Not geraten, weil die Einnahmequelle, die Berufstätigkeit, plötzlich versiegt. Zudem werden eine Reihe von Anwälten nicht aus dem Felde zurückkehren, und es ist die Aufgabe der Anwaltschaft, dann in reichlicher Weise für die Witwen und für die Erziehung der Waisen zu sorgen.

Mit Beträgen von 600 M wird da in den seltensten Fällen zu helfen sein; es werden vielmehr größere Mittel erforderlich werden, welche in der Friedenszeit angesammelt werden müssen.

2. Als Grundlage für die Besteuerung wird die Selbsteinschätzung nach dem Muster des preußischen Einkommensteuergesetzes zu dienen haben.

Jedoch ist jede Beanstandung der Selbsteinschätzung abzulehnen. Es darf von den Anwälten erwartet werden, daß diese ausnahmslos in gewissenhafter Weise ihr Einkommen angeben.

Zu versteuern ist nicht bloß das Einkommen aus der Anwaltspraxis, sondern das Gesamteinkommen aus beruflicher Tätigkeit. Die Hülfskasse kann nicht die Witwe des Anwalts mit dem doppelten Betrage unterstützen, wie etwa die Witwe des Anwalts-Notars.

Ebensowenig kann bei Fehlbeträgen gefragt werden, ob diese aus der Tätigkeit als Anwalt, als Notar, Konkursverwalter oder Nachlaßpfleger herrühren, und keinesfalls wäre es sachgemäß, nur für Verfehlungen aus der Anwaltstätigkeit Ersatz zu leisten. Vielmehr wird in jedem dieser Fälle einzutreten sein. Daraus ergibt sich dann auch, daß auch das Gesamteinkommen für die angeregte Steuer nicht auseinandergerissen werden kann. Das würde in der Praxis auch kaum möglich sein.

Die hier angeregte Steuer ist auf Grund des § 48 Nr. 2 RAO. ohne weiteres durchzuführen. Sollte diese Auffassung aber nicht zutreffen, so wird es keine Schwierigkeiten haben, die erforderlichen Änderungen im Wege der Gesetzgebung durchzuführen.

Bei der Änderung des Gesetzes wird dann auch zu erwägen sein, ob nicht die Notare an die Anwaltskammern anzugliedern sind. Die Notare würden die angeregte Steuer zu zahlen haben, andererseits wäre die Hülfskasse und das Gesamteintreten bei Verfehlungen auf die Notare auszudehnen.

Ein Beitrag zur Lehre vom Luftrecht.

Von Dr. jur. Alex Meyer, Gerichtsassessor, Homburg v. d. Höhe.

Man konnte in letzter Zeit verschiedentlich in Tageszeitungen über Beschädigungen lesen, welche Sachen und unbeteiligte dritte Personen auf der Erde durch Abstürze von Flugmaschinen erlitten hatten.[1])

Es erscheint deshalb nicht unangebracht, wieder einmal die Frage zu erörtern, welche Rechte die Menschen auf der Erde derartigen Beschädigungen gegenüber besitzen. Als ich diese Frage zum ersten Male streifte,[2]) war die Literatur hierüber noch sehr gering,[3]) inzwischen ist die Frage dagegen von den verschiedensten Seiten einer Betrachtung unterzogen worden,[4]) das Resultat ist jedoch ziemlich das gleiche geblieben. Es hat nämlich bis jetzt weder der Staat von dem ihm unzweifelhaft

---

[1]) In der „Kölnischen Zeitung" Nr. 635 konnte man zum Beispiel lesen:

Pest, 10. Juni. (Telegr.) Während der heutigen Wettflüge stürzte Latham ab. Sein Apparat ist zertrümmert, er selbst unverletzt. Frey stürzte mit seinem Apparat mitten in das Tribünenpublikum. Er brachte sich durch einen Sprung in Sicherheit. Der Apparat verletzte fünf Personen schwer, darunter einen Advokaten und zwei Damen lebensgefährlich. Gleich darauf stürzte Bielovucie ab, dessen Apparat zertrümmert wurde. Der Aviatiker Illner, der trotz Verbots seine Fahrten immer über die Köpfe des Publikums lenkte, wird polizeilich bestraft werden.

London, 9. Juni. Als der Assistent des Aviatikers Clayton heute auf der landwirtschaftlichen Ausstellung zu Worcester einen Aufstieg unternahm, stürzte der Aeroplan plötzlich in die Menge nieder. Eine Frau wurde getötet, mehrere Zuschauer wurden verletzt. Der Flieger blieb unverletzt.

[2]) Vgl. meine Broschüre, Die Erschließung des Luftraums in ihren rechtlichen Folgen (Februar 1909) S. 43 ff.

[3]) Außer Kipp, Ludowieg und Linckelmann, welche darüber in kurzen, in der JW. erschienenen Aufsätzen geschrieben hatten (vgl. JW. 1908 Nr. 19 und 21, 1909 Nr 1), hatte diese Frage kaum jemand erörtert.

[4]) Vor allem sind zu erwähnen: Meurer, Luftschiffahrtsrecht, 1909; Zitelmann, Luftschiffahrtsrecht, 1909; v. Lyncker, Das Recht der Luftschiffahrt in privatrechtlicher Beziehung auf Grund der heutigen Gesetzesquellen, Diss. 1910; Bodenheim, Das Privatrecht der Luftschiffahrt (Hannover 1909); v. Pfuhlstein, Die privatrechtliche Stellung des Ballonführers, in der Deutschen Zeitschrift für Luftschiffahrt, 1910 Nr. 2; endlich in neuester Zeit, Warschauer, Luftrecht, 1910.

Digitized by Google

zustehenden Recht, die Freiheit des Luftverkehrs zu beschränken, Gebrauch gemacht, noch steht dem einzelnen ein Vetorecht gegen den Luftverkehr zu.

Daß der Staat diese Haltung alsbald wird aufgeben müssen, ist allerdings höchst wahrscheinlich und auch wünschenswert; denn mit dem Anwachsen des Luftverkehrs muß der Staat sowohl im Interesse der Staatssicherheit (z. B. zur Verhütung von Spionage), sowie auch zum Schutze des einzelnen auf der Erde, hier regelnd eingreifen.[5])

Was die Abwehrrechte des einzelnen anbetrifft, so ist allerdings von manchen behauptet worden, daß nach dem maßgebenden Rechte des BGB. auch der einzelne die Befugnis habe, das Überfliegen seines Grundstückes stets zu verbieten.[6]) Die Anhänger dieser Anschauung gehen von dem, durch die Eroberung des Luftraums zu ungeahnter Bedeutung gelangten § 905 BGB. aus, welcher folgendermaßen lautet:

„Das Recht des Eigentümers eines Grundstücks erstreckt sich auf den Raum über der Oberfläche und auf den Erdkörper unter der Oberfläche. Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht verbieten, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat."

Es wird nun gesagt: In Abweichung von dem in § 905 Satz 1 ausgedrückten Grundsatz könne der Grundstückseigentümer allerdings gemäß § 905 Satz 2 Einwirkungen Dritter im Luftraum über seinem Grundstück nicht verbieten, wenn sie in solcher Höhe vorgenommen würden, daß er an der Ausschließung kein Interesse habe. Diese Vorschrift beziehe sich aber nur auf horizontale Einwirkungen. Bei der Luftschiffahrt könne dagegen jederzeit, in welcher Höhe sich ein Luftfahrzeug auch befinden möge, entweder etwas aus ihm oder es sogar selbst herunterfallen. Diesen Gefahren vorzubeugen, habe aber der Grundeigentümer stets ein Interesse und deshalb könne er das Überfahren seines Grundstücks mit Luftfahrzeugen schlechthin verbieten.

Diese Schlußfolgerung wäre meines Erachtens zweifellos richtig, wenn das Überfahren eines Grundstücks mit Luftfahrzeugen notwendig oder doch regelmäßig mit derartigen Einwirkungen auf die darunter befindlichen Grundstücke verbunden wäre; denn wenn auch § 905 Satz 2 seinem Wortlaut nach nur diejenigen horizontalen Vorgänge im Auge hat, die wegen der geringen Höhe, in der sie sich ereignen, den Grundeigentümer belästigen, so muß man doch sagen, daß der Grundeigentümer dann erst recht im Luftraum über seinem Grundstück horizontale Vorgänge, welche mit vertikalen Einwirkungen verbunden sind, zu verbieten berechtigt sein muß. Wäre also mit der Luftschiffahrt das Herabfallen von schadenbringenden Gegenständen stets verbunden, so würde eine Ankündigung: „Das Überfliegen meines Grundstücks ist verboten" ebenso erlaubt sein wie eine Tafel mit der Aufschrift: „Das Befahren oder Betreten meines Grundstücks ist untersagt"; der einschränkende Satz 2 des § 905 könnte dann nämlich wegen des stets vorhandenen Interesses an der Ausschließung nicht in Anwendung treten, und der Eigentümer wäre infolgedessen berechtigt, alle Befugnisse aus dem Eigentumsrecht uneingeschränkt geltend zu machen.

Ist nun aber das Überfliegen der Erde mit der Gefahr des Herabfallens von schädigenden Gegenständen unbedingt oder auch nur regelmäßig verbunden? Meines Erachtens[7]) nein: Für Ballons kann diese Behauptung überhaupt nicht aufgestellt werden, da die Abstürze von Ballons doch zu den größten Seltenheiten gehören und außerdem auch gefahrbringende Gegenstände nur selten herabfallen. (Das bloße Ballastwerfen behindert niemanden, wird sogar meistens auf der Erde überhaupt nicht bemerkt werden.) Aber auch bei Flugmaschinen kann man meines Erachtens nicht davon sprechen, daß der Absturz die Regel ist, und die Gefahr wird in Zukunft in dieser Hinsicht immer mehr gemindert werden, wenn erst der Staat, wie dies allgemein gefordert wird, nur wirklich geprüften Fliegern mit staatlich kontrollierten Flugmaschinen den Aufstieg gestatten wird.

Der Umstand aber, daß eine Handlung „möglicherweise bei Eintreten ganz besonderer weiterer Umstände den Grundeigentümer schädigen könnte," kann, wie Zitelmann mit Recht hervorhebt,[8]) diesen noch nicht dazu berechtigen, zu sagen, das vom BGB. in § 905 Satz 2 geforderte Interesse, die Unterlassung der Handlung fordern zu dürfen, läge vor.

Sind andererseits wirklich wiederholte Beeinträchtigungen zu befürchten, z. B. Flugschüler stürzen wiederholt auf einem dem Flugplatz benachbarten Gelände ab, so kann in diesem besonderen Fall der hierdurch beeinträchtigte Grundeigentümer natürlich trotz des grundsätzlich anzuerkennenden freien Luftverkehrs, Unterlassung des Überfliegens seines Grundstücks verlangen, und zwar ebenso wie bei sonstiger Beschädigung des Grundeigentums auf Grund des § 1004 BGB.[9]) Ob die Schädigungen im Luftraum ihren Ursprung haben oder auf der Erde, ist für die Anwendbarkeit des § 1004 völlig gleichgültig.

Außerdem kann natürlich der Grundeigentümer, dessen Grundstück durch herabfallende Gegenstände geschädigt ist, nach den allgemeinen Regeln über die Schadensersatzpflicht von dem Schädiger Schadensersatz verlangen. Hierbei möchte ich jedoch wiederum[10]) betonen, daß nach heutigem Recht der Schädiger Schadensersatz[11]) zu leisten nur dann verpflichtet ist, wenn er den Schaden verschuldet, d. h. vorsätzlich oder fahrlässig herbeigeführt hat, nicht dagegen auch schon dann, wenn der Schaden

---

5) Vgl. meinen Aufsatz in der Deutschen Zeitschrift für Luftschiffahrt Nr. 11 „Internationale luftrechtliche Fragen" und die dort zitierte Literatur, sowie neuerdings Warschauer, a. a. O. S. 44; Hildebrandt, „Überlandflüge" in der Woche Nr. 23 S. 943.

6) Vgl. v. Pfuhlstein, a. a. O.; Ludowieg, a. a. O.; Warschauer, a. a. O. S. 31, vgl. jedoch auch S. 32 Note 5.

7) A. M. Warschauer, a. a. O. S. 29.

8) Zitelmann, a. a. O. S. 35.

9) § 1004 lautet: „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."

10) Vgl. im einzelnen die Ausführungen in meiner Broschüre, Die Erschließung des Luftraums.

11) Die Klage auf Unterlassung aus § 1004 ist von einem Verschulden des Schädigers unabhängig.

Digitized by Google

durch Zufall eingetreten ist, das Luftfahrzeug z. B. infolge Blitzschlags herabgestürzt ist.[12])

Es ist zwar auch dies behauptet worden, insbesondere hat Prof. Kipp, Berlin, diese Ansicht vertreten[13]) und zwar beruft er sich auf einen Rechtsgedanken des Reichsgerichts, den dieses bei Prozessen über den Funkenflug der Lokomotiven von Kleinbahnen ausgesprochen hat, daß, „wo immer einem beeinträchtigten Eigentümer der Anspruch auf Beseitigung und Unterlassung der Immission durch Sondervorschriften entzogen sei," ihm als Ersatz hierfür ein vom Nachweis eines Verschuldens unabhängiger Schadensersatzanspruch gewährt werden müsse. Es könne daher auch der Grundeigentümer eine Einwirkung auf sein Grundstück in Höhe oder Tiefe nur dann zu dulden verpflichtet sein, wenn der Urheber der Einwirkung für die mit ihr verbundenen Gefahren aufkommen müsse.[14])

Hiergegen ist zu bemerken, daß die Analogie mit der Eisenbahn nicht paßt, denn der Betrieb der Eisenbahn stellt sich, wie Bodenheim richtig bemerkt,[15]) als eine Verfügung der Staatsgewalt zugunsten einer bestimmten Person dar, nicht dagegen aber auch die Luftschiffahrt, welche allgemein frei ist.

Außerdem würde man bei Annahme der Ansicht von Kipp zu dem merkwürdigen Resultat kommen, daß der Luftschiffer einen etwa angerichteten Sachschaden stets zu ersetzen hätte, für die Beschädigung von Personen jedoch nur bei Verschulden verantwortlich wäre.[16])

Eine andere Frage ist es natürlich, ob eine Haftung der Luftschiffer auch für den unverschuldet angerichteten Schaden nicht dem allgemeinen Rechtsbewußtsein mehr entsprechen würde. Dies dürfte wohl zu bejahen sein, doch wird man, ehe man in dieser Beziehung neue Gesetze schafft, am besten wohl noch zunächst die weitere Entwicklung des Luftverkehrs abwarten müssen.

---

[12]) Ebenso Zitelmann, a. a. O. S. 38; Warschauer, a. a. O. S. 34; Bodenheim, a. a. O. S. 26.

[13]) JW. 1909, 643; ebenso Meurer, a. a. O., S. 16; v. Lyncker, a. a. O., S. 47.

[14]) Irrig ist meines Erachtens die von Warschauer, a. a. O. S. 33, aus dieser Auffassung Kipps gezogene Konsequenz, daß dem Grundeigentümer ein Einspruchsrecht auf Grund des § 905 Satz 2 dann überhaupt niemals zustehen könne; „denn es würde jedem noch so erheblichen Interesse an der Ausschließung bei noch so großer Gefährdung von Leben und Gut der Einwand entgegengesetzt werden können: Im Sinne des § 905 liegt die strenge Haftung des Luftschiffers; dadurch wird jedes Interesse an der Ausschließung paralysiert." Kipp meint offenbar nur, daß der Eigentümer selbst für diejenigen Einwirkungen kein Risiko tragen könne, die er dulden müsse, weil er an und für sich kein Interesse an ihrer Ausschließung habe; (vgl. Kipp a. a. O. S. 645) z. B. ein Luftfahrzeug, dessen Fahrt an sich den Eigentümer nicht stört und die er deshalb zulassen muß, stürzt infolge höherer Gewalt ab. Ein Einspruchsrecht gegen besonders niedriges Fahren könnte der Grundstückseigentümer jedoch auch bei Annahme der Kippschen Meinung geltend machen.

[15]) Bodenheim, a. a. O. S. 27.

[16]) Vgl. meine Broschüre: Die Erschließung des Luftraums, S. 45; Bodenheim, a. a. O. S. 27.

Die Rechtskraft der Entscheidungen in Grundbuchsachen.

Von Landgerichtsrat du Chesne, Leipzig.

Man unterscheidet bekanntlich zwischen formeller und materieller Rechtskraft. Formelle Rechtskraft ist die Eigenschaft einer Entscheidung, daß sie mit einem ordentlichen Rechtsmittel nicht mehr angegriffen werden kann.[1]) Nach § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. ist die Beschwerde gegen eine Eintragung unzulässig, und es kann eine Löschung bzw. die Eintragung eines Widerspruchs nur in den Fällen des § 54 GBO. verlangt werden. Liegt in dieser Regelung der Wille des Gesetzes ausgedrückt, daß die Eintragung in formelle Rechtskraft erwachse?

Diese Frage ist zu verneinen. Die Eintragung ist keine Entscheidung im gewöhnlichen Sinne.[2]) Zwar liegt ihr eine Prüfung der Eintragungsunterlagen und eine Entschließung, die Eintragung vorzunehmen, zugrunde. Aber diese Entschließung tritt nicht als solche in die Außenwelt; vielmehr geht sie sofort und ohne äußerlichen Absatz in die Ausführung über und erlangt erst als fait accompli eine Existenz nach außen. Die Rechtslage, daß eine Eintragung im Rechtsmittelwege regelmäßig nicht zu beseitigen ist, ist also nicht Wirkung der Rechtskraft, weil sie nicht der — nach außen überhaupt nicht hervortretenden — Entscheidung des Grundbuchamts entspringt; sie ist vielmehr anerkanntermaßen Folge des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs.

Dagegen enthält die Ablehnung einer Eintragung sowie eine jede sonstige endgültige Verfügung — einschließlich der selbständig anfechtbaren Zwischenverfügung des § 18 GBO. — eine Entscheidung, d. i. Willensentschließung und -Kundgebung[3]), und dasselbe gilt von der Eintragungsentschließung der Oberinstanzen. Für sie kann deshalb die formelle Rechtskraft in Frage kommen. Da aber eine Beschwerdefrist nirgendwo vorgesehen ist, durch deren Ablauf das Rechtsmittel ausgeschlossen würde, so ist auch für diese Entscheidungen die formelle Rechtskraft im allgemeinen zu verneinen. Eine selbstverständliche Ausnahme gilt nur für die Abweisung und Eintragungsentschließung der letzten Instanz, die beide mit Rechtsmitteln nicht mehr anfechtbar sind, und für die gleiche Entscheidung des ersten Beschwerdegerichts, soweit sie nicht auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Der bisherige Bestand an Tatsachen und Urkunden darf im Wege der weitern Beschwerde nicht mehr verändert oder vermehrt werden; dasselbe gilt von der Feststellung des Willens der materiell Beteiligten, soweit sie nur auf der Auslegungsvorschrift des § 133 BGB., nicht auf gesetzlichen, willensergänzenden oder -ersetzenden Auslegungsregeln beruht.[4]) Insoweit wird man formelle Rechtskraft des Tatsachen (einschließlich des Willens) feststellenden Teils der Entscheidung des ersten Beschwerdegerichts anerkennen

---

[1]) ZBlFG. 7, 126.

[2]) ZBlFG. 8, 597 Anm. 2; mein „Prozeßgang des formalen Grundbuchrechts", Dieterich 1908, 14 ff.

[3]) S. vorige Anm. und meinen „Prozeßgang usw." S. 15, 16.

[4]) S. meine Ausf. in ZZP. 37, 37 ff.

Digitized by Google

müssen.[5]) Hierauf wird weiter unten nochmals zurückzukommen sein.

Besteht hiernach die Wirkung der formellen Rechtskraft zunächst nur darin, daß sie eine an sich mögliche oder wenigstens denkbare weitere Instanz abschneidet, so ist sie damit auf das einzelne prozessuale Verfahren mit seinen Instanzen beschränkt und reicht nicht darüber hinaus in andere prozessuale Verfahren hinein.

Aber nicht die formelle Rechtskraft, sondern die materielle bildet das eigentliche Problem. Da dieser Begriff seine Ausbildung im Zivilrecht und Zivilprozeß erfahren hat, so ist es nötig, darauf zunächst einzugehen. Da aber dies Eingehen nur Mittel zum Zweck sein soll, so können alle Streitfragen beiseite gelassen werden, falls nur eine aus sich selbst verständliche Grundlage geschaffen wird. Hierauf allein soll sich die Erörterung beschränken.

Was erlangt materielle Rechtskraft? Das Urteil. Das Urteil ist aus verschiedenen Bestandteilen zusammengesetzt, aus tatsächlichen Feststellungen, Feststellungen von Rechtsverhältnissen, Willensakten usf.; erlangen diese alle materielle Rechtskraft?

Um der Beantwortung dieser Frage näherzukommen, muß erst festgestellt werden, was materielle Rechtskraft ist. Sie ist diejenige Eigenschaft einer formell rechtskräftigen Entscheidung, daß diese nicht mehr bestritten werden kann und daß der Richter auch in einem anderen prozessualen Verfahren, wenn sie geltend gemacht wird, an sie gebunden ist.[6]) Sonach wirkt sie über das einzelne Verfahren hinaus.

Kann sich nun der Beklagte, der in X. eine schadenstiftende Handlung vorgenommen haben soll, auf die Rechtskraft einer Vorentscheidung berufen, in der festgestellt sei, daß er an jenem Tage gar nicht in X., sondern anderswo gewesen sei? Sicherlich nicht, zumal ja jene Feststellung auf seiner eignen, vom Gegner nicht bestrittenen Behauptung beruhen kann. Tatsächliche Feststellungen werden sonach nicht rechtskräftig.

Ist es der richterliche Leistungsbefehl im kondemnatorischen Urteile, der rechtskräftig wird? Wäre er der eigentliche Träger der Rechtskraft, so könnten Urteile, die ihn nicht enthielten, nicht rechtskräftig werden, während doch z. B. Feststellungsurteile unbezweifelt der Rechtskraft fähig sind. Übrigens kann die das Wesen der Rechtskraft bildende Unbestreitbarkeit auf einen Willensakt grundsätzlich nicht bezogen werden; einem Befehle kann man ungehorsam sein, aber man kann nicht den Befehl bestreiten, sondern nur seine Rechtmäßigkeit und die Pflicht zum Gehorsam ihm gegenüber. Man kann auch nicht den klagabweisenden Willensakt bestreiten.

So muß also der Teil des Urteils, der zwischen der Tatsachenfeststellung und dem richterlichen Willensakte liegt, der Sitz der Rechtskraft sein. Dieser Teil ist die Feststellung des Rechtsverhältnisses, der Rechtslage, die zwischen den Parteien besteht. Sie ruht auf der Feststellung der rechtlich erheblichen Tatsachen und ist ihrerseits die Grundlage des richterlichen Willensaktes; ihr Inhalt ist der, daß das Bestehen oder Nichtbestehen einer rechtlichen Beziehung zwischen zwei (oder mehreren) Privatrechtsträgern durch einen logischen Schluß des Richters ergründet wird. Diesen Akt enthalten auch — in der Feststellung des Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses — die Urteile, die aus sachlichen Gründen die Klage abweisen. Ein solches Urteil darf nicht sagen: der Kläger hat jetzt nicht dartun können, was zur Rechtfertigung des Klagverlangens notwendig war; er kann es vielleicht ein andermal tun, zurzeit wird die Klage abgewiesen. Wenn der Kläger in diesem Prozesse das erforderliche nicht dartun kann, so wird festgestellt, daß die behauptete Rechtsbeziehung nicht besteht, und ihre nochmalige Geltendmachung kann vom Gegner stets vereitelt werden. Dagegen erlangen Urteile, die auf die Sache nicht eingehen und nur Formalien, z. B. Prozeßvoraussetzungen betreffen, keine materielle Rechtskraft; sie stellen nicht das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien, sondern nur von solchen zwischen den Parteien einerseits und dem Gericht andererseits fest, und machen nicht ius inter partes. Auf der andern Seite äußert selbst das klagabweisende Urteil auf negative Feststellungsklage Rechtskraft; denn es stellt fest, daß der prozessuale Anspruch des Klägers auf Feststellung des Nichtbestehens des Rechtes des Beklagten nicht besteht, und darin liegt die positive Feststellung, daß das Recht des Beklagten, also eine Rechtsbeziehung zwischen den Parteien, besteht (RG. in Gruchot 50, 1075 und Verw.).

Die rechtliche Beziehung, deren positive oder negative Feststellung die Rechtskraft wirkt, braucht nicht notwendig ein privatrechtlicher Anspruch zu sein.[7]) Man kann — und muß meines Erachtens — sich auf den Standpunkt stellen, das Interventionsurteil aus § 771 ZPO. sei rein prozessualer Natur; auch das bekämpfte Zwangsvollstreckungspfandrecht des Beklagten sei gar kein privatrechtliches Pfandrecht, er habe vielmehr nur einen prozessualen Anspruch auf Verwertung des Pfandgegenstands zur Befriedigung seiner Forderung.[8]) Auch in einem solchen Verhältnis liegt eine rechtliche Beziehung der Parteien zueinander, deren Bestehen oder Nichtbestehen der Feststellung zugänglich ist, und es würde also auch unter diesem Gesichtspunkte das Interventionsurteil der materiellen Rechtskraft zugängig sein. Nicht der zivilrechtliche Anspruch wäre demnach nächste Voraussetzung oder überhaupt Voraussetzung der materiellen Rechtskraft, sondern die richterliche Entscheidung zwischen zwei in einem Parteiverhältnisse stehenden Privatrechtsträgern, sofern ihr eine Feststellung der gegenseitigen rechtlichen Beziehungen zugrunde liegt oder in ihr zu selbständiger Existenz gelangt.

Wenden wir diese Ergebnisse auf das Grundbuchverfahren an, so ergibt sich folgendes. Auch das Grundbuchverfahren kennt, wie wir oben gesehen haben, Entscheidungen, und auch in ihm handelt es sich um rechtliche Beziehungen zwischen Privatrechtsträgern. Aber diese Privatrechtsträger stehen nicht in einem Parteienverhältnisse zueinander, sie stehen sich nicht im Verfahren gegenüber. Das Verfahren spielt sich vielmehr nur ab zwischen dem Antragsteller als dem, der den behaupteten prozessualen Anspruch geltend macht, und der Grundbuchbehörde als derjenigen staatlichen Stelle, die den Anspruch prüft und befriedigt oder zurückweist. Nicht wird, wie im Prozesse, neben

---

5) S. hierzu und zum vorigen meinen „Prozeßgang usw." 39, 37.

6) ZBlFG. 7, 126 und Verw.

7) Von der Rechtskraft im Strafprozesse kann hierbei ganz abgesehen werden.

8) S. dazu meine Ausf. i. Sächs. Arch. 13, 616 ff.

Digitized by Google

dem prozessualen Anspruche zugleich die rechtliche Beziehung zu dem anderen Privatrechtsträger geltend gemacht. Und auch wo der letztere am Verfahren scheinbar beteiligt ist, z. B. wenn er im Beschwerdewege einen unberechtigten Eingriff in seine Rechte bekämpft, da macht er nicht gegenüber dem Antragsteller, der den Eingriff herbeigeführt hat, seine Rechte geltend, sondern erhebt wieder nur einen prozessualen Anspruch auf Beseitigung — soweit zulässig — an die Grundbuchbehörde. Seine Beteiligung am Verfahren erweist sich damit als Betreiben eines einseitigen Verfahrens von der anderen Seite her.[9]) Eine dem Prozeß ähnliche Gestaltung entsteht erst wieder, wenn das Beschwerdegericht über die eingelegte Beschwerde entscheidet. Hier steht auf der einen Seite der Beschwerdeführer, auf der andern die erstinstanzliche Grundbuchbehörde, und über ihnen als entscheidende Behörde das Beschwerdegericht. Aber das Beschwerdegericht entscheidet hier ebensowenig wie die erstinstanzliche Grundbuchbehörde über die rechtlichen Beziehungen zwischen den beteiligten Privatrechtsträgern. Auch der Beschwerdeführer und die erstinstanzliche Grundbuchbehörde sind nicht Parteien;[10]) es handelt sich nicht um Feststellung rechtlicher Beziehungen zwischen ihnen, bei der das Grundbuchamt eigene Interessen zu vertreten hätte, sondern nur darum, daß der Beschwerdeführer Befriedigung seines prozessualen Anspruchs, die er bei der Unterinstanz nicht erreicht hat, bei der Oberinstanz sucht.

Nach alledem ist eine Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens rechtlicher Beziehungen zwischen zwei am Verfahren beteiligten Privatrechtsträgern, die wir oben als den eigentlichen Sitz der materiellen Rechtskraft erkannten, im Grundbuchverfahren nicht vorhanden. Damit erscheint eine Wirkung auch der formell rechtskräftigen Entscheidung über das abgeschlossene Instanzenverfahren hinaus in Grundbuchsachen ausgeschlossen.[11]) Das Grundbuchamt muß daher, auch wenn über einen Antrag bereits ein abgeschlossenes Verfahren mit formeller Rechtskraft vorliegt, einen erneuten, auf dieselben Unterlagen gestützten Antrag nochmals prüfen, ohne sich auf die Rechtskraft des abgeschlossenen Verfahrens berufen zu können. Als Schranke gegen rechtsmißbräuchliche Ausnützung dieser Rechtslage kommt nur die Kostenlast in Frage. Natürlich kann eine solche erneute Entscheidung des Grundbuchamts auch in der bloßen Verweisung auf die Gründe der Entscheidungen im abgeschlossenen Verfahren bestehen.[12]) Die erneute Prüfungs- und Entscheidungspflicht des Grundbuchamts muß sich nach dem Gesagten auch auf die im ersten Verfahren vom Gerichte der ersten Beschwerde mit formeller Rechtskraft festgestellten tatsächlichen Unterlagen und Auslegungsergebnisse (s. o.) erstrecken.

[9]) S. meinen „Prozeßgang“ usw. 40 ff.

[10]) Deshalb steht anerkanntermaßen dem erstinstanzlichen Gericht kein Beschwerderecht gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts zu.

[11]) S. dazu KG. in ZBlFG. 7, 126. Anders dürfte die Frage für echtes Streitverfahren in freiwilliger Gerichtsbarkeit zu beantworten sein.

[12]) S. noch meine Ausf. in Predari, GBO. 701 Anm. 4.

Einbringung einer dem Gesellschafter nicht gehörenden Sache in eine offene Handelsgesellschaft. Herausgabepflicht des Geschäftsnachfolgers.

Von Professor Dr. Hans Reichel, Jena.

T. besaß eine Spindelpresse zu eigen, mit der er in seiner Ofenfabrik arbeitete. Diese Presse „verkaufte“ er (sicherungsweise) an den Kläger, der sie ihm unter kassatorischer Klausel „zurückvermietete“. Bald darauf gründeten T. und der Beklagte eine offene Handelsgesellschaft, in die T. die Spindelpresse inferierte. Da T. den „Mietzins“ nicht zahlte, so verlangte Kläger die Presse zurück, und zwar vom Beklagten, auf den inzwischen das Geschäft der offenen Handelsgesellschaft mit Aktiven und Passiven übergegangen war[1]).

Der einfache Sachstand gibt Anlaß zu einer Reihe interessanter Fragen.

I. Die Frage, ob der Beklagte dinglich zur Herausgabe verpflichtet ist, hängt ab von der Beantwortung folgender allgemeiner Fragen:

1. Erwirbt die offene Handelsgesellschaft Eigentum an inferierten Mobilien kraft des guten Glaubens der nichtinferierenden Mitgesellschafter?
2. Wenn nein, erwirbt, wer die Aktiven dieser offenen Handelsgesellschaft übernimmt und eine solche Sache demgemäß in Eigenbesitz nimmt, die Sache kraft seines guten Glaubens?
3. Wenn die Frage zu 2 zu bejahen ist: gilt die Bejahung auch für den Fall, daß der Übernehmende ein bisheriger Mitgesellschafter der offenen Handelsgesellschaft ist?

Frage 1 ist zu verneinen. Da die offene Handelsgesellschaft keine juristische Person ist, so kann natürlich nur ein Erwerb zu Miteigentum oder Mit-Gesamteigentum der Mitgesellschafter in Frage kommen. Dieser aber ist zu leugnen, da meines Erachtens die Gesellschaft den schlechten Glauben ihres inferierenden Gesellschafters nach Analogie des § 166 BGB. gegen sich gelten zu lassen hat. Von einem gutgläubigen Erwerb der auf die Mitgesellschafter entfallenden „Miteigentumsquote“ kann meines Erachtens nicht die Rede sein.

Zu 2. Wer das Vermögen einer offenen Handelsgesellschaft erwirbt und zur Zeit der Besitzerlangung gutgläubig ist, erwirbt auch solche Fahrhabe, die der Gesellschaft, insbesondere auch aus dem zu 1 bezeichneten Grunde, nicht gehört. Maßgebend sind die §§ 932 ff. BGB., nicht aber § 366 HGB.; denn die Übertragung des Geschäftsvermögens geschieht nicht mehr „im Betriebe“ des Handelsgewerbes.

Zu 3. Der das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft übernehmende vormalige Gesellschafter erwirbt das Eigentum, wenn er zu der unter 2 bezeichneten Zeit (Übernahme des Geschäftes) noch im guten Glauben ist; denn man darf ihn alsdann nicht schlechter stellen als den Fremden, der das Gesellschaftsvermögen in gutem Glauben erwirbt. Der frühere Gesellschafter erwirbt dagegen das Eigentum nicht, wenn sein

[1]) In beiden Instanzen wurde der Beklagte verurteilt, jedoch aus Gründen, die hier nicht interessieren. (LG. Leipzig, Berufungsurteil vom 11. Oktober 1909 in Sachen 3 Dg. 83/09.)

Digitized by Google

guter Glaube zwar zu dem unter 1 bezeichneten Zeitpunkte (Inferierung) bestand, in der Zwischenzeit aber verloren gegangen ist. Denn da die Inferierung ihm Eigentum (Miteigentum zur Gesamthand) nicht verschafft hat, so weiß er, sobald er den wahren Sachstand erfährt, daß die Sache zum Gesellschaftsvermögen nicht gehört. Erwirbt er mithin den Gegenstand späterhin für sich, so weiß er von Anfang an, daß er eine dem Veräußerer fremde Sache an sich bringt; von einer mala fides superveniens kann somit keine Rede sein. Das Entsprechende gilt im Falle grobfahrlässiger Unkenntnis.

II. Nehmen wir an, der übernehmende Exgesellschafter sei bis zur Geschäftsübernahme in entschuldigtem guten Glauben geblieben, so wäre der auf § 985 gestützte dingliche Herausgabeanspruch abzuweisen. Gleichwohl aber würde meines Erachtens der Klage zu folgen sein, und zwar aus schuldrechtlichen Gründen. Die offene Handelsgesellschaft hatte das Eigentum an der Sache nicht erworben; sie war mithin zu deren Herausgabe verpflichtet. Diese Herausgabeverpflichtung war ein Passivum der Gesellschaft, mochte sie auch in der Bilanz als solches nicht figurieren. Es ist unzweifelhaft, daß auch auf dinglichem Grunde fußende Leistungspflichten zu den Passiven des Geschäftes, zu den „Verbindlichkeiten der Gesellschaft“ gehören. Der Beklagte als Gesellschafter haftete mithin von Anfang an auch persönlich für diese Verbindlichkeit (§ 128 HGB.), und diese Leistungspflicht blieb auch nach Beendigung des Gesellschaftsverhältnisses nach Maßgabe des § 159 HGB. auf ihm lasten. Aber gesetzt selbst, der Geschäftsübernehmer wäre nicht ein vormaliger Gesellschafter, sondern ein Fremder, so wäre dennoch nicht anders zu entscheiden. Denn der Beklagte hat, sei es nach § 25 Abs. 1, sei es nach § 25 Abs. 3 HGB., die Passiven der Gesellschaft übernommen. Irgendeine Verbindlichkeit der Gesellschaft ist von dieser Übernahme nicht ausgenommen worden. Der Beklagte haftet mithin auch für dasjenige Passivum, das in der Herausgabepflicht der Gesellschaft bezüglich der dem Dritten gehörenden Sache besteht. Er haftet schuldrechtlich, mag er auch sachenrechtlich dem Dritten zu nichts verbunden sein. Vgl. die analoge Rechtsfigur des § 822 BGB.

Das Ergebnis wird manchen befremden. Wo bleibt hier der Schutz des gutgläubigen Verkehrs? wird man einwenden. Indes dieses Sentiment kann nichts verschlagen. Die schuldrechtliche Pflicht, ein Stück Geschäftsmobiliar herauszugeben, trifft den ahnungslosen Geschäftsübernehmer nicht anders und härter, als die schuldrechtliche Pflicht, ihm bisher nicht offengelegte, aus den Büchern nicht ersichtliche sonstige Geschäftsschulden der übernommenen Firma zu begleichen.

Zum Recht der Beschwerde im Zivilprozeß.

Von Joseph Tuma, Rechtsanwalt, Passau.

Der auf S. 597 unter Nr. 5 mitgeteilte Beschluß des Amtsgerichts Hof erregt Bedenken.

Nicht in der Hinsicht, daß die Verweisung des Prozesses an ein Sondergericht zulässig wäre.

Denn dieses steht mit der Begründung des § 505 nicht nur, sondern auch mit dem Wortlaute des Gesetzes, welches schlechthin von den Bestimmungen über örtliche und sachliche Zuständigkeit redet, worunter nur die Bestimmungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Zivilprozeßordnung verstanden sein können, in Widerspruch — aber mit Hinsicht auf die formelle Behandlung.

Auch ist zuzugeben, daß der betreffende Beschluß des Amtsgerichts Hof in Überschreitung nach der im § 505 ZPO. zugestandenen Macht gefaßt ist, daß also ein Beschluß gemäß § 505 gar nicht vorliegt.

Wenn ein solcher Beschluß für unanfechtbar erklärt ist, so hat dies also im gegebenen Falle keine Bedeutung. Dennoch war in diesem Falle keine Beschwerde zulässig. Denn nach § 567 ZPO. findet Beschwerde nur dann statt, wenn dieses Rechtsmittel durch besondere gesetzliche Vorschrift gegeben ist — ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor, und die allgemeine Erwägung, daß es mit den Aufgaben einer geordneten Rechtspflege unvereinbar sei, gesetzwidrige Beschlüsse bestehen zu lassen, daß dieselben vielmehr in freier Handhabung des Gesetzes beseitigt werden müssen, ist nicht genügend, eine rechtlich nicht zulässige Beschwerde zu stützen. Es liegt hier überhaupt ein auf gesetzlicher Grundlage gefaßter Beschluß des Amtsgerichts nicht vor und das Gewerbegericht ist überhaupt nicht zuständig.

Die Sache ist also nicht schon durch die bloße Verweisung an das Gewerbegericht bei diesem anhängig und das Gewerbegericht braucht diesen Beschluß nicht anzuerkennen. Es ist vielmehr neue Klage bei dem Gewerbegerichte erforderlich. Es ist aber Sache des Gewerbegerichts selbst, bzw. der Parteien, für die Korrektur dieses an sich unbedeutenden Fehlers zu sorgen.

Die ganze Beschwerde ist nur dazu angetan, um das Verfahren zu verschleppen. Praktisch wird der ganze Beschluß erst, wenn tatsächlich auf Grund der Verweisung vor dem Gewerbegerichte verhandelt werden soll, und dann ist immerhin noch Zeit darauf hinzuweisen, daß dieser Beschluß ungesetzmäßig war.

Die Kosten der Verteidigung im Strafprozesse.

Von Rechtsanwalt Kuhn, Lüben in Schlesien.

Den Ausführungen des Herrn Kollegen Dr. Teutsch in Nr. 2 der JW. muß durchaus beigepflichtet werden. Es ist sogar auffallend, daß eine Frage, die bei Schaffung unserer jetzt geltenden Strafprozeßordnung zu den umstrittensten gehörte, jetzt kaum noch einer Erörterung für nötig befunden wird, obgleich eine Neuregelung derselben im Interesse der Billigkeit und zur Vermeidung einer dauernden Schädigung des Rechtsbewußtseins eine gebieterische Notwendigkeit ist.

In dem Entwurf unserer heutigen Strafprozeßordnung war bekanntlich eine Bestimmung über die Auslagenerstattung im Falle der Freisprechung des Angeklagten nicht enthalten: Vielmehr war nur die (dem § 499 Abs. 1 StPO. entsprechende) Bestimmung getroffen, daß einem freigesprochenen oder außer Verfolgung gesetzten Angeschuldigten nur solche Kosten aufzuerlegen seien, welche er durch eine schuldbare Versäumnis verursacht habe.

Zur Beseitigung dieses allgemein als unbillig empfundenen Mangels fügte die Reichstagskommission einen zweiten Absatz hinzu, welcher lautete:

> Die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen sind der Staatskasse aufzuerlegen.

Digitized by Google

Der Bundesratsvertreter erklärte namens der verbündeten Regierungen eine solche Vorschrift für nicht annehmbar: dabei bestritt er das Obwalten fiskalischer Rücksichten, führte vielmehr aus, daß die Kostenerstattung zuweilen, z. B. wenn der zweifellos schuldige Angeklagte nur wegen Verjährung freigesprochen werden müsse, eine Verletzung des Rechtsgefühls zur Folge haben werde.

Da andernfalls das ganze Werk der Strafprozeßordnung gescheitert wäre, so wurde von Miquel und Gen. ein Abänderungsantrag mit dem Wortlaute des heutigen Abs. 2 des § 499 StPO. eingebracht.

Der Abgeordnete Lasker erklärte nun, daß seine Partei (die damals größte) für diesen Antrag nur deshalb zu haben sei, weil sie es als selbstverständlich ansehe, daß die deutschen Gerichte entsprechend dem Erfordernis der Billigkeit im Falle der Freisprechung regelmäßig den (jetzigen) § 499 Abs. 2 StPO. anwenden, und nur in den Ausnahmefällen, in denen die Anwendung eine Verletzung des Rechtsbewußtseins mit sich bringen könne, hiervon absehen würden.

Ohne daß dieser Auffassung von irgendeiner Seite widersprochen worden wäre, wurde alsdann der Abänderungsantrag angenommen.

Die Praxis bekümmert sich aber um diese Entstehungsgeschichte nicht; im Widerspruch zu derselben und im Widerspruch zu dem Grundsatze der Billigkeit macht sie von dem Abs. 2 des § 499 StPO. nur in verschwindend wenigen Ausnahmefällen Gebrauch. Wird aber ausnahmsweise einmal die Kostenerstattung angeordnet, so wird diese Wohltat häufig dadurch illusorisch gemacht, daß die Kosten der Verteidigung nicht als notwendige Auslagen erklärt werden. Die Gerichte irren sich hier über die Bedeutung des Ausdrucks „notwendige Auslagen"; sie verstehen darunter nur die absolut notwendigen Auslagen, während offenbar nur die subjektiv notwendigen, d. h. diejenigen Auslagen, die der Angeklagte nach vernünftigem Ermessen für notwendig halten mußte, gemeint sein können. Daß die übliche Praxis nicht nur in hohem Grade unbillig ist, sondern auch, wenngleich es sich meist nur um geringe Beträge handelt, eine schwere Verletzung des Rechtsgefühls zur Folge hat, dürfte nicht zu bezweifeln sein; wohl den meisten älteren Anwälten dürfte es häufig vorgekommen sein, daß der freigesprochene Angeklagte seine gerechte Entrüstung darüber äußerte, daß ihm, nachdem er unschuldigerweise angeklagt worden, nicht einmal seine Kosten erstattet werden.

Einige Beispiele mögen zeigen, wie unhaltbar die heutige Praxis ist:

1. Mehrere Former A, B, C hatten von dem Former X Fische gekauft.

   Später stellte sich heraus, daß X die Fische gestohlen hatte. Es wurde gegen X wegen Diebstahls, gegen A, B, C wegen Hehlerei ein Ermittelungsverfahren eingeleitet.

   A, B und C gaben Zeugen dafür an, daß die von ihnen gezahlten Preise die üblichen gewesen seien, und daß X die Fische öffentlich verkauft habe, so daß sie auf den Gedanken, er habe sie gestohlen, gar nicht hätten kommen können. Die Zeugen bestätigten dies. A, B und C hielten es nun für selbstverständlich, daß das Verfahren eingestellt werden würde.

   Da zu ihrer Überraschung das Hauptverfahren eröffnet wurde, wählten sie einen Verteidiger. Die Hauptverhandlung ergab, genau wie das Ermittelungsverfahren, den von den Angeklagten behaupteten Sachverhalt.

   A, B und C wurden freigesprochen: der Antrag, die Kosten der Verteidigung der Staatskasse aufzuerlegen, wurde dagegen abgelehnt, weil die Annahme eines Verteidigers nicht notwendig gewesen sei.

   Muß ein solches Urteil auf die Angeklagten nicht geradezu verblüffend wirken?

   Der Richter, der selbst das Beweismaterial für ausreichend hielt, um das Hauptverfahren zu eröffnen, verlangt von den Angeklagten, denen doch der Akteninhalt nicht einmal bekannt ist, sie sollen erkennen, daß auch ohne Verteidiger ihre Freisprechung gesichert sei.

2. Auch im zweiten Falle handelt es sich um das Vergehen der Hehlerei.

   Ein Lehrling P geht mit dem Lehrling F spazieren. Als es zu regnen anfängt, erklärte er, er müsse nach Hause gehen, da seine Schuhe zerrissen seien, und fügt hinzu, er müsse sich neue kaufen. F erwidert: Ich kann dir ein Paar verkaufen; ich habe sie geschenkt bekommen, sie passen mir aber nicht; du kannst sie billiger bekommen.

   P kauft die Schuhe für 6 ℳ.

   Später stellte sich heraus, daß sie gestohlen sind. Gegen F wird wegen Diebstahls, gegen P wegen Hehlerei Anklage erhoben. Da P ebenso wie sein Meister, seine Freisprechung für sicher hält, nimmt er keinen Verteidiger. Er wird aber überraschenderweise verurteilt. Er legt Berufung ein und wählt nun, was jeder vernünftige Mensch für erforderlich gehalten hätte, einen Verteidiger. Er wird auf Grund genau des gleichen Sachverhalts, den bereits die erste Instanz ergeben hatte, freigesprochen.

   Das Gericht legte auch, dem Antrage des Verteidigers entsprechend, die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse auf, erklärt aber die Annahme eines Verteidigers nicht für notwendig, weil in der Berufungsinstanz nichts Neues vorgebracht worden sei!

   Die Begründung ist offenbar verfehlt; sie macht den Eindruck, als sei nur mit Mühe irgendein Grund gesucht worden, um der Staatskasse nicht die Kosten der Verteidigung auferlegen zu müssen.

   Gerade weil der Angeklagte schon in der ersten Instanz alle zu seinen Gunsten sprechenden Tatsachen vorgebracht hatte und trotzdem verurteilt worden war, mußte er vernünftigerweise die Annahme eines Verteidigers für notwendig halten.

Die Zahl der Beispiele ließe sich verzehnfachen; fast überall zeigt sich, daß die Gerichte in der Vorschrift des Abs. 2 des § 499 StPO. eine Ausnahmevorschrift sehen, die sie nur höchst ungern anwenden.

Digitized by Google

Gegen eine Abänderung der gesetzlichen Vorschrift kann nicht eingewendet werden, daß der Fehler nicht im Gesetze liege, daß vielmehr das Gesetz nur unrichtig angewendet werde; denn wenn ein Gesetz von allen Gerichten fast regelmäßig entgegen der Absicht der gesetzgebenden Faktoren ausgelegt wird, so muß der Grund im Gesetze selbst liegen. Tatsächlich verleitet auch die Fassung des zweiten Absatzes des § 499, ihn als eine Ausnahmevorschrift anzusehen.

Der Abs. 2 des § 487 des Entwurfs der neuen Strafprozeßordnung wird eine Änderung nicht herbeiführen. Die Einfügung der Worte „soweit es angemessen erscheint" ist unerheblich und überflüssig.

Nach meinem Dafürhalten müßte der § 487 Abs. 2 folgende Fassung erhalten:

> Die dem Angeschuldigten erwachsenen notwendigen Auslagen, zu denen die Auslagen und gesetzlichen Gebühren eines Verteidigers gehören, sind der Staatskasse aufzuerlegen, sofern dies nicht der Billigkeit widersprechen werde. Werden sie nicht der Staatskasse auferlegt, so sind die Gründe hierfür nicht mündlich zu verkünden.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Art. 200, 213 EGBGB., Art. 46 §§ 3, 4, 5 PrAGBGB. und § 1948 BGB. Der nach Märkischem Provinzialrecht erbberechtigte Ehegatte kann das mit der Wahl der statutarischen Portion verbundene Erbrecht nur in Anspruch nehmen, wenn er rechtzeitig die testamentarische Erbschaft ausgeschlagen hat.]

Es kommt in Frage, ob die Beklagte, die, wie vorstehend dargelegt, im Testament als Vorerbin eingesetzt ist, noch durch Erklärung vom 29. Oktober 1907 unter Ausschlagung des testamentarischen Erbrechts die als Märkischer Ehefrau ihr zustehende statutarische Portion wählen durfte. Das BG. verneint diese Frage, indem es sich den Ausführungen des ersten Richters anschließt. In dem Urteil des LG. ist hierüber bemerkt, die nach dem Märkischen Provinzialrecht dem überlebenden Ehegatten an dem Vermögen des verstorbenen Ehegatten zustehenden Rechte seien gemäß Art. 46 § 2 PrAG. erbrechtliche Wirkungen des Güterstandes und zwar gelte dies nach § 5 dieses Artikels auch für den Fall testamentarischer Erbfolge. In diesen Rechten sei, abgesehen von der durch § 3 gewährten Befugnis, auch die Erbfolge nach dem BGB. zu wählen, nur das geändert, daß dem überlebenden Ehegatten nach der auch in § 5 angezogenen Bestimmung des § 4 durch Beschluß des Nachlaßgerichts (statt, wie früher, durch Beschluß des Prozeßgerichts) eine bestimmte Frist zur Erklärung darüber gesetzt werden könne, ob er die statutarische Portion oder die Rücknahme des eigenen Vermögens verlangen wolle. Nach Märkischem Provinzialrecht werde der im Testament eingesetzte Ehegatte nicht schlechtweg durch Versäumung der gesetzlichen Ausschlagungsfrist seiner Rechte verlustig. Es sei deshalb nicht unbedenklich, mit der herrschenden Meinung diese Wirkung als nach dem Recht des BGB. bestehend anzunehmen. Doch sei der herrschenden Meinung, die bei dem zwischen Art. 213 und Art. 200 Abs. 1 Satz 2 EGBGB. bestehenden Gegensatz den richtigen Mittelweg einschlage, beizutreten. Von dem BG. wird hiernach unter Anerkennung, daß nach Märkischem Provinzialrecht ein solcher Rechtssatz nicht gilt, der Verlust der nach diesem Provinzialrecht der Beklagten zustehenden Rechte aus den Vorschriften des BGB. hergeleitet. Die Frage aber, ob und inwieweit das BGB. Anwendung findet, inwieweit es auf das Märkische Provinzialrecht ändernd einwirkt, ist, da es sich hier um reichsrechtliche Vorschriften handelt, der Nachprüfung des Revisionsgerichts nicht entzogen. Nach Art. 200 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 213 EG. bleiben nun die erbrechtlichen Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts, wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des BGB. gestorben ist — abgesehen von den hier nicht interessierenden Bestimmungen der Art. 214 und 215 — nur insoweit in Kraft, als sie als erbrechtliche Wirkungen des vor dem Geltungsbeginn des BGB. begründeten Güterstandes sich darstellen. Nach dem Märkischen Provinzialrecht besteht der Güterstand der Gütergemeinschaft von Todes wegen, der sich darin wirksam zeigt, daß der überlebende Ehegatte unter Einwerfung seines eigenen Vermögens die Hälfte des Gesamtvermögens als statutarische Portion oder die Rücknahme seines Vermögens wählen kann. Diese Bestimmungen beruhen auf dem ehelichen Güterstande, der durch Ausübung des Wahlrechts eine gewisse Umbildung erfährt. In Zusammenhang hiermit stehen die Bestimmungen des § 4 Art. 46 AG. über die Fristsetzung und den Verlust des Wahlrechts. Die allgemeinen Grundsätze des BGB. über den Erwerb und die Ausschlagung der Erbschaft können hier nur beschränkte Anwendung finden. Hat der überlebende Ehegatte die Ausschlagungsfrist des BGB. versäumt, so ist damit nach Art. 46 § 3 AG. nur das entschieden, daß er nicht das gesetzliche Erbrecht des BGB. erhält. Dagegen ist noch in der Schwebe, welches der nach dem Märkischen Provinzialrechte ihm zustehenden gesetzlichen Rechte er erwählt. Diese Ungewißheit kann nur dadurch beseitigt werden, daß ihm nach Art. 46 § 4 AG. von dem Nachlaßgericht eine Frist zur Ausübung des Wahlrechts gesetzt wird. Ebenso hat die von dem überlebenden Ehegatten nach den Vorschriften des BGB. wirksam erklärte Ausschlagung der Erbschaft nach Art. 46 § 3 AG. nur Wirkung für das gesetzliche Erbrecht des BGB. Auf die Rechte des Märkischen Provinzialrechts kann diese Ausschlagung keinen Einfluß haben, da ungewiß bleibt, welches dieser Rechte ausgeschlagen sein soll. Fraglich ist dagegen, wie sich die Sache verhält, wenn der überlebende Ehegatte im Testamente des anderen Ehegatten als Erbe (Miterbe, Vorerbe) eingesetzt ist und hinsichtlich dieser testamentarischen Erbschaft die Ausschlagungsfrist des BGB. hat verstreichen lassen. Nach Märkischem Provinzialrecht blieb anerkanntermaßen trotz Versäumung der im Preußischen Landrecht (Teil I Titel 9 §§ 383 ff.) bestimmten Ausschlagungsfrist der überlebende Ehegatte berechtigt, auch gegenüber einer von dem anderen Ehegatten errichteten letzt-

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

willigen Verfügung das aus dem Märkischen Provinzialrecht entspringende Wahlrecht geltend zu machen. Hieran war er nur verhindert durch Abschluß eines Erbvertrags mit dem anderen Ehegatten, da in diesem Falle anzunehmen war, daß er durch Eingehung des Erbvertrags des statutarischen Erbrechts sich begeben hatte. An diesem Rechtszustand ist auch durch Art. 46 § 5 PrAG. nichts geändert worden, der nur für den Fall, daß der überlebende Ehegatte die ihm nach den bisherigen Gesetzen zustehenden Rechte geltend machen kann, die Vorschriften des § 4 betreffs der Fristsetzung für anwendbar erklärt, nicht aber darüber Bestimmung trifft, unter welchen Voraussetzungen er diese Rechte geltend machen kann. Die erbrechtlichen Vorschriften des Märkischen Provinzialrechts sind indes durch Art. 200 Abs. 1 und 213 EGBGB. nur so weit aufrechterhalten, als sie die erbrechtlichen Wirkungen des Güterstandes betreffen. Eine solche Wirkung des Güterstandes ist darin, daß nach Märkischem Provinzialrecht durch nicht fristzeitige Ausschlagung der testamentarischen Erbschaft dem überlebenden Ehegatten das statutarische Erbrecht nicht genommen wurde, nicht zu finden. Soweit das statutarische Erbrecht auf gesetzlicher Erbfolge beruht, kann zweifellos die gesetzliche Erbfolge nach jetzt geltendem Recht erst bei Nichtvorhandensein einer letztwilligen Verfügung eintreten, wird also durch Annahme der testamentarischen Erbschaft ausgeschlossen. Nach Märkischem Provinzialrecht hat jedoch die statutarische Portion zugleich die Natur eines Pflichtteilsrechts. Es kann deshalb in Frage kommen, ob nicht hieraus die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. sich ergibt, wonach der Pflichtteilsanspruch (abgesehen von der Verjährung) so lange bestehen bleibt, bis der Pflichtteilsberechtigte ausdrücklich oder durch schlüssige Handlungen hierauf verzichtet. Der Anspruch auf die statutarische Portion, der nicht ein Recht auf Zahlung einer dem Werte des Erbteils entsprechenden Summe, sondern das unentziehbare Recht auf Erbesein gibt, ist indes grundsätzlich verschieden von dem Pflichtteilsanspruche des BGB. und verbietet sich damit die Anwendbarkeit der vorbezeichneten Vorschriften wie auch der von Ergänzung des Pflichtteils handelnden Vorschriften der §§ 2305, 2306 BGB. Es verbleibt deshalb bei dem allgemeinen Grundsatze des § 1948 Abs. 1 BGB., daß der durch Verfügung von Todes wegen berufene Erbe die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetzlicher Erbe annehmen kann. Dieser Grundsatz muß auf das Märkische Provinzialrecht auch insoweit Anwendung finden, als der Märkische Ehegatte das mit der Wahl der statutarischen Portion verbundene Erbrecht nur in Anspruch nehmen kann, wenn er rechtzeitig die testamentarische Erbschaft ausgeschlagen hat. Hat der Märkische Ehegatte die ihm von dem anderen Ehegatten zugewandte testamentarische Erbschaft durch nicht rechtzeitige Ausschlagung endgültig erlangt, so würde es in einem unvereinbaren Widerspruch hiermit stehen und zu einer vollständigen Umstoßung des testamentarischen Erbrechts führen, wenn der Ehegatte zugleich verlangen könnte, Erbe nach Märkischem Provinzialrecht zu sein. Auf diesem Standpunkt steht die Begründung zu dem PrAGBGB. S. 86. Der gleiche Standpunkt wird mit mehr oder weniger Klarheit auch vertreten von Crusen-Müller Anm. B 2b β zu Art. 46 AG., von Maercker Nachlaßbehandlung S. 67 (17. Auflage) und von Dernburg Bd. 5 S. 47 Anm. 7 unter II. Auch das KG. hat, wie das BG. bezeugt, in ständiger Rechtsprechung sich zu der gleichen Auffassung bekannt (vgl. auch den Beschluß des I. ZS. des KG. vom 7. März 1907, abgedruckt in dem KGJ. Bd. 34 S. A 84). Das RG. trägt kein Bedenken, dieser Rechtsprechung sich anzuschließen, die auch in Übereinstimmung steht mit Art. 46 § 5 PrAG. Wenn hier bestimmt ist, daß der Märkische Ehegatte das Wahlrecht nur unter der Voraussetzung habe, daß er die nach Märkischem Provinzialrecht ihm zustehenden Rechte geltend machen könne, so ist damit zugleich auf die mit Einführung des BGB. eintretenden Beschränkungen in der Geltendmachung dieser Rechte hingewiesen. G. c. G., U. v. 2. Juni 10, 495/09 IV. — Berlin.

2. Internationales Privatrecht. Wirkungen des Rheinischen Rechts im Gebiete des Preußischen Allgemeinen Landrechts.]

Das BG. hat das streitige Rechtsverhältnis, was sowohl Inhalt und Wirksamkeit, wie die zu beobachtenden Förmlichkeiten betrifft, nach dem zur Zeit des Abschlusses des Vertrags vom April 1897 geltenden Rheinischen Rechte beurteilt, was vom Revisionskläger angefochten wird. Es ist hierbei bezüglich der zunächst zu prüfenden Frage, ob das von den Klägern behauptete Rechtsgeschäft überhaupt in formell gültiger Weise vorgenommen worden ist, mit Recht von dem im internationalen Privatrecht allgemein anerkannten Grundsatz ausgegangen, daß bezüglich der Förmlichkeiten eines Vertrags das Gesetz des Orts entscheidet, wo derselbe geschlossen ist. Als Ort, wo der streitige Vertrag geschlossen worden ist, ist aber vom BG. ferner mit Recht der im Gebiet des Rheinischen Rechts gelegene Wohnort des Beklagten, Sinzig, angesehen worden; denn nach der von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellung, die keine Gesetzesverletzung erkennen läßt, ist der Vertrag am 23. April 1897 dadurch zum Abschluß gelangt, daß der Vertreter des Klägers, S., dem Beklagten an dessen Wohnort die Annahme des von ihm dem Kläger gestellten Vertragsantrags im Namen desselben mündlich erklärte. Im übrigen hat das BG. zu der hier in Rede stehenden Frage folgendes ausgeführt: Der Vertrag über die Verschaffung der Anteile an den fraglichen Zechen in der durch deren bestehende Gestaltung gebotenen Form stelle sich als ein obligatorischer Vertrag über Verschaffung von Miteigentum an den Bergwerken dar. Nach Rheinischem Rechte sei für den obligatorischen Vertrag über Immobilien keine besondere Form vorgeschrieben. Auch ein mündlich geschlossener Kaufvertrag über unbewegliche Sachen gebe dem Käufer hiernach das Recht, auf Abgabe der zur Schließung des dinglichen Vertrags, der Auflassung, nach dem Eigentumserwerbsgesetz vom 5. Mai 1872 erforderlichen förmlichen Willenserklärung zu klagen. Wenn das PrALR. I, 5 § 115 auch für den obligatorischen Vertrag über Immobilien schlechthin die Beobachtung der Förmlichkeiten der Gesetze der belegenen Sache, das ist im gegenwärtigen Fall, wo die Bergwerke im Geltungsbereich des Landrechts lägen, gemäß § 135 a. a. O. die Schriftform verlange, so könne dieser Bestimmung nur die Bedeutung beigemessen werden, daß einem formlosen Vertrag über Immobilien im Gebiet des Landrechts gegebenenfalls die Anerkennung zu versagen sein werde, dagegen könne einem solchen im Gebiet des Rheinischen Rechts formlos

Digitized by Google

geschlossenen Vertrag die Rechtswirksamkeit für dieses Recht mit Rücksicht auf die Bestimmung des Landrechts nicht abgesprochen werden. Diese Ausführungen erscheinen in ihren wesentlichen Punkten als rechtlich einwandfrei. Es ist namentlich nicht ersichtlich, daß die lediglich mit den obligatorischen Wirkungen dieses Vertrages befaßten Gerichte der Vorinstanzen verpflichtet gewesen sein sollten, diesen Vertrag, der nach dem Gesetz, unter dessen Herrschaft er abgeschlossen war, jedenfalls in obligatorischer Hinsicht formell gültig war, lediglich deshalb auch insoweit als ungültig anzusehen, weil er bezüglich seiner Form nicht dem Gesetz des Orts entsprach, wo er möglicherweise auch noch weitere, dingliche Wirkungen hätte äußern sollen, die aber im gegenwärtigen Rechtsstreit nicht in Frage kommen. Eine Nachholung der nach PrALR. I, 5 §§ 115, 135 für die Gültigkeit derartiger Verträge in dessen Rechtsgebiet erforderlichen Form würde ja auch gegebenenfalls nicht ausgeschlossen gewesen sein. B. c. C., U. v. 7. Juni 10, 568/09 II. — Cöln.

3. §§ 161, 398 BGB.]

Der BerR. geht davon aus, daß zur Zeit der Zession vom 13. Januar 1906 ein Anspruch der Gebrüder F. gegen den Kaufmann St. auf Auszahlung des zugesicherten Darlehens nicht bestanden habe; er sei durch die Beschaffung der ersten Stelle und durch die Fertigstellung des auf dem belasteten Grundstück zu errichtenden Neubaues aufschiebend bedingt gewesen. Darum seien das Darlehensversprechen und ebenso die Abtretung wirkungslos gewesen. Erst durch die Erfüllung der einen Bedingung — durch Einräumung des Vorrangs — und durch das Fallenlassen der anderen — durch den Verzicht auf die Fertigstellung des Baues — sei die Abtretung wirksam geworden. Daher sei der 19. Mai 1906 als der Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung anzusehen. Damals habe die Beklagte die Zahlungseinstellung des Paul und des Ernst F. gekannt, und es greife daher der § 30 Nr. 1 Satz 1 KO. Platz. Diese Ausführungen des BerR. verkennen das Wesen des bedingten Rechtsgeschäfts und beruhen auf einer Verwechselung der Bedingtheit der abgetretenen Forderung mit der Bedingtheit der Abtretung. Daß durch die Eintragung der Hypothek und durch die ihr zugrunde liegenden Verabredungen zwischen St. und den Gebrüdern F. ein festes Rechtsverhältnis geschaffen war, das für diese den — wenn auch bedingten — Anspruch auf Gewährung des Darlehens begründete, ist nicht zweifelhaft. Der Anspruch war, was der BerR. gleichfalls nicht verkennt, abtretbar mit der Wirkung, daß durch die Zahlung des Darlehens an die Zessionarin die Zedenten persönliche und dingliche Schuldner des Darleihers St. wurden (RG. 66, 359; 68, 356; Gruchot 41 S. 926, 1015). Die Abtretung ist unbedingt erfolgt. Damit ging die Forderung aus dem Darlehensvorvertrage so, wie sie in der Person der Gebrüder F. entstanden war, endgültig auf die Beklagte über. Nun ist es richtig, daß wegen der nach der Annahme des BerR. dem Darlehensversprechen beigefügten aufschiebenden Bedingung die von dieser abhängig gemachte Wirkung erst mit der Erfüllung der Bedingung eintrat (§ 158 BGB.); der Anspruch auf Zahlung des Darlehens entstand erst mit dem Eintritt der Bedingung. Aber es ist nicht richtig, daß der Vertrag bis zu diesem Zeitpunkte völlig wirkungslos gewesen sei. Er erzeugte eine rechtliche Gebundenheit für den Versprechenden, vermöge deren bereits mit dem Abschluß des Geschäfts eine Rechtslage zugunsten der Versprechensempfänger begründet wurde, die man Anwartschaft, Warterecht oder sonstwie nennen mag, die aber jedenfalls als von der Rechtsordnung anerkanntes und geschütztes subjektives Recht vererblich, pfändbar und abtretbar war. Darüber kann kein Streit bestehen (vgl. Planck, 3. Aufl., Anm. 3 zu § 158 BGB.). Dieses Recht schied mit der Abtretung, die unbedingt erklärt ist, und nicht erst mit der Entstehung der Forderung infolge des Eintritts der Bedingung aus dem Vermögen des Zedenten aus. Mit der Abtretung begab sich der Zedent des Verfügungsrechts über die Forderung; sie war nicht ferner Gegenstand des Zugriffs seiner Gläubiger (§ 161 BGB.). Wenn sie entstand, geschah dies in der Person des Zessionars; dieser hat sie — als bedingte und daher ungewisse, aber doch als mögliche und dem Rechtsverkehr zugängliche — vom Zedenten mit der Abtretung, nicht erst mit dem Eintritt der Bedingung erworben. Die anfechtbare, die Vermögensverschiebung herbeiführende Rechtshandlung ist danach lediglich die Abtretung. Sie ist der Vorgang, der die Veräußerung des Anspruchs der Gemeinschuldner in sich schließt, und sie wird nicht erst, wie der BerR. meint, durch die später eingetretenen Umstände, insbesondere nicht durch die von der Beklagten übernommene Bürgschaft, vollendet. Der BerR. setzt sich mit dieser Auffassung, die von dem erkennenden Senat bereits in dem Urteil vom 17. März 1908 für zutreffend erachtet worden ist (RG. 67, 425 ff.), in Widerspruch, indem er den Zeitpunkt der anfechtbaren Rechtshandlung auf den 19. Mai statt auf den 13. Januar 1906 verlegt. Der Hinweis auf die Urteile in den Entscheidungen in RG. 68, 150 und 375 ist verfehlt; sie beziehen sich nicht auf den Fall der Verfügung über ein aufschiebend bedingtes Recht. Darüber hat sich der BerR. noch nicht ausgesprochen, ob und unter welchem Gesichtspunkt etwa die Abtretung vom 13. Januar 1906 anfechtbar sein könnte. W. c. H., U. v. 31. Mai 10, 423/09 VII. — Düsseldorf.

4. §§ 276, 823, 831, 836 BGB. Haftung des Hauswirts beim Herabfallen eines Steines bei Gelegenheit einer Dachreparatur. Auswahl des mit der Ausbesserung beschäftigten Gewerbetreibenden.]

Der Dachdecker K. war von einer der beklagten Mitbesitzerinnen eines Hauses mit Ausbesserung der Dächer beauftragt worden. K. ließ die Arbeit durch einen Dachdeckergesellen ausführen; dieser wurde während der Arbeit von einem Arbeiter an einer etwa fingerdicken Leine gehalten. Als nun der Geselle seinen Arbeitsstandpunkt auf dem Dache änderte, streifte die Leine beim Zuwerfen die Kappe eines Schornsteins, die infolgedessen einstürzte. Die von der Leine gestreiften Steine der Schornsteinkappe stürzten deshalb herunter, weil sie nur lose auf dem Schornstein saßen, der insofern sich in einem mangelhaften Zustande befand. Der Kläger wurde von einem herabfallenden Steine getroffen; seine Schadensersatzklage wurde dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; das RG. hob auf Revision der Beklagten auf: Der erkennende Senat hat schon in dem Urteile vom 17. April 1902 RG. Bd. 51 Nr. 48 S. 199 ff. ausgeführt: die Stellung eines Geschäftsherrn im Sinne von § 831 BGB. komme dem

Digitized by Google

Besteller nur dann zu, wenn er die erforderlichen Anordnungen zu erteilen hat, wenn diesen von dem Bestellten Folge zu leisten ist, letzterer also bei der Ausführung der ihm aufgetragenen Handlung von dem Willen des Bestellers abhängig ist. Ein selbständiger Handwerker, der in Erfüllung eines abgeschlossenen Werkvertrages tätig wird, und seine Arbeiter sind nicht Angestellte des Bestellers im Sinne des § 831 BGB. An dieser Auslegung des § 831 BGB. hat das RG. auch in der bisherigen Rechtsprechung festgehalten. (So im Urteil vom 15. Juni 1908 VI 351/07; Urteil des V. ZS. JW. 09, 416[13]; Recht 1909 Nr. 2823, ebendort 1910 Nr. 903); und der Senat findet keinen Anlaß hiervon abzugehen. Im vorliegenden Falle war der das Gewerbe selbständig betreibende Dachdecker K. von einer der Beklagten mit Ausbesserung des Daches beauftragt worden — also ohne Zweifel vermöge eines mit ihm von den Beklagten abgeschlossenen Werkvertrages —, wobei er, wie anzunehmen, auf Grund eigener Sachkunde und Erfahrung das Erforderliche zu besorgen hatte. Daran ändert der Umstand nichts, daß er nicht geprüfter Meister war. Nun ist freilich der Besteller, der einem Handwerker die selbständige Ausführung einer Arbeit überträgt, nicht unbedingt jeder eigenen Verantwortlichkeit wegen eines von dem Handwerker hierbei Dritten zugefügten Schadens enthoben. Wenn jemand die selbständige Arbeit einem Handwerker oder Baumeister anvertraut, dessen Untüchtigkeit für die betreffende Verrichtung bekannt oder bei Anwendung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt erkennbar war, so kann er sich für den durch einen solchen Bestellten angerichteten Schaden haftbar machen; zwar nicht nach § 831 BGB., wohl aber nach § 823 BGB. In diesem Falle liegt jedoch namentlich die Beweislast anders als in dem des § 831 BGB. Zur Begründung des Anspruches aus § 823 BGB. hätte der Kläger darzutun, daß dem Beklagten (hier: den drei Beklagten) bei Auswahl des Bestellten eine Fahrlässigkeit zur Last fällt und daß hierdurch der Schaden verursacht worden ist. Eine positive Feststellung, die in diesem Sinne die Haftbarkeit der Beklagten begründen würde, ist in dem BU. nicht zu finden. Der BerR. hat nicht einmal ausdrücklich festgestellt, daß K. dem Kläger den Schaden in Ausführung der Verrichtung zugefügt habe. Für die Anwendung des § 823 BGB. in der bezeichneten Richtung müßte der Kausalzusammenhang zwischen der Bestellung des K. zu der fraglichen Arbeit und dem Unfalle des Klägers feststehen; vor allem aber müßte nachgewiesen sein, daß die Beklagten bei Auswahl des Genannten gegen die im Verkehre erforderliche Sorgfalt verstoßen haben, und diese Sorgfalt erheischt keineswegs unter allen Umständen von dem Besteller, daß er die Qualifikation eines bestellten Handwerksmeisters oder Fachmannes zuvor einer besonderen Prüfung unterziehe.

Die Empfehlung des K. seitens des Hauswarts konnte, wenn der letztere sich in solchen Angelegenheiten stets zuverlässig erwiesen hatte, den Beklagten immerhin einige Gewähr für die Tauglichkeit des Empfohlenen bieten. Daß der Besteller einen Handwerker (der öffentlich sein Gewerbe treibt) selbst über seine Befähigung zu der Arbeit (wofür er sich anbietet) zunächst ausfrägt, ist im Verkehr nicht üblich, die eigene Auskunft des Befragten würde auch in vielen Fällen für den Besteller wertlos sein, ihn keinenfalls gegenüber der Vorschrift des § 831 BGB. entlasten können. Die Beklagten hätten, wofern die Empfehlung des Hauswarts nicht genügte, doch nur durch Erkundigung bei Dritten sich über die Befähigung des K. vergewissern können. Übrigens wird es häufig vorkommen, daß der Dachdecker um so eher, je größer sein Gewerbebetrieb ist —, kleinere Arbeiten durch seine Gesellen ohne seine persönliche Mitwirkung oder ständige Aufsicht ausführen läßt. Wenn zwar die Beklagten nicht ausdrücklich geltend gemacht haben, daß der Schaden auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt entstanden sein würde (BGB. § 831 Abs. 1 Satz 2 a. E.), so hat doch der Sache nach ihre Verteidigung auf diesen Entlastungsbeweis gleichfalls abgezielt, der allerdings im Falle des § 831 den Beklagten obläge. Die — tatsächlich nicht näher begründete — Unterstellung des BG. aber, daß K. bei Befragen alle die, seine Qualifikation ungünstig beeinflussenden Umstände, wie sie im BU. aufgezählt werden, von sich aus dargelegt haben würde, entspricht gewiß nicht der Erfahrung des gewöhnlichen Lebens und es mag dahinstehen, ob der Handwerker eine derartige Ausforschung über seine Verhältnisse, wie sie hier vorauszusetzen wäre, von seiten des Bestellers sich gefallen zu lassen brauchte. Würden andererseits die Beklagten von Dritten — Kunden des K. — über dessen Leistungen eine befriedigende Auskunft, die sie als zuverlässig ansehen durften, erhalten haben, so hätte unter den sonst festgestellten Umständen der Übertragung der Arbeit an K. durch die Beklagten nichts im Wege gestanden. Die gegenteilige Erwägung des BerR. enthält eine nicht zu billigende Überspannung des Begriffes der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt. Auf all dieses würde es indes für den Klagegrund des § 831 BGB. hier nicht mehr ankommen, sofern diese Gesetzesbestimmung, wie vorstehend erörtert, im gegenwärtigen Falle überhaupt nicht Platz greift und schon aus diesem Grunde das BU. der Aufhebung unterliegen muß. Doch erschien ein Eingehen auf die übrigen Angriffe der Revision schon um deswillen angezeigt, weil die fraglichen Streitpunkte großenteils auch für eine etwaige Haftung der Beklagten aus § 823 Abs. 1 BGB. in Betracht kommen würden. Der Gesichtspunkt einer Verantwortlichkeit der Beklagten nach § 823 Abs. 1 BGB. ist bisher von der Vorinstanz nicht erörtert worden. Ob die Voraussetzungen des § 823 Abs. 2 BGB. vorlägen, wird vom BG. dahingestellt gelassen. Der Kläger will die Beklagten auch deshalb haftbar machen, weil sie entgegen den Polizeivorschriften weder ihr Dach mit einem das Herabfallen von Steinen verhindernden Gitter versehen, noch den Bürgersteig durch Aufstellen schräge an die Hausmauer gelehnter Bretter gesperrt hatten. Für die Befolgung eines solchen Schutzgesetzes wären die Beklagten als Hausbesitzer persönlich verantwortlich, und sie würden sich dieserhalb noch nicht ohne weiteres mit der Beauftragung eines Dachdeckers oder des Hauswartes exkulpieren können. S. c. D., U. v. 13. Juni 10, 669/09 VI. — Berlin.

5. §§ 276, 459 Abs. 2, 463, 823 BGB. Verschulden. Haftung des Verkäufers für die Güte eines nicht von ihm hergestellten Apparates. Zusicherung.]

Der Kläger C. hatte von dem Beklagten einen Apparat für Zimmergymnastik gekauft. Dem Apparate war ein Buch „Ärztlicher Ratgeber für Zimmergymnastik" beigegeben. Bei

Digitized by Google

einer Übung, die C. nach Anleitung dieses Buches mit dem Apparate vornahm und bei welcher er mit einem Fuße in eine an den Kabeln des Apparates befestigte Gurtschlinge zu treten hatte, riß die aus Eisengarnband bestehende Schlinge. Infolgedessen schnellte ein Eisenstück, welches die Schlinge mit dem Kabel verband, in die Höhe und traf das rechte Auge des C. Der letztere, der dadurch sein rechtes Auge einbüßte, erachtete den Beklagten für schadensersatzpflichtig, weil der Unfall durch die mangelnde Haltbarkeit des Bandes verursacht sei und der Beklagte als Verkäufer und Sachverständiger für Gurtwaren verpflichtet gewesen sei, die Festigkeit und Haltbarkeit des Apparats zu prüfen. C. erhob deshalb gegen den Beklagten Klage auf Zahlung eines Teilbetrages des ihm entstandenen Schadens in Höhe von 500 M. Seine über 500 M hinausgehenden Ansprüche trat C. an die Versicherungsgesellschaft A. ab, die nun gleichfalls Klage erhob. Das KG. erklärte beide Klageansprüche zu je 1/3 dem Grunde nach für berechtigt. Das RG. wies auf Revision beider Teile die Klagen ab: Nach § 276 BGB. ist nur schadensersatzpflichtig, wer seine bestehende Verbindlichkeit schuldhaft verletzt. Ein Verschulden desjenigen, der noch nicht Schuldner ist, kann seine Haftung aus § 276 BGB. nicht begründen. Die Ausführungen des BG. lassen nun zunächst nicht klar erkennen, ob das von ihm angenommene Verschulden des Beklagten, die unterlassene Prüfung der Tauglichkeit des den Gegenstand des Kaufvertrages bildenden Apparates vor dessen Ablieferung an C., in eine Zeit fällt, in der der Beklagte bereits Schuldner des C. war. Ob jedoch ein solches Schuldverhältnis zur Zeit der Zusendung des Apparates an C. bereits bestand und ob in dieser Beziehung etwa der vorausgegangene Abschluß eines bedingten Spezieskaufs, abhängig von der aufschiebenden Bedingung der Billigung des C., genügen würde, oder ob das Schuldverhältnis erst durch die Billigung eines der beiden ihm zur Auswahl zugesandten Apparate seitens des C. begründet wurde, in welchem Falle § 276 BGB. nicht anwendbar sein würde, kann dahingestellt bleiben. Denn auch in dem ersteren Falle liegt nach dem festgestellten Sachverhältnis ein Verschulden des Beklagten in Erfüllung seiner Verbindlichkeit nicht vor. Das Verschulden ist darin gefunden, daß der Beklagte vor der Ablieferung an C. „die Art der Verwendung des Apparats nicht näher prüfte". Er habe mit der Möglichkeit rechnen müssen, es könne die Schlinge, deren Zerreißen die Verletzung des C. tatsächlich herbeiführte, in einer ihre Festigkeit übermäßig in Anspruch nehmenden Art gebraucht werden, und es könne hierbei eine Schädigung der Gesundheit vorkommen. Bezüglich der Beschaffenheit der Schlinge ist nur festgestellt, daß sie nicht fest genug war für solche Verwendungen des Apparates, die ihre Festigkeit übermäßig in Anspruch nahmen. Es ist ferner festgestellt, daß infolge einer solchen Verwendung durch den Kläger C. die Schlinge riß und daß auch der letztere als Laie bei Betrachtung des dünnen durchscheinenden Stoffes sich hätte sagen müssen, die Schlinge sei für diese Verwendung nicht fest genug. Unter diesen Umständen bestand aber für den Beklagten eine Pflicht zu der von dem BG. verlangten näheren Prüfung nicht. Eine solche Pflicht läßt sich nicht, wie das BG. annimmt, damit begründen, daß der Beklagte Verkäufer und als Bandagist zugleich Sachverständiger bezüglich der verkauften Ware war. Denn der Verkäufer einer individuell bestimmten Ware ist grundsätzlich nicht verpflichtet, die Ware auf ihre Tauglichkeit für den ihm bekannten Verwendungszweck des Käufers näher zu prüfen, vielmehr ist diese Prüfung grundsätzlich Sache des Käufers. Auch aus dem Umstande, daß der Verkäufer Sachverständiger ist, läßt sich dessen Prüfungspflicht nicht herleiten, zumal im vorliegenden Falle, da Beklagter, wie der Käufer C. wußte, den Apparat nicht selbst angefertigt, sondern von einem Spezialgeschäft bezogen hat, bezüglich dessen Leistungen im allgemeinen nichts Nachteiliges behauptet ist. Eine solche Prüfungspflicht könnte ihm obliegen, wenn er dem Käufer gegenüber zur Erteilung seines sachverständigen Rates sich verpflichtet hätte. Dies könnte auch ohne besondere Übernahme als Teil der Verpflichtung des Verkäufers angenommen werden, wenn eine dahingehende Verkehrssitte bestände. Indes eine solche Verkehrssitte ist nicht festgestellt, auch nicht einmal von den Klägern behauptet. Zudem liegt kein Anlaß vor, von einer weiteren Verhandlung den Nachweis einer Verkehrssitte zu erwarten, die, wie hier in Frage steht, dem sachverständigen Verkäufer die Pflicht auferlegt, die Ware daraufhin zu prüfen, ob sie auch einem, vom Käufer als solchen erkennbaren, übermäßigen Gebrauche standhalten würde, wenn dieser Gebrauch lediglich im Bereiche der Möglichkeit liegt. Ebensowenig wie die Anwendbarkeit des § 276 BGB. gegeben ist, rechtfertigt der festgestellte Sachverhalt die Anwendung der §§ 459 Abs. 2, 463 BGB. Allerdings kann eine Zusicherung im Sinne dieser Paragraphen auch stillschweigend erteilt werden. Eine solche Zusicherung kann unter Umständen in dem beiden Vertragsteilen bekannten Verwendungszweck der Ware gefunden werden, wenn dieser Zweck in den Vertragsinhalt aufgenommen ist. So könnte aus dem Verkaufe eines Apparats zur Muskelstärkung die Zusicherung entnommen werden, es sei ein Apparat von solcher Beschaffenheit, daß er ohne Gefährdung des Gebrauchenden Übungen zur Muskelstärkung gestattet. Aber eine Zusicherung, daß damit ohne Gefahr auch solche Übungen vorgenommen werden können, die erkennbar den Apparat übermäßig belasten, daß also der Apparat unbedingt gefahrlos sei, ist aus der Tatsache des Verkaufs zur Muskelstärkung keinesfalls zu entnehmen. — Mit Unrecht rügt die Revision der Kläger, daß das BG. nicht die Zusicherung der in dem beigegebenen „Ratgeber" gerühmten Eigenschaften des Apparats, insbesondere dessen Gefahrlosigkeit, angenommen habe. In dieser Beziehung ist festgestellt, daß der Käufer C. nach den Umständen sich nicht darauf verlassen konnte, Beklagter habe von dem Inhalte des „Ratgebers" Kenntnis genommen, daß vielmehr in beiderseitigem Einverständnis Beklagter dem C. die Benutzung des „Ratgebers" vollkommen überließ. Daraus ergibt sich, daß Beklagter dem C. die in dem „Ratgeber" erwähnten Eigenschaften des Apparats nicht zugesichert hat. Ob Beklagter als Sachverständiger den Inhalt des „Ratgebers" geprüft hat oder hätte prüfen sollen, ist für die Frage der Zusicherung bedeutungslos. In Frage könnte noch kommen, ob, unabhängig von einer vertraglichen Verpflichtung, eine Schadensersatzpflicht des Beklagten aus § 823 BGB. wegen fahrlässiger Verletzung des C. herzuleiten sei. Indes auch diese Frage ist nach dem festgestellten Sachverhalt zu verneinen. Denn danach kann als Fahrlässigkeit nur in Betracht kommen,

Digitized by Google

daß Beklagter eine nähere Prüfung des Apparats unterlassen hat, bei der er die Gefahr einer Verletzung des C. im Falle eines übermäßigen Gebrauchs der Schlinge hätte erkennen müssen. In der Unterlassung dieser Prüfung kann aber eine Außerachtlassung der im Verkehre erforderlichen Sorgfalt nicht gefunden werden, da der Beklagte nach den festgestellten Umständen nicht einmal als sachverständiger Verkäufer zu der fraglichen Prüfung verpflichtet war. A. u. C. c. R., U. v. 27. Mai 10, 409/09 II. — Berlin.

6. §§ 276, 254 BGB. Pferdeeinstellungsvertrag. — Eigenes Verschulden des Verletzten.]

1. Hat die Beklagte ihren Verkehrsgästen einen Gaststall zur Benutzung nach eigenen Entschließungen zur Verfügung gestellt und daraufhin der Kläger seine Pferde eingestellt, so ist damit nach beiderseitigem Willen allerdings ein Vertrag geschlossen; auf diesen sind jedenfalls die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse, insbesondere die §§ 276, 278, 280 BGB. über Haftung aus Verschulden anzuwenden. Insofern ist der Standpunkt, daß der Gastwirt gegenüber den seinen Stall unentgeltlich benutzenden Gästen überhaupt keine Vertragspflichten übernehme (Urteil des Kammergerichts, 8. ZS., vom 15. Mai 1907 in OLGRspr. 18, 26; Urteil des OLG. Kiel, 3. ZS. vom 20. Juni 1908, ebenda 18, 28), grundsätzlich nicht zu billigen. In der Regel wird weder ein eigentlicher Mietvertrag noch ein Verwahrungsvertrag vorliegen. So auch hier: Denn die Beklagte hat sich weder einen Mietzins ausbedungen, noch die Pferde in eigene Verwahrung übernommen (Urteil des OLG. Stuttgart, 1. ZS., vom 28. Oktober 1904 in DJZ. 10, 176; Urteil des OLG. Braunschweig, 1. ZS., vom 5. Dezember 1902, ebenda 9, 224). Immerhin hat sie wenigstens dafür vertraglich einzustehen, daß der Stall überhaupt zur Einstellung von Pferden geeignet ist; dazu gehört aber nicht auch die Haftung für eine bestimmte Stallgröße, wo es, wie hier, dem Ermessen ihrer Gäste überlassen war, nicht mehr Pferde, als ungefährlich war, einzustellen. Daher kann, was auch das BG. mit Recht annimmt, ein Verschulden der Beklagten nicht schon darin gefunden werden, daß der Stall nur für zwei, nicht aber für drei Pferde ausgereicht haben soll. 2. Aber hier ging die Vertragsleistung der Beklagten über die bloße Überlassung des Stalles an ihre Gäste hinaus, wenn sie diesen in herkömmlicher Weise auch ihren Hausknecht zur Verfügung gestellt hat, damit er bei der Unterbringung, Wartung und Aufsicht der Pferde behilflich sei; war dieser von ihr — was dahingestellt bleiben kann — auf die Trinkgelder angewiesen, die die Gäste für die Stallbenutzung zu geben pflegen, so kann sehr wohl der Pferdeeinstellungsvertrag den Charakter eines entgeltlichen Vertrags annehmen. Alsdann war der Hausknecht St., soweit er sich um die Pferde des Klägers zu kümmern hatte, Erfüllungsgehilfe der Beklagten nach § 278 BGB. Wenn aber, wie die Beklagte selbst behauptet, St. den Unfall dadurch verschuldet hat, daß er unvorsichtig zwischen Pferd und Wand getreten sei, um dem Pferde des Klägers das abgefallene Geschirr wieder aufzulegen, so würde die Beklagte dieses Verschulden ihres Erfüllungsgehilfen wie eigenes Verschulden zu vertreten, also dafür zu haften haben, daß der Kläger als Tierhalter nach § 833 BGB. für den Schaden ihres verletzten Knechtes einstehen soll. — Andererseits kommt in Frage, ob und wieweit die Haftung des Klägers als Tierhalter dadurch beeinflußt wird, daß im Verhältnisse zwischen der Berufsgenossenschaft, die ihn aus den auf sie übergegangenen Rechten des verletzten St. in Anspruch genommen hat, und St. geltend gemacht werden könnte, es habe St. nach § 254 BGB. durch eigenes Verschulden seine Verletzung verursacht. Aus diesem Gesichtspunkte der §§ 278, 254 BGB. ist das Sachverhältnis noch nicht geprüft und tatsächlich aufgeklärt. Deshalb unterliegt das BU. der Aufhebung. S. c. B., U. v. 26. Mai 10, 295/09 VI. — Stuttgart.

7. § 284 BGB. Verzug. Beweislast.]

Durch notariellen Vertrag vom 9. Mai 1908 verkaufte der Beklagte sein in Frankfurt a. M. unter der Firma L. und R. betriebenes Handelsgeschäft dem Ehemann der Klägerin Otto St. für 15 000 ℳ, die in fünf Jahresbeträgen von je 3000 ℳ berichtigt werden sollten, und für den Wert der Lagerbestände, der auf ungefähr 10 000 ℳ geschätzt wurde, aber durch eine Inventur noch genauer festgestellt werden sollte. Zur Sicherheit für diese Verbindlichkeiten sollte der Käufer nach § 5 des Vertrages eine ihm zustehende Hypothekenforderung von 44 000 ℳ verpfänden. Die Klägerin, die in Gütertrennung mit ihrem Ehemann lebt, hat darauf in einer notariellen Erklärung vom 12. Mai 1908 Hypotheken von zusammen 45 000 ℳ, die in Abt. III Nr. 4, 5 und 6 auf Grundstücken in B. für sie eingetragen waren, bis zur Höhe von 25 000 ℳ verpfändet und es ist diese Verpfändung am 19. Mai 1908 im Grundbuch eingetragen worden. Die Übergabe des Geschäfts sollte nach § 10 des Kaufvertrages am 1. Juni 1908 erfolgen, es entstanden jedoch Streitigkeiten. Die Klägerin hat sodann mit dem Antrag Klage erhoben, der Beklagte solle verurteilt werden, in die Löschung der für ihn im Grundbuch von B. in Höhe von 25 000 ℳ eingetragenen Sicherheitshypothek zu willigen. Sie ist jedoch vom LG. wegen unzureichenden Beweises mit ihrer Klage abgewiesen worden. Noch vor diesem am 4./11. März 1909 ergangenen Urteil hatte der Beklagte durch Schreiben vom 25. Februar 1909 dem Ehemanne der Klägerin eine Frist für die Übernahme des Geschäfts bis zum 3. März 1909 mit der Erklärung bestimmt, daß er nach deren Ablauf die Erfüllung seinerseits ablehnen und einen Schadensersatz von 5000 ℳ wegen Nichterfüllung verlangen werde. Als Otto St. am 26. Februar 1909 antworten ließ, daß die Sache für ihn mit der früheren Ablehnung der Übergabe erledigt sei, erklärte am 22. März 1909 der Beklagte unter Ablehnung der Erfüllung sich bereit, bis auf den Betrag von 6500 ℳ (5000 ℳ Schaden und 1500 ℳ Kosten) die Hypothekenverpfändung löschen zu lassen. Die Klägerin stellte gleichwohl in der Berufungsinstanz den Antrag, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils nach ihrem Klageantrage zu erkennen. Der Beklagte erkannte ihn unter Verwahrung gegen die bezüglichen Kosten in Höhe von 18 500 ℳ an und beantragte im übrigen Zurückweisung der Berufung. Das OLG. hat darauf unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils in vollem Umfang nach dem Klageantrage erkannt. RG. hob auf: Die Revision kann sich nicht darauf berufen, daß der BerR. von seinem Fragerechte keinen Gebrauch gemacht habe, denn die Fragepflicht des § 139 ZPO. greift, wie der Senat wiederholt entschieden hat (JW. 08, 684[13], Urteil vom 19. März 1910 V. 17/09), nur bei fehlendem, nicht

Digitized by Google

aber bei unzulänglichem Beweisantritt Platz. Der Revision war aber zuzugeben, daß der BerR. die dem Beklagten obliegende Beweislast (Gruchot 30, 1027) überspannt hat. Der Verzug des Ehemannes der Klägerin ergab sich nach §§ 284 Abs. 2, 296, 295 BGB. schon aus dem Ablauf des kalendermäßig für die Übernahme des Geschäfts festgesetzten Termins in Verbindung mit der Tatsache, daß der Beklagte zur Erfüllung bereit war, Otto St. aber die Übernahme verweigerte. Behauptete die Klägerin, daß er hierzu berechtigt gewesen sei, so war es ihre Sache, dies zu beweisen. Wäre aber auch, um Otto St. in Verzug zu setzen, noch eine besondere Aufforderung erforderlich gewesen, so würde auch diese, wie die Revision mit Recht hervorhebt, da sie mit der Fristsetzung des § 326 BGB. verbunden werden konnte (RG. 50, 255; JW. 10, 332[7]), jedenfalls in dem Schreiben vom 25. Februar 1909 zu finden sein. Auch hier fällt, wenn die Klägerin die Nichtbeachtung der Aufforderung für berechtigt erklärt, ihr die Beweislast zu. Die Berechtigung des Beklagten zur Fristsetzung nach § 326 BGB. war nicht in Zweifel zu ziehen. Es handelte sich zwar um eine Abnahmeverpflichtung Otto St.s, und bei einer solchen Abnahmeverpflichtung bedarf es nach den Entscheidungen in RG. 53, 161; 57, 112 noch der besonderen Prüfung, ob sie als eine die Anwendung des § 326 BGB. rechtfertigende Hauptleistung anzusehen ist; im vorliegenden Falle kann dies jedoch ebensowenig wie in dem Falle der Entscheidung in RG. 69, 107 bezweifelt werden. Denn es handelte sich um die Abnahme eines ganzen Handelsgeschäfts, und es waren außerdem behufs Feststellung des Kaufpreises die ganzen Warenbestände aufzunehmen. Hiernach war das BU. in Höhe von 6500 ℳ und im Kostenpunkte aufzuheben und insoweit die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. L. c. St., U. v. 1. Juni 10, 493/09 V. — Frankfurt.

8. Bürgschaft verb. mit §§ 537, 539 ZPO. Aktivlegitimation eines von mehreren Gläubigern gegen den Bürgen. Unzulässigkeit der Aufhebung des landgerichtlichen Urteils durch das OLG. beim Nichtvorhandensein eines wesentlichen Mangels des Verfahrens. Revisionsbegründung?]

Die Klägerin und R. verpflichteten sich, dem M. ein Darlehen von 20 000 ℳ zu gewähren; der Beklagte hat ihnen gegenüber die Bürgschaft übernommen. Das Darlehen ist dem M. gewährt worden, ob von der Klägerin allein oder zugleich auch von dem R., darüber herrscht Streit unter den Parteien. Die Klägerin, die das ihr und dem R. zur Sicherung vom Schuldner übereignete Mobiliar hat versteigern lassen und dabei einen Ausfall von 7785 ℳ erlitten haben will, fordert den Betrag vom Beklagten als dem Bürgen. Dieser hat eingewendet, daß die Klägerin allein zur Klage nicht aktiv legitimiert sei, da er ihr und dem R. gemeinsam hafte, müsse er zu seiner eigenen Sicherheit verlangen, daß das Rechtsverhältnis beiden Gläubigern gegenüber gemeinschaftlich zur Entscheidung gelange. Das LG. hat angeordnet, daß über die Aktivlegitimation der Klägerin vorweg zu verhandeln sei, und die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die vom Beklagten bestrittene Inanspruchnahme aus der Bürgschaft beiden Gläubigern gegenüber einheitlich festgestellt werden müsse. Das OLG. hat angenommen, daß der Beklagte sich demgegenüber habe verbürgen wollen, der gegen M. endgültig Gläubigerrechte erwerben würde, daß die Klägerin allein — und nicht auch R. — Gläubigerrechte gegen M. und daher auch allein Rechte aus der Bürgschaft gegen den Beklagten erlangt habe, daß sie daher zur Klage allein aktiv legitimiert sei. Es hat erwogen, ob es nunmehr in der Sache selbst zu entscheiden habe oder ob eine Zurückverweisung an die I. Instanz geboten erscheine, und sich für die letztere Auffassung deswegen entschieden, weil das landgerichtliche Urteil einen ausreichenden Tatbestand nicht enthalte, mithin ein wesentlicher Mangel des Verfahrens vorliege; es hat daher unter Bezugnahme auf § 539 ZPO. das landgerichtliche Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht I. Instanz zurückverwiesen. Die Angriffe der Revision richten sich lediglich gegen die Auslegung der Klagurkunden, sowie gegen die Annahme des BG., daß die Klägerin allein Gläubigerrechte gegen den Darlehnsschuldner und daher auch allein Rechte aus der Bürgschaft gegen den Beklagten erlangt habe. Hierauf braucht indessen gegenwärtig nicht eingegangen zu werden. Das angefochtene Urteil unterliegt der Aufhebung, weil eine Verletzung der §§ 537, 539 ZPO. vorliegt; das BG. durfte das landgerichtliche Urteil nicht aufheben und die Sache an das LG. zurückverweisen, sondern mußte in der Sache selbst entscheiden. Denn wenn es auch nach § 539 ZPO. im freien, in der Revisionsinstanz nicht anfechtbaren Ermessen des BG. liegt, ob es dieses oder jenes tun will, so muß doch die gesetzliche Voraussetzung einer Zurückverweisung vorliegen, wenn es sich für eine solche entscheidet, nämlich ein wesentlicher Mangel des Verfahrens I. Instanz. Ein solcher liegt aber nicht vor, insbesondere nicht ein mangelhafter Tatbestand. Das LG. brauchte über die sonstigen, die Klage und die Einwendungen des Beklagten stützenden materiellen Anführungen der Parteien nicht zu verhandeln, wenn es der Ansicht war, daß der Klägerin schon die Berechtigung, allein — ohne R. — zu klagen, fehle, und daß deswegen schon die Klage abgewiesen werden müsse; eine solche Verhandlung würde bei dieser Sachlage völlig unnötig gewesen sein. Das Urteil des LG. enthält vielmehr bei Zugrundelegung der Auffassung des BG. — und vielleicht auch sonst — lediglich einen Verstoß gegen das materielle Recht. Auch der Hinweis des BG., daß, wenn es selbst materiell entscheiden wolle, die Parteien eine Instanz zur weiteren Prüfung des Klaganspruchs verlieren würden, geht angesichts der §§ 537, 539 ZPO. fehl. Die Revision hat zwar in der Begründungsschrift jenen Verstoß des BG. gegen § 539 ZPO. nicht gerügt; einer solchen Rüge bedurfte es aber auch nicht, da der Verstoß jedenfalls nicht allein das Verfahren, sondern insofern vorwiegend den Inhalt der Entscheidung betrifft, als das Urteil des LG. aufgehoben worden ist (ZPO. § 554 Abs. 2 Z. 2a). H. c. K., U. v. 13. Juni 10, 514/09 VI. — Berlin.

9. § 326 BGB.]

Zutreffend hebt die Anschlußrevision hervor, daß die Widerkläger nicht den Rücktritt vom Vertrage, sondern Ablehnung der Leistung der Widerbeklagten und Schadensersatz geltend gemacht haben, daß ferner das BG. zwar mit Recht den Widerklägern Schadensersatz wegen verzögerter Erfüllung zugebilligt, ihn aber zu Unrecht auf die Zeit bis zum 12. Juni 1906 beschränkt habe. Wie das BG. ausgeführt hat, befanden sich die Widerbeklagten mit einem Teil der ihnen obliegenden Ver-

Digitized by Google

tragsleistung am 1. April 1906 im Verzuge. Hiernach waren die Widerkläger befugt, am 21. Mai 1906 ihnen eine Frist zu setzen mit der Androhung, daß sie nach deren fruchtlosem Ablaufe die Leistung nicht mehr annehmen werden, und sie handelten innerhalb ihrer Befugnisse aus § 326 BGB., wenn sie den Eintritt dieser Folge, und ihren Entschluß, Schadensersatz zu fordern, den Gegnern nach Ablauf der angemessenen Frist durch Schreiben vom 29. Mai 1906 mitteilten. Hatten sie sich damit ihres Rechtes, die Leistung der Widerbeklagten zu verlangen, begeben, so konnten auch letztere ihren Verzug jetzt nicht mehr dadurch heilen, daß sie das zur Vertragserfüllung von ihnen noch zu Leistende nachlieferten, d. h. die vom Lehnhof erhobenen Bedenken beseitigten. Vielmehr hatten sie außerdem auch noch das Recht der Widerkläger auf Ablehnung der Annahme der Vertragsleistung zu beseitigen. Ihr Verzug wurde daher erst dadurch geheilt, daß die Parteien sich später anderweit auf Vertragserfüllung einigten. Diese Einigung brachte zwar den vorher wegen Nichterfüllung geltend gemachten Schadensersatzanspruch mit rückwirkender Kraft zum Erlöschen. Es blieb aber jetzt Raum für Ansprüche wegen verzögerter Erfüllung, und die Möglichkeit der Erhebung solcher Ansprüche wurde durch den der Einigung hinzugefügten Vorbehalt gewahrt. Hieraus ergibt sich, daß es ungerechtfertigt ist, wenn das BG. den von den Widerbeklagten zu vertretenden Zögerungsschaden auf die Zeit bis zum 12. Juni 1906 beschränkt. Sie haften für solchen vielmehr bis zu dem Zeitpunkte, wo sie ihre Verpflichtung zur lastenfreien Eigentumsverschaffung der Kaufsache erfüllt haben, d. h. bis zum 15. Oktober 1907, denn erst dann haben sie die auf dem Grundstücke lastende Erbanwartschaft zur Löschung gebracht. H. c. F., U. v. 1. Juni 10, 334/09 V. — Dresden.

10. § 387 BGB. Aufrechnung.]

Für die Rechtswirksamkeit eines gegenseitigen Aufrechnungsvertrags — wie er hier in Frage steht — ist es wesentlich, daß zwei rechtsgültige Forderungen sich gegenüberstehen und wechselseitig getilgt werden; denn keine der Parteien kann bei dem Abschluß eines solchen Vertrags vernünftigerweise den Willen haben, durch ihre Erklärung nur die Tilgung der ihr gegenüber der andern Partei zustehenden Forderung herbeizuführen, ohne daß gleichzeitig auch die der Gegenpartei ihr selbst gegenüber zustehende Forderung getilgt werde. Gerade in der Tilgung dieser Gegenforderung, d. h. seiner eigenen Schuld besteht ja für jeden der Vertragschließenden in der Regel der Hauptzweck des Aufrechnungsvertrags. Ist daher eine Tilgung der einen der gegenseitig aufzurechnenden Forderungen wegen Nichtbestehens derselben unmöglich, so ist auch die Tilgung der andern bestehenden Forderung nicht als von den Parteien gewollt anzusehen. Somit hat in einem solchen Falle der ganze Aufrechnungsvertrag, der ja das Bestehen gegenseitiger Forderungen zur Voraussetzung hat, als gegenstandslos und unwirksam zu gelten, so daß hierdurch auch nicht die Tilgung der bestehenden Forderung herbeigeführt wird. Hiergegen kann auch nicht entscheidend in Betracht kommen, daß der Abschluß eines solchen Vertrags in der Regel dem Zwecke dient, die Bezahlung der beiderseitigen Forderungsbeträge zu ersetzen; denn aus dieser Zweckbestimmung des Rechtsgeschäfts ist nicht herzuleiten, daß es unmittelbar, ohne Rücksicht darauf, ob die von den Parteien gewollte Voraussetzung für dessen Wirksamkeit, nämlich das Bestehen beiderseitiger Forderungen, vorliegt oder nicht, ebenso wirke wie die Bezahlung der Forderungen, daß namentlich die eine Forderung sofort getilgt werde, obgleich dieses bei der Gegenforderung deshalb nicht möglich ist, weil sie nicht besteht; denn einer solchen Folgerung würde der sich aus dem Abschluß eines Aufrechnungsvertrags ohne weiteres ergebende Vertragswille der Parteien entgegenstehen. Vielmehr ist dann, wenn — wie bezüglich des hier in Rede stehenden Aufrechnungsvertrags für die Revisionsinstanz zu unterstellen ist — bei dessen Abschluß zwar die eine der aufzurechnenden Forderungen schon bestand, die Entstehung der Gegenforderung aber noch ungewiß war, der Aufrechnungsvertrag in seiner Gesamtheit als nur unter der aufschiebenden Bedingung der Entstehung der Gegenforderung abgeschlossen anzusehen. R. c. R., U. v. 31. Mai 10, 494/10 II. — Celle.

11. § 812 BGB.]

§ 812 BGB. gewährt unter den dort näher angegebenen Voraussetzungen demjenigen das Zurückforderungsrecht, der an einen andern eine Leistung bewirkt hat. Zahlt er hierbei im Interesse eines Dritten, z. B. um eine Schuld des Dritten zu tilgen oder um für den Dritten eine Forderung zu begründen, so wird nicht selten zweifelhaft sein, ob die Zahlung als Leistung des Zahlenden selbst, oder ob sie nicht vielmehr als Leistung des Dritten anzusprechen und deshalb ein Rückforderungsrecht des eigentlich Zahlenden von vornherein ausgeschlossen ist. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn er, weil er die Zahlung nur als Bote überbringt, im Rechtssinne überhaupt nicht leistet oder wenn er lediglich als Vertreter des Dritten zahlt oder endlich, wenn sich, wie im gewöhnlichen Bank- oder Postverkehr, sein Tätigwerden in der bloßen Vermittelung der Zahlung erschöpft. Dagegen ist eignes Leisten und gegebenenfalls der Rückforderungsanspruch des Zahlenden nicht, wie die Revision darzulegen sucht, schon durch die Tatsache ausgeschlossen, daß die Zahlung „für Rechnung“ des Dritten geleistet worden ist. Diese Wendung kann, wie in der vom Revisionsbeklagten angezogenen Entscheidung in RG. 18, 309 näher dargelegt ist, zum Ausdruck bringen, daß schlechthin für den Dritten gezahlt werde. Sie hindert aber den Zahlenden nicht, hierbei dem Empfänger gegenüber noch einen besonderen Zweck der Zahlung zu erklären und sie damit als eigne, auf ein von ihm selbst bestimmtes Ziel gerichtete Leistung zu kennzeichnen. Dies ist nach den tatsächlichen Feststellungen des BerR. im Streitfalle geschehen. S. c. G., U. v. 2. Juni 10, 410/09 IV. — Berlin.

12. §§ 812, 814, 1708, 1714 BGB. Anfechtung des Vaterschaftsanerkenntnisses.]

Der Beklagte ist der am 27. Dezember 1906 geborene Sohn der G. Der Kläger hat am 1. Juli 1907 zu gerichtlichem Protokoll erklärt, er erkenne an, daß er der Vater des Kindes sei, und daß ihm infolgedessen die in den §§ 1708 bis 1713 BGB. bestimmten Verbindlichkeiten oblägen, er verpflichte sich, dem Kind eine Geldrente von 208 ℳ jährlich zu zahlen. Der Vormund des Kindes hat die Erklärung angenommen. Das Vormundschaftsgericht hat zu der Vereinbarung die Genehmigung erteilt. Kläger focht diese Erklärung an; das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Der BerR. hat ausgeführt: „Der Klaganspruch ist nicht aus § 812

Digitized by Google

BGB. herzuleiten. Der Kläger ist zu dem Vaterschaftsanerkenntnis und zur Übernahme der Unterhaltspflicht dadurch bewogen worden, daß er annahm, das Kind sei von ihm erzeugt worden. Er hat mithin lediglich einer sittlichen Pflicht Genüge geleistet und ist daher nicht berechtigt, den übernommenen Verpflichtungen sich zu entziehen, selbst wenn ein aus § 1708 herzuleitender Grund zur Übernahme dieser Verpflichtungen nicht bestanden hat (§ 814)." Die Revision macht hierzu geltend, gemäß § 1708 bestehe für den Kläger keinerlei Unterhaltspflicht; es bestehe für ihn wegen der vor der Empfängniszeit liegenden Beiwohnung auch keine sittliche Pflicht zur Übernahme der Unterhaltspflicht; das BG. stelle nur fest, daß der Kläger das Bestehen einer sittlichen Pflicht angenommen habe; ein solcher — möglicherweise irrtümlicher — Wille, eine vermeintliche sittliche Pflicht zu erfüllen, genüge nicht zur Anwendung des § 814. Die Ausführungen der Revision sind zutreffend. Es ist richtig, daß gemäß § 1717 die in § 1718 dem Vater des unehelichen Kindes auferlegte Verpflichtung nur denjenigen trifft, der der Mutter des Kindes innerhalb der in § 1717 Abs. 2 festgesetzten Zeit beigewohnt hat. Eine Beiwohnung, die vor dem 302. Tage liegt, kann die Verpflichtung aus § 1708 nicht begründen. Hat also der Kläger das Bestehen einer Unterhaltsverbindlichkeit gegenüber dem Beklagten anerkannt, ohne daß er in der durch § 1717 Abs. 2 bestimmten Zeit der Mutter des Kindes beigewohnt hat, so hat er das Schuldanerkenntnis ohne rechtlichen Grund abgegeben (§ 812 BGB.; RG. 58, 350). Der BerR. hat die Rückforderung nach § 814 für ausgeschlossen erklärt. Es ist zuzugeben, daß, wenn der Beklagte von dem Kläger erzeugt ist, die Anerkennung der Unterhaltsverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Allein die bloße Annahme des Klägers, das Kind sei von ihm erzeugt, genügt nicht zu dem Nachweise, daß die Anerkennung der Unterhaltsverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Erst der Nachweis, daß die G. das Kind aus der am 25. Februar 1906 erfolgten Beiwohnung empfangen hat, begründet die Annahme, daß die Anerkennung der Schuldverbindlichkeit einer sittlichen Pflicht entsprach. Beweispflichtig aber ist für diese Voraussetzung des § 814 der Beklagte. Der BerR. hat dies verkannt. H. c. G., U. v. 6. Juni 10, 422/09 IV. — Dresden.

13. Zwangsweise Internierung eines Geisteskranken.]

Der Revision ist nicht zuzugeben, daß der BerR. bei Verneinung der objektiven Widerrechtlichkeit der Handlungen gegen Grundsätze des materiellen Rechtes, namentlich gegen die Regeln über Beweislast verstoßen habe. Wenngleich dem Arzte als solchem ein besonderes Berufsrecht zu Eingriffen in die körperliche Integrität oder in die Freiheit eines Kranken bzw. Geisteskranken nicht zuerkannt werden könnte (vgl. RGZ. 68, 431, in RGSt. 25, 375 ff.), und wenn allerdings die gegen den Willen des anderen oder bei dessen Willensunfähigkeit ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters vorgenommene Entziehung oder Beschränkung der Freiheit an sich als widerrechtlich zu gelten hat, solange nicht ein besonderer Grund für ihre Rechtmäßigkeit dargetan ist, so muß doch rücksichtlich des Umfanges und der Richtung der Beweispflicht die Berufs- oder Amtsstellung des Arztes in Rücksicht genommen werden. Hat der ärztliche Vorstand einer öffentlichen Irrenanstalt eine gegen ihren Willen der Anstalt als geisteskrank zugeführte Person in die Anstalt aufgenommen und dort zurückbehalten, so wird er einer Schadensersatzklage gegenüber zunächst nicht mehr als das darzutun haben, daß die durch Gesetz oder Verwaltungsvorschrift aufgestellten Voraussetzungen für die zwangsweise Internierung eines Geisteskranken formell erfüllt waren. Es ist diesfalls bis auf weiteres („prima facie") der Nachweis für ein befugtes, also nicht rechtswidriges Eingreifen als geführt zu erachten. Das gilt nun zwar nicht in gleichem Maße von jedem anderen staatlich approbierten Arzte, der einen Patienten einer Irrenanstalt überweist, diesen gewaltsam dorthin verbringt oder verbringen läßt. Immerhin ist auch diesem Arzte zur Rechtfertigung seines Eingreifens, sei es als eines objektiv befugten oder doch subjektiv nicht widerrechtlichen die Berufung darauf zu verstatten, daß triftige Gründe für ihn vorlagen, die ein solches Vorgehen als erforderlich erscheinen ließen, und daß er bei Beachtung der bestehenden Vorschriften eine — selbst gewaltsame — Unterbringung der Kranken in die Irrenanstalt für zulässig und geboten erachten durfte, wobei es dann freilich noch auf die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters oder der Angehörigen des Kranken ankommen kann. B. c. D., U. v. 30. Mai 10, 271/09 VI. — Frankfurt.

14. §§ 831, 852 BGB. verb. mit Art. 169 EGBGB. Haftung des Vertreters wegen unerlaubter Handlungen. — Berechnung der begonnenen längeren Verjährungsfrist des früheren Rechts im Falle strengerer Voraussetzungen gegenüber kurzer Verjährungsfrist.]

1. Die Erwägung, daß die Verrichtungen im Sinne des § 831 BGB. nicht auf tatsächliche Verrichtungen beschränkt sind, sondern auch Rechtshandlungen zum Gegenstande haben können, entspricht der herrschenden Rechtsauffassung. Namentlich kann die Verrichtung bestehen in dem Auftrage zum Abschlusse eines Rechtsgeschäfts. Auch braucht die Tätigkeit des Beauftragten nicht untergeordneter Art zu sein. Insbesondere kann derjenige, dem der Auftraggeber es im allgemeinen überlassen hat, Geschäfte nach eigner Entschließung zu vermitteln oder abzuschließen, auch zu den einzelnen im Rahmen des allgemeinen Auftrages liegenden Handlungen als bestellt angesehen werden, sofern diese nur inhaltlich mit der Ausführung des Auftrages in innerem Zusammenhange stehen und nicht bloß bei Gelegenheit der aufgetragenen Verrichtung vorgenommen werden. Daß der Auftraggeber außerkontraktlich gemäß § 831 BGB. für den Schaden haftet, den der Vertreter durch eine unerlaubte Handlung in Ausübung seiner Vertretungsmacht einem Dritten zufügt, ist in den Motiven zu den §§ 117, 118 (jetzt § 164 u. fg.) ausdrücklich anerkannt. Dort (Bd. I, 228) heißt es: „Für den Schaden, den der Vertreter durch eine in Ausübung seiner Vertretungsmacht begangene widerrechtliche Handlung Dritten zufügt, ist der Vertretene — von den für die juristischen Personen gegebenen besondern Vorschriften abgesehen — nur innerhalb der aus §§ 711, 712 (jetzt 831) ersichtlichen Schranken haftbar." Der hier vertretenen Auffassung stehen die bezogenen Urteile des V. ZS. RG. 61, 207; 63, 146 nicht entgegen. Hierin ist nur ausgeführt, eine allgemeine rechtsgeschäftliche Haftung des Vertretenen für nicht vertragsmäßig, sondern nur bei Gelegenheit des Vertragsabschlusses gemachte arglistige Angaben des Stellvertreters könne aus § 166 BGB. nicht abgeleitet werden. [Dies ist

Digitized by Google

namentlich für den Fall gesetzlicher Vertretung von Wichtigkeit. Davon verschieden ist aber, wie aus dem bezogenen Urteile in RG. 61, 210 und den Motiven a. a. O. klar hervorgeht, die Frage, ob nicht eine Haftung gemäß § 831 aus unerlaubter Handlung im Falle einer gewählten Vertretung eintritt. 2. Die Anschlußrevision der Klägerin beschwert sich darüber, daß das BG. der Einrede der Verjährung bezüglich der vor dem 1. Januar 1900 entstandenen Schadensersatzansprüche stattgegeben hat. In dieser Hinsicht hat das BG. erwogen, der Anspruch auf Schadensersatz wegen dolus verjähre nach gemeinem Rechte, abgesehen von einer Bereicherung, die auf seiten der Beklagten nicht vorliege, in zwei Jahren vom Zeitpunkte der Täuschung an gerechnet. Damit soll offenbar nichts anderes gesagt sein, als daß die Verjährung des Anspruches erst mit seiner Entstehung beginne. Diese Auffassung steht im Einklang mit der Rechtslehre. (Vgl. WindscheidPand. Aufl. 5 Bd. II S. 697 Anm. 5 und Bd. I § 107). Wenn die Klägerin aufstellt, der Schaden sei erst mit der Zahlung der ersten am 2. Februar 1898 erfolgten Warenlieferungen entstanden und es sei demgemäß die Verjährung vor dem 1. Januar 1900 überhaupt noch nicht beendigt gewesen, so kann dieser Auffassung nicht beigetreten werden. Entstanden war vielmehr der Schaden der Klägerin schon mit vollendetem Betruge d. h. mit dem Vertragsschluß, weil sie an die höheren vereinbarten Beträge mangels einer Anfechtung des Vertrages vertraglich gebunden und hierdurch geschädigt war, ohne daß es noch auf den Zeitpunkt der Zahlung ankam. Übrigens ist diese Rüge nach Lage des Falles nicht an sich, sondern nur im Zusammenhange mit der weiteren Rüge einer Verletzung des Art. 169 EGBGB. und des § 852 BGB. von Erheblichkeit. Das BG. hat § 852 BGB., wonach die Verjährung erst von dem Zeitpunkte beginnt, an dem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt, nicht für anwendbar gehalten, weil für den Beginn der Verjährung gemäß Art. 169 Satz 2 EGBGB. das frühere Recht maßgebend geblieben sei. Es hat aber angenommen, die Verjährungszeit habe sich mit dem Eintritte der Geltung des BGB. für die damals noch nicht verjährten Ansprüche gemäß Art. 169 EGBGB. in Verbindung mit § 852 BGB. allerdings um ein Jahr verlängert; aber auch diese Frist sei bei Erhebung der Klage, die Ende 1906 bei Gericht eingereicht sei, längst verstrichen gewesen. Demgegenüber vertritt die Revisionsklägerin die Meinung, für Fälle, wie den vorliegenden, in denen der Beginn der Verjährung nach altem und neuem Rechte an verschiedene Voraussetzungen geknüpft sei, könne nicht einfach der Überschuß der nach neuem Rechte gegebenen Verjährungsfrist der unter der Geltung des alten Rechts abgelaufenen Verjährungszeit hinzugezählt werden, sondern die nach altem Recht noch nicht beendete Verjährung könne sich vielmehr nach neuem Recht erst dann vollenden, wenn die Voraussetzungen vorlägen, unter welchen nach neuem Recht die Verjährung hätte beginnen können. Bei dieser Berechnungsweise habe sich die Verjährung nach Maßgabe des § 852 BGB. erst nach ihrer durch D. im Jahre 1904 erlangten Kenntnis von den Machinationen des O. und seiner Agenten vollenden können. Das BU. gibt indessen zu rechtlichen Bedenken keinen Anlaß. Nach Art. 169 EGBGB. finden die Vorschriften des BGB. über die Verjährung auf die vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen, noch nicht verjährten Ansprüche Anwendung. Hiervon macht jedoch Art. 169 Satz 2 die Ausnahme, daß der Beginn sowie die Hemmung und Unterbrechung der Verjährung für die Zeit vor dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen sich bestimmen. In dem Abs. 2 des Art. 169 wird nun bloß der Fall geregelt, daß die Verjährungszeit nach dem BGB. kürzer ist als nach den bisherigen Gesetzen, und für diesen Fall wird der Billigkeit entsprechend zum Schutze des Berechtigten bestimmt, daß die kürzere Frist von dem Inkrafttreten des BGB. an berechnet wird, daß jedoch dann, wenn die längere Frist des bisherigen Rechts früher abläuft als die kürzere Frist des BGB., die Verjährung mit dem Ablauf der längeren Frist vollendet ist. In einem Falle, in dem die Verjährungszeit nach altem Recht länger ist als die nach neuem Recht, dieses aber an den Beginn der Verjährung strengere Erfordernisse stellt als das alte Recht, entspricht es dem natürlichen Schutzbedürfnis des Berechtigten und der Vorschrift des Art. 169 Satz 1 EG., daß die Verjährung des BGB. erst von dem Zeitpunkte an beginnt, in welchem alle Voraussetzungen dieser kürzeren Verjährung erfüllt sind. Dagegen liegt kein Grund vor, dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Verjährung nach bisherigem Recht schon begonnen hat und kürzer ist als die des BGB., von der klaren Vorschrift des Art. 169 Abs. 1 Satz 2 EG. in Ansehung des Beginns der Verjährung abzuweichen und eine weitere Änderung eintreten zu lassen als die in Art. 169 Satz 1 EG. vorgesehene und vom BG. zugunsten der Klägerin berücksichtigte in betreff der Dauer der Verjährungszeit. Dieser Auffassung steht das von der Revisionsklägerin bezogene Urteil des erkennenden Senats in RG. 67, 141 keineswegs entgegen. S. c. R., U. v. 7. Juni 10, 559/09 II. — Frankfurt.

15. § 906 BGB. Unmöglichkeit der Erfüllung bei dinglichen Ansprüchen.]

Die Revision meint, der Unmöglichkeit, dem Urteilsanspruch nachzukommen, müsse es gleichgestellt werden, wenn die Erfüllung des Anspruchs nur mit ganz unverhältnismäßig hohen Aufwendungen möglich sei. Die Frage, ob eine Verpflichtung infolge der Unmöglichkeit, sie zu erfüllen, wegfällt, kann überhaupt nur bei Schuldverhältnissen, sei es solchen vertraglicher Natur oder nicht vertraglichen Ursprungs, wie insbesondere denen aus Bereicherung oder unerlaubter Handlung aufgeworfen werden. Dinglichen Ansprüchen gegenüber, mit denen die Beseitigung des das Eigentum oder das Recht an fremder Sache beeinträchtigenden tatsächlichen Zustandes verlangt wird, greift eine Einrede der Unmöglichkeit der Erfüllung überhaupt niemals durch, vielmehr muß hier der gesetzmäßige Zustand, der dem Berechtigten die ungestörte Ausübung seines Rechts ermöglicht, unter allen Umständen hergestellt werden, sofern seine Herstellung überhaupt im Bereiche physischer Ausführbarkeit liegt (vgl. RG. 51 S. 411, 412). — W. c. S., U. v. 4. Juni 10, 401/09 V. — Frankfurt.

16. §§ 987 ff. BGB.]

Die Klage ist im Gerichtsstand des § 32 ZPO. erhoben. Der BerR. hat dem Klagantrag stattgegeben auf Grund der Feststellung, daß der Beklagte die Hölzer trotz Kenntnis des Sachverhalts verkauft und daher, wenn nicht vorsätzlich, so doch mindestens fahrlässig das Eigentum der Klägerin widerrechtlich

Digitized by Google

verletzt habe. Der BerR. hat beigefügt, der Klaganspruch wäre nach § 816 BGB. gerechtfertigt, wenn der Beklagte ohne Kenntnis des Sachverhalts die Hölzer verkauft hätte. Hiernach hat das OLG. seine Entscheidung nicht — unter Verkennung des in dem Beschlusse der VerZS. vom 9. Februar 1891 (RG. 27, 385) aufgestellten Rechtssatzes — auf die Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung, sondern auf die Vorschriften über unerlaubte Handlungen gestützt. Durch die unmittelbare Anwendung des § 823 BGB. aber hat das BG. die §§ 987 flg., insbesondere § 992 BGB. verletzt. Der BerR. hat übersehen, daß das BGB. die im Eigentum sich gründenden persönlichen Ansprüche besonders geregelt und insbesondere die deliktmäßige Haftung des Besitzers eingeschränkt hat (vgl. Mot. 3, 400 flg.; RG. 56, 316; JW. 10, 111[10]). P. c. S., U. v. 6. Juni 10, 363/09 IV. — Stettin.

17. Abtretung einer Baugeldhypothek.]

Die Kläger übertrugen am 8. April 1905 dem Baugeschäfte „B. F." die Ausführung eines Neubaues. Zur Sicherung der Bauforderung ließen die Kläger 2 Hypotheken von 100 000 ℳ und von 34 500 ℳ eintragen. Nach Fertigstellung des Baues wurde die erstere Hypothek ganz, die letztere bis auf einen Betrag von 7000 ℳ gelöscht. Dieser Restbetrag der Hypothek wurde dann am 14. Mai 1906 unter Übergabe des Hypothekenbriefs an den Baumeister G. abgetreten, jedoch unterblieb die Umschreibung der Post im Grundbuche. Noch während der Ausführung des Baues hatte der mitbeklagte Ehemann F. das unter der Firma „B. F." auf den Namen der Ehefrau Bertha F. betriebene Baugeschäft übernommen. Die Klage wurde unter der Behauptung, daß Ansprüche aus der Bauausführung nicht mehr bestehen, gegen beide Eheleute erhoben, und zwar mit dem Antrage: „die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, den Hypothekenbrief über die 7000 ℳ herauszugeben und die zur Löschung der Post erforderlichen Urkunden zu verschaffen." Das LG. erkannte nach diesem Antrage. Im Laufe der Berufungsinstanz starb die mitbeklagte Ehefrau, der Ehemann schlug die Erbschaft aus, über den Nachlaß wurde Konkurs eröffnet. Das BG. wies durch Teilurteil die Klage gegen den Ehemann ab. RG. hob auf: Anlangend die Frage, ob aus dem Bauvertrage überhaupt noch Ansprüche bestehen, so haben die Beklagten behauptet, daß sie aus dem Bauvertrage unter Einschluß der Vergütung für Mehrarbeiten und Auslagen insgesamt 142 849 ℳ 34 ₰ zu beanspruchen haben, daß hierauf nur erst 133 750 ℳ gezahlt und daher noch 9099 ℳ 34 ₰ rückständig seien. Die Kläger erkennen ein Guthaben der Beklagten nur in Höhe von 961 ℳ 72 ₰ an, machen demgegenüber aber wegen angeblich verspäteter und auch mangelhafter Bauausführung Gegenansprüche im Betrage von 8311 ℳ 40 ₰ geltend, so daß sie bereits 7349 ℳ zuviel gezahlt haben wollen. Das BG. erachtet im Gegensatz zu der Ansicht der Kläger die Bauforderung noch nicht für getilgt, einmal, weil nach der Vertragsabsicht die während der Bauausführung geleisteten Zahlungen erst nach der Vollendung des Baues und nach der Abrechnung als geleistet haben gelten sollen, und sodann, weil die angeblichen Ersatzansprüche eigentliche Gegenforderungen seien, die die Bauforderung an sich nicht mindern. Gegen diese Ausführungen wendet sich mit Recht die Revision. Darüber bestand, soweit zu ersehen ist, kein Streit, daß der Bau schon lange vor Erhebung der Klage vollendet und auch abgenommen war. Die Beklagten können daher jedenfalls jetzt der Verwendung der geleisteten Zahlungen zum Zwecke der Tilgung der Bauschuld nicht mehr widersprechen. Ob die geltend gemachten Ersatzansprüche sich rechtlich als Gegenansprüche und wenigstens teilweise nicht als Minderungsansprüche darstellen, kann dahingestellt bleiben. Ein rechtliches Hindernis, die Ansprüche, soweit sie bestehen, zur Tilgung der Bauschuld zu verwenden, besteht nicht, um so weniger, als Forderung und Gegenforderung auf demselben Rechtsverhältnis beruhen. Besondere Abreden sind, wie festgestellt ist, nicht getroffen, und für die gegenteilige Ansicht kann auch aus dem Wesen des Bauvertrags nichts entnommen werden. Der Sicherungszweck, dem die Bauhypothek dient, ist erreicht, wenn der Baugeldgläubiger tatsächlich Ansprüche aus der Bauausführung mit Erfolg nicht mehr geltend machen kann. Bei einem Bauvertrage pflegen die Vertragsschließenden, die regelmäßig nicht rechtskundig sind, zwischen Minderungsansprüchen und eigentlichen Gegenansprüchen nicht zu unterscheiden. Es entspricht regelmäßig dem Vertragswillen, daß der Bauunternehmer die Baugeldhypothek, auch bevor sie noch valutiert ist, abtreten darf, um sich auf diese Weise die Mittel zur Fortsetzung des Baues zu verschaffen oder um sich für die ihm erwachsenen Bauforderungen zu befriedigen. Allein nach der Verkehrsanschauung und auch nach Treu und Glauben ist es wenigstens der Regel nach nicht statthaft, die Hypothek auch dann noch abzutreten, wenn der Schuldner aus der vollendeten Bauausführung nichts mehr zu leisten hat. Der beklagte Ehemann oder die Ehefrau haben die Hypothek am 14. Mai 1906 abgetreten. Wann dies den Beklagten mitgeteilt ist, darüber fehlt eine Feststellung, ebenso auch darüber, ob damals die Kläger unter Berücksichtigung der Gegenansprüche die Verbindlichkeiten aus dem Bauvertrage nicht bereits vollständig erfüllt hatten. Der Baupreis betrug nur 128 000 ℳ, gezahlt waren bereits 133 750 ℳ. Bei dieser Sachlage ist deshalb auch die Annahme des BG., daß die Hypothek in jenem Zeitpunkte noch habe abgetreten werden dürfen, rechtlich nicht einwandfrei. Es bedarf der Feststellung, ob und inwieweit die Kläger damals aus dem Bauvertrage noch Schuldner waren und ob danach der Revisionsbeklagte oder seine Ehefrau durch die Abtretung nicht ihre Vertragsverpflichtung verletzt haben, nämlich die im Bauvertrage mitbegründete Verpflichtung, die Hypothek, nachdem sie ihre Erledigung gefunden hatte, zur Löschung zu bringen. T. c. F., U. v. 28. Mai 10, 460/09 V. — Posen.

18. §§ 1395, 1400, 1403, 1406, 1413 BGB. verb. mit §§ 829, 857 ZPO. Wirkung der Pfändung eines Erbteils eines Miterben gegenüber einer Miterbin, der der betreffende Grundstücksanteil zum Alleineigentum überlassen ist. Bedeutung des Umstandes, daß das gerichtliche Verbot nur der Ehefrau, nicht auch dem Ehemann zugestellt worden ist.]

Die Klägerin und ihr Bruder P. sind die Erben ihres Vaters. Ein Gläubiger des P., K., hat den Anteil des P. an dem Nachlasse pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Der Beschluß ist der Klägerin, aber nicht ihrem Ehemann zugestellt worden. Auf Antrag des K. ist die Pfändung und Überweisung in dem Grundbuch vermerkt worden. K. hat

Digitized by Google

sodann am 25. Februar 1908 seine Forderungen mit allen Rechten, insbesondere mit allen Rechten aus den Eintragungen, an den Beklagten abgetreten. Die zu dem Nachlasse gehörigen Grundstücke sind in einer Nachlaßteilung der Klägerin zugeteilt worden; diese ist nach den Grundbucheinträgen Alleineigentümerin. Sie verlangt von dem Beklagten, daß er in die Löschung des Pfändungsvermerks einwillige. Beklagter wurde verurteilt, das RG. hob auf: Die Vorschrift des § 1403 BGB. läßt sich hier nicht zur Anwendung bringen. Es handelt sich nicht um eine Privatwillenserklärung (vgl. RG. 68, 324), sondern um ein gerichtliches Verbot, das auf Antrag eines Gläubigers des Miterben an die Ehefrau als Miterbin erlassen worden ist (§ 829 Abs. 1 Satz 1 ZPO.). Daß eine im gesetzlichen Güterstand lebende Ehefrau für Passivprozesse der Zustimmung des Mannes nicht bedarf, ergibt sich aus § 1400 Abs. 1 BGB.; um so weniger bedarf sie der Mitwirkung des Mannes, wenn es sich um die Erlassung eines Verbotes wie des bezeichneten handelt. Eine gerichtliche Entscheidung, die gegen die Ehefrau geht, schafft allerdings keine Rechtskraft gegenüber dem Mann. Die Haftung des eingebrachten Gutes für eine Verbindlichkeit der Frau muß dem Mann gegenüber festgestellt werden und zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Frau bedarf es eines Titels gegen den Mann, wodurch er zur Duldung der gegen seine Frau gerichteten Zwangsvollstreckung verurteilt ist (§ 739 ZPO.). Unabhängig aber davon, ob der Mann den Zugriff eines Gläubigers der Frau in das eingebrachte Gut zu dulden hat, ist gegen die Frau die Feststellung ihrer Leistungspflicht hinsichtlich ihres gesamten Vermögens einschließlich des eingebrachten Gutes wirksam (vgl. RG. 59, 235). Demgemäß ist auch das gegen die Klägerin erlassene gerichtliche Verbot dieser gegenüber wirksam, gleichviel ob es dem Mann gegenüber eine Wirkung hat. Daß die Vorschrift des § 829 Abs. 2 Satz 1 ZPO., wonach der Gläubiger den gerichtlichen Beschluß dem Drittschuldner zuzustellen hat, nicht zur unmittelbaren Anwendung des § 1403 BGB. führen kann, erscheint nicht zweifelhaft. Es handelt sich hierbei um eine Vorschrift darüber, wie die gerichtliche Verfügung dem Drittschuldner zu eröffnen ist. Was die analoge Anwendung des § 1403 Abs. 1 BGB. angeht, so hat das BG. übersehen, daß es sich höchstens um eine analoge Anwendung des Abs. 2 des § 1403 handeln könnte, da nach den eigenen Ausführungen des BG. eine Verbindlichkeit der Ehefrau in Frage steht. Eine analoge Anwendung des § 1403 Abs. 2 aber würde nicht zu dem Ergebnisse führen, daß das Verbot der Frau gegenüber für unwirksam zu erachten wäre, denn der Zustellung an den Mann bedürfte es auch nach § 1403 nur, wenn es dem Mann gegenüber wirksam sein soll. Fehl geht auch der Versuch des BG., den Ehemann einer Miterbin für die Pfändung des Erbanteils eines Miterben als Drittschuldner erscheinen zu lassen. Es kann, ohne daß zu der Frage Stellung genommen werden soll, davon ausgegangen werden, daß ebenso, wie dies in dem Gebiete des PrALR. der Fall war (RG. 49, 405), auch zur Wirksamkeit der Pfändung eines Erbanteils im Sinne des § 2033 BGB. die Zustellung des Verbotes nach § 829 ZPO. an die Miterben des Schuldners als Drittschuldner erforderlich ist (vgl. § 857 ZPO.). Es ist aber, wenn die Erbschaft einer Ehefrau zugefallen ist, nur die Ehefrau, nicht auch der Ehemann, Miterbe und als Miterbe Drittschuldner. Ist der Erbteil der Frau (vgl. § 1406 Nr. 1 BGB.) eingebrachtes Gut, so haftet das eingebrachte Gut auch für Verbindlichkeiten der Frau, die infolge des Erwerbs der Erbschaft entstehen (vgl. §§ 1413, 1411). Daraus ergibt sich aber nicht, daß der Mann neben der Frau Schuldner wird. Die Verbindlichkeiten bleiben Verbindlichkeiten der Frau, auch wenn der Ehemann dem Berechtigten gegenüber sich auf sein Recht der Verwaltung und Nutznießung nicht stützen und dem Verlangen des Berechtigten, den Zugriff in das eingebrachte Gut zu dulden, keinen begründeten Einwand entgegensetzen kann. Richtig ist, daß die Frau ohne die Einwilligung des Mannes nicht über ihr Erbteil verfügen, insbesondere keinen Auseinandersetzungsvertrag abschließen kann (§ 1395 BGB.). Allein die Einwilligung macht den Mann nicht zum Mitverfügenden; der Ehemann schließt die Rechtsgeschäfte über das eingebrachte Gut nicht als Mitkontrahent ab, sondern seine Einwilligung stellt sich als ein einseitiges zu jenen Rechtsgeschäften hinzutretendes Rechtsgeschäft dar (vgl. Mot. 4, 226). Zweckmäßig mag es sein, daß der pfändende Gläubiger den Ehemann von der durch die Zustellung an die Frau bewirkten Pfändung in Kenntnis setzt, allein es geht nicht an, aus diesem Grunde die Wirksamkeit der Pfändung von der Zustellung des gerichtlichen Verbots an den Ehemann abhängig zu machen. R. c. K., U. v. 6. Juni 10, 440/09 IV. — Cassel.

19. §§ 1568, 1574 BGB. Bedeutung mehrerer Verfehlungen, von denen keine allein als schwere zu bezeichnen ist. Trennung des Ausspruches über Scheidung und Schuld?]

Die Entscheidung des BG. beruht auf Verletzung des § 1574 BGB. Das Erkenntnis über die Schuld der Ehegatten darf nicht von dem Scheidungsausspruch getrennt werden. Jedes Rechtsmittel, das gegen ein Scheidungserkenntnis eingelegt wird, ergreift das ganze Urteil, auch wenn die Abänderung der Entscheidung nur hinsichtlich des Schuldpunktes begehrt wird und die Nachprüfung nur in den durch die Anträge bestimmten Grenzen zu erfolgen hat. Ist rechtskräftig auf Scheidung erkannt, so ist der Scheidungsprozeß einschließlich der Feststellung der Schuld erledigt; zu einer Eidesleistung und einem Läuterungsverfahren kann es dann nicht mehr kommen. Vgl. RG. 58 S. 311, 319; JW. 05, 154[42]; 06, 391[17]; ferner das Urteil vom 12. März 1906 IV. 464/05, sowie RG. 64, 315. Auch § 1568 BGB. ist verletzt. Der BerR. hat geprüft, ob jede einzelne der Klägerin zur Last gelegte Verfehlung eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstelle, hat sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob in dem Gesamtverhalten der Klägerin eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu finden sei. Daß die Klägerin die durch die Ehe begründeten Pflichten überhaupt verletzt habe, ist von dem BerR. angenommen worden. Der BerR. hat sonach verkannt, daß mehrere Verfehlungen, von denen keine, für sich allein betrachtet, als schwere zu bezeichnen ist, in ihrer Gesamtheit eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinne des § 1568 bilden können (vgl. die Entscheidungen des RG. in JW. 02, 267[200]; 03 Beil. S. 36[75]; 04, 473[13]). v. M. c. v. M., U. v. 9. Juni 10, 709/09 IV. — Cöln.

Digitized by Google

Zivilprozeßordnung.

20. § 109 ZPO.]

Nach dem früheren Prozeßrecht mußte regelmäßig der Besteller einer prozessualen Sicherheit gegen den Berechtigten auf Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit Klage erheben, wenn dieser die Einwilligung in gehöriger Form zu erklären verweigerte. Erst die Novelle vom 17. Mai 1898 bestimmte durch den § 101a, jetzt 109, zur Vereinfachung des Verfahrens, daß auf Antrag des Bestellers, wenn die Veranlassung für die Sicherheitsleistung weggefallen ist, das Gericht eine Frist zu bestimmen hat, binnen der ihm der Berechtigte die Einwilligung in die Rückgabe der Sicherheit zu erklären oder die Erhebung der Klage wegen seiner Ansprüche nachzuweisen hat; nach Ablauf der Frist hat das Gericht auf Antrag die Rückgabe der Sicherheit durch Beschluß anzuordnen, wenn nicht inzwischen die Erhebung der Klage nachgewiesen ist. Die Einführung dieses Beschlußverfahrens sollte nur zugunsten des Bestellers die Zurückerlangung der Sicherheit erleichtern und beschleunigen, nicht aber dem Besteller die Möglichkeit nehmen, im Wege des gewöhnlichen Prozesses den ihm nach allgemeinen Grundsätzen des materiellen Rechts zustehenden Anspruch auf Rückgabe der Sicherheit zur Geltung zu bringen. Dies hat der erkennende Senat unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift schon in seinem Urteil vom 28. April 1905 (JW. 05, 372[15]) ausgesprochen und hält an dieser Ansicht fest. E. c. S., U. v. 31. Mai 10, 417/09 VII. — Cöln.

21. § 303 ZPO.]

Das BU. hat, während die Widerkläger Ersatz des Schadens beanspruchen, der ihnen dadurch erwachsen sei, daß sie die Verfügung über das Rittergut nicht schon kurz nach dem 1. März 1906 erlangt hätten, wovon sie vorerst unter Vorbehalt weiterer Ansprüche 12000 ℳ fordern, den Schaden abgewiesen, der nicht in der Zeit vom 1. April bis zum 12. Juni 1906 erwachsen ist; dagegen hat es den in dieser Zeit entstandenen Schaden dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Eine derartige Entscheidung ist bereits durch Urteil des II. ZS. vom 2. Januar 1909 (II. 321/08) gemißbilligt worden, und es lag kein Grund vor, davon abzugehen, denn es fehlt in einem so gefaßten Urteil an jeglicher Klarstellung, womit die Widerkläger abgewiesen sind. Da sie 12000 ℳ mit Zinsen fordern und ihnen der Nachweis keineswegs benommen ist, daß der in der Zeit vom 1. April bis 12. Juni 1906 erwachsene Schaden diesen Betrag erreicht, so könnte es dahin kommen, daß trotz der Abweisung den Widerklägern nichts abgesprochen worden ist. Solange aber diese Möglichkeit nicht ausgeschlossen war, weil die Widerklage nicht in Höhe eines bestimmten Geldbetrags abgewiesen wurde, hätte nur ein Zwischenurteil aus § 303 ZPO. auf Abweisung erlassen werden dürfen. So, wie geschehen, ist, wie das angezogene Urteil mit Recht bemerkt, nicht zu ersehen, welcher Teil des Anspruchs abgewiesen, und über welchen dem Grunde nach entschieden ist. H. c. F., U. v. 1. Juni 10, 334/09 V. — Dresden.

22. § 304 ZPO.]

In erster Reihe machen die Widerbeklagten geltend, daß ein Zwischenurteil aus § 304 ZPO. nicht hätte erlassen werden dürfen, weil das Urteil nicht feststelle, daß den Widerklägern überhaupt ein Schaden entstanden sei. Wenn auch für den Erlaß eines solchen Urteils die unumstößliche Gewißheit des Eintritts eines Schadens nicht erforderlich ist, es vielmehr genügt, wenn nach Lage der Sache anzunehmen ist, daß nach dem regelmäßigen Verlaufe der Dinge irgendein Schaden eingetreten ist oder voraussichtlich eintreten werde (Gruchot 44[975], 45[111]), so darf sich doch das Gericht dieser letzteren Feststellung vor Erlaß eines Urteils aus § 304 ZPO. in der Regel nicht entziehen. Dagegen bedarf es einer ausdrücklichen Feststellung nach dieser Richtung dann nicht, wenn, wie hier, nach der Sachlage darüber kein Streit herrschte, daß ein Schaden entstanden ist. Ohne Widerspruch der Widerbeklagten hatten die Widerkläger vorgetragen, daß sie den im voraus zahlbaren Kaufpreisteil zu hohen Bankzinsen von der Reichsbank entnehmen mußten, während sie, wenn ihre Eintragung als Grundstückseigentümer im Anschluß an die Auflassung erfolgt wäre, sofort eine ihnen bereits zugesagte erheblich niedriger verzinsbare Hypothek erhalten haben würden. War hiernach der Eintritt eines Schadens nicht streitig, so verletzte das BG. den § 304 ZPO. nicht, wenn es diese Voraussetzung für die Anwendung dieser Bestimmung als vorliegend nicht noch besonders erwähnte. H. c. F., U. v. 1. Juni 10, 334/09 V. — Dresden.

23. § 445 ZPO. Zugeschobener und angenommener statt richterlicher Eid?]

Daß das BG. die Entscheidung von dem der Klägerin zugeschobenen und von ihr angenommenen Eide abhängig gemacht und nicht dem Beklagten einen richterlichen Eid auferlegt hat, fällt in das Gebiet der Beweiswürdigung, die in der Revisionsinstanz nicht mit Erfolg angefochten werden kann. H. c. S., U. v. 9. Juni 10, 465/09 IV. — Naumburg.

24. §§ 453, 461 Abs. 1, 463, 533 Abs. 2 ZPO. Eidesauflage, wenn das BG. die vom LG. gewürdigte Bedeutung des Urkundenbeweises nicht teilt.]

Nach § 533 Abs. 2 ZPO. behält die Leistung eines Eides für die Berufungsinstanz nur dann ihre Wirksamkeit — d. h. nach § 463 die Wirkung, daß sie den vollen Beweis der beschworenen Tatsache begründet —, „wenn die Entscheidung, durch welche die Leistung des Eides angeordnet ist, von dem BG. für gerechtfertigt erachtet wird“. Wird die Anordnung des Eides nicht für gerechtfertigt erachtet, so treten die gesetzlichen Folgen der Eidesleistung außer Kraft. Um zu entscheiden, ob die Anordnung des Eides gerechtfertigt war, hat das BG. nicht nur die Zulässigkeit der Eidesauflage durch Beschluß zu prüfen, sondern — wie der VI. ZS. in RG. 66, 214 richtig sagt — „alle Voraussetzungen der Anordnung des Eides: die Erheblichkeit des Eides, die Beweislast, die Zulässigkeit der Eideszuschiebung, die Richtigkeit und Sachgemäßheit der Eidesnorm“. In Frage kommt hier die Erheblichkeit des Eides und das Vorhandensein einer wirksamen Eideszuschiebung. Der Beklagte hatte für den ihm obliegenden Beweis der Einredetatsache in der I. Instanz Beweis angetreten durch Vorlegung von Urkunden und durch Eideszuschiebung. Nach § 453 Abs. 2 ZPO. galt der Eid daher nur für den Fall zugeschoben, daß die Antretung des Urkundenbeweises erfolglos blieb. Indem das LG. durch Beschluß auf den zugeschobenen Eid erkannte, sprach es daher mittelbar bereits aus, daß es aus den vorgelegten Urkunden den Beweis nicht entnehmen könne, und die Gründe des Endurteils haben dies bestätigt. Fand das BG. bei der ihm ob-

Digitized by Google

liegenden Prüfung, daß die Urkunden vom LG. unrichtig gewürdigt seien und in Wahrheit den Beweis der Einredetatsache voll erbrächten, so fiel damit die Voraussetzung weg, woran die Eideszuschiebung nach § 453 Abs. 2 geknüpft war, und die Eideszuschiebung konnte daher rechtlich überhaupt nicht mehr in Betracht kommen. Die Anordnung der Eidesleistung stellte sich damit als nicht gerechtfertigt heraus, weil der Eid nicht mehr erheblich und die Bedingung entfallen war, unter der die Zuschiebung erfolgt war. Ebenso würde die Sache liegen, wenn ein Eid nicht nach § 595 Abs. 4, sondern nach § 461 Abs. 2 (einzelne selbständige Angriffs- oder Verteidigungsmittel) durch Beschluß auferlegt worden wäre, und auch wenn er nach § 461 Abs. 1 etwa zur Erledigung eines Zwischenstreites dienen sollte. Eine ganz andere Rechtslage aber ergibt sich, wenn der erste Fall des § 461 Abs. 1 vorliegt, d. h. wenn die Leistung durch Beschluß angeordnet ist, weil die Parteien über die Erheblichkeit und die Norm des Eides einverstanden waren. Hat die Partei neben dem Eide noch andere Beweismittel geltend gemacht, erklärt sie sich dann aber gleichwohl mit der Erheblichkeit des Eides einverstanden, so verzichtet sie damit auf die vorherige Erhebung und Würdigung der andern Beweise. Und dann kann sie auch in der Berufungsinstanz auf die andern Beweise nicht mehr zurückkommen. Denn die nach § 533 Abs. 2 dem BG. obliegende Prüfung, ob die Anordnung der Eidesleistung gerechtfertigt war, hat sich auf die Sachlage zu beziehen, die zur Zeit der Anordnung vorlag. Dies ist der vom VII. ZS. des RG. am 26. Januar 1900 entschiedene Fall (Rep. VI a 257/99, abgedruckt u. a. in SeuffArch. Bd. 55 Nr. 244). R. c. B., U. v. 4. Juni 10, 23/10 I. — Frankfurt.

Handelsgesetzbuch.

25. Art. 122 HGB. a. F.]

In bezug auf ihre Behauptung, daß die Klage verfrüht sei, glaubt die Revision sich auf Art. 122 ADHGB. berufen zu können. Allein diese Bezugnahme des Art. 122 ist verfehlt, weil dort nur der Fall geordnet ist, daß die Gesellschaft in Konkurs gerät. Dieser Fall liegt hier aber nicht vor. Die Gesellschaft H. G. u. Söhne ist überhaupt nicht in Konkurs geraten, sondern die Auflösung dieser Handelsgesellschaft ist am 4. Oktober 1902 in das Handelsregister in Oelde eingetragen worden, nachdem Leo G. sich auf Grund des notariellen Vertrags vom 30. September 1902 mit seinem Bruder Joseph auseinandergesetzt, das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven übernommen, dabei aber auch die Befugnis erhalten hatte (§ 10), die bisherige Firma H. G. u. Söhne als alleiniger Inhaber unverändert weiterzuführen. Erst im Januar 1907 ist Leo G. als Alleininhaber der alten Firma in Konkurs geraten. Der Fall des Art. 122 liegt also überhaupt nicht vor, und der erkennende Senat hat bereits durch Urteil vom 4. Februar 1882 in der Sache Scheerer wider Scheerer I 659/81 sowie durch Urteil vom 10. Mai 1890 in der Sache Schreiner wider Meißig I 61/90 — auszugsweise mitgeteilt bei Bolze 10, 359 — anerkannt, daß es unzulässig ist, den Art. 122 — seinem klaren Wortlaut zuwider — auf den Fall auszudehnen, wo ein Einzelkaufmann, der früher einer Handelsgesellschaft angehörte, später in Konkurs verfällt. Es besteht deshalb keine rechtliche Befugnis für den Beklagten, die Klägerin auf die Beendigung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Leo G. zu verweisen. G. c. G., U. v. 7. Mai 10, 570/09 I. — Hamm.

26. § 28 HGB.]

Das OLG. geht bei Anwendung des § 28 HGB. auf den vorliegenden Fall von der unstreitigen Tatsache aus, daß S. zur Zeit des Eintritts des Beklagten als persönlich haftenden Gesellschafters in sein Geschäft Einzelkaufmann war, und erwägt weiter: Die von S. übernommene Verbindlichkeit, den Kläger von der Darlehnsschuld gegenüber den Eheleuten L. zu befreien, gelte als zum Betriebe seines Handelsgewerbes gehörig, sofern sich nicht aus der Sachlage das Gegenteil ergebe oder der Beklagte den Gegenbeweis führe (§ 344 Abs. 1 HGB.). Die Sachlage streite für die Zugehörigkeit. Es handle sich um eine Verpflichtung S.s aus dem Erwerb des vorher von ihm und dem Kläger betriebenen Geschäfts, um ein sogenanntes Vorbereitungsgeschäft, das dem Betriebe des Handelsgeschäfts zuzurechnen sei. Die Revision bestreitet, daß die zum Erwerbe eines Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten zu den im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten im Sinne des § 28 HGB. gehören. Dieser Paragraph soll aber den Fall der Einbringung eines bestehenden Handelsgeschäfts in die gleichzeitig errichtete Gesellschaft entsprechend dem Falle des Erwerbs eines Handelsgeschäfts unter Lebenden (§ 25 HGB.) regeln. Unter den „im Betriebe des Geschäfts entstandenen Verbindlichkeiten" (§ 28) werden daher, wie unter den „im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten" (§ 25) alle Verpflichtungen verstanden, die mit dem Geschäftsbetriebe in einer solchen engen inneren Verbindung stehen, daß sie als eine Folge dieses Geschäftsbetriebes erscheinen (vgl. RG. 58, 23). Hierher gehört auch die S. obliegende Verbindlichkeit, den Kläger von jener Darlehnsschuld zu befreien. Sie ist die Folge davon, daß S., als der Kläger aus der offenen Handelsgesellschaft S. & K. ausschied, das Geschäft der Gesellschaft nebst Aktiven und Passiven, und zwar die Passiven, darunter die Darlehnsschuld, als **Alleinschuldner** übernahm. Diese Geschäftsübernahme verschaffte ihm die Möglichkeit, das Geschäft als Einzelkaufmann fortzuführen und gehörte, mag sie als Vorbereitung dieser gewerblichen Tätigkeit oder als deren erster Akt aufgefaßt werden, zum Betriebe seines Handelsgewerbes, daher zu seinen Handelsgeschäften (§ 343 Abs. 1 HGB.). Dasselbe gilt von der nur als Kehrseite der Übernahme der Darlehnsschuld sich darstellenden Befreiungsverbindlichkeit. Bei ihrer sichtbaren Beziehung zum Handelsgewerbe bedarf es nicht, um die Zugehörigkeit zum Betriebe desselben zu begründen, des Rückgriffs auf die gesetzliche Vermutung aus § 344 Abs. 1 HGB. L. c. K., U. v. 11. Mai 10, 221/09 I. — Posen.

27. § 289 Abs. 3 HGB. Anwendbarkeit des § 289 Abs. 3 gegenüber ausländischen Aktiengesellschaften.]

Was aber die Hauptfrage anlangt, so bestimmen sich die Rechtsverhältnisse der Aktiengesellschaften im allgemeinen nach dem Rechte des Staates, in dem dieselben gegründet sind und ihren Sitz haben. Das gilt nicht nur für die Fragen der Rechts- und Handlungsfähigkeit, sondern auch für die Fragen der Verfassung und Geschäftsführung, für den Gesellschaftsvertrag und dessen Abänderungen, sowie die rechtlichen Folgen dieser Abänderungen. Zu den letzteren gehören auch die Bestimmungen über die Herabsetzung des Grundkapitals und die in dieser

Digitized by Google

Hinsicht zur Sicherung der Gläubiger gegebenen Vorschriften, die, was insbesondere das deutsche Aktienrecht anlangt, in dem 4. Titel des 2. Buchs des HGB. unter „Abänderungen des Gesellschaftsvertrages" enthalten sind. Es kann keinem begründeten Bedenken unterliegen, daß diese Vorschriften, in denen u. a. das für die Herabsetzung einzuschlagende Verfahren, die Anmeldung des Beschlusses zur Eintragung in das Handelsregister, die Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen, die eventuellen Zahlungen an die Aktionäre usw. eingehend geregelt sind, nur für **inländische** Aktiengesellschaften gegeben und auf diese anwendbar sind. Es erscheint aber nicht angängig, eine einzelne Bestimmung, wie den Abs. 3 des § 289, aus dem Zusammenhang dieser Vorschriften herauszugreifen und dieselbe insbesondere aus dem Gesichtspunkte, daß es sich insoweit um eine Schutzvorschrift für die inländischen Gläubiger handele, gegenüber ausländischen Aktiengesellschaften zur Anwendung zu bringen. Es kann sich daher nur noch fragen, ob sich die Klägerin gegenüber der Anwendung des ausländigen Rechts nicht mit Erfolg auf die Bestimmung des von ihr angezogenen Art. 30 EGBGB. (vgl. auch § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO.) berufen kann, wonach die Anwendung des ausländischen Gesetzes ausgeschlossen ist, wenn die Anwendung desselben gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde. Indessen auch das ist zu verneinen. (Wird ausgeführt.) E. c. R., U. v. 27. Mai 10, 485/09 II. — Berlin.

Wechselrecht.

28. §§ 295, 356, 374, 440, 446, 554 ZPO. Zum Beweise von Fälschungen der Wechselsumme. Ablehnung der Zeugenabhörung. Erfordernis der Revisionsbegründung.]

Der Kläger klagte im Wechselprozeß als Wechselinhaber und Indossatar von Wechseln gegen den Beklagten als Indossanten auf Zahlung der Wechselsummen. Der Beklagte setzte der Klage die Einrede der Verfälschung entgegen mit dem Bemerken, daß in den Wechseln erst nach Erteilung seines Giros die Hunderter vor die Wechselsummen geschrieben worden seien. Das LG. gab der Klage statt und behielt dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vor. Im Nachverfahren machte das LG. die Entscheidung des Rechtsstreites von der Leistung eines dem Beklagten auferlegten richterlichen Eides über die Verfälschung abhängig. Auf die Berufung des Klägers beließ es das OLG. bei dem vom LG. dem Beklagten darüber auferlegten Eide, daß die streitigen Wechsel zur Zeit des Indossaments des Beklagten über geringere Beträge lauteten. Ferner legte das OLG. dem Beklagten einen ihm vom Kläger zugeschobenen Eid in folgender Norm auf: „Ich habe, als bald nach Mitte Juli 1906 die L—bank mir wieder Listen über die von mir indossierten Wechsel sandte, dem Kaufmann B. nicht erklärt: die Wechsel sind nun einmal da und müssen bezahlt werden, H. möge bei Verfall Prolongationswechsel ausschreiben, welche ich unterzeichnen werde. B. müsse aber schon allmählich abzutragen anfangen." Im Falle der Leistung beider Eide wurde der Kläger mit seinen Ansprüchen abgewiesen. Das RG. hob auf Revision des Klägers auf: Mit Recht fordert das OLG. von dem Beklagten den Beweis der Verfälschung der Wechselsummen. Diese Verteilung der Beweislast entspricht, da der Rechtsstreit Wechsel in äußerlich mangelfreier Gestalt betrifft, den in der Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätzen. Zu demselben Ergebnis führt die sinngemäße Anwendung des § 440 Abs. 2 ZPO., weil bei der feststehenden Echtheit des Blankoindossaments des Beklagten auch der Inhalt der Hauptwechselerklärung die Vermutung der Echtheit für sich hat. (Vgl. RG. 47, 68; 66, 202.) Aus tatsächlichen, auf dem Ergebnis der Verhandlung beruhenden Erwägungen hält das OLG. für erwiesen, daß die Wechselsummen durch Vorschreiben der Hunderterzahlen verfälscht, und für sehr wahrscheinlich, daß die Fälschungen zur Zeit des Indossaments des Beklagten noch nicht verübt seien, dem es hierüber den richterlichen Eid in der ihm vom LG. gegebenen Fassung auferlegt. Insoweit hat die Revision eine Rüge nicht erhoben. Sie beschwert sich aber darüber, daß B., der Aussteller der Wechsel, der auf Antrag des Klägers über die in der Formel des angefochtenen Urteils unter II, 2 zum Eide des Beklagten gestellten Tatsachen als Zeuge habe vernommen werden sollen, nicht vernommen sei. Seine Vernehmung war vom OLG. im Beweisbeschlusse angeordnet unter Bestimmung einer Frist, innerhalb deren der Kläger die Adresse des Zeugen, der sich angeblich in Athen aufhielt, anzeigen sollte, widrigenfalls er mit dem Beweismittel ausgeschlossen wurde. Erst in der Schlußverhandlung gab der Kläger die Adresse (Buenos-Aires in Argentinien) an. Er sei daher — erwägt das OLG. — mit dem Beweismittel ausgeschlossen, abgesehen davon, daß durch die Vernehmung in Argentinien die Erledigung des Rechtsstreits verzögert werden würde, und der Kläger aus grober Nachlässigkeit die Adresse nicht früher mitgeteilt habe, obwohl er sie bei hinreichenden Bemühungen früher hätte angeben können. Auf prozeßrechtliche Vorschriften hat das OLG. hierbei nicht hingewiesen. Der für das Verfahren bei dem Beweisbeschlusse allein in Betracht kommende § 356 ZPO. setzt aber für die Bestimmung der Frist, nach deren fruchtlosem Ablaufe das Beweismittel nur benutzt werden kann, wenn dadurch das Verfahren nicht verzögert wird, einen Antrag (des Beweisführers oder seines Gegners) voraus, der in der mündlichen Verhandlung vor dem Prozeßgericht gestellt werden muß (vgl. RG. 39, 405). Es fehlt jede Feststellung, und es ist auch sonst nicht ersichtlich, daß hier ein Antrag vorgelegen hat. Gleichwohl tritt die im § 356 bestimmte Folge auch dann ein, wenn der Mangel des Antrages nicht rechtzeitig im Sinne des § 295 Abs. 1 ZPO. gerügt wird. Gerade weil das Verfahren des § 356 nur auf Antrag erfolgen darf, handelt es sich bei dieser im Interesse der Parteien gegebenen Vorschrift nicht um eine Vorschrift, auf deren Befolgung eine Partei wirksam nicht verzichten kann (§ 295 Abs. 2 ZPO.). Da der Kläger in der Schlußverhandlung, die die nächste mündliche Verhandlung im Sinne des § 295 war, einen Mangel des Antrages nicht gerügt hatte, obwohl ihm der Beweisbeschluß bekannt war, so erlosch das ihm bis dahin etwa zustehende Rügerecht. Der von der Revision als verletzt bezeichnete § 374 ZPO. ist nicht verletzt. Dieser Paragraph betrifft den hier nicht gegebenen Fall der Benennung neuer Zeugen nach Erlassung eines Beweisbeschlusses. Die unrichtige Bezeichnung des Gesetzes würde der Wirksamkeit der Rüge an sich nicht schaden, weil die Tatsachen, die den Mangel ergeben sollen, in der schriftlichen Revisionsbegründung angeführt sind (§ 554 Nr. 2b ZPO.).

Digitized by Google

Ob, wie das OLG. annimmt, den Kläger bei der verspäteten Anzeige der Adresse des Zeugen B. der Vorwurf der groben Nachlässigkeit trifft, kommt für die Anwendung des § 356 ZPO. nicht in Betracht. Es genügt im übrigen das Vorhandensein der aus der Sachlage sich ergebenden Voraussetzung, daß durch die Vernehmung des Zeugen in Argentinien das Verfahren verzögert worden wäre. Die angegriffenen Erwägungen des OLG. rechtfertigen auch die Ablehnung der Vernehmung dieses Zeugen darüber, daß der Beklagte schon im Juli 1906 Kenntnis von den Fälschungen gehabt und durch die weitere Indossierung die Fälschungen genehmigt habe. War der Kläger von der Benutzung dieses Beweismittels durch den fruchtlosen Ablauf der Frist ausgeschlossen, so konnte dieser Nachteil nicht dadurch beseitigt werden, daß derselbe Zeuge zum Beweise einer im wesentlichen gleichen Tatsache von neuem benannt wurde, nämlich über den Zeitpunkt, in welchem der Kläger von der Fälschung der Wechsel Kenntnis erlangte, da nur aus der in Kenntnis der Fälschungen erfolgten weiteren Indossierung die Genehmigung gefolgert werden sollte. Damit fällt die Rüge der Revision, daß B. hierüber zu Unrecht nicht vernommen sei. Mit Recht beschwert sie sich dagegen über die Ablehnung der Vernehmung der über dieselbe Behauptung als Zeugen benannten Bankvorsteher der L—bank. Das OLG. zieht aus anderen dargelegten Umständen den Schluß, daß der Beklagte jedenfalls bis Ende Juli 1906 keine Kenntnis von den Fälschungen erhalten habe und knüpft daran die Erwägung: Hiermit erübrige sich die Vernehmung jener Zeugen, und es bleibe nur zu prüfen, ob der Kläger sonst für die B. gegenüber abgegebenen Erklärungen des Beklagten, aus denen auf dessen Genehmigung der Fälschungen zu schließen wäre, Beweis erbracht habe. Es verneint diese Frage und legt deshalb dem Beklagten den ihm zum Beweise jener Erklärungen zugeschobenen, von ihm angenommenen Eid in der aus der Urteilsformel unter II, 2 ersichtlichen Fassung auf. Diese Begründung verletzt den § 286 ZPO. Sie rechtfertigt, da die ZPO. eine dem § 446 entsprechende Vorschrift für den Zeugenbeweis nicht gegeben hat, nicht die Ablehnung des hier angebotenen Beweises durch Zeugen, deren Vernehmung gerade feststellen soll, daß der Beklagte bereits im Juli 1906 Kenntnis von den Fälschungen gehabt habe. H. c. P., U. v. 1. Juni 10, 244/09 I. — Celle.

Versicherungsrecht.

29. Ausfüllung des Fragebogens durch den Agenten.]

Es steht unbestritten fest, daß der Kläger das Formular des Versicherungsantrags nicht selbst ausgefüllt, sondern es, mit seiner Unterschrift versehen, dem Agenten der Beklagten zur Ausfüllung, insbesondere auch zur Einschreibung der Antworten auf die vorgedruckten Fragen, übergeben und daß der Agent das von ihm ausgefüllte Formular, ohne es dem Kläger zur Nachprüfung vorzulegen, der Beklagten eingesandt hat. Darin, daß der Kläger das hat geschehen lassen, ohne sich um die Beantwortung der Fragen zu kümmern, findet die Revision das für die Anwendung der Verwirkungsklausel erforderliche Verschulden des Klägers. Sie beruft sich für diese Auffassung auf das Urteil in RG. 46, 184 ff. Dort ist ausgesprochen, daß der Versicherungsnehmer, der die Einschreibungen in das Antragsformular ohne Nachprüfung der Richtigkeit der Fragenbeantwortung dem Agenten überläßt, dies auf seine Gefahr tue, und daß in der Unterlassung der Nachprüfung auch ein Verschulden, soweit dieses im Einzelfall erforderlich sei, gefunden werden müsse. An diesem Grundsatz als solchem ist auch festzuhalten. Nur darf er nicht schablonenmäßig und unterschiedslos auf jeden Einzelfall ohne Rücksicht auf dessen besondere Gestaltung angewandt werden. Handelt es sich um Verhältnisse, über die ihrer Natur nach nur der Antragsteller, oder doch nur er zuverlässig, Auskunft zu geben vermag, so wird ihm sicherlich der Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht erspart werden können, wenn er die Beantwortung von Fragen, die nach ihrem Inhalt oder ihrer erkennbaren Bedeutung die Erwähnung jener Verhältnisse durch den Antwortenden erfordern, dem Agenten überläßt, ohne diesen über die Verhältnisse zu unterrichten und ohne sich selbst zu vergewissern, daß der Agent die Verhältnisse nicht verschwiegen hat. Es gibt jedoch Dinge, über die der Agent, wenn er gewissenhaft verfährt, die erforderliche Auskunft aus eigenem Wissen oder aus eigener Wahrnehmung ebenso gut und ebenso zuverlässig geben kann wie der Antragsteller selbst. Der Agent aber ist dem beteiligten Publikum von dem Versicherer als dessen Vertrauensmann bezeichnet. Dem Antragsteller kann es deshalb im Verhältnisse zum Versicherer nicht zum Verschulden gereichen, wenn er dem Agenten in dieser Begrenzung ebenfalls vertraut, wenn er insbesondere sich darauf verläßt, daß der Agent, sofern dieser die selbständige Beantwortung von Fragen übernimmt, bei denen Dinge der zuletzt gedachten Art in Betracht kommen, sich die erforderliche Kenntnis, falls er sie nicht schon besitzt, verschaffen und die entsprechenden Angaben richtig und vollständig machen werde. Diesen Standpunkt nimmt auch, was die Revision zu übersehen scheint, schon das Urteil vom 30. März 1900 ein. Es bezeichnet namentlich Verhältnisse der Örtlichkeit als solche, deren Anzeige der Antragsteller ohne Nachprüfung dem Agenten überlassen könne, ohne sich bei unrichtiger Anzeige dem Vorwurf eines Verschuldens auszusetzen. Nicht wesentlich anders liegt der gegenwärtige Fall. Hatte der Agent von den näheren Umständen der auf dem Grundstücke betriebenen Weinhandlung, insbesondere von den damit verbundenen Anlagen und Einrichtungen und von den dort lagernden Vorräten, soweit sie für die Fragenbeantwortung in Betracht kamen, keine Kenntnis, so erforderte es die übernommene Aufgabe und die Gewissenhaftigkeit von ihm, sich diese Kenntnis durch örtliche Besichtigung zu verschaffen. Daß dies geschehen werde, durfte nach dem vorhin Dargelegten der Kläger, auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seinerseits, erwarten. Bei gehöriger Besichtigung hätte selbstverständlich dem Agenten das Vorhandensein der Schreinerei, der elektrischen Anlage und des Lagers von Kistenholz, Kisten und Flaschenhülsen nicht entgehen können; auch damit durfte der Kläger rechnen. Daß dem Agenten etwa der Zutritt versagt worden sei und daß er hiervon dem Kläger Kenntnis gegeben habe, ist nicht behauptet. Y. c. S., U. v. 27. Mai 10, 413/09 VII. — Zweibrücken.

30. Zur Frage von der Doppelversicherung.]

Der BerR. hat die Klage auf Grund des § 4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, wonach jede Doppelversicherung die Ungültigkeit der Versicherung zur Folge hat, abgewiesen. Die Revision macht dagegen geltend, daß eine Doppelversicherung i. S. des § 4 gar nicht vorliege, weil sich

Digitized by Google

bei der Haftpflichtversicherung der Versicherungswert regelmäßig einer Schätzung entziehe. Diese Rüge ist nicht begründet. Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthalten keine Definition des Begriffs der Doppelversicherung. Es muß deshalb von der gewöhnlichen Bedeutung ausgegangen werden. Danach setzt die Doppelversicherung voraus, daß ein und derselbe Versicherte Subjekt verschiedener auf denselben Gegenstand für dieselbe Zeit und gegen dieselbe Gefahr bezüglicher Versicherungsverträge ist. RG. 35, 48 (60). Diese Voraussetzungen liegen hier sämtlich vor. Nach der unangefochtenen Feststellung des BerR. war Kläger in seiner Eigenschaft als Jäger gegen die Folgen der gesetzlichen Haftpflicht für das Jahr 1907 sowohl bei der Beklagten, als auch bei der Gesellschaft Janus versichert und zwar dergestalt, daß, je nachdem eine Einzelperson oder mehrere verletzt waren, beide Gesellschaften bis zu einem Schaden von 20 000 M oder 100 000 M solidarisch hafteten. Kläger macht zwar geltend, daß es an der Identität des Versicherungsnehmers fehle; bei dem Vertrage zwischen dem Allgemeinen Deutschen Jagdschutzverein und dem Janus sei Versicherungsnehmer nur der Verein selbst, nicht das einzelne Mitglied, zu dessen Gunsten der Vertrag geschlossen sei. Diese Annahme steht jedoch im Widerspruch mit den getroffenen Feststellungen, denn danach gewährt der Janus die Versicherung den **Mitgliedern** des Vereins. Die Versicherung erfolgt allerdings in der Weise, daß die Prämie von 5 M an die Kasse des Jagdschutzvereins gezahlt wird; hieraus ist aber ein Schluß auf die Person des Versicherungsnehmers nicht zu ziehen. Jedenfalls ist vom BerR. festgestellt, daß der **Kläger** es war, der sich auf diese Weise, d. h. durch Einsendung von 5 M an den Verein, für das Jahr 1907 beim Janus versichert hatte. Selbst wenn aber anzunehmen wäre, daß es sich nur um eine Versicherung des **Vereins** zugunsten oder im Interesse seiner Mitglieder handelte, so müßte doch der § 4 sinngemäß auch auf einen solchen Fall angewendet werden. F. c. E. A. U., U. v. 10. Juni 10, 471/09 VII. — Karlsruhe.

Konkursordnung.

31. §§ 30, 31 Nr. 1, 2 KO.]

1. Der dem BG. vorgetragene Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils ergibt mit voller Klarheit, daß der Kläger mit der Behauptung, der Gemeinschuldner habe bereits Ende April 1908 seine Zahlungen eingestellt, das am 15. Mai 1908 getroffene Abkommen aus §§ 30, 31 Nr. 1 KO. angefochten hat. Es trifft also nicht zu, wenn das BG. annimmt, dieses Abkommen sei überhaupt nicht angefochten, und daraus folgert, vom Vater des Gemeinschuldners sei eine gar nicht zur Konkursmasse gehörende Forderung getilgt. Wenn die Anfechtung durchdringt, ist das Abkommen vom 15. Mai 1908 und die darin enthaltene Abtretung der Forderung des Gemeinschuldners an die Beklagten der Konkursmasse gegenüber unwirksam (§ 29 KO.), die Forderung ist dann durch eine anfechtbare Handlung aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegeben, und sie ist deshalb an die Konkursmasse zurückzuübertragen (§ 37 a. a. O.). Hat der Anfechtungsgegner die ihm anfechtbar abgetretene Forderung bereits eingezogen, so muß er den empfangenen Betrag zur Konkursmasse erstatten. So soll das Sachverhältnis nach der im Tatbestande des BU. wiedergegebenen Behauptung des Klägers hier sein: der Vater des Gemeinschuldners soll für seine Schwiegertochter die den Beklagten abgetretene Forderung an diese bezahlt haben, die Schwiegertochter soll ihm dafür einen Schuldschein in gleicher Höhe ausgestellt haben. Die den Beklagten abgetretene Forderung soll danach nicht durch einen unbeteiligten Dritten bezahlt, sondern die Bezahlung derselben soll für die Schuldnerin erfolgt sein. Danach soll die Forderung auf Anweisung der Schuldnerin getilgt sein. Dieses Vorbringen ist im angefochtenen Urteile rechtlich unzutreffend gewürdigt. Die dort dem Klageverlangen entgegengestellte Erwägung, daß der Schwiegervater der Schuldnerin durch die Tilgung der Forderung der Beklagten nach der Konkurseröffnung Ansprüche gegen die Konkursmasse nicht erworben habe und daß deshalb den Konkursgläubigern nichts entzogen sei, trifft die zur Entscheidung stehende Frage nicht. Der Kläger ist beschwert, weil bei der ihm ungünstigen Beurteilung unbeachtet geblieben ist, daß er das Abkommen vom 15. Mai 1908 angefochten hat, nicht geprüft worden ist, ob die Anfechtung begründet ist, und welche Folgerungen, wenn dieses Abkommen den Konkursgläubigern gegenüber unwirksam ist, sich für das Klageverlangen ergeben. Es bedarf hierüber der erneuten Verhandlung und Entscheidung. 2. Es handelt sich hier um eine auf § 30 Nr. 2 KO. gestützte Anfechtung. Dort sind zwei Fälle unterschieden: Anfechtbar sind Rechtshandlungen, die a) **nach** der Zahlungseinstellung oder dem Antrage auf Eröffnung des Konkurses und solche, die b) innerhalb der letzten zehn Tage **vor** der Zahlungseinstellung oder dem Eröffnungsantrage erfolgt sind. Im Falle a muß der Anfechtungsgegner beweisen, daß ihm zur Zeit der Handlung weder Zahlungseinstellung oder Eröffnungsantrag noch eine Begünstigungsabsicht des späteren Gemeinschuldners bekannt waren. Im Falle b hat der Anfechtungsgegner nur die Nichtkenntnis der Begünstigungsabsicht zu beweisen. § 30 Nr. 2 enthält somit zwei verschiedene Tatbestände, und der Umfang der Beweislast des Anfechtungsgegners bestimmt sich danach, wie der Anfechtende den erhobenen Anspruch begründet. Im vorliegenden Fall ist nun die Anfechtung nach dem vorgetragenen Tatbestande des erstinstanzlichen Urteils darauf gestützt, daß die Rückgabe der Ware nach der Zahlungseinstellung des Gemeinschuldners erfolgt sei. Das BG. durfte deshalb nicht, wie dies geschehen ist, von der Feststellung absehen, ob am 15. Mai 1908 der spätere Gemeinschuldner seine Zahlungen schon eingestellt hatte. Es mußte ferner auch von den Beklagten, wenn Zahlungseinstellung damals schon vorlag, der Beweis ihrer Nichtkenntnis derselben gefordert werden. Der Kläger erhebt deshalb zutreffend darüber Beschwerde, daß sein Anfechtungsanspruch lediglich nach dem dem Anfechtungsgegner günstigeren Tatbestande des vorerwähnten Falles b beurteilt und von den Beklagten nur der Beweis der Nichtkenntnis einer Begünstigungsabsicht des Gemeinschuldners verlangt ist. H. c. H., U. v. 3. Juni 10, 369/09 VII. — Kiel.

Haftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871.

32. § 1 HaftpflG. Betriebsunfall.]

Das BG. hat die Straßenbahngesellschaft lediglich auf Grund des § 1 HaftpflG. verurteilt und dahingestellt gelassen, ob die Klage nicht auch aus den §§ 823, 276 BGB. begründet sein würde. Es nimmt hier einen Betriebsunfall, der mit den besonderen Gefahren des Bahnbetriebs zusammenhängt, deshalb an, weil die Witwe H.

Digitized by Google

in der zum Aussteigen erforderlichen Eile den unmittelbar an der Haltestelle ausgeworfenen Graben nicht beachtet habe und infolgedessen hineingestürzt sei. — Die Revision rügt diese Feststellung als eine Verletzung des § 1 HaftpflG., weil die Witwe H. bei ihrem Sturze den Straßenbahnwagen schon verlassen gehabt und der Graben mit dem Straßenbahnbetrieb in keinem Zusammenhange gestanden habe. Beides ist richtig. Gleichwohl ist die Rüge verfehlt. Die Witwe H. hatte den Griff am Wagen schon losgelassen und war bereits vollständig ausgestiegen, als der Wagen abschellte und weiterfuhr; erst darauf fiel sie in den Kabelgraben. Ihr Unfall hängt also ebensowenig zeitlich wie ursächlich mit dem bloßen in Eile vorgenommenen Aussteigen zusammen. Aber sie wollte nicht bloß aussteigen, sondern wenige Schritte weiter an der Pfaffendorferbrücke in einen anderen Straßenbahnwagen der Erstbeklagten umsteigen. Die bis zur Umsteigestelle zurückzulegende Strecke, ohne welche der Umsteigeverkehr nicht durchführbar ist, gehört hier, wie die örtlichen Verhältnisse liegen, noch in den Gefahrenbereich des Eisenbahnbetriebs. In diesem Bereiche befand sich die Witwe H. noch, als sie den Fehltritt in den Graben tat, vielleicht in der ihr vom Aussteigen her noch anhaftenden Eile. E. c. H., U. v. 6. Juni 10, 491/09 VI. — Cöln.

Anfechtungsgesetz.

33. § 11 Abs. 2 AnfG. verb. mit § 892 BGB. Von der Kenntnis des Rechtsnachfolgers. Verhältnis des Grundbuchs zur Anfechtung.]

In dem über ein Grundstück des D. anhängigen Zwangsversteigerungsverfahren entfiel nach dem aufgestellten Teilungsplan der Betrag von 6874,80 ℳ auf den nicht zur Entstehung gelangten Teil einer eingetragenen Grundschuld. Dieser Betrag wurde den Beklagten auf Grund verschiedener Pfändungen dieser Eigentümergrundschuld zugewiesen. Klägerin, die mit einer eingetragenen, durch Abtretung seitens der Ehefrau D. erworbenen Post nach dem Teilungsplan ausfiel, erhob gegen diese Berücksichtigung der Beklagten Widerspruch; ihre Klage wurde abgewiesen, Berufung und Revision blieben ohne Erfolg: Wenn die Revision meint, es habe der Erörterung bedurft, ob Klägerin mit einer Kenntnis der Frau D. rechnen mußte oder nicht, so findet diese Auffassung im Gesetz keine Stütze. Die Voraussetzungen der Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger des Ersterwerbers sind im § 11 Abs. 2 Ziff. 1 AnfG. erschöpfend angegeben. Die Kenntnis der Umstände, die die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Rechtsvorgängers zu begründen geeignet sind, genügt; es wird nicht noch weiter gefordert, daß der Zweiterwerber wußte oder auch nur damit rechnen mußte, daß der Ersterwerber eine betrügerische Absicht des Schuldners kannte. Zu Unrecht beruft die Klägerin sich auf die Vorschrift des § 892 BGB. Diese gesetzliche Bestimmung bezieht sich überhaupt nicht auf die Anfechtbarkeit des dem Grundbucheintrag zugrunde liegenden Rechtsgeschäftes im Sinne des AnfG. Das Grundbuch ist nicht dazu bestimmt, darüber Auskunft zu geben, ob ein unter den Zunächstbeteiligten gültiger Eintrag auf einem Rechtsgeschäft beruht, das den Gläubigern gegenüber nach dem angezogenen Gesetz unwirksam ist. B. c. P., U. v. 10. Juni 10, 391/09 VII. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. April 1892/20. Mai 1898.

34. §§ 3 Abs. 2, 60 GmbHG. Ausschluß des Kündigungsrechts. Verpflichtungen außer der Leistung von Kapitaleinlagen.]

1. Nach der Regierungsbegründung zu § 60 (und S. 30) des Gesetzentwurfs betr. die Gesellschaften m. b. H. ist es richtig, daß der Gesetzgeber den Ausschluß des Kündigungsrechts für geboten hielt, weil sämtliche Gesellschafter nur mit ihren Einlagen haften und das Gesellschaftsvermögen das einzige Befriedigungsobjekt der Gläubiger bildet. Als Ersatz für die Kündbarkeit hat der Gesetzgeber die Veräußerlichkeit und Zugriffsfähigkeit der Geschäftsanteile gewährt und in §§ 60, 61 GmbHG. besondere Auflösungsgründe aufgestellt. 2. Der § 3 Abs. 2 GmbHG. gestattet es, daß die Gesellschafter außer der Leistung von Kapitaleinlagen noch andere Verpflichtungen, nämlich die Verpflichtung übernehmen, ihre Produktion an die Gesellschaft m. b. H. zu bestimmten Preisen zum Zwecke der Verwertung im gemeinsamen Interesse abzuliefern. Im Streitfalle ist diese Verpflichtung im Gesellschaftsvertrag übernommen und als ein Teil der Mitgliederpflichten und Rechte bezeichnet und ausgebildet. Daher macht es für ihren rechtlichen Charakter nichts aus, ob man diese Verpflichtungen als Hauptverpflichtung oder als Nebenverpflichtungen bezeichnet; sie bleiben dem Gesellschaftsrecht der Gesellschaft m. b. H. unterworfen, bilden einen einheitlichen Vertrag zusammen mit dem Gesellschaftsvertrag und können daher bei der hier gegebenen Sachlage nicht als selbständige Verträge behandelt werden, wie sie ein Dritter mit der Gesellschaft in Form eines Lieferungsvertrags einzugehen vermöchte. W. c. W., U. v. 7. Juni 10, 507/09 II. — Stuttgart.

35. § 30 GmbHG.]

Durch notariellen Vertrag vom 6. April 1906 gründeten der Kaufmann Gustav H. in Berlin und der Restaurateur Wilhelm H. in Wilmersdorf eine Gesellschaft m. b. H. unter der Firma Gustav H. Den Gegenstand des Unternehmens, dessen Dauer auf 22 Jahre bestimmt wurde, sollte der Betrieb von Restaurationsgeschäften bilden. Die Einlage des Gustav H. bestand darin, daß er seine Rechte aus den Pachtverträgen, die er mit Unterpächtern über das Café Tiergartenhof in Charlottenburg und über das Parkrestaurant zu Südende geschlossen hatte, an die neu gegründete Gesellschaft abtrat. Am 27. Dezember 1906 wurde über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet. Der Konkursverwalter focht nunmehr die in dem Gesellschaftsvertrage enthaltene Abtretung auf Grund des § 31¹ KO. an und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, die von H. eingebrachten Rechte am Tiergartenhof und Parkrestaurant zu Südende an den Kläger zurückzugewähren. Die Vorinstanzen verurteilten, RG. bestätigte: In der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht hat der Vertreter der Beklagten zunächst ausgeführt, daß eine Rückgewähr der von H. in die Gesellschaft eingebrachten Rechte schon um deswillen nicht verlangt werden könne, weil die Stammeinlage den Gläubigern der Gesellschaft nicht entzogen werden dürfe. Dieser Ansicht ist jedoch nicht beizupflichten. Der Umstand, daß die in die Gesellschaft eingebrachten Rechte Bestandteile der Stammeinlage bilden, steht der Anfechtung keineswegs entgegen. Das RG. hat zwar schon ausgesprochen, daß bei der Gesellschaft m. b. H. weder der einzelne Gesellschafter die Herausgabe, noch die Gesellschaft die

Digitized by Google

Rücknahme der Einlage beanspruchen können, und es ist diese Ansicht damit begründet, daß in einer solchen Maßnahme eine Gefährdung der Gläubiger der Gesellschaft liegen würde, gegen welche sie mit Rücksicht auf die Registereintragung Schutz verlangen könnten. (RG. 68, 271.) Ebenso ist bezüglich der Aktiengesellschaften in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß der Zeichner oder Käufer einer Aktie weder im Wege einer Anfechtung wegen Irrtums oder Betruges, noch durch Erhebung eines Schadensanspruchs durchsetzen könne, daß ihm seine Einlage zurückgewährt werde. Die Vorschrift des § 213 HGB., wonach die Aktionäre ihre Einlage nicht zurückfordern könnten, sei zum Schutze des mit der Aktiengesellschaft kontrahierenden Publikums und im Interesse der Gesamtheit der Aktionäre getroffen, und diese Vorschrift könne auch nicht dadurch außer Wirksamkeit gesetzt werden, daß im Einzelfalle ein Aktionär durch schuldhaftes Verhalten der Gesellschaftsorgane zu seiner Beteiligung veranlaßt worden sei. (RG. 54, 128 und die dort angeführten weiteren Entscheidungen.) Allein im vorliegenden Falle handelt es sich nicht um das Verhältnis zwischen Gesellschafter und Gesellschaft, sondern um das Verhältnis des Gläubigers eines Gesellschafters zur Gesellschaft, und zwar eines Gläubigers, der nicht Rechte des Gesellschafters, sondern eigene Rechte wegen fraudulosen Zusammenwirkens zwischen Gesellschafter und Gesellschaft geltend macht. Hier müssen die Interessen der Gesellschaftsgläubiger zurücktreten. (Wird ausgeführt.) H. c. G., U. v. 24. Mai 10, 390/09 VII. — Berlin.

Genossenschaftsgesetz.

36. §§ 1, 7 Abs. 2, 19, 22, 101, 131, 139 GenG. verbunden mit §§ 321, 323, 610 BGB. Gehören nach der Konkurseröffnung fällig werdende Einzahlungen auf den Geschäftsanteil zur Konkursmasse?]

Die Frage, ob von den Genossen auch die nach der Konkurseröffnung fällig werdenden Einzahlungen auf den Geschäftsanteil (§ 7 Nr. 2 Abs. 2 GenG.) noch entrichtet werden müssen, ist in der Rechtslehre und namentlich in der Rechtsprechung (vgl u. a. OLG. 6, 502 und 16, 104) streitig und zu verneinen. Der Geschäftsbetrieb der Genossenschaft und Einzahlungen auf den Geschäftsanteil befinden sich in einem so engen Zusammenhange, daß mit dem Wegfalle der Möglichkeit, den Betrieb der Genossenschaft fortzusetzen, auch die Verpflichtung der Genossen aufhört, auf den Geschäftsanteil neue Einzahlungen zu machen. Den Genossen ist zwar die Verpflichtung auferlegt, die bestimmten Einzahlungen zu leisten, diese Verpflichtung ist aber keine unbedingte, sie trägt vielmehr nach dem Sinne des Gesetzes und der Satzung die Beschränkung in sich, daß die Einzahlungen nur für die Zwecke der ihren Betrieb fortsetzenden Genossenschaft zu entrichten sind. Hierbei leiden die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes keine unmittelbare Anwendung; es macht sich indessen ein ähnlicher Rechtsgedanke geltend, wie er im § 323 (vgl. §§ 321, 610 BGB.) Ausdruck gefunden hat. Richtig ist allerdings, daß durch die Bildung des Genossenschaftsvermögens die Sicherheit der Gläubiger verstärkt wird und daß die Vermögensbildung, wie schon bemerkt wurde, zu einem Teile auf den Einlagen beruht. Es kann deswegen auch die Folgerung nicht abgelehnt werden, daß die Gläubiger der Genossenschaft an den Einzahlungen auf den Geschäftsanteil ein Interesse haben. Eine Verminderung oder Verzögerung dieser Einzahlungen könnte die Entwickelung eines gedeihlichen Geschäftsbetriebes gefährden, ja — namentlich bei größeren Genossenschaften mit erheblichen Einzahlungssummen — den geschäftlichen Zusammenbruch der Genossenschaft herbeiführen. Hieraus erklären sich die Vorschriften des § 22 GenG., nach denen „eine Herabsetzung des Geschäftsanteils oder der auf denselben zu leistenden Einzahlungen oder eine Verlängerung der für die letzteren festgesetzten Fristen" ohne Tilgung oder Deckung der Genossenschaftsschulden nicht erfolgen darf. Aber auf der anderen Seite muß daran festgehalten werden, daß die Rechte der auf ihre Sicherheit bedachten Gläubiger in Ansehung der Einzahlung auf den Geschäftsanteil ihre Grenzen in den Rechten finden, welche die Genossenschaft selbst gegen die Genossen geltend machen kann. Das Wesen der genossenschaftlichen Einlagepflicht zeigt sich nicht nur darin, daß die Generalversammlung ohne Rücksichtnahme auf die Gläubiger darüber beschließen kann, in welchen Beträgen und innerhalb welcher Fristen diejenigen Geschäftsanteilsraten einzuzahlen sind, für welche die Satzung zwar die Zahlungspflicht, aber nicht den Betrag und die Frist festgesetzt hat (§ 50), sondern auch darin, daß die inneren Verhältnisse der Genossenschaft die in der Satzung im voraus geregelte Einzahlungspflicht beeinflussen können. Darin kann keine unbillige Beeinträchtigung der Gläubigerrechte gefunden werden. Denn es ist zu beachten, daß die Gläubiger bei der Genossenschaft mit beschränkter Haftung in erster Linie durch die Haftsumme der Genossen, welche in keinem Falle niedriger als der ganze Geschäftsanteil sein darf (§ 131) und daher die Einlagen regelmäßig weit überragt, sichergestellt werden. Die Haftsummen bilden die eigentliche Sicherheitsreserve; sie stehen völlig selbständig neben den Geschäftsanteilen und werden durch Einzahlungen auf diese nicht verändert. Durch diese Einrichtung unterscheidet sich die Genossenschaft mit beschränkter Haftpflicht wesentlich von anderen Vereinen, insbesondere auch von der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei denen das Aktienkapital und das Stammkapital allein die Sicherheit der Gläubiger bilden. Bei der Genossenschaft geben die Haftsummen der Gläubigersicherheit die unmittelbare und unbedingte Unterlage, wogegen die Geschäftsanteile nur mittelbar und nur insoweit die Gewähr der Sicherheit bieten, als die Einzahlungen nicht später der in der Auflösung begriffenen Genossenschaft gegenüber verweigert werden können, sondern wirklich erfolgen und das Genossenschaftsvermögen dauernd vermehren. Diese Erwägungen finden ihre Bestätigung in dem § 139 GenG., der vorschreibt, daß jährlich „der Gesamtbetrag, um welchen die Geschäftsguthaben sowie die Haftsummen der Genossen sich vermehrt oder vermindert haben und der Betrag der Haftsummen zu veröffentlichen ist, für welche am Jahresschluß alle Genossen zusammen aufzukommen haben". Es werden also nur die Geschäftsguthaben, in welchen die auf den Geschäftsanteil wirklich gemachten Einzahlungen enthalten sind, nicht etwa auch die Beträge der noch ausstehenden Einzahlungen auf den Geschäftsanteil, zugleich mit dem Gesamtbetrage der Haftsummen bekanntgemacht. Müßte angenommen werden, daß die Ansprüche der Genossenschaft auf die Einzahlungen von der Fortsetzung des genossenschaftlichen

Digitized by Google

Betriebes unabhängige Forderungen wären, so würden nicht bloß die während des Konkursverfahrens fällig werdenden Geschäftsanteilsraten, sondern auch die später fällig werdenden Beträge zur Konkursmasse gehören. Diese Forderungen müßten für die Masse verwertet werden. Und wäre die Verwertung der befristeten Forderungen nicht ausführbar, so müßte, abgesehen von einer etwaigen Befriedigung der Gläubiger oder von ihrer Zustimmung zur Einstellung des Konkursverfahrens, dessen Beendigung hinausgeschoben werden, bis sämtliche Geschäftsanteilsraten fällig wären. Eine oft unerwünschte Folge im Hinblicke darauf, daß zahlreiche Genossenschaften in ihren Satzungen kleine und auf viele Jahre sich erstreckende Teilzahlungen vorschreiben. Die Entscheidung des BG., der das RG. beipflichtet, enthält auch keine Unbilligkeit gegenüber den Genossen, welche den ganzen Geschäftsanteil bereits bei der Konkurseröffnung eingezahlt oder doch höhere Einzahlungen als andere Genossen gemacht haben. Denn die höheren Einzahlungen beruhen auf freiem Willen, und ihnen entspricht der höhere Anteil an dem wirklich gemachten oder erwarteten Gewinne. Mit der hier gebilligten Rechtsauffassung — die von Parisius-Crüger, Kommentar zum Genossenschaftsgesetze, § 7 Anm. 3 S. 106 und von Maurer-Birkenbihl, Kommentar zu demselben Gesetze, § 125 (jetzt § 131) Anm. 3 S. 404 geteilt wird — steht die Entscheidung des erkennenden Senats vom 10. Januar 1900 (vgl. RG. 45, 106) nicht im sachlichen Widerspruche; diese Entscheidung betrifft nicht die Einzahlung auf den Geschäftsanteil, sondern die Haftung des Genossen mit seiner Haftsumme. Nicht in Betracht kommen ferner diejenigen Urteile des erkennenden Senats, welche sich mit der Frage befassen, inwieweit die Genossen während der Liquidation der Genossenschaft noch zu — satzungsgemäß zu vergütenden — Sachleistungen herangezogen werden können. Konsumverein K. c. F. u. Gen., U. v. 7. Mai 10, 232/09 I. — Karlsruhe.

Landwirtschaftliches Unfallversicherungsgesetz.

37. § 146 LwUVG. Ausschluß des erlittenen immateriellen Schadens gegen den Betriebsunternehmer?]

Der Kläger ist, während er in dem der Beklagten zu 1 gehörigen Fürsorgehause untergebracht war, in dem landwirtschaftlichen Betriebe der Beklagten zu 2, in welchem er an jenem Tage mit anderen Fürsorgezöglingen an einer Dreschmaschine beschäftigt war, verunglückt. Er erhält von der Schlesischen landwirtschaftlichen Berufsgenossenschaft eine ihm vom RVA. zuesprochene Unfallrente von vorerst monatlich 15 ℳ. Der Kläger hat nun die beiden Beklagten als Gesamtschuldner auf Schadensersatz in Anspruch genommen. Das LG. wies den Kläger mit der Klage ab. Das OLG. wies die Berufung bez. der Beklagten zu 2 zurück; die Revision hatte keinen Erfolg: Nach § 146 Abs. 4 LwUVG. ist „für das über einen solchen Anspruch erkennende ordentliche Gericht die Entscheidung bindend, welche in dem durch dieses Gesetz geordneten Verfahren über die Frage ergeht, ob ein Unfall vorliegt, für welchen aus der Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist und in welchem Umfange Entschädigung zu gewähren ist." Diese Gesetzesvorschrift bezieht sich, wie der erkennende Senat schon wiederholt ausgesprochen hat (RG. Bd. 60 Nr. 9 S. 36; Bd. 71 Nr. 2 S. 5 f.), nicht bloß auf die seltenen Ansprüche wegen strafgerichtlich festgestellter vorsätzlicher Schadenszufügung, sondern auf alle Schadensersatzansprüche des versicherten Verletzten gegen den Betriebsunternehmer und dessen Betriebsbeamte. Hiernach steht im vorliegenden Falle zufolge der Entscheidung der Versicherungsinstanz für das ordentliche Gericht unabänderlich bindend fest, daß der Kläger in einem landwirtschaftlichen Betriebe den Unfall erlitten hat und ihm hierfür aus der land- und forstwirtschaftlichen Unfallversicherung Entschädigung zu leisten ist. Unternehmerin des betreffenden landwirtschaftlichen Betriebes war unstreitig die Beklagte zu 2. Der § 146 Abs. 1 LwUVG. schließt ganz allgemein einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalles erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer usw. aus; also unterschiedslos jeden Schadensersatzanspruch mit alleiniger Ausnahme des Falles einer strafgerichtlich festgestellten vorsätzlich herbeigeführten Schädigung. Ein Schaden im Rechtssinne ist aber auch der „Schaden, der nicht Vermögensschaden ist", für welchen der Verletzte nach § 847 BGB. eine billige Entschädigung verlangen kann (vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. zu § 847 Bem. 3 S. 999). Es ist nicht richtig, daß die Unfallversicherungsgesetze nur diejenigen Ansprüche dem Unternehmer gegenüber ausschließen wollten, die auf Ersatz des zu der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit des Verletzten in Beziehung stehenden Vermögensschadens gerichtet sind. (Wird weiter ausgeführt.) Nun bestimmt allerdings in Abweichung von dem Gewerbe-Unfallversicherungsgesetze der § 146 LwUVG. im dritten Absatze, „daß die auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Ansprüche eines Verletzten auf Ersatz des infolge des Unfalles erlittenen Schadens für die Dauer der ersten dreizehn Wochen nach dem Unfalle vorbehalten bleiben, wenn nicht durch die Landesgesetzgebung oder durch statutarische Bestimmung eine der Vorschriften der §§ 6 und 7 KrankVG. bzw. der §§ 137 ff. des Gesetzes vom 5. Mai 1886 mindestens gleichkommende Fürsorge für den Verletzten und seine Angehörigen getroffen ist oder der Verletzte auf Grund von § 136 a. a. O. von der Krankenversicherung befreit ist." Von dieser Bestimmung würde im gegenwärtigen Falle der vom Kläger geltend gemachte Rentenanspruch nicht betroffen, da die Rente erst von einem lange nach den ersten dreizehn Wochen liegenden Zeitpunkte ab gefordert wird. In Frage könnte nur der Anspruch auf das Schmerzensgeld kommen. In der Tat ist schon mehrfach, auch in der Judikatur, der Vorschrift in § 146 Abs. 3 LwUVG. auf Ersatzansprüche wegen immateriellen Schadens Anwendung gegeben worden. So in betreff des Schmerzensgeldes OLG. Cassel mit Urteil vom 16. Mai 1904, SeuffA. Bd. 59 S. 400 und bezüglich der Buße Urteil des RG. III. StS. vom 20. März 1893 RGSt. Bd. 24 Nr. 24 S. 82 f.; vgl. auch Handbuch für Unfallversicherung Bd. II zu § 146 LwUVG. Nr. 3 S. 214. Allein diese Auffassung kann für den Anspruch aus § 847 BGB. nicht als zutreffend anerkannt werden. (Wird dargelegt.) Der Gesetzgeber wollte dem landwirtschaftlichen Arbeiter wegen der ihm abgehenden Fürsorge, die auf dem gewerblichen Gebiete während der ersten dreizehn Wochen dem Verletzten durch die Krankenversicherung zuteil wird, und für welche auch die der Gemeinde obliegende notwendigste Fürsorge (jetzt §§ 26, 27 LwUVG.) keinen genügenden Ersatz böte, einen Ausgleich dadurch gewähren, daß ihre gesetzlichen Ersatzansprüche für jene

Digitized by Google

Zeitdauer von der Wirkung des § 146 Abs. 1 ausgenommen wurden. Bezweckt war eine wirtschaftliche Gleichstellung mit dem versicherten gewerblichen Arbeiter. Keineswegs aber war die Absicht, darüber hinausgehend den landwirtschaftlichen Arbeiter zu bevorzugen. Bei der zeitlichen Begrenzung auf die ersten 13 Wochen nach dem Unfalle sind ohne Zweifel Ansprüche vorausgesetzt, für welche der Gegenstand der Leistung sich der Zeitdauer nach bestimmt abgrenzen läßt, was bei dem Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, auch dann, wenn er in jener Zeitfrist bereits entstanden und zutage getreten sein sollte, nicht immer tunlich sein wird. Doch mag dieser Erwägung (vgl. Urteil des OLG. in Celle vom 26. Februar 1901 in SeuffA. Bd. 56 Nr. 197 S. 349 ff.) ein ausschlaggebendes Gewicht nicht beizumessen sein; da es immerhin dem Richter durch § 287 ZPO. ermöglicht sein könnte, nach freiem Ermessen ein Schmerzensgeld (im engeren Sinne) und allenfalls auch eine Vergütung wegen eingetretener Verunstaltung nach einem zeitlichen Rahmen festzusetzen. Entscheidend aber ist der vorstehend erörterte, im Gesetze selbst deutlich zum Ausdrucke kommende Zweck der Vorschrift in § 146 Abs. 3. Über den, diesem besonderen Zwecke entsprechenden, sinngemäßen Inhalt der Bestimmung hinaus ist der Vorbehalt der Ansprüche nicht auszudehnen. Die hier vertretene Gesetzesauslegung tritt mit den Urteilen der Strafsenate des RG., in denen für den Fall des § 146 Abs. 3 LwUVG. die Zuerkennung einer Buße gemäß § 231 StGB. für statthaft erklärt worden ist, nicht in einen Widerspruch, der zur Einholung einer Entscheidung des Plenums nach § 137 Abs. 2 GVG. Anlaß geben könnte. In dem Urteile des III. StS. vom 20. März 1893 RGSt. Bd. 24 Nr. 24 S. 82 f. ist allerdings von einem, übrigens auf die Bestimmungen des PrALR. gestützten Anspruch auf „Schmerzensgeld" die Rede. Ein Urteil des IV. StS. vom 23. Oktober 1906 4 D 469/06 läßt nicht ersehen, ob in diesem Falle mit der Buße auch Ersatz von immateriellem Schaden beansprucht war. Aber der erkennende Zivilsenat hat lediglich über den zivilrechtlichen Anspruch aus § 847 BGB., nicht über die Voraussetzungen einer im Strafverfahren zuzusprechenden Buße zu entscheiden. G. c. Z. u. K., U. v. 6. Juni 10, 110/09 VI. — Breslau.

II. Preußisches Recht.

Gesetz vom 3. November 1838 über die Eisenbahnunternehmungen.

38. § 4 und Gesetz, den Rechtsweg betreffend, vom 11. Mai 1842. Zum Begriff der polizeilichen Verfügung. Unzulässigkeit einer negatorischen Klage. Nichtausführung oder Abänderung des genehmigten Bauplans.]

Die Revision bekämpft die Auffassung des BG., die in der vorliegenden Genehmigung des Bauplans der Bahn durch den Minister der öffentlichen Arbeiten eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 sieht, gegen die nach § 4 des Gesetzes der Rechtsweg nur darüber zulässig ist, ob ein Eingriff in Privatrechte vorliegt und zu welchem Betrage dafür Entschädigung geleistet werden muß. Die Revision eignet sich hierfür die Ausführungen des landgerichtlichen Urteils an, die einen Unterschied machen, ob die Bahn bereits dem öffentlichen Verkehr übergeben ist oder nicht, weil nur im ersteren Falle das öffentliche Interesse überwiege, und in der landespolizeilichen Feststellung des Bauplanes keine polizeiliche Verfügung, sondern nur eine, unbeschadet aller Privatrechte, erteilte Erlaubnis finden. Diese Auffassung geht fehl. Dafür, daß das öffentliche Interesse dem privaten erst dann vorgehe, wenn die Bahn dem öffentlichen Verkehr übergeben sei, spricht nichts. Eine polizeiliche Anordnung oder Genehmigung ist stets dann eine Verfügung im Sinne des erwähnten Gesetzes, wenn sie allgemeine öffentliche Interessen berührt und nicht nur solchen privater Natur dient. Gegenüber überwiegenden öffentlichen Interessen müssen die einzelnen Staatsbürger zurücktreten, denn die Verrichtungen der Staatsgewalt können nicht stillstehen, bis alle einzelnen entgegenstehenden Privatinteressen im Wege der Enteignung beseitigt sind. Der Rechtsweg ist daher ausgeschlossen, wenn die Anordnung getroffen ist, weil die Polizeibehörde die Vornahme oder Genehmigung der Handlung als im **öffentlichen** Interesse notwendig oder doch wünschenswert erkannt und bezeichnet hat (Gruchot 39, 682; Warneyer, Ergänzungsband 1908 Nr. 380; JW. 00, 629[19]). Durch eine Reihe von Entscheidungen des PrOTr., des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte und des RG. ist der Satz festgelegt worden — von dem abzuweichen keine Veranlassung vorliegt —, daß die im § 4 des Gesetzes über die Eisenbahnunternehmungen vom 3. November 1838 (G.-S. S. 505) dem Handelsminister, jetzt dem Minister der öffentlichen Arbeiten, vorbehaltene Genehmigung des Bauplans nicht lediglich als eine, der Geltendmachung von Privatrechten in keiner Weise vorgreifende, Bedenken aus dem öffentlichen Rechte verneinende Bauerlaubnis, sondern als eine polizeiliche Verfügung im Sinne des Gesetzes vom 11. Mai 1842 anzusehen ist, der gegenüber der Rechtsweg nur für Schadensersatzansprüche zulässig ist. Dies wird stets damit begründet, daß es sich im Falle des § 4 Gesetz vom 3. November 1838 um Anlagen handelt, die im **Interesse des öffentlichen Wohles**, des öffentlichen Verkehrs, von der zuständigen Amtsstelle als notwendig oder doch als wünschenswert bezeichnet worden sind (s. PrJMBl. 1865, 106 und 1867, 93 die dort abgedruckten Urteile des Gerichtshofs zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte vom 11. Februar 1865 und 12. Januar 1867; OTr. vom 11. Januar 1871 in StriethArch. 80, 210; RG. 7, 267; Gruchot 34, 1132; JW. 92, 108[43]; Gruchot 39, 682; JW. 00, 629[19]; RG. 59, 72). Insbesondere hat der erkennende Senat in seinem Urteile vom 13. Mai 1893 (RG. 31, 285) ausgesprochen, daß „Eisenbahnbauten, die nach Maßgabe des vom Minister auf Grund des § 4 EisenbahnG. vom 3. November 1838 festgestellten Projektes zur Ausführung gelangen, nicht zum Gegenstande einer negatorischen Klage gemacht werden können". In diesen Entscheidungen ist auch mehrfach hervorgehoben, daß es keinen Unterschied mache, ob es sich um ein privates oder, wie hier, um ein vom Staate selbst errichtetes Bahnunternehmen handle (s. auch Eger, EisenbE. 9, 137). Es liegt ferner, um noch einmal auf den vom LG. gemachten Unterschied zu kommen, auf der Hand, daß es hierbei von keiner Bedeutung sein kann, ob die Bahn etwa noch im Bau begriffen oder doch noch nicht dem öffentlichen Verkehr übergeben ist, denn auch dann würde ein Klaganspruch, der die Nichtausführung oder eine Abänderung der Ausführung des genehmigten Bauplanes begehrt, sich mit der polizeilichen Anordnung in Widerspruch setzen (Gruchot 39, 682),

Digitized by Google

wie ja auch, worauf Gleim (Recht der Eisenbahnen 1, 364) mit Recht hinweist, der Inhalt des genehmigten Bauplanes, also auch vor seiner Ausführung, im Rechtsweg einer Nachprüfung nicht unterzogen werden darf. Diese von der Rechtsprechung vertretene Auffassung wird auch von der Fachwissenschaft vertreten (s. Eger, EnteignG. 2, 28; Gleim a. a. O.; Eger, Eisenbahnrecht 1, 536; a. M. Koffka, EnteignG. § 1 Nr. 29 S. 41). Z. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 8. Juni 10, 153/10 V. — Stettin.

Fluchtliniengesetz vom 2. Juli 1875.

39. §§ 11, 13 FluchtlG.]

Was die Revision der Beklagten betrifft, so richtet sich ihr Hauptangriff dagegen, daß die dem Kläger zugebilligte Entschädigung nach den Erträgen eines fingierten Neubaues berechnet worden sei. Dadurch soll der BerR. gegen die §§ 8, 10 EnteignungsG. und gegen die §§ 11, 13 FluchtlG. verstoßen haben. Richtig ist, daß die Gemeinden durch die auf Grund der Festsetzung der Fluchtlinien eintretende Baubeschränkung (§ 11 a. a. O.) vor Wertsteigerungen infolge von Neubauten, Um- und Ausbauten, die der Eigentümer des von der Fluchtlinie betroffenen Grundstücks bis zu dessen Inanspruchnahme für Straßenzwecke ausführen läßt, geschützt werden sollen. Der bauliche Zustand wird für die künftige Entziehung des Grundeigentums dergestalt festgelegt, daß Veränderungen der im § 11 gedachten Art ohne die Genehmigung der das Bauverbot handhabenden Polizeibehörde ausgeschlossen sind und die Entschädigung von dem Einflusse solcher Veränderungen freigemacht wird (vgl. Friedrichs, Fluchtliniengesetz, 5. Aufl., Bem. 2 zu § 11 S. 79). Damit tritt der andere Satz, den das RG. ausgesprochen hat und an dem festzuhalten ist, daß nämlich bei der demnächstigen Enteignung der volle Wert des für den öffentlichen Verkehr bestimmten Grundstücks, wie er zur Zeit der Enteignung vorhanden ist, ohne Rücksicht auf die mit der Fluchtlinienfestsetzung eintretende Baubeschränkung zu ersetzen sei (RG. 53, 133), nur in scheinbaren Widerspruch. Das Bauverbot bleibt außer Betracht, soweit es sich um die Frage handelt, ob die entzogene Grundfläche als **Bauland** zu bewerten ist; sie ist so zu beantworten, als wäre das durch das Fluchtliniengesetz geschaffene rechtliche Hindernis der baulichen Ausnutzung des Grundstücks nicht gegeben. Aber das Bauverbot äußert seine Wirkung insofern, als der Eigentümer bei Geltendmachung des Verbots rechtlich nicht in der Lage ist, sein Grundstück mit tatsächlich an sich möglichen Neu-, Um- oder Ausbauten zu versehen, und dadurch die Gemeinde den Vorteil erlangt, daß sie solche Bauten nicht zu ersetzen braucht. Deren Kosten bleiben ihr erspart, dafür hat sie nichts zu zahlen (RG. 55, 73). Wenn die Revision meint, daß bei Ermittlung der Entschädigung nach einem fingierten Neubau, also bei Annahme einer der vollen Ausnutzungsfähigkeit des Grundstücks entsprechenden Bebauung, das Gegenteil der Fall sei, so übersieht sie, daß bei einer solchen Schätzung auch nichts weiter festgestellt wird, als der derzeitige wirkliche Wert des Grundstücks, wie er ist, nicht wie er sein würde, wenn der Neubau tatsächlich ausgeführt wäre. Der Eigentümer erhält nicht den Wert des nur gedachten Gebäudes ersetzt, denn die Kosten der Errichtung dieses Gebäudes, die notwendig aufgewendet werden müssen, um den angemessenen Ertrag zu erzielen, werden in Abzug gebracht (vgl. Gruchot 37, 125; 38, 1097). Dies dürfte nicht geschehen, wenn es sich um ein fertiges Gebäude handelte, das der Eigentümer der Gemeinde zu überlassen hätte; hier ist ein bebautes, nicht bloß ein bebaubares Grundstück Gegenstand der Schätzung und in der Entschädigungssumme muß der Eigentümer für das erforderliche Baukapital die Deckung finden. Der Revision wäre daher nur zuzustimmen, sofern der BerR. den Boden der Fiktion verlassen und den Kläger so entschädigt hätte, als wäre der Neubau in Wahrheit errichtet. Dies trifft aber nicht zu. T. c. S., U. v. 27. Mai 10, 501/09 VII. — Königsberg.

40. § 15 FluchtlG. Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Als der Kläger im Frühjahr 1903 um die Erlaubnis nachsuchte, auf seinem in M. an der Chausseestraße gelegenen Grundstück ein Haus zu erbauen, wurde die Erteilung dieser Erlaubnis davon abhängig gemacht, daß er sich verpflichtete, die nach dem Bebauungsplane der Gemeinde zur Verbreiterung der Lichtenrader Chaussee erforderliche Fläche des Grundstücks unentgeltlich der Gemeinde zu übereignen und mit dem Grundstücke wegen der Straßenbaukosten in Höhe von 1700 ℳ Hypothek zu bestellen. Beide Verpflichtungen übernahm der Kläger in einer von dem Gemeindevorsteher am 28. April 1903 zu Protokoll genommenen Verhandlung. Die Hypothek ließ er auf dem Grundstück eintragen, löste sie aber später dadurch ab, daß er am 1. April 1905 3½ prozentige Staatsschuldverschreibungen im Betrage von 1700 ℳ bei der Gemeindekasse hinterlegte. Er behauptet, ein Rechtsgrund, der Gemeinde für die Straßenbaukosten Sicherheit zu leisten, habe nicht bestanden. Die Gemeinde habe ein ortsstatutarisches Bauverbot am 28. April 1903 gegen ihn noch nicht zur Anwendung bringen können; ein solches Verbot sei vielmehr erst im späteren Ortsstatute vom 14. Februar 1904 enthalten. Er habe sich, als er die Erklärung vom 28. April 1903 abgab, deswegen in einem Irrtum befunden. Die Chausseestraße sei damals schon eine sog. historische Straße gewesen. Mit dieser Begründung hat er gegen die Gemeinde Klage erhoben und den Antrag gestellt, die Gemeinde zur Herausgabe der hinterlegten Staatsschuldscheine nebst Zins- und Erneuerungsscheinen oder für den Fall des Unvermögens zur Zahlung von 1700 ℳ nebst 3½ Prozent Zinsen seit dem 1. April 1905 zu verurteilen. Die Beklagte hat bestritten, daß der ordentliche Rechtsweg zulässig sei, und hat aus diesem Grunde die Verhandlung zur Hauptsache verweigert. Das LG. hat durch Zwischenurteil die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges verworfen. Die dagegen eingelegte Berufuug und die Revision wurden zurückgewiesen: Von vornherein scheidet die Möglichkeit aus, daß das Vorgehen des Klägers im gegenwärtigen Prozesse etwa gegen eine baupolizeiliche Verfügung gerichtet sein könnte. (Wird ausgeführt.) Ist nun aber, sei es aus Anlaß der polizeilichen Stellungnahme gegenüber dem Konsensgesuche oder ohne eine solche ein Vertrag zwischen der Gemeinde und dem Gesuchsteller zustande gekommen, durch den die kommunale Zustimmung zum Bau von irgendwelchen dem Gesuchsteller auferlegten Bedingungen abhängig gemacht wird, so ist die Entscheidung sowohl über die Rechtsbeständigkeit des Vertrages als auch über einen Anspruch auf Zurückgewährung des an die Gemeinde Geleisteten nur in einem später zu erwähnenden Aus-

Digitized by Google

nahmefalle dem ordentlichen Richter verwehrt, in aller Regel dagegen Sache der ordentlichen Gerichte. Es könnte nämlich sein, daß das Ortsstatut, von dem die Gemeindebehörde ausgegangen ist, als sie an den Kläger mit dem Verlangen der Sicherheitsleistung für die Straßenbaukosten herantrat, nicht auf der Vorschrift des § 12, sondern auf der des § 15 FluchtlG. beruht. Der Rechtsprechung sind Fälle bekannt, in denen nicht etwa erst nach der Fertigstellung einer neuen Straße die Kosten der Freilegung, der ersten Einrichtung, der Entwässerung und der Beleuchtungsvorrichtung sowie ein Unterhaltungsbeitrag zu entsprechendem Teile von dem Erbauer eines Gebäudes erfordert wurden, in denen vielmehr die Gemeindebehörde schon vorher den angrenzenden Grundstückseigentümer zur Sicherheitsleistung für die Erfüllung dieser künftigen Verpflichtung als zu einer ihm obliegenden Gemeindelast herangezogen hat (vgl. die Urteile des OVG. vom 3. Mai 1892, Entscheidungen Bd. 23 S. 27 ff., und des RG. vom 4. Februar 1908, mitgeteilt im „Recht" von 1908 S. 301 Nr. 7). Über die Unzulässigkeit einer derartigen Heranziehung und über die Unwirksamkeit eines Ortsstatuts, das auf Grund des § 15 den Straßenanliegern eine derartige Gemeindelast auferlegt, ist hier nicht zu befinden. Ist jedoch einmal auf diesem Wege durch einen staatshoheitlichen Akt der Gemeindebehörde vermöge des ihr übertragenen Rechtes, die Gemeindeangehörigen zu den auf öffentlich-rechtlichem Grunde beruhenden Gemeindelasten heranzuziehen, ein Grundstückseigentümer angehalten worden, für künftige Anliegerbeiträge eine Kaution zu erlegen, so hat über die Rückforderung nicht der ordentliche Richter zu entscheiden, vielmehr schließt das dafür in §§ 69 ff. KommunalabgabenG. vom 14. Juli 1893 (Gesetzsammlung S. 152) verordnete Einspruchs- und Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 13 GVG. den ordentlichen Rechtsweg aus. Es sind zwei voneinander grundverschiedene Fälle, wenn auf der einen Seite der Grundstückseigentümer freiwillig durch einen Vertrag mit der Gemeindebehörde vereinbarte Leistungen und so auch eine Sicherheitsleistung für künftige Anliegerbeiträge übernommen hat, um dadurch den Widerspruch der Gemeindebehörde gegen einen Neubau an einer noch nicht fertiggestellten Straße zu beseitigen, und wenn auf der anderen Seite der Anliegerbeitrag oder eine Sicherheitsleistung als eine von seinem Willen und seinen ferneren Entschließungen unabhängige Last von ihm erfordert ist, wie wenn die dem § 15 FluchtlG. entsprechenden ortsstatutarischen Voraussetzungen einer solchen Verpflichtung sich ihrem vollen Inhalte nach bereits erfüllt hätten. Diese beiden Fälle dürfen miteinander nicht verwechselt werden. Es ist in einem Falle der letzteren Art auch denkbar und begründet für die ausschließliche Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden keine Veränderung, daß nach geschehener öffentlich-rechtlicher Einforderung einer Zahlung oder einer Kautionsleistung der Herangezogene sich protokollarisch der ihm angesonnenen Verpflichtung unterwirft, was den Rechtsgrund dieser Verpflichtung in seinem Wesen nicht berührt. (So auch das OVG. in dem Urteile vom 1. November 1887, OVG. 15, 156 ff., insbesondere S. 164 a. E.) Vorliegend besteht jedoch für die Annahme, daß es sich hier in der eben gekennzeichneten Art um eine nicht freiwillig übernommene Vertragsleistung, sondern um eine unfreiwillig zunächst anerkannte und demnächst erfüllte Verpflichtung zur Entrichtung einer Gemeindelast handelt, zumal nach dem für die Entscheidung über die Zulässigkeit des Rechtsweges in erster Linie maßgebenden Vorbringen der klagenden Partei, gar kein Anhalt. (Wird ausgeführt.) M. c. W., U. v. 9. Juni 10, 533/09 IV. — Berlin.

Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895.

41. Zu Tarifstelle 58 StempStG. Stempelpflichtigkeit von Urkunden, die zwar ein abgeschlossenes Darlehnsgeschäft nicht enthalten, wohl aber ein zu gewährendes Darlehn und Nebenverpflichtungen — Verzinsung, Provision, Gewinnbeteiligung, Sicherstellung usw. — betreffen.]

Ausgeschlossen ist die Stempelpflicht von Schuldverschreibungen, abgesehen von den in der Tarifstelle 58 selbst enthaltenen Befreiungen, nur dann, wenn ein Zahlungsversprechen durch eine engere Sondervorschrift des StempStG. getroffen wird, z. B. im Falle der Bürgschaften (Tarifstelle 13), Versicherungspolicen (Tarifstelle 50), Schenkungen (Tarifstelle 56; vgl. jetzt §§ 55, 56, 60 NErbschStG. vom 3. Juni 1906), oder wenn es sich als urkundlicher Bestandteil eines einheitlichen, nach dem Tarife steuerpflichtigen beurkundeten Rechtsgeschäfts darstellt (§ 10 Abs. 3 StempStG.). Für die Stempelpflichtigkeit ist es ohne Bedeutung, ob der Rechtsgrund, auf dem das Zahlungsversprechen beruht, in der Urkunde angegeben ist, und im Falle der Angabe, welcher Art der Rechtsgrund ist, ob er z. B. auf einem Kauf-, Pacht- oder Gesellschaftsvertrage, einem Vergleich oder einem Darlehn beruht. Im vorliegenden Fall trifft auf die Urkunde vom 24. März 1908 eine andere für die Versteuerung von Zahlungsversprechen gegebene Vorschrift des Tarifs als die der Tarifstelle 58 nicht zu. Die Klägerin erstrebte durch die Hergabe der in Aussicht gestellten Kapitalien an die Schuldner die Erreichung besonderer, in Geld bestehender Vorteile für sich . . . Würde die Erklärung des Gläubigers, ebenso wie die Erklärung des Schuldners, sich zur Rückzahlung zu verpflichten, dem Stempel unterliegen, so würde dasselbe wirtschaftliche Geschäft, nämlich das Darlehnsgeschäft, mit einer doppelten Steuer belastet sein, was der Gesetzgeber nicht gewollt hat. Die Erklärung der Schuldner geht nun nicht dahin, daß sie die Verpflichtung zur Zahlung übernehmen oder anerkennen. Sie erklären vielmehr nur, verpflichtet zu sein, für sämtliche „zu leihenden" Beträge der Klägerin bestimmte Zinsen, Provision und Gewinnbeteiligung zu gewähren sowie zur Sicherheit der Klägerin Dreimonatsakzepte zu geben und Hypothek zu bestellen. Es mag zweifelhaft sein, ob nicht schon in dem Anerkenntnis, daß die von der Klägerin herzugebenden Beträge „zu leihende" sind, d. h. den Charakter von Darlehen haben sollen, die ausdrückliche Übernahme der Pflicht zu erblicken sei, diese Beträge, nachdem sie gezahlt sind, wieder zurückzuzahlen. Wenn aber die Verpflichtung ausdrücklich übernommen wird, hinsichtlich darzuleihender Beträge gewisse Nebenverbindlichkeiten (Verzinsung, Sicherstellung usw.) vereinbarungsgemäß zu erfüllen, so ist nicht zu bezweifeln, daß damit auch die Hauptverbindlichkeit, von der jene Nebenverbindlichkeiten abhängen, nämlich die Verpflichtung zur Rückzahlung des Darlehns, hat übernommen werden sollen und übernommen worden ist. Der Umstand, daß, wie die Urkunde ergibt, die darzuleihenden Beträge zur Zeit der Ausstellung noch nicht gezahlt waren, steht der Stempelpflichtigkeit nicht im Wege. (Wird weiter ausgeführt.)

Digitized by Google

Preuß. Fiskus c. N., U. v. 10. Mai 10, 296/09 VII. — Marienwerder.

42. Tarifstelle 58 I b StempStG.]

Die Befreiungsvorschrift b der Tarifstelle 58 I StempStG. bestimmt den Begriff des Lombarddarlehns dahin, daß dies ein zinsbares Darlehn ist, welches gegen spezielle Verpfändung oder Hinterlegung von edlen Metallen, Waren, Wechseln oder Wertpapieren gegeben wird. Daß hierbei unter Hinterlegung eine solche mit pfandrechtlicher Wirkung gemeint ist, ergibt sich aus dem Schlusse der Bestimmung, woselbst gesagt ist, der Wert des „hinterlegten Pfandes" müsse dem gewährten Darlehn mindestens gleichkommen. (Vgl. auch Hummel-Specht, Kommentar zum Stempelsteuergesetz, S. 1065, Anm. 45 IIb.) Aus dem Begriff des Pfandes folgt, daß das, was als solches hingegeben wird, neben der persönlichen Darlehnsverpflichtung einen selbständigen für sich bestehenden Vermögenswert darstellen muß, aus dem sich der Pfandgläubiger im entstehenden Falle befriedigen kann. An diesem notwendigen Erfordernis des Lombarddarlehns fehlt es, wenn der Darlehnsnehmer dem Darlehnsgeber einen keine andere Wechselverbindlichkeit als lediglich seine eigene enthaltenden Solawechsel über eben dieselbe Darlehnsschuld hingibt. Ein solcher Wechsel stellt keinen neben der Darlehnsschuld für sich bestehenden eigenen selbständigen Vermögenswert dar, sondern nur eine nochmalige, nur in eine andere Form gekleidete Schuldverschreibung. Stadtgemeinde St. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. Mai 10, 348/09 VII. — Stettin.

Aus der Justizkommission.

7. Abschnitt.

Hauptverhandlung vor dem Schwurgerichte.

Zu diesem Abschnitt fand zunächst eine Art Generaldebatte statt. Es wurde der am Anfange der Beratung gefaßte Beschluß, das Institut der Schwurgerichte beizubehalten, zugrunde gelegt, aber die Frage aufgeworfen, ob man nicht, ohne den Kern des Schwurgerichts zu treffen, einige latente Mißstände beseitigen könne, die sich in der Praxis als besonders fühlbar herausgestellt hätten. Es lagen folgende Anträge vor:

1. Die Zahl der Geschworenen von 12 auf 9 herabzusetzen.

Hierfür wurde geltend gemacht, daß man bei dem zu erwartenden starken Verbrauch an Schöffen mit der Zahl der Geschworenen sparsamer umgehen müsse.

2. Das Ablehnungsrecht, das sich in der Praxis zu einer reinen Farce entwickelt habe und dem Angeklagten dazu diene, Intelligenzen von der Geschworenenbank fernzuhalten, in der jetzigen Form zu beseitigen und die Ablehnung eines Geschworenen nur aus denselben Gründen zuzulassen, wie die Ablehnung eines Richters oder Schöffen.
3. Das Einberufungsverfahren für die Geschworenen zu ändern, um zu verhindern, daß sämtliche Geschworenen an jedem Sitzungstage erscheinen müßten, auf die Gefahr hin, nach kurzer Zeit wieder entlassen zu werden.
4. Die Geschworenen über die Straffrage, einschließlich der Frage nach mildernden Umständen, mit dem Richterkollegium gemeinschaftlich beraten und entscheiden zu lassen.

Die Regierung verhielt sich diesen Anträgen gegenüber ablehnend. Sie gab zu, daß sich auf den durch die Anträge berührten Gebieten Mißstände herausgestellt hätten, deren Abstellung an sich erwünscht sei, war aber der Ansicht, daß ohne eine Änderung des Charakters der Schwurgerichte Abhilfe nicht geschaffen werden könne; da der Bundesrat sich für die Beibehaltung der Schwurgerichte entschieden habe, könne sie den Anträgen nicht nähertreten.

Auch in der Kommission fand sich für die Anträge nur eine starke Minderheit; sie wurden daher nach mehrstündiger Debatte wieder zurückgezogen.

Der ganze Abschnitt bis zum § 300 wurde hierauf ohne wesentliche Debatte angenommen. Eine längere Auseinandersetzung verursachte lediglich der § 289, der die Rechtsbelehrung des Vorsitzenden behandelt. Es wurde die Ansicht vertreten, daß gegen Rechtsirrtümer des Vorsitzenden in der Rechtsbelehrung dem Angeklagten und dem Staatsanwalt ein Schutzmittel gewährt werden müsse. In dieser Richtung wurden folgende Anträge gestellt:

1. Die Belehrung des Vorsitzenden ist zu verlesen und dem Protokoll als Anlage beizufügen; ihre Anfechtung ist nur mit der Revision zulässig.
2. Staatsanwalt und Verteidiger können gegen bestimmt bezeichnete Sätze der Belehrung des Vorsitzenden Einwendungen erheben und die Feststellung dieser Sätze im Protokoll verlangen.

Beide Anträge wurden schließlich abgelehnt. Es wurde gegen sie geltend gemacht, daß ein Bedürfnis hierzu in der Praxis doch nur in ganz vereinzelten Fällen hervorgetreten sei, daß die Stellung des Vorsitzenden herabgedrückt werde, wenn man die Rechtsbelehrung der Kritik aussetze, und daß die schriftliche Abfassung der Rechtsbelehrung praktisch undurchführbar sei.

Drittes Buch.

Rechtsmittel. Wiederaufnahmen.

1. Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften über Rechtsmittel.

Bei § 301 wurde zur Sprache gebracht, daß in einzelnen Bundesstaaten, so z. B. in Württemberg, und in einzelnen Oberlandesgerichtsbezirken von Preußen Zeitungsnachrichten zufolge die Amtsanwälte angewiesen worden sein sollten, gegen jedes freisprechende Urteil des Schöffengerichts Berufung einzulegen. Ein derartiges Verfahren wurde allseitig als durchaus ungesetzlich bezeichnet, namentlich wenn das Rechtsmittel in der Absicht eingelegt werde, auf den Angeklagten einen Druck dahin auszuüben, daß er aus Furcht vor höherer Strafe seinerseits keine Berufung einlege oder sie wieder zurückziehe. Die Regierungskommissare bestritten die Existenz solcher Verfügungen, nur ausnahmsweise (z. B. in Hannover) sei gegen freisprechende Schöffengerichtsurteile anweisungsgemäß Berufung eingelegt worden, weil die auffällig hohe Zahl der Freisprechungen Be-

Digitized by Google

denken erregt habe; hier sei in der Berufungsinstanz in den meisten Fällen dann ein verurteilendes Erkenntnis ergangen; das Reichsjustizamt wie die Landesjustizverwaltungen seien einig darin, daß die Staatsanwaltschaften Berufung nur dann einzulegen hätten, wenn ihnen das Urteil wirklich Anlaß zu begründeten Beschwerden biete.

Die §§ 301, 302 wurden hierauf angenommen.

Zu § 303 wurde beantragt, die Einlegung des Rechtsmittels nicht nur dem Ehemann einer Beschuldigten, sondern auch der Ehefrau eines Beschuldigten zu gestatten: es erfordere dies die Gleichstellung zwischen Mann und Frau. Der Antrag wurde indessen abgelehnt und der § 303 angenommen, ebenso die §§ 304 bis 307.

2. Abschnitt.

Beschwerde.

Die §§ 308 bis 311 wurden nicht beanstandet. Zu § 312 lag der Antrag vor, den Abs. 1 wie folgt zu fassen:

„Über die Beschwerde entscheidet das Beschwerdegericht, wenn es sich um Untersuchungshaft, Zwangshaft oder Unterbringung in einer Irrenanstalt handelt, auf Grund einer nichtöffentlichen mündlichen Verhandlung, in welcher die Staatsanwaltschaft und die Beteiligten zu hören sind, in den übrigen Fällen ohne mündliche Verhandlung."

Der Antragsteller führte aus, daß in den seinen Antrag bezeichneten wichtigen Fällen über die Beschwerde nicht nach dem Akteninhalt, sondern nur auf Grund einer mündlichen Verhandlung entschieden werden dürfe. Die Mehrheit erkannte ein Bedürfnis hierfür nicht an und lehnte den Antrag ab; dagegen fügte sie dem Abs. 2 des § 312 folgendes hinzu:

„Die zur Ausführung der Entscheidung erforderlichen Anordnungen können demjenigen Gericht oder Richter, von dem die beschwerende Entscheidung erlassen war, übertragen werden."

Die §§ 313, 314 wurden nach der Vorlage genehmigt.

3. Abschnitt.

Berufung.

Der § 315 läßt die Berufung gegen die Urteile der Amtsgerichte zu und führt die Berufung gegen die Urteile der Strafkammern neu ein. Dies wurde einstimmig und ohne Debatte gebilligt. Von einer Seite wurde beantragt, die Berufung auch gegen die Urteile der Schwurgerichte und des Reichsgerichts in erster Instanz zuzulassen; die Berufung solle im ersteren Falle an ein anderes Schwurgericht, im letztgedachten Falle vielleicht an die vereinigten Strafsenate des Reichsgerichts gehen. Der Antrag wurde abgelehnt; die Mehrheit ging davon aus, daß, abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, die dieser Regelung entgegenständen, in schwurgerichtlichen und reichsgerichtlichen Sachen schon im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung die Garantien für den Angeklagten derartig große seien, daß ein Bedürfnis für die Berufung, die natürlich auch dem Staatsanwalt zustehen müsse, nicht anzuerkennen sei.

Von derselben Seite wurde weiter beantragt, dem Staatsanwalt die Berufung gegen freisprechende Urteile zu versagen oder sie wenigstens dahin einzuschränken, daß sie bei einstimmigem Freispruch unzulässig sein solle. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt, da Staatsanwalt und Angeklagter grundsätzlich gleichgestellt werden müßten, und es in erster Linie darauf ankomme, die objektive Wahrheit zu ermitteln.

Hierauf wurde der § 315 unverändert angenommen.

Die §§ 316 bis 318, 320, 322 wurden zusammen behandelt. Es handelt sich hier um die Frage, in welcher Form und Frist die Berufung einzulegen ist, und welche Folgen sich an die Nichtbeobachtung der Förmlichkeiten knüpfen. Die Vorlage schlägt eine Anlehnung an die „Revisionsanträge" „Berufungsanträge" vor (§ 317) und knüpft an die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift die Folge, daß die Berufung als unzulässig zu verwerfen ist. Hierüber soll der Angeklagte durch den Gerichtsschreiber belehrt werden. (§§ 320, 322, 316 Abs. 2.) Die Regierungskommissare führten aus, daß der Angeklagte, wenn er Berufung einlege, gezwungen werden müsse, genau anzugeben, wodurch er sich beschwert fühle; tue er das nicht, so müßten nach dem Entwurfe, da die ganze Hauptverhandlung zu wiederholen sei, sämtliche erstinstanzlichen Beweismittel wieder herbeigeschafft werden auf die Gefahr hin, daß in der Hauptverhandlung der Angeklagte erkläre, daß er sich nur über die Höhe der Strafe beschweren wolle. Hierdurch könnten, namentlich in umfangreichen Strafkammersachen, unnötige Weiterungen und Kosten verursacht werden.

Die Kommission erkannte als richtig an, daß, um diese Mißstände möglichst einzuschränken, gewisse Anforderungen an die Berufung zu stellen seien; sie erachtete es aber nicht für richtig, an die Nichtbeobachtung dieser Vorschriften die Rechtsfolge der Verwerfung des Rechtsmittels zu knüpfen. Habe der Angeklagte keinen Verteidiger, so werde er vielfach nicht in der Lage sein, Berufung richtig einzulegen und zu begründen; hieran werde auch die Belehrung durch den Gerichtsschreiber nichts ändern. Nach eingehender Erörterung wurden die Paragraphen in folgender Fassung angenommen:

§ 316.

„Die Berufung ist binnen einer Woche nach Bekanntmachung des Urteils einzulegen. Sie kann bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten wird, oder bei dem Berufungsgerichte eingelegt werden. Ist sie bei dem Berufungsgerichte eingelegt, so ist sie unverzüglich an das Gericht abzugeben, dessen Urteil angefochten ist.

Dem Beschwerdeführer ist das Urteil zuzustellen, wenn es noch nicht geschehen ist; hat der Angeklagte oder sein gesetzlicher Vertreter Berufung eingelegt, so ist das Urteil auch dem Verteidiger zuzustellen. Die Zustellung bewirkt der Gerichtsschreiber.

§ 317.

Der Beschwerdeführer soll erklären, inwieweit er das Urteil anficht und dessen Aufhebung beantragt. Aus der Erklärung soll hervorgehen, ob die im Urteil festgestellten Tatsachen ganz oder zum Teil bestritten werden, ob behauptet wird, daß die Tatsachen anders zu beurteilen seien, oder ob nur die erkannte Strafe angefochten wird. Sie soll sich darauf erstrecken, welche Beweismittel benutzt und welche neuen Tatsachen vorgebracht werden sollen. (Erläuterung der Berufung.)

Die Erläuterung soll bei dem Gerichte, dessen Urteil angefochten ist, binnen einer Woche nach Ablauf der Be-

Digitized by Google

rufungsfrist, oder wenn zu dieser Zeit das Urteil noch nicht zugestellt war, binnen einer Woche nach der Zustellung angebracht werden.

Sobald Berufung eingelegt ist, hat der Gerichtsschreiber den Beschwerdeführer auf diese Vorschriften sowie darauf hinzuweisen, daß er die Erklärung zu Protokoll des Gerichtsschreibers abgeben könne. Der Hinweis unterbleibt, wenn die Staatsanwaltschaft oder der Verteidiger Berufung eingelegt hat.

§ 318.

Wird die Berufung nicht erläutert, so gilt der ganze Inhalt des Urteils als angefochten.

§ 320.

Das Gericht, dessen Urteil angefochten ist, hat die Berufung als unzulässig zu verwerfen, wenn sie verspätet eingelegt ist oder wenn auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet war."

Abs. 2 unverändert.

Die §§ 319, 321, 322 bis 326 wurden mit den aus der Ablehnung der „Berufungsanträge" sich ergebenden redaktionellen Änderungen angenommen.

Im § 327 erhielt der Abs. 1 folgende Fassung:

„Nach Beginn der Verhandlung verliest ein Mitglied des Gerichts das Urteil erster Instanz. Der Vorsitzende stellt fest, inwieweit das Urteil angefochten ist."

§§ 327 Abs. 2, 328 bleiben unverändert, ebenso der § 329. Hier wurde darauf hingewiesen, daß, wenn das Gericht erster Instanz zu Unrecht auf Einstellung des Verfahrens erkannt habe, dem Angeklagten eine Instanz verloren gehe, wenn auf die Berufung des Staatsanwalts das Berufungsgericht in der Sache selbst entscheide. Es wurde daher folgender Abs. 4 beschlossen:

„Hat das Gericht erster Instanz zu Unrecht auf Einstellung des Verfahrens erkannt, so hat das Berufungsgericht das Urteil aufzuheben und die Sache an das Gericht zurückzuverweisen, dessen Urteil aufgehoben ist."

Der § 330 blieb unverändert.

4. Abschnitt.

Revision.

Die §§ 331, 332 wurden debattelos genehmigt. Zu § 333 (Revisionsgründe) lag zunächst der Antrag vor, folgende Ziff. 3a einzuschalten:

„3a. Wenn bei der Aburteilung ein Richter mitgewirkt hat, dessen Befangenheit in der Hauptverhandlung erst hervorgetreten ist, nachdem seine Ablehnung gemäß § 19 nicht mehr möglich war."

Der Antrag wurde damit begründet, daß, wenn ein Ablehnungsgrund in der Hauptverhandlung erst nach Verlesung der Anklage hervortrete, die Ablehnung nicht mehr möglich sei; es müsse daher möglich sein, die Revision hierauf zu stützen, denn es widerstreite dem Rechtsgefühl, daß an der Urteilsfällung ein befangener Richter teilnehme. Der Antrag wurde abgelehnt, hauptsächlich deswegen, weil eine Beweisaufnahme vor dem Revisionsgericht über den Ablehnungsgrund nicht zu umgehen, das Revisionsgericht aber hierzu nicht geeignet sei.

Von mehreren Seiten wurde es als unhaltbarer Zustand bezeichnet, daß die Revision von Verteidigern auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften gestützt zu werden pflege, obwohl der Verteidiger den Verstoß sofort bemerkt und ihn nicht gerügt habe. Das Gesetz müsse zum Ausdruck bringen, daß solche Verstöße, die nicht gerügt würden, dadurch geheilt würden, und dadurch verhindern, daß wochenlange Verhandlungen wegen eines geringfügigen Versehens hinfällig würden.

Es wurde daher der Antrag gestellt, dem § 333 folgenden Abs. 2 zu geben:

„Auf eine andere Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren kann die Revision von der Staatsanwaltschaft, vom Nebenkläger und, wenn der Angeklagte zu der Zeit, wo die Verletzung noch gerügt werden konnte, von einer rechtskundigen Person verteidigt wurde, auch vom Angeklagten nur dann gestützt werden, wenn die Verletzung, solange Abhilfe noch möglich war, erfolglos gerügt worden ist."

Der Antrag wurde lebhaft bekämpft und schließlich abgelehnt. Es wurde namentlich gegen ihn eingewendet, daß die Verfahrensvorschriften dazu da wären, um vom Vorsitzenden eingehalten zu werden, und daß der Verteidiger nur die Aufgabe habe, darüber zu wachen, daß dem Angeklagten kein Unrecht geschehe.

Die §§ 334 bis 336 wurden ohne Änderung genehmigt.

Der § 337 Abs. 1 (Revisionsanträge) wurde der Redaktionskommission überwiesen; er soll, nachdem die „Berufungsanträge" abgelehnt worden sind, entsprechend den Vorschlägen der Vorlage über die Form und den Inhalt der Berufungsanträge ausgearbeitet werden. Der Abs. 2 wurde angenommen.

Die §§ 338 bis 345 wurden nicht beanstandet. Bei § 346 wurde ausgeführt, daß es richtiger sei, das Gericht, an welches das Revisionsgericht ein aufgehobenes Urteil zurückverweisen könne, ein für allemal im voraus für jedes Geschäftsjahr zu bestimmen, um den Anschein zu vermeiden, als ob die Auswahl dieses Gerichts durch Rücksichten auf eine bestimmte, dem Angeklagten vielleicht ungünstige Judikatur bestimmt werde. Der Anregung wurde jedoch keine Folge gegeben. Ausschlaggebend waren die praktischen Schwierigkeiten, die einer solchen Regelung im Wege ständen, und die Erwägung, daß der bisherige, im wesentlichen gleiche Rechtszustand zu Mißständen nicht geführt habe.

Schließlich wurde auch der Rest des 4. Abschnitts nach der Regierungsvorlage angenommen.

5. Abschnitt.

Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die §§ 351, 352 blieben unverändert. In § 353 Abs. 1 wurden die Worte: „das vorsätzlich falsch oder unter Verletzung der Eidespflicht fahrlässig falsch abgegeben ist", ersetzt durch die Worte: „das unter Verletzung der Pflicht des Zeugen oder Sachverständigen falsch abgegeben ist." Mit dieser weiteren Fassung sollen auch die Fälle getroffen werden, wo keine strafbare Fahrlässigkeit vorliegt und wo die fahrlässig falsche Aussage eine uneidliche war. Mit dieser Maßgabe wurde der § 353 angenommen.

Lebhaft umstritten wurde der § 354 (Wiederaufnahme bei Vorliegen neuer Tatsachen). Die Debatte drehte sich in der

Digitized by Google

Hauptsache um die Frage, ob zur Begründung des Wiederaufnahmegesuchs es ausreichend sein solle, daß die neuen Tatsachen die Freisprechung des Angeklagten begründen können (geltende Strafprozeßordnung) oder ob sie die Unschuld des Verurteilten dartun müssen. (Vorlage, Militär-Strafprozeßordnung und Gesetz über die Entschädigung unschuldig Verurteilter.) Übereinstimmung herrschte darüber, daß man von dem Verurteilten nicht einen direkten Unschuldsbeweis verlangen könne, es müsse genügen, daß nach dem neuen Vorbringen die Grundlagen des Urteils zerstört erschienen. Um diesen Gedanken zum Ausdruck zu bringen, einigte man sich dahin, im Abs. 1 die Worte „die Unschuld des Verurteilten ergeben oder doch" zu streichen, so daß es zur Wiederaufnahme genügt, daß kein begründeter Verdacht mehr vorliegt. Die Regierungskommissare erklärten, daß das Gesetz über die Entschädigung unschuldig Verurteilter mit dieser Fassung alsbald in Einklang gebracht werden solle.

Als § 354a wurde hierauf von einer Seite folgende Vorschrift in Antrag gebracht:

§ 354a.

„Das Verfahren wird ferner wieder aufgenommen, wenn bei dem Urteil ein Richter oder ein Geschworener mitgewirkt hat, welcher später in Geisteskrankheit verstorben oder wegen Geisteskrankheit gerichtlich entmündigt worden ist, sofern glaubhaft gemacht wird, daß sich derselbe bereits zur Zeit der Fällung des Urteils im Zustande der Geisteskrankheit befunden hat."

Der Antrag wurde abgelehnt; man ging davon aus, daß ein Urteil, bei dem ein solcher Richter mitgewirkt habe, deshalb noch lange nicht falsch zu sein brauche.

§ 355 wurde angenommen; zu § 356 lag der Antrag vor, folgenden Abs. 4 anzufügen:

„Bei der Entscheidung darf kein Richter mitwirken, der bei der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat."

Der Antrag wurde damit begründet, daß hier dieselben Gründe für die Ausschließung vorlägen, wie bei der Entscheidung in der Rechtsmittelinstanz. Die Mehrheit, die den Antrag ablehnte, konnte das nicht als zutreffend anerkennen; sie ging davon aus, daß, wenn neue Tatsachen vorgebracht würden, der Richter gar keinen Grund habe, an seiner Entscheidung festzuhalten, und daher durchaus unbefangen sei.

Der § 356 und ebenso der Rest des Abschnitts bis zu § 363 einschließlich wurde hierauf angenommen; der § 362 wurde nur dahin erweitert, daß die Bekanntmachung des Urteils nicht nur im Reichsanzeiger zu erfolgen hat, sondern auch in denjenigen Blättern, in denen das erste Urteil auf Grund behördlicher Anordnung veröffentlicht worden war.

Viertes Buch.

Besondere Arten des Verfahrens.

1. Abschnitt.

Verfahren gegen Jugendliche.

Der § 364 der Vorlage wurde debattelos angenommen.

Bei § 365 (Durchbrechung des Legalitätsprinzips bei Jugendlichen) wurde von einer Seite ausgeführt, daß man die besonderen Garantien des Strafverfahrens (§§ 368 bis 375) allen Jugendlichen bis zum vollendeten 18. Lebensjahre zugute kommen lassen wolle, daß es aber im Rahmen der §§ 365, 366, wo es sich darum handele, ob Erziehungsmaßregeln der Strafverfolgung vorzuziehen seien, richtiger sei, die obere Altersgrenze auf 16 Jahre herabzusetzen. Die Erfahrung lehre, daß bei jugendlichen Personen zwischen 16 und 18 Jahren Erziehungsmaßregeln selten noch Erfolg hätten, und daß andererseits solche Personen in den meisten Fällen strafrechtlich durchaus verantwortlich gemacht werden könnten.

Diesen Ausführungen wurde fast allseitig zugestimmt, und demgemäß im § 365 Abs. 1 hinter „Jugendlichen" eingeschaltet: „unter 16 Jahren".

Sodann lagen eine Reihe von Anträgen vor, deren gemeinschaftlicher Grundgedanke darin bestand, daß über die Erhebung der Klage gegen einen Jugendlichen nicht die Staatsanwaltschaft, sondern die Vormundschaftsbehörde, nach dem einen Antrag unter Zuziehung von Laien, zu entscheiden habe. Die Staatsanwaltschaft habe nicht die hierzu erforderliche Kenntnis der sozialen Verhältnisse, am wenigsten hierzu berufen seien in ihrer heutigen Organisation die Amtsanwaltschaften, die teilweise von jungen Leuten geleitet würden, deren Erziehung selbst kaum abgeschlossen sei. Bei der Mehrheit der Kommission stieß dieser Gedanke auf Widerspruch; der erste Zugriff müsse der Staatsanwaltschaft vorbehalten bleiben, die nicht zum Vollzugsorgan der Vormundschaftsbehörde herabgedrückt werden könne; kriminelle und vormundschaftliche Maßregeln dürften nicht durcheinander geworfen werden; unbedenklich sei, daß der Staatsanwalt am Landgericht unter Ausschluß der Amtsanwälte die Entschließung über die Erhebung der Anklage selbst zu fassen und zuvor die Ansicht der Vormundschaftsbehörde zu hören habe.

Unter Ablehnung aller weitergehenden Anträge wurde sodann der § 365 mit der Maßgabe angenommen, daß „die Staatsanwaltschaft" durch „der Staatsanwalt" ersetzt wurde, um die Amtsanwälte auszuschließen, und daß der erste Absatz den Zusatz erhielt:

„Der Staatsanwalt soll vor seiner Entschließung die Vormundschaftsbehörde hören."

Die §§ 366, 367 wurden unverändert angenommen.

Zu § 368 (Verteidigung des Jugendlichen) wurde von mehreren Seiten beantragt, die notwendige Verteidigung zu erweitern. Unter Ablehnung aller weitergehenden Anträge wurde schließlich der § 368 in folgender Fassung angenommen:

§ 368.

„In Sachen, die vor den Landgerichten oder auf Grund des § 23² Abs. 4 GVG. vor den Amtsgerichten verhandelt werden, ist dem Jugendlichen ein Verteidiger zu bestellen; die Vorschrift des § 143 bleibt unberührt.

Der Verteidiger wird bestellt, sobald eine Voruntersuchung eröffnet oder die Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt oder die Berufung eingelegt ist."

Der Beschluß geht hiernach insoweit über die Vorlage hinaus, als er die notwendige Verteidigung auch für die sogen. Überweisungsdelikte und für die Berufungsinstanz vorsieht.

Der § 369 wurde mit der Maßgabe angenommen, daß in Abs. 1 die Worte „in erster Instanz" gestrichen wurden; der § 370 blieb unverändert, ebenso der § 371. Hier wurde ein

Digitized by Google

Antrag abgelehnt, aus der instruktionellen Vorschrift des Abs. 3, wonach jugendliche Untersuchungsgefangene mit erwachsenen Gefangenen in demselben Raume nur vorübergehend und nur dann untergebracht werden sollen, wenn es ihr körperlicher oder geistiger Zustand erfordert, eine zwingende Vorschrift zu machen. Ausschlaggebend war die Rücksicht auf die kleinen Gefängnisse bei den ländlichen Amtsgerichten.

Von dem § 372 (Hauptverhandlung gegen Jugendliche) wurde zunächst der Abs. 1 angenommen. Bei Abs. 2 wurde bemängelt, daß nach dem Satz 1 das Gericht in dem Ausschluß der Öffentlichkeit absolut freie Hand habe; das gehe zu weit; außer den allgemeinen Ausschließungsgründen des GVG. dürfe die Öffentlichkeit nur dann ausgeschlossen werden, wenn sie einen nachteiligen Einfluß auf den Jugendlichen besorgen lasse. Die Kommission stimmte dem bei und faßte den Satz 1 wie folgt:

„. . . . . . auch dann ganz oder teilweise ausschließen, wenn sie einen nachteiligen Einfluß auf den Jugendlichen besorgen läßt."

Aus der Erfahrung heraus, daß auch jugendliche Angeklagte und Zeugen, die zu einer anderen Strafsache gehören und im Zuschauerraum sich befinden, diesem nachteiligen Einfluß unterworfen sein könnten, beschloß die Kommission ferner folgenden Zusatz zu § 372:

„Die Hauptverhandlung soll in Abwesenheit der jugendlichen Angeklagten und jugendlichen Zeugen der in derselben Sitzung zu verhandelnden anderen Fälle stattfinden."

Endlich wurde darauf hingewiesen, daß es, auch außer den Fällen des § 236, möglich sein müsse, jugendliche Personen aus erzieherischen Gründen zeitweilig aus der Hauptverhandlung zu entfernen, wenn z. B. peinliche Erörterungen über den Leumund, das Vorleben, den Gesundheitszustand usw. ihrer Eltern vorzunehmen seien. Dem wurde allseitig zugestimmt und zu § 372 folgender letzter Absatz beschlossen:

„Jugendliche Personen können zeitweise aus der Hauptverhandlung entfernt werden, wenn es im erzieherischen Interesse wünschenswert erscheint und ihr Vertreter oder Beistand zustimmt."

Der § 373, wonach das Gericht auch noch auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung das Verfahren einstellen und die Sache an die Vormundschaftsbehörde abgeben, auch Erziehungs- und Besserungsmaßregeln selbst vornehmen könne, wurde von mehreren Seiten beanstandet. Es wurde ausgeführt, diese Vorschrift sei einmal zu eng, die Abgabe an die Vormundschaftsbehörde müsse auch nach Erhebung der Klage jederzeit möglich sein, nicht erst auf Grund der Hauptverhandlung, sondern vielleicht gerade im Interesse der Vermeidung der Hauptverhandlung. Andererseits sei es auch hier nicht rätlich, das Strafgericht mit erzieherischen Aufgaben zu befassen.

Nach langer Debatte wurde der § 373 durch folgende andere Fassung ersetzt:

§ 373.

„Auch nach Erhebung der Klage gegen einen Jugendlichen unter 16 Jahren kann das Gericht jederzeit das Verfahren durch Beschluß einstellen und die Sache an die Vormundschaftsbehörde abgeben, wenn sich herausstellt, daß Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind; dabei sind namentlich die Beschaffenheit der Tat sowie der Charakter und die bisherige Führung des Jugendlichen zu berücksichtigen.

Gegen den Beschluß ist sofortige Beschwerde zulässig."

In Übereinstimmung hiermit wurde der Abs. 2 des § 374 gestrichen, der Abs. 1 angenommen, ebenso der § 375, und mit einer redaktionellen Änderung der § 376.

Zum Schlusse verhandelte man über einen Antrag, für die Jugendlichen die bedingte Verurteilung einzuführen; ein fertiger, im wesentlichen dem Vorentwurf zu einem neuen Strafgesetzbuch entnommener Entwurf hierzu wurde vorgelegt. Der Staatssekretär warnte dringend davor, diese Materie, die in das Strafgesetzbuch gehöre, hier zu regeln; die Sache habe auch Zeit bis zur Revision des Strafgesetzbuchs, da die bedingte Begnadigung überall durchgeführt sei, mit der gute Erfahrungen gemacht wurden.

Die Kommission lehnte den Vorschlag ab und begnügte sich mit einer Resolution auf alsbaldige Vorlegung eines entsprechenden Gesetzentwurfes. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Zu der unter Nr. 35 (S. 726 f.) abgedruckten Entscheidung des Landgerichts Ellwangen, welche die Ansicht vertritt, daß bei den im amtsgerichtlichen Verfahren gemäß § 496 ZPO. von Amts wegen zuzustellenden Abschriften die Beglaubigung durch den Anwalt genügt, ist darauf hinzuweisen, daß die Bayrische Geschäftsanweisung für die Gerichtsschreiber der Amtsgerichte vom 2. März 1910 auf demselben Standpunkt steht. Der § 15 daselbst bestimmt:

Die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschriften obliegt dem Gerichtsschreiber (ZPO. § 210). Dies gilt auch, wenn das zuzustellende Schriftstück, z. B. die Klage, von einer Partei eingereicht ist. Die Abschriften der von einem Rechtsanwalt eingereichten Schriftstücke werden von dem Rechtsanwalte beglaubigt (vgl. ZPO. § 170 Abs. 2); unterläßt er die Beglaubigung, so geschieht sie durch den Gerichtsschreiber.

Weiter ist zu der Entscheidung des Amtsgerichts Dippoldiswalde (Nr. 40 S. 729) zu bemerken, daß die Sächsische Justizverwaltung inzwischen ihre Ansicht wegen der Vorschußpflicht des Klägers hinsichtlich des Auslagenpauschsatzes geändert und bestimmt hat, daß neben dem im Einzelfalle anzusetzenden Gebührenvorschusse zugleich zehn vom Hundert nach Maßgabe von § 80b GKG. als Vorschuß für die von den Parteien nicht zu ersetzenden baren Auslagen anzusetzen sind (Sächs. JMBl. 1910 S. 107). —

Zu § 202 Abs. 3 GVG. (neue Fassung) vertritt das Amtsgericht Magdeburg die Ansicht, daß das Amtsgericht dem Antrag auf Bezeichnung einer Sache als Feriensache dann nicht stattzugeben braucht, wenn in der Sache bereits ein Termin nach den Ferien anberaumt ist. Die Ansicht erscheint nicht richtig; der klare Wortlaut der Bestimmung steht ihr

Digitized by Google

entgegen. Was die Begründung der Ansicht in der vorliegenden Entscheidung anlangt, so wird ihr durch die Konzession im Schlußsatz jedes Gewicht genommen.

59. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Magdeburg, Abt. 5, vom 16. Juli 1910 (5 C. 1130/10).

Es wird abgelehnt, die Sache S. c. M. nachträglich zur Feriensache zu erklären und den am 24. September 1910 anstehenden Termin zu verlegen.

Nach § 202 Abs. 3 GVG. (in der neuen Fassung) kann der Kläger beantragen, eine kontradiktorische Zivilprozeßsache zur Feriensache zu erklären. Das Amtsgericht muß einem solchen Antrage, ohne daß weitere Voraussetzungen vorzuliegen brauchen, stattgeben. Voraussetzung ist aber, daß in der Sache noch kein Termin nach den Ferien anberaumt ist. Der Antrag muß, wenn die nichtkontradiktorische Sache bereits vor den Ferien anhängig ist, in der Sitzung vor Anberaumung des neuen Termins oder bei dem Antrage auf Anberaumung des neuen Termins oder bei neuen Sachen bei Einreichung der Klage gestellt werden. In den beiden letzten Fällen muß der Antrag spätestens in dem Augenblicke bei den Akten sein, wo der Richter den Termin festsetzt. Ist aber in einer Sache, ohne daß ein Antrag nach § 202 Abs. 3 GVG. gestellt ist, einmal Termin nach den Ferien anberaumt worden und hat der Kläger durch Nichtstellung des Antrages auf das ihm nach § 202 Abs. 3 GVG. zustehende Recht verzichtet, dann kann das Gericht nicht nachträglich gezwungen werden, die Sache zur Feriensache zu erklären und den Termin auf einen früheren Tag zu verlegen.

In diesem Falle finden vielmehr die Bestimmungen über Terminsverlegung (vgl. § 227 Abs. 2 ZPO. und Gaupp-Stein, die ZPO. für das Deutsche Reich, 8. und 9. Auflage, 1906, § 227 II, 2) Anwendung. Es steht im richterlichen Ermessen, ob ein Termin vorverlegt werden soll. Einem auf Vorverlegung gerichteten Antrage ist stattzugeben, wenn erhebliche Gründe glaubhaft gemacht werden (vgl. § 224 Abs. 2 ZPO.), insbesondere wenn die Sache besonderer Beschleunigung (vgl. § 202 Abs. 3 GVG.) bedarf. Solche Gründe sind im vorliegenden Fall nicht glaubhaft gemacht. Die Klageschrift trägt das Datum des 11. Juli 1910, sie ist am 12. Juli 1910 beim Gericht eingegangen. Unter diesen Umständen mußte sich der klägerische Anwalt sagen und hat sich auch gesagt, daß, sofern nicht ein Antrag gemäß § 202 Abs. 3 GVG. gestellt wird, der Termin erst nach den Ferien anberaumt werden würde. Es liegt kein Grund vor, nur wegen dieser Versäumnis des klägerischen Anwalts den auf den 24. September 1910 anberaumten Termin zu verlegen, nachdem die Ladungen den Parteien bereits zugestellt worden sind. Für den Richter erfordert die Terminsverlegung allerdings geringe Mühe, wohl aber erwächst durch die sich häufenden Anträge auf Terminsverlegung für die in den Ferien in geringer Zahl vorhandenen Gerichtsschreiber und Kanzleibeamten eine nicht unbeträchtliche Mehrarbeit.

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß einer Terminsverlegung dann stattzugeben ist, wenn die Klage so zeitig vor den Ferien eingereicht ist, daß der Kläger noch Anberaumung des Termins vor den Ferien erwarten konnte und deshalb den Antrag des § 202 Abs. 3 GVG. nicht gestellt hat. Dieser Fall liegt aber hier nicht vor.

Eine zu § 505 ZPO. n. F. ergangene Entscheidung des Landgerichts Cassel legt die Bestimmung des Abs. 2 das. über die Unanfechtbarkeit des Verweisungsbeschlusses dahin aus, daß sie nur die materielle Nachprüfung des Beschlusses untersage, nicht aber die Nachprüfung der Frage, ob die Voraussetzungen des § 505 für die Erlassung des Beschlusses gegeben seien. Das Amtsgericht hatte die Verweisung durch Beschluß ausgesprochen, ohne daß ein dahingehender Antrag der Klägerin vorlag; das Landgericht hob diesen Beschluß auf.

60. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Cassel, II. Zivilkammer, vom 29. Juni 1910 (2 T. 18/10).

Zufolge des § 505 ZPO. hat sich das Fürstliche Amtsgericht zu Wildungen durch Beschluß vom 31. Mai 1910 für unzuständig erklärt und in Erwägung, daß der Beklagte zur Zeit der Klagzustellung seinen Wohnsitz in Essen gehabt, den Rechtsstreit an das Amtsgericht Essen verwiesen.

Die hiergegen seitens der Klägerin erhobene Beschwerde ist an sich statthaft. Wenn auch § 505 Abs. 2 bestimmt, daß eine Anfechtung des Beschlusses nicht stattfindet, so kann sich diese Bestimmung nur darauf beziehen, daß eine materielle Nachprüfung des Beschlusses ausgeschlossen ist, nicht aber auf die Frage, ob die Voraussetzungen des § 505 ZPO. überhaupt gegeben sind, um welche es sich vorliegend handelt.

Ausweislich des Protokolls vom 31. Mai 1910 hat nun die Klägerin den Antrag aus der Klageschrift, also auf klaggemäße Verurteilung des Beklagten, gestellt, es fehlt mithin der für die Anwendung des § 505 ZPO. erforderliche diesbezügliche Antrag der Klägerin auf Überweisung des Rechtsstreits, und es war demzufolge in Gemäßheit der §§ 274 Nr. 1 und 275 ZPO. zunächst über die prozeßhindernde Einrede der Unzuständigkeit, deren abgesonderte Verhandlung angeordnet war, durch Urteil zu entscheiden.

Darnach erscheint die Beschwerde der Klägerin begründet.

Zur Frage der Zulässigkeit des bedingten Antrages auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls liegen wiederum einander widersprechende Entscheidungen vor: das Landgericht Insterburg spricht sich für, das Landgericht Leipzig gegen die Zulässigkeit aus. Daß die Grundgedanken der Novelle die erstere Auslegung fordern, vermag die wenig eindringende Begründung der zweiten Entscheidung nicht zu widerlegen. Vgl. die Entsch. Nr. 9, 21, 37, 38 (S. 636, 689, 727 ff.).

61. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Insterburg, I. Zivilkammer, vom 11. Juli 1910 (2 T. 93/10.)

Durch Beschluß des Königlichen Amtsgerichts in Insterburg vom 10. Juni 1910 ist der Antrag des Gläubigers vom 13. Mai 1910, wegen eines Anspruchs von 8,10 ℳ einen Zahlungsbefehl gegen den Schuldner zu erlassen und, falls Widerspruch nicht erhoben wird, denselben für vorläufig vollstreckbar zu erklären, zurückgewiesen worden, soweit er auf die Erteilung des Vollstreckungsbefehls gerichtet worden ist. Das Amtsgericht geht davon aus, daß für die Erteilung des Vollstreckungsbefehls ein besonderes nach Ablauf der Widerspruchsfrist zu stellendes Gesuch erforderlich ist. Die gegen diese Entscheidung von dem Gläubiger eingelegte Beschwerde ist gemäß § 567 ZPO. an sich zulässig und auch sachlich begründet. Der Wortlaut des § 699 Abs. 1 ZPO. gibt keinen Anhalt dafür, in welchem Zeitpunkt das Gesuch des Gläubigers, den Zahlungsbefehl für vorläufig vollstreckbar zu erklären, frühestens gestellt werden darf. Ebensowenig läßt sich ein solches aus den übrigen das Mahnverfahren betreffenden Vorschriften der Zivilprozeßordnung entnehmen. Der Ausführung bei Stein (Novelle Anm. 2, 1 S. 150), ein bedingter Antrag für eine künftige Prozeßlage, der nicht für den Fall der Abweisung eines ersten prinzipiellen Antrages gestellt werde, bilde eine so starke Abweichung von der Regel, daß es zu seiner Rechtfertigung einer ausdrücklichen Bestimmung bedürfe, kann nicht beigetreten werden. Es fehlt an

Digitized by Google

jedem stichhaltigen Grunde, weshalb ein aus Gründen der Beschleunigung verfrüht eingereichtes, aber erst auf den Zeitpunkt des Eintritts der Voraussetzung des § 699 Abs. 1 ZPO. abgestelltes, also noch nicht bedingtes Gesuch nicht zugelassen werden sollte. Zudem ist bereits im Offenbarungseidverfahren ein auf eine spätere Prozeßlage abgestellter, erst nach Eintritt der erforderlichen Prozeßvoraussetzungen zu erledigender Antrag in der Rechtsprechung allseitig für zulässig erachtet, indem man dem Gläubiger es schlechthin gestattet hat, mit der Ladung des Schuldners zur Leistung des Eides den Antrag auf Erlaß eines Haftbefehls für den Fall des Nichterscheinens des Schuldners zu verbinden. Die Gefahr, daß der Gläubiger nach Erledigung des Zahlungsbefehls durch Zahlung oder in sonstiger Weise bisweilen verabsäumen würde, den Antrag rechtzeitig zurückzunehmen, und daß auf diese Weise zu Unrecht Vollstreckungsbefehle mit Vollstreckungsgefahr für den Schuldner entstehen können, wird überwogen durch die erheblichen Vorteile, welche eine Durchführung des Mahnverfahrens auf den ersten Anstoß der Partei hin infolge der damit erzielten Beschleunigung bietet. Das Königliche Amtsgericht hat nunmehr unter Abstandnahme von den in der angefochtenen Entscheidung erhobenen Bedenken anderweit über den Antrag des Gläubigers zu befinden.

62. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Leipzig, II. Zivilkammer, vom 28. Juni 1910 (2 B. C. 414/10).

Der Gläubiger hat mit seinem Antrage auf Erlaß eines Zahlungsbefehls gegen den Schuldner auf den Fall unterbleibenden Widerspruchs das Gesuch um Vollstreckbarkeitserklärung verbunden. Der Schuldner hat gegen den am 26. Mai 1910 vom Amtsgericht Leipzig gegen ihn erlassenen Zahlungsbefehl Widerspruch nicht erhoben. Daraufhin hat der Gläubiger beantragt, ihm auf Grund des zugleich mit dem Antrage auf Erlaß des Zahlungsbefehls gestellten Antrags auf Vollstreckbarkeitserklärung im Falle unterbleibenden Widerspruchs den Vollstreckungsbefehl zu erteilen, wobei er ausdrücklich abgelehnt hat, jetzt einen neuen Antrag zu stellen. Diesen Antrag hat das genannte Gericht durch Beschluß vom 17. Juni 1910 zurückgewiesen.

Die dagegen am 24. Juni 1910 eingelegte sofortige Beschwerde ist unbegründet.

Nach § 699 ZPO. ist der Zahlungsbefehl nach Ablauf der darin bestimmten Frist für den Fall unterbliebenen Widerspruchs auf Gesuch des Gläubigers für vollstreckbar zu erklären. Das Gesetz geht hierbei von der Vorstellung aus, daß das Verfahren sich schrittweise zu entwickeln habe, indem erst nach Ablauf der Widerspruchsfrist auf besonderen Betriebsakt des Gläubigers der Vollstreckungstitel durch die Vollstreckbarkeitserklärung zur Entstehung kommen soll. In diesen Verfahrensgang durch Häufung des Gesuchs auf Erlaß des Zahlungsbefehls und des bedingten Antrags auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls eine Verschiebung hineinzubringen und damit das Gericht ohne weiteren Betriebsakt zum Erlaß des Vollstreckungsbefehls zu veranlassen, liegt nicht in der Machtvollkommenheit des Gläubigers. Wenn man vielleicht über diese Frage vor der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 zweifelhaft sein konnte, so kommt die Meinung des Gesetzes jetzt, wie auch der Amtsrichter richtig ausführt, in diesem selbst klar zum Ausdrucke; denn hätte es gewollt, daß der Antrag auf Erteilung des Vollstreckungsbefehls auch schon im Gesuche um Erlaß des Zahlungsbefehls gestellt werden könnte, so hätte es eine ähnliche Bestimmung wie in dem § 696 Abs. 2 und § 697 Abs. 2 ZPO. auch in den § 699 ZPO. aufgenommen.

In einem nach dem 1. April 1910 bei dem Amtsgericht anhängig gewordenen Rechtsstreit wurde auf Antrag einer Partei der bereits bekanntgegebene Termin verlegt und neuer Termin bestimmt. Die Terminsbestimmung wurde vom Gerichtsschreiber beiden Parteien von Amts wegen zugestellt. Für die Ausfertigung und die Zustellung des Terminsverlegungsbeschlusses wurden gemäß § 79 Abs. 1 Ziff. 1 und 6 GKG. Schreib- und Postgebühren angesetzt. Das Landgericht München II erklärte diesen Ansatz für gerechtfertigt.

63. Beschluß

des Kgl. Landgerichts München II vom 30. Juni 1910.

Nach § 79 Abs. 1 Ziff. 1 und 6 GKG. werden Schreib- und Postgebühren für solche Ausfertigungen erhoben, die nur auf Antrag erteilt werden. Wird auf Antrag einer Partei durch nicht verkündeten Beschluß ein bereits bekanntgegebener Termin vertagt, so handelt es sich bei der Bekanntgabe der Terminsverlegung an die Beteiligten nicht um ein kraft Gesetzes herzustellendes, sondern um ein durch das nachträgliche Verhalten der Partei erforderliches und in ihrem einseitigen Interesse vorgenommenes Schreibwerk, das außerhalb des regelmäßigen Ganges des Verfahrens liegt. Nun ist es aber keineswegs Zweck eines Pauschsatzes, Auslagen, die durch ein unvorhersehbares, außerhalb des Rahmens eines ordentlichen Verfahrens gelegenes Verhalten der Partei verursacht werden, zu decken. Durch den Pauschsatz sollen lediglich die bei einem regelmäßigen, durch keinen besonderen Parteiantrag aufgehaltenen Gang des Verfahrens erwachsenen Kosten getroffen werden. Demzufolge ist die sofortige Beschwerde unbegründet.

Eine Entscheidung des Amtsgerichts Gera will die Gebührenfreiheit des § 79 Abs. 2 GKG. auf die vollstreckbare Ausfertigung beschränkt wissen. Das Landgericht Gera hat diese Entscheidung aufgehoben und die Gebührenfreiheit auch für die neben der vollstreckbaren erteilte einfache Ausfertigung gewährt. (Vgl. hierzu auch die Entsch. Nr. 76 bis 85.)

64. 65. Beschlüsse

a. des Fürstlichen Amtsgerichts Gera vom 21. Mai 1910 (4 C. 975/10);

b. des Gemeinschaftlichen Landgerichts Gera vom 9. Juli 1910 (T. 77/10).

a.

In Sachen U. c. H. wird der Antrag des klägerischen Prozeßbevollmächtigten auf Niederschlagung der unter Nr. 4350 liquidierten Schreibgebühren von 20 ₰ zurückgewiesen.

Die von dem Vertreter des Klägers beantragte vollstreckbare Ausfertigung ist gemäß § 79 GKG. vollständig frei erteilt worden. Dagegen ist für die weiter beantragte einfache Ausfertigung des Urteils die entstandene Schreibgebühr für eine Seite mit 20 ₰ berechnet worden. Die Ansicht des klägerischen Vertreters, daß auch für weitere Urteilsausfertigungen neben der ihm gebührenfrei zustehenden Urteilsausfertigung Schreibgebühren nicht zu berechnen wären, kann nicht geteilt werden.

Setzen wir den Fall, es sind in einer Sache zehn Beklagte, gegen die Versäumnisurteil ergangen ist, der klagende Anwalt ist wegen Mangel an Personal oder aus einem sonstigen Grunde nicht recht in der Lage, die zur Zustellung an die Beklagten erforderlichen Abschriften mit möglichster Beschleunigung fertigstellen zu lassen, so beantragt er einfach, ihm die nötigen Ausfertigungen durch die Gerichtsschreiberei zu erteilen, und das sollte ohne Zahlung der Schreibgebühren erfolgen? Doch wohl nicht.

Wenn im Gesetz nicht ausdrücklich von nur einer Ausfertigung gesprochen ist, so hat man doch als ganz selbstverständlich angenommen, daß nur das unbedingt notwendige gebührenfrei zu liefern ist. Dies ergibt sich unseres Erachtens aus den Motiven zu § 79 GKG. klar und deutlich, wenn dort gesagt ist: „Für Ausfertigungen

Digitized by Google

und Abschriften, die nur auf Antrag erteilt werden, kann von der Ansetzung von Schreibgebühren nicht abgesehen werden, weil sonst der Umfang der Leistungen des Gerichts von dem Belieben der Parteien abhängig wäre."

b.

Der Anwalt des Klägers hat bei der Gerichtsschreiberei des Fürstlichen Amtsgerichts hier die Erteilung einer vollstreckbaren und einer einfachen Ausfertigung des erwähnten Versäumnisurteils unter Verwendung von zwei gleichzeitig überreichten beglaubigten Klagabschriften (vgl. § 317 Abs. 4 ZPO.) beantragt. Dem Antrage ist stattgegeben, und es sind dem Antragsteller lediglich für die beantragte einfache Urteilsausfertigung Schreibgebühren im Betrage von 20 ₰ berechnet worden.

Die hiergegen vom Kläger unter Berufung auf § 79 Abs. 2 GKG. erhobene Erinnerung ist durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden mit der Begründung, daß auf Grund der vom Beschwerdeführer angezogenen Vorschrift nur eine, die vom Kläger benötigte vollstreckbare Urteilsausfertigung, nicht aber auch jede weitere vom Kläger verlangte Ausfertigung des Urteils gebührenfrei zu erteilen sei.

Dieser Auslegung des § 79 Abs. 2 GKG. konnte das Beschwerdegericht nicht beitreten, da dieselbe im Gesetze keine Stütze findet und die vom Vorderrichter in Betracht gezogene mißbräuchliche Ausnützung der in § 79 Abs. 2 GKG. geordneten Gebührenfreiheit im vorliegenden Falle, wo die Erteilung von im ganzen nur zwei Urteilsausfertigungen beantragt war, jedenfalls nicht in Frage kommt.

Es war auf die nach § 4 GKG. zulässige Beschwerde daher wie geschehen zu entscheiden.

Eine Frage von nicht unwesentlicher praktischer Bedeutung hat das Landgericht **Magdeburg** beschäftigt. Der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts hatte in einer Prozeßsache dem Anwalt des Klägers den Termin mittels unfrankierter Sendung mitgeteilt und später ebenso das Urteil dem Anwalt unfrankiert zugefertigt. Dem Anwalt waren hierdurch 10 ₰ und 20 ₰ Porto entstanden. Der Kläger erhob Erinnerung mit dem Antrage, von dem Pauschsatz, der mit 50 ₰ erhoben war, 30 ₰ abzusetzen, jedenfalls aber 30 ₰ an den Anwalt zurückzuzahlen. Das Amtsgericht lehnte das ab; die Beschwerde wurde von dem Landgericht **Magdeburg** zurückgewiesen. Die Begründung des Beschlusses erscheint rechtlich einwandfrei. Bürgert sich aber bei den Gerichten die Gewohnheit ein, dem Anwalt die Sendungen regelmäßig unfrankiert zugehen zu lassen, so wird der Hauptvorteil der Auslagenpauschalierung, daß nämlich eine Nachprüfung der Akten und Beläge nicht mehr erforderlich ist, zum guten Teil wieder beseitigt.

66. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Magdeburg vom 4. Juli 1910.

Einen Anspruch auf Frankierung von Postsendungen durch das Gericht hat eine Partei jedenfalls nur in gewissen Fällen. Die Frage, wann eine Postsendung seitens des Gerichts portofrei zu erfolgen hat, findet ihre Entscheidung in dem Staatsministerialbeschluß vom 7. Februar 1894 und der Allgemeinen Verfügung vom 4. März 1894 (Justizministerialblatt S. 58). Nur auf diese Bestimmungen, an denen die vorerwähnte Prozeßnovelle nichts geändert hat, kann somit die Klägerin ihren Anspruch wegen Zuvielzahlung an Porto stützen. Eine Herabsetzung des in Ansatz gebrachten Pauschsatzes von 50 ₰ um den angeblich zuvielgezahlten Betrag ist jedenfalls unzulässig, da dieser Satz nach § 80b Abs. 2 GKG. bereits der geringste gesetzlich zulässige ist.

Es kann aber auch dahingestellt bleiben, ob die Klägerin auf Grund der vorgedachten Bestimmungen einen Anspruch auf portofreie Zusendung der fraglichen Postsendungen hatte, da das Beschwerdegericht nicht zuständig ist, über einen dahingehenden Anspruch zu entscheiden. Insoweit die Klägerin prinzipaliter verlangt, von dem Pauschsatze 30 ₰ abzusetzen, stellt sich ihr Begehren dar als Geltendmachung einer Gegenforderung im Wege der Aufrechnung gegen den Kostenanspruch des Fiskus. Über den zur Aufrechnung gestellten Anspruch zu befinden, ist aber Sache der zuständigen Verwaltungsbehörde (Kassenverwaltung), deren Entscheidung nur im Wege der Beschwerde an die vorgesetzte Verwaltungsinstanz angefochten werden kann.

Der Eventualantrag der Klägerin, die zuvielgezahlten 30 ₰ zurückzuzahlen, stellt sich dar als Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches, der, wenn er von der Kassenverwaltung nicht anerkannt wird, im Wege der Klage gegen den Justizfiskus geltend zu machen ist.

Eine Entscheidung des Landgerichts **Passau** billigt von der Gebühr des § 65 RAGO. für die Beweisaufnahme im Privatklageverfahren einen **besonderen** Auslagenpauschsatz zu, indem sie davon ausgeht, daß diese Gebühr als besondere, selbständige Gebühr zu betrachten ist. Den gegenteiligen Standpunkt vertritt das Landgericht **Bielefeld**.

67. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Passau, II. Strafkammer, vom 23. Juni 1910 (i. S. H. c. H.).

Rechtsanwalt H. hat in seinem Kostenverzeichnis 1,20 ℳ Pauschsatz aus der Gebühr zu 6 ℳ für Beweiserhebung eingesetzt. Diesen Pauschsatz hat das Kgl. Amtsgericht Passau in seinem Kostenfestsetzungsbeschluß vom 10. Juni d. J. gestrichen, da ein Pauschsatz nur aus einer Gebühr selbst, nicht aus deren Erhöhung verlangt werden könne. Gegen diesen Abstrich hat Rechtsanwalt H. Beschwerde erhoben.

Diese ist sachlich begründet.

Nach der bisherigen in der Literatur (s. Quednau, Komm. zur GebO. für RA. § 76 Anm. 32) vertretenen Ansicht, welche mit den Bestimmungen der Gebührenordnung im Einklang steht, ist die Gebühr des § 65 GebO. als eine besondere Gebühr zu erachten. Demnach ist der weitere Pauschsatz zu 1,20 ℳ gerechtfertigt.

68. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Bielefeld, III. Strafkammer, vom 8. Juli 1910 (i. S. Z. c. St.).

Nach § 76 RAGO. wird im Rahmen jeder selbständigen, zum Ansatze gelangenden Gebühr ein Pauschsatz für Schreibgebühren und Porto zugebilligt (Quednau 1910 S. 566 Anm. 32 und S. 576).

Eine selbständige Gebühr im Sinne dieser Bestimmung ist die Gebühr des § 67 für das Vorverfahren. Dagegen ist die Gebühr des § 65 **keine** selbständige Gebühr, weil sie nur eine **Erhöhung** der Gebühr des § 63 darstellt. Die von Quednau in dieser Hinsicht aufgestellte abweichende Ansicht widerspricht dem Wortlaute und dem Sinne des § 65 GebO. Es war also für die Gebühr aus §§ 63 und 65 nach § 76 Abs. 5 der GebO. der Mindestsatz von 4 ℳ und für die Gebühr aus § 67 der Pauschsatz von 20 % (Abs. 2 des § 76 GebO.) = 1,20, zusammen 5,20 ℳ statt der liquidierten 6,40 ℳ und der festgesetzten 4,80 ℳ zu bewilligen.

Daß § 76 RAGO. für den Rechtsanwalt nur die Porti **seiner** Sendungen pauschaliert, daß also das Porto an ihn **gerichteter** Schreiben neben dem Pauschsatz zu berechnen ist, stellen Entscheidungen des Landgerichts **Stolp** und der Amtsgerichte **Cöln** und **Dortmund** (Nr. 76) zutreffend fest. Ebenso

Digitized by Google

richtig entscheidet das Amtsgericht Stargard i. P., daß das Porto für die Namens der Partei erfolgte Übersendung der Gebühren an den Substituten besonders zu vergüten ist, weil es sich hier nicht um eine Sendung des Anwalts selbst, sondern um eine solche der Partei handelt.

69. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Stolp, I. Zivilkammer, vom 2. Juli 1910 (2 T. 96/10).

Porto, das der Rechtsanwalt bei Eingang von an ihn gerichteten Postsendungen entrichtet, sind als Postgebühren seiner Sendungen nicht anzusehen. Hierunter sind nur die vom Rechtsanwalt abgesandten Sendungen zu verstehen.

Die von der Vorinstanz abgesetzten 25 ₰ Eingangsporto und 5 ₰ Abtrag durfte der Anwalt der Klägerin daher liquidieren. (§ 76 Abs. 1 RAGO.; Quednau S. 562 Anm. 18b).

70. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Cöln, Abt. 50, vom 27. Juni 1910 (50 C. 1616/10).

Nach § 91 ZPO. kann die Klägerin von dem Beklagten die Beträge erstattet verlangen, die sie selbst ihrem Prozeßbevollmächtigten verschuldet. Die Klägerin hat an Auslagen ihres Rechtsanwalts außer dem Pauschsatz von 4 ℳ noch 10 ₰ Porto erstattet verlangt, die in dem angefochtenen Beschluß, als unter den Pauschsatz fallend, gestrichen worden sind. Wie die Klägerin durch Vorlage des Schreibens dargetan hat, handelt es sich um einen als portopflichtige Dienstsache gesandten Brief des unterzeichneten Gerichts vom 25. Mai 1910, auf den der Rechtsanwalt der Klägerin 10 ₰ Porto gezahlt hat. Es handelt sich also um eine Auslage des Rechtsanwalts, die er von der Klägerin gemäß §§ 675, 670 BGB. erstattet verlangen kann, soweit nicht §§ 76 ff. RAGO. etwas Abweichendes bestimmen. § 76 RAGO. pauschaliert aber für den Rechtsanwalt nur die Postgebühren seiner Sendungen, nicht auch die Porti an ihn gerichteter Schreiben. Der Rechtsanwalt der Klägerin kann also von dieser Erstattung der 10 ₰ neben dem Pauschsatz verlangen; hieraus ergibt sich die Erstattungspflicht des Beklagten.

71. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Stargard i. P. vom 11. Juli 1910 (3 C. 453/10).

Der Gerichtsschreiber hat 10 ₰ Porto für Einsendung der Kosten an Justizrat F. abgesetzt, da diese schon durch die Pauschalgebühren mit 4 ℳ abgegolten seien. Dies ist zu Unrecht geschehen, da gemäß § 76 Abs. 1 RAGO. der Rechtsanwalt zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze nur erhält, soweit die Postsendung innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommt. Wenn ein Anwalt im Namen seiner Partei an seinen Substituten dessen Gebühren übersendet, so liegt keine gebührenpflichtige Tätigkeit des Anwalts vor. Nur soweit es sich um Postsendungen des Anwalts selbst handelt, ist er durch Zubilligung des Pauschsatzes abgegolten. Hier handelt es sich aber um die Sendung seiner Partei. (Vgl. Quednau, Komm. zu § 76 Anm. 18b).

Zu der Bestimmung des § 76 Abs. 3 a. E. RAGO. über den Auslagenpauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren liegen mehrere Entscheidungen vor. (Vgl. hierzu Entsch. Nr. 27, 28 S. 692 f., Nr. 48, 49 S. 732.) Sie erkennen bis auf eine richtig, daß ein besonderer Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren zu berechnen ist, und daß die Bestimmung des Schlußsatzes des Abs. 3 nur für die in diesem Absatz behandelten Fälle der Mindest- und Höchstsätze in Betracht kommt. Diese zutreffende Anschauung vertreten folgende Gerichte: die Landgerichte Breslau, VII. Zivilkammer, Memel, II. Zivilkammer, Frankfurt a. M., IX. Zivilkammer; diese Entscheidungen sind unten mitgeteilt; ferner: Landgericht Frankfurt a. M., VI. Zivilkammer, Entsch. vom 29. Juni 1910 (12 O. 224/09), Amtsgericht Cottbus, Entsch. vom 23. Juni 1910 (6 C. 520/10). Die VII. Zivilkammer des Landgerichts Breslau, welche in der unter Nr. 28 (S. 693) mitgeteilten Entscheidung die Ansicht vertrat, daß ein Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt nicht zu berechnen sei, hat sich inzwischen von der Unrichtigkeit dieser Auffassung überzeugt. Diese wird dagegen von einer Entscheidung des Landgerichts Darmstadt vertreten. In dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle handelte es sich allerdings anscheinend tatsächlich um einen Fall, auf den die fragliche Bestimmung Anwendung findet (wie bei Entsch. Nr. 15 S. 638), aber die Begründung des Beschlusses läßt erkennen, daß das Gericht von jener falschen Ansicht ausgeht.

72. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Breslau, VII. Zivilkammer, vom 11. Juli 1910 (17. T. 137/10).

In dem am 2. Mai 1910 verkündeten, für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteile des Kgl. Amtsgerichts in Breslau sind dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden. Der Kläger hat beantragt, die ihm zu erstattenden Kosten auf 27,55 ℳ festzusetzen. Unter den liquidierten Ansätzen befinden sich 50 ₰ Pauschsatz des Anwalts für Herstellung des Schreibwerks und zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen im Kostenfestsetzungsverfahren. Diesen Pauschsatz hat der Gerichtsschreiber im Kostenfestsetzungsbeschlusse vom 11. Mai 1910 abgesetzt. Die Erinnerung des Klägers hiergegen hat das Amtsgericht in dem angefochtenen Beschlusse zurückgewiesen. Der Kläger hat gegen den Beschluß des Amtsgerichts frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt.

Der Beschwerde ist stattzugeben. Nach § 76 Abs. 1 und 2 RAGO. erhält der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerks und zum Ersatz der Postgebühren seiner Sendungen Pauschsätze in Höhe von 20 vom Hundert der zum Ansatz gelangenden Gebühr, jedoch mindestens 50 ₰ und höchstens 30 ℳ. Abs. 3 des § 76 setzt im Halbsatz 1 die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze für den Fall, daß dem als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt nach § 13 Nr. 1, §§ 19, 52 die Prozeßgebühr zusteht, bestimmte Mindest- und Höchstsätze fest und bestimmt im Halbsatz 2 ferner, daß die Vorschrift des § 30 Abs. 1 Nr. 3 keine Anwendung findet. Die zuletzt zitierte Bestimmung geht dahin, daß bei den im GKG. § 38 Nr. 1 bezeichneten Angelegenheiten, d. h. im Kostenfestsetzungsverfahren, für die Tätigkeit des Rechtsanwalts bei Streitigkeiten und Anträgen die Gebühren besonders erhoben werden, daß also das Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne der Gebührenordnung für Rechtsanwälte nicht mit zur Instanz gehört. Mithin besagt die Vorschrift des Halbsatzes 2 im Abs. 3, daß für die Berechnung der Pauschsätze das Kostenfestsetzungsverfahren nicht als besondere Instanz gilt, daß also die Bestimmungen des Halbsatzes 1 über die Höchst- und Mindestsätze einer Instanz auf den Pauschsatz, der für das Kostenfestsetzungsverfahren nach Abs. 1 und 2 liquidiert werden kann, nicht Anwendung findet. Der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren beträgt also nicht mindestens 4 ℳ und höchstens 50 ℳ, wie es Halbsatz 1 im Abs. 3 vorschreiben würde, wenn Halbsatz 2 fehlen würde, sondern ist nach Abs. 1 und 2 des § 76 zu berechnen. Sodann sind, da für die Berechnung der Pauschsätze das Kostenfestsetzungs-

Digitized by Google

verfahren mit zur Instanz gehört, die einzelnen Pauschsätze der Instanz, d. h. 20 % der zum Ansatz gelangenden Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis-, Kostenfestsetzungs- und sonstigen Gebühren, eventuell der Mindestsatz von 50 ₰, einzeln zu berechnen und zusammenzuzählen; soweit die im Abs. 3 Halbsatz 1 bezeichneten Mindestgebühren nicht erreicht werden, erhöht sich dann die Summe der Pauschsätze auf den Mindestsatz, soweit die daselbst bezeichneten Höchstbeträge überschritten werden, ermäßigt sich die Summe auf diesen Höchstbetrag.

Die Kammer hat zwar bisher angenommen, daß der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren durch den Halbsatz 2 im Abs. 3 des § 76 ausgeschlossen worden ist. Bei erneuter Prüfung der Rechtsfrage hat die Kammer diese Ansicht aber nicht mehr aufrechterhalten können.

Nach vorstehenden Ausführungen ist der Kläger berechtigt, 50 ₰ Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren in Ansatz zu bringen. Die Vorentscheidungen sind also dementsprechend abzuändern.

73. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Memel, II. Zivilkammer, vom 8. Juli 1910 (T. 104/10).

Die Vorschrift des § 76 Abs. 3 letzter Halbsatz RAGO. könnte den Zweifel erregen, als ob dem Anwalt für das Kostenfestsetzungsverfahren eine Pauschgebühr nicht zusteht. Denn dort ist der den § 38 Nr. 1 GKG. allegierende § 30 Abs. 1 Nr. 3 angezogen, nach welchem die Gebühren besonders erhoben werden für Tätigkeit bei Anträgen, welche betreffen (§ 38 Nr. 1 GKG.) die Festsetzung der vom Gegner zu erstattenden Prozeßkosten. Diese Vorschriften sollen nun nach § 76 Abs. 3 letzter Halbsatz a. a. O. keine Anwendung finden. Hieraus könnte man schließen, daß für das Kostenfestsetzungsverfahren keine Pauschgebühren zu berechnen sind. Eine solche Auffassung würde aber dem Sinne und der Stellung des § 76 Abs. 3 letzter Halbsatz im § 76 a. a. O. nicht gerecht. Um den § 76 Abs. 3 richtig zu verstehen, muß man den Nachdruck legen auf die Worte „in einer Instanz". Für eine solche sind als Minimal- bzw. Maximalgrenzen 4 bzw. 50 ℳ gesetzt. Nun könnte jemand aus §§ 30 Nr. 3, 29 Abs. 2 RAGO., 38 Nr. 1 GKG. den Schluß ziehen, daß im Kostenfestsetzungsverfahren eine besondere Instanz vorliege. Er könnte also z. B. sagen: die sonstigen Pauschsätze betragen 2 + 1 ℳ = 3 ℳ; diese sind gemäß § 76 erster Halbsatz a. a. O. auf 4 ℳ abzurunden. Dazu kommt für die besondere Instanz des Kostenfestsetzungsverfahrens 0,50 ℳ. Oder: das Maximum der sonstigen Pauschsätze mit 50 ℳ ist erreicht. Da aber die Kostenfestsetzung eine besondere Instanz bildet, ist die Höchstsumme um den Pauschsatz für die Kostenfestsetzung zu erhöhen. Einer solchen Durchbrechung der Maximierung bzw. dem Mißbrauch der Minimierung der Pauschsätze tritt § 76 Abs. 3 letzter Halbsatz entgegen, indem er für die Maximierung bzw. Minimierung der Pauschsätze dem Kostenfestsetzungsverfahren den Charakter der besonderen Instanz nimmt, nicht aber für die Berechnung der Pauschsätze überhaupt. Denn jener Halbsatz steht im engsten Anschluß an die Vorschriften des Abs. 3, von diesem nur durch ein Semikolon getrennt. Eine Ausnahme zu Abs. 2 § 76 a. a. O. kann er schon seiner grammatischen Stellung nach nicht bilden. Nach diesem Abs. 2 ist aber der Pauschsatz (innerhalb der Maximal- bzw. Minimalgrenzen des Abs. 3) von jeder zum Ansatz gelangenden Gebühr zu berechnen, mithin auch von der Kostenfestsetzungsgebühr.

74. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Frankfurt a. M., IX. Zivilkammer, vom 9. Juni 1910 (9 T. 245/10).

Die Beschwerde erscheint begründet, soweit mit ihr für das Kostenfestsetzungsverfahren der Pauschalbetrag von 50 ₰ in voller Höhe verlangt wird.

§ 76 Abs. 2 RAGO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 bestimmt: „Der einzelne Pauschsatz beträgt 20 vom Hundert der zum Ansatze gelangenden Gebühr, jedoch höchstens 30 ℳ und mindestens 50 ₰, in der Zwangsvollstreckungsinstanz mindestens 2 ℳ." Hiernach ist der Pauschsatz nicht von der Gesamtsumme der Gebühren, sondern von jeder einzelnen Gebühr zu berechnen, bei der es sich um eine mit Schreibwerk und Postsendungen verbundene Tätigkeit des Anwalts handelt. Im vorliegenden Fall rechtfertigen sonach die Prozeßgebühr, die Verhandlungsgebühr und die Beweis- und weitere Verhandlungsgebühr Pauschalsätze von je 2 ℳ und die Kostenfestsetzungsgebühr den Mindestpauschalsatz von 50 ₰.

§ 76 Abs. 3 kommt hier gar nicht in Betracht, weil hier der Mindestsatz von 6 ℳ überschritten wird. Deshalb scheidet auch der Schlußsatz dieses Absatzes hier aus, der nur für den Fall, daß die Pauschalgebühr gemäß § 76 Abs. 3 auf 4 ℳ oder 6 ℳ erhöht wird, die Bestimmung trifft, daß dann die Kostenfestsetzung nicht noch als besondere Instanz gilt.

75. Beschluß

des Großherzogl. Landgerichts Darmstadt, II. Zivilkammer, vom 17. Juni 1910 (T. 281/10).

Wenn die Beschwerde davon ausgeht, daß von jeder in Ansatz gebrachten Gebühr nach § 76 RAGO. der Pauschsatz zu berechnen sei, so ist das an sich richtig. Es ist aber dabei die im Schlußsatz des § 76 Abs. 3 enthaltene Bestimmung übersehen. Dort ist u. a. bestimmt, daß bei der Bemessung des Pauschsatzes § 30 Abs. 1 Nr. 3 RAGO. keine Anwendung findet, d. h. die sonst gültige Bestimmung, daß das Kostenfestsetzungsverfahren im Sinne der Gebührenbemessung als besonderes Verfahren zu behandeln ist, hier keine Anwendung findet. Es ist also der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht besonders anzusetzen, sondern er ist in dem Pauschsatz des Hauptverfahrens mitinbegriffen. Vgl. Sydow-Busch, § 76 Anm. 9, und Quednau, § 76 Anm. 31. Vgl. auch dort das in Anm. 30 enthaltene Beispiel, in welchem der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren besonders berechnet, aber in den Pauschsatz des Hauptverfahrens einbezogen ist.

Eine große Anzahl von Entscheidungen befaßt sich mit der Frage, ob für die zwecks Zustellung des Urteils hergestellte Klagabschrift besondere Schreibgebühren berechnet werden dürfen. (§ 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO.; vgl. Entsch. Nr. 7, 16 bis 18, 31, 32, 51 bis 55; S. 598, 638 ff., 694, 733 ff.) Bejaht wird die Frage vom Amtsgericht Dortmund. Vgl. hierzu auch die oben mitgeteilte Entsch. Nr. 65 des Landgerichts Gera. Dagegen billigen folgende Gerichte besondere Schreibgebühren nicht zu: Landgerichte Zwickau, Königsberg, Amtsgericht Hamburg, Landgerichte Hamburg, Hirschberg i. Schl., Dresden, Amtsgericht Dieburg, Landgerichte Darmstadt, Passau, Amtsgericht Neumünster (4. Juli 1910, M. 299/10), Landgericht Kiel (6. Juni 1910, M. 23/10), Landgericht Mannheim (21. Juni 1910, Nr. VI 1935).

76. Beschluß

des Kgl. Amtsgerichts Dortmund vom 29. Juni 1910 (i. S. M. & H. c. W.)

Zu Unrecht sind von dem Gerichtsvollzieher 10 ₰ für Portoauslagen abgezogen worden, da unter die Pauschalsumme des § 76 Abs. 1 RAGO. nur die Postgebühren der eigenen Sendungen eines Anwalts fallen, während ihm Postgebühren, die er für andere Sendungen bezahlen muß, besonders zu ersetzen sind. (Sydow-Busch, GebO. 1910 Anm. 3 und 4 zu § 76.) Auch wegen der 60 ₰ Schreibgebühren für die zwecks Herstellung des Urteils verwendete

Digitized by Google

beglaubigte Abschrift der Klage war die Zwangsvollstreckung zu betreiben, da § 76 Abs. 6 Satz 2 a. a. O. ausdrücklich bestimmt, daß dem Rechtsanwalte neben den Pauschsätzen Schreibgebühren zustehen: „für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung benutzt wird." Behauptetermaßen ist dies vorliegend der Fall.

Schließlich begehrt der Gläubiger noch die Ausdehnung der Zwangsvollstreckung auf einen Betrag von 80 ₰ Schreibgebühren für die beglaubigte Abschrift des Urteils, die zu Zustellungszwecken an die Schuldnerin verwandt worden ist. Auch hier war dem Gläubiger beizupflichten. Es handelt sich hier um Gebühren, die auch gerichtsseitig erhoben wären, wenn die Abschrift gerichtsseitig besorgt sein würde. Das Gericht war hierzu verpflichtet, falls der Anwalt von der Befugnis des § 508 ZPO., das Urteil selbst zuzustellen, keinen Gebrauch machte. In diesem Falle waren nach § 80 GKG. 20 ₰ an Schreibgebühren pro Seite zu berechnen. Es ist aber nicht unbillig, dem Anwalt für die gleiche, die Gerichtsschreiberei entlastende Tätigkeit auch den gleichen Gebührensatz zuzuerkennen.

Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß die Bedenken des Gerichtsvollziehers, als bedeute die Zubilligung derartiger Gebühren eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Mehrbelastung der Schuldner, hinfällig sind.

77. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Zwickau, II. Zivilkammer, vom 8. Juni 1910 (2 B. C. 55/10).

Die Gläubigerin hat auf Grund eines gemäß § 313 Abs. 3 ZPO. abgekürzten Urteils bei dem Schuldner die Zwangsvollstreckung vornehmen lassen und in der dem Pfändungsantrage beigefügten Kostenberechnung außer 2 *M* Pauschsatz für Schreibgebühren noch 3,60 *M* Kopialien für drei beglaubigte Abschriften des Urteils angesetzt. Der Gerichtsvollzieher hat hiervon 2,40 *M* mit der Begründung gestrichen, daß die Schreibgebühren für die zwei beglaubigten Abschriften zur Zustellung durch den Pauschsatz abgegolten werden. Die hiergegen von der Gläubigerin gemäß § 766 ZPO. erhobene Erinnerung hat das Amtsgericht Kirchberg durch Beschluß vom 25. Mai 1910 als unbegründet zurückgewiesen.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die vorliegende sofortige Beschwerde der Gläubigerin mit dem Antrage, den Gerichtsvollzieher anzuweisen, den gestrichenen Betrag von 2,40 *M* nachträglich einzuziehen.

Das Rechtsmittel ist unbegründet.

Nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. in der Fassung der Novelle vom 1. Juni 1909 stehen dem Anwalte neben den Pauschsätzen des § 76 Abs. 1 Schreibgebühren für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klagschrift zu, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO. — richtiger Abs. 4, vgl. Stein, Anhang S. 52, Anm. 2 —) benutzt wird. Die Frage, ob der Anwalt nach dieser Bestimmung für die zur Zustellung des Urteils hergestellte Klagabschrift mit Urteilsvermerk neben den Pauschsätzen besondere Schreibgebühren verlangen kann, ist bisher in der Literatur und Rechtsprechung verschieden beantwortet worden. Dr. Langenbach (JW. 10, 274) vertritt die Meinung, daß der Anwalt auch für die zwecks Zustellung des Urteils gefertigten Klagabschriften besonders honoriert werden müsse. Auf demselben Standpunkte stehen die Beschlüsse der Anwälte am Kammergerichte (JW. 10, 277). Auch das Amtsgericht Augsburg billigt in seiner Entscheidung vom 8. Mai 1910 (JW. 10, 598) dem Anwalte für derartige Klagabschriften besondere Schreibgebühren zu.

Gegenteiliger Ansicht sind anscheinend: Sydow-Busch, GebO. 9. Aufl. § 76 Anm. 13; Striemer, JW. 1910, 140 und Dr. Rieß, JW. 1910, 602 II a. E. Die Landgerichte Tübingen und Duisburg sowie das Amtsgericht Reutlingen, JW. 1910, 638 haben sich ebenfalls dahin ausgesprochen, daß die Herstellung der beglaubigten Abschriften der Klage zum Zwecke der Zustellung des Urteils durch die Pauschsätze des § 76 Abs. 1 GebO. abgegolten werde.

Eine Mittelmeinung vertritt Rechtsanwalt Dr. Siecke in seinem im Leipziger Anwaltsvereine gehaltenen Vortrage. Er sagt (S. 27): „Der Anwalt erhält keine besondere Schreibgebühr, wenn er, um die vom Gerichtsschreiber erteilte Ausfertigung zuzustellen, hiervon eine beglaubigte Abschrift herstellt und auf diese den Urteilsstempel überträgt: denn nach dem Wortlaute des Gesetzes können Extraschreibgebühren nur gefordert werden für eine beglaubigte Klagabschrift, die zur Herstellung einer Ausfertigung benutzt wird, eine Ausfertigung kann aber nur der Gerichtsschreiber herstellen, während der Anwalt nur eine beglaubigte Abschrift hiervon anfertigen kann." Er führt dann a. a. O. weiter aus: „Wenn man aber, wie dies bei den mit der Schreibmaschine hergestellten Klagen in der Regel der Fall sein wird, zwei beglaubigte Abschriften für das Urteil und die Zwangsvollstreckung angefertigt hat, so steht nichts im Wege, dem Gerichtsschreiber zwei beglaubigte Klagabschriften zu überreichen mit dem Ersuchen, eine vollstreckbare und eine einfache Ausfertigung zu geben: dann können für beide Ausfertigungen Extraschreibgebühren gefordert werden."

Das Beschwerdegericht schließt sich auf Grund folgender Erwägungen der Ansicht an, daß der Anwalt im Falle des § 76 Abs. 6 Nr. 2 GebO. für die Herstellung der beglaubigten Klagabschriften, die zur Zustellung des Urteils bestimmt sind, keine besonderen Schreibgebühren beanspruchen kann.

Unter „Ausfertigung" eines Urteils versteht die ZPO. eine in gesetzlich bestimmter Form gefertigte, die bei den Akten verbleibende Urschrift nach außen vertretende Abschrift, die nach § 317 Abs. 3 ZPO. in einer vom Gerichtsschreiber zu unterschreibenden und mit dem Gerichtssiegel zu versehenden Reinschrift besteht (Gaupp-Stein, 8./9. z. § 170 II; JW. 08, 146). Nur von solchen, vom Gerichtsschreiber hergestellten Urteilsausfertigungen ist in § 76 Abs. 6 Nr. 2 die Rede. Nach dem Wortlaute dieser Bestimmung kann deshalb der Anwalt nur für diejenige Abschrift der Klage, welche der Gerichtsschreiber zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils nach § 313 Abs. 3 ZPO. benutzt, besondere Schreibgebühren fordern, während die Abschriften, die der Anwalt von dieser Ausfertigung zum Zwecke der Zustellung des Urteils anfertigt, von den Pauschsätzen des § 76 Abs. 1 RAGO. mit abgegolten werden.

Nun kann zwar der Anwalt, wie Dr. Siecke a. a. O. ausführt, dem Gerichtsschreiber zwei beglaubigte Abschriften der Klage überreichen und sich eine vollstreckbare und eine einfache zur Zustellung bestimmte Ausfertigung des Urteils erteilen lassen. In diesem Falle würde an sich der Wortlaut der Bestimmung in § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. für die Ansicht Sieckes sprechen, daß nun auch für beide „Ausfertigungen" besondere Schreibgebühren gefordert werden können. Einer derartigen Auslegung steht jedoch der Sinn des § 76 Abs. 6 Nr. 2 entgegen.

Wie bereits erwähnt, liegt dem Gerichtsschreiber die Herstellung der Ausfertigung des Urteils ob. Die Anfertigung der zur Zustellung an den Gegner bestimmten Urteilsabschrift ist Sache der Partei. Grundsätzlich wird deshalb die Schreibarbeit des Anwalts für die zur Zustellung bestimmten Urteilsabschriften durch den Pauschsatz des § 76 Abs. 1 RAGO. abgegolten, denn die Herbeiführung der Zustellung des Urteils und die dazu erforderliche Herstellung der Urteilsabschriften fällt in den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts im Sinne jener Bestimmung. Fertigt nun der Anwalt zur Herstellung einer Urteilsausfertigung in der abgekürzten Form des § 313 Abs. 3 ZPO. eine beglaubigte Abschrift der Klage an, so leistet er eine Arbeit, zu der er an sich nicht verpflichtet ist, und entlastet

Digitized by Google

damit gleichzeitig den Gerichtsschreiber. Dies ist offenbar der Grund zu der Sonderbestimmung in § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. gewesen: Der Anwalt sollte für diese an sich nicht in den Rahmen seiner Tätigkeit fallende Arbeit besonders honoriert werden. Für die Herstellung der an den Gegner zuzustellenden Urteilsabschriften trifft dies nicht zu, weil der Anwalt schon vor Einführung der Pauschsätze zur Herstellung der Urteilsabschriften verpflichtet war und hieran durch die Novelle vom 1. Juni 1909 nichts geändert worden ist.

Aus diesem Grunde erscheint es auch nicht angängig, dem Anwalte für die Anfertigung der zur Zustellung bestimmten Klagabschriften besondere Schreibgebühren zuzubilligen, wenn er durch den Gerichtsschreiber von ihnen einfache Ausfertigungen zum Zwecke der Zustellung herstellen läßt. In diesem Falle leistet der Anwalt nicht mehr Arbeit, als wenn er sich nur eine Ausfertigung erteilen läßt und hiervon eine beglaubigte Abschrift herstellt: im Gegenteil ist seine Arbeit geringer, da er im ersten Falle nicht einmal den Urteilsvermerk auf die Klagabschrift zu übertragen braucht. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Anwalt besser gestellt sein soll, wenn er den für ihn bequemeren Weg wählt und sich zwei Ausfertigungen erteilen läßt, als wenn er von der einen Ausfertigung eine beglaubigte Abschrift herstellt.

Der Anwalt kann sich auch nicht mit Grund beschwert fühlen, wenn er für die Herstellung der Klagabschrift zum Zwecke der Zustellung des Urteils nicht besonders honoriert wird. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß das Schreibwerk einen erheblichen Umfang gewinnen kann, wenn die Klagschrift wie z. B. bei Wechselklagen, eine größere Anzahl von Seiten umfaßt und die Zustellung an mehrere Beklagte zu erfolgen hat. Es erscheint aber nicht zutreffend, daß sich dadurch, wie Dr. Langenbach a. a. O. ausführt, eine übergroße Belastung des Anwalts mit kostspieligem Schreibwerke ergibt. In den meisten Fällen bedient sich der Anwalt zur Herstellung der Klagschriften der Schreibmaschine, so daß der Mehraufwand an Zeit und Kosten für den Durchschlag der zur Zustellung der Urteile bestimmten Exemplare der Klagschrift nur geringfügig ist. Hierzu kommt, daß der Anwalt einer übergroßen Belastung mit Schreibwerk bei den hier in Frage kommenden Urteilsabschriften im einzelnen Falle vorbeugen kann. Ist ein Urteil in abgekürzter Form nach § 313 Abs. 3 ZPO. erlassen, so ist die Ausfertigung nach der Vorschrift in § 317 Abs. 4 ZPO. zu erteilen, entweder

a) in gleicher Weise unter Benützung einer beglaubigten Abschrift der Klage, oder
b) in der Weise, daß das Urteil durch Aufnahme der in § 313 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 bezeichneten Angaben vervollständigt wird.

Nach den Kommissionsberichten (Rechtspr. d. OLG. 1909, 3. Beiheft S. 115) soll es zwar im vollen Belieben des Gerichts stehen, wie die Ausfertigung zu erteilen sei. In der Regel wird aber der Gerichtsschreiber von der Form unter a nur dann Gebrauch machen, wenn eine Abschrift der Klage eingereicht ist; durch § 1406 Abs. 6 der Geschäftsordnung für die Kgl. Sächsischen Justizbehörden sind die Gerichtsschreiber auch ausdrücklich angewiesen, nur beim Vorliegen einer Abschrift der Klage nach a zu verfahren (JMBl. 1910 S. 41). Unterläßt nun der Anwalt die Einreichung einer beglaubigten Abschrift der Klage zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils, so wird der Gerichtsschreiber die Ausfertigung in der Form unter b erteilen und für die Herstellung einer beglaubigten Abschrift von einer solchen Urteilsausfertigung werden dem Anwalte nur geringe Schreibgebühren entstehen. Eine Beeinträchtigung der Interessen seines Auftraggebers wird in der Regel auch hierbei nicht zu besorgen sein. Bei den Kommissionsberatungen (a. a. O. S. 114) ist man zwar davon ausgegangen, daß der Anwalt die Möglichkeit haben soll, die Ausfertigung des Urteils sofort im Termine zu erhalten. Allein in der Praxis wird sich eine derartige Beschleunigung des Verfahrens nur in den seltensten Fällen durchführen lassen. Erfolgt aber die Erteilung der Ausfertigung erst nach dem Termin, so wird eine erhebliche Verzögerung auch nicht dadurch eintreten, daß der Gerichtsschreiber die Ausfertigung in der Form unter b erteilt.

Hiernach war das Rechtsmittel als unbegründet mit der Kostenfolge des § 97 Abs. 1 ZPO. zurückzuweisen.

78. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Königsberg, Kammer für Handelssachen, vom 28. Juni 1910 (H. 6 T. 4/10).

Der Kläger hatte 2 beglaubigte Abschriften der Klageschrift überreicht und beantragt, unter Benutzung dieser beiden Abschriften ihm eine vollstreckbare und eine einfache Ausfertigung des Urteils vom 7. Mai 1910 in der abgekürzten Form zu erteilen. Diesem Antrage war nachgekommen. In dem Antrage auf Festsetzung seiner außergerichtlichen Kosten vom 7. Mai 1910 hat der Kläger neben dem gemäß § 76 Abs. 3 RAGO. geforderten Pauschsatze von 4 M noch „8 Seiten Schreibgebühren für die 2 als Urteilsausfertigung benutzten Klageabschriften" mit 1,60 M liquidiert. Hiervon sind durch den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 9. Mai 1910 die Schreibgebühren für die zweite Klageabschrift mit 80 Pf abgesetzt und zwar unter der Begründung, daß nach § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. nur die Auslagen für eine Abschrift erstattet würden. Gegen diese Absetzung hat der Kläger am 13. Mai 1910 die Erinnerung erhoben, und gegen den die Erinnerung zurückweisenden Beschluß des Kgl. Amtsgerichts, Abteilung 16 vom 17. Mai 1910 unter dem 2. Juni 1910 sofortige Beschwerde erhoben, welche am 4. Juni 1910 bei dem Kgl. Amtsgerichte eingegangen ist.

Die an sich zulässige Beschwerde ist in gehöriger Form und Frist eingelegt. Sie ist nicht begründet.

Der § 76 RAGO. bestimmt, daß der Rechtsanwalt für die Herstellung des Schreibwerkes Pauschsätze erhält, soweit das Schreibwerk innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommt.

Die Zustellung eines Urteils erfolgt in der Regel durch Zustellung einer beglaubigten Abschrift der Ausfertigung des Urteils. Die Herstellung dieser beglaubigten Abschrift, oder wenn an mehrere Personen zuzustellen ist, sämtlicher beglaubigten Abschriften, gehört nach § 169 Abs. 1 ZPO. zum Geschäftsbetriebe des Rechtsanwalts, welcher durch den Pauschsatz abgegolten wird.

Nach dem der Einführung des Pauschsatzes zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken kann es einem begründeten Zweifel nicht unterliegen, daß die Ausnahmefälle des § 76 Abs. 6 a. a. O. aufs engste ausgelegt werden müssen. Sie beruhen auf der Erwägung, daß es unter bestimmten, besonders gearteten Umständen billig erscheint, neben dem Pauschsatz noch eine besondere Gebühr zuzulassen. Für Schaffung der Sondergebühr der Nr. 2 war maßgebend, daß der Rechtsanwalt einer Gebühr nicht verlustig gehen sollte, wo er zur Leistung einer Schreibarbeit nicht verpflichtet und letztere sonst von der Kanzlei des Gerichts zu liefern gewesen wäre. Diese Erwägung trifft indessen nur für die Herstellung einer Ausfertigung des Urteils zu.

Die entgegenstehenden Ausführungen des Beschwerdeführers finden weder im Wortlaut noch im Sinne der angezogenen Bestimmung irgendwelche Stütze. Die Kammer hat daher keine Veranlassung, von einer in einer anderen Sache ergangenen früheren Entscheidung gleichen Inhalts abzugehen.

Die Absetzung der 80 Pf Schreibgebühren für die zweite eingereichte Abschrift ist daher gerechtfertigt.

Digitized by Google

79. 80. Beschlüsse

a. **des Amtsgerichts Hamburg, Zivil-Abt. 17, vom 16. Juni 1910 (XVII. 2340/10);**

b. **des Landgerichts Hamburg, IX. Zivilkammer, vom 4. Juli 1910 (Z. Bs. IX. 759/10).**

a.

Der Standpunkt des Gerichtsvollzieheramts ist richtig, denn § 76 Abs. 2 RAGO. bestimmt, daß der einzelne Pauschsatz in der Zwangsvollstreckungsinstanz 2 ℳ betrage, während es daselbst im Abs. 6 heißt, daß neben den Pauschsätzen dem Rechtsanwalte Schreibgebühren zustehen für eine von ihm gefertigte Abschrift der Klagschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird. Davon, daß auch für Abschriften der Klagschrift, auf die die zum Zwecke der Zwangsvollstreckung an den Schuldner zuzustellenden Abschriften der Urteile gesetzt werden, eine besondere Schreibgebühr verlangt werden kann, sagt der § 76 Abs. 6 RAGO. nichts. Da somit eine gesetzliche Vorschrift, wonach für die fraglichen Abschriften besondere Schreibgebühren gefordert werden können, nicht besteht, werden diese durch den im § 76 Abs. 2 RAGO. bestimmten Pauschsatz mit abgegolten.

Der Ansicht des Amtsgerichts **Augsburg** kann nicht beigetreten werden, denn es scheint zweifellos, daß das Gesetz nur für die Klagabschrift, die zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils benutzt wird, dem Rechtsanwalt besondere Schreibgebühren zubilligen wollte, da es andernfalls auch die zwecks Zustellung und Vollstreckung erforderlichen Abschriften aufgezählt hätte.

b.

Die sofortige Beschwerde des Gläubigers gegen den Beschluß des Amtsgerichts Hamburg, Zivil-Abt. 17, vom 16. Juni 1910 wird aus den zutreffenden Gründen des Vorderrichters kostenpflichtig verworfen.

81. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Hirschberg i. Schl., I. Zivilkammer, vom 8. Juli 1910 (2 T. 79/10).

Der Kläger fordert Erstattung beider von ihm gefertigter Klageabschriften, die zu einer einfachen und einer vollstreckbaren Urteilsausfertigung benutzt werden sollten; der Gerichtsschreiber hat dagegen nur eine Abschrift für erstattungsfähig erklärt, der erste Richter dieses Verfahren gebilligt mit der Begründung, daß zur Herstellung einer Urteilsausfertigung nur eine beglaubigte Klageabschrift notwendig sei, daher auch nur eine solche Abschrift erstattungsfähig sei, während die zur Urteilszustellung nötig werdenden Abschriften unter den Pauschsatz fielen. Dieser Ansicht kann nur beigetreten werden. Der § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. erklärt für besonders erstattungsfähig: „eine vom Rechtsanwalt gefertigte Abschrift der Klage usw." Es liegt kein Anlaß vor, diese Bestimmung extensiv zu interpretieren. Das Gesetz spricht von einer Abschrift und auch nur eine solche ist erstattungsfähig. Daß das Wort „eine" eine gewisse Beachtung verdient, ergibt sich schon aus dem Zusammenhang der Worte, indem unmittelbar vorher unter Nr. 1 von „den auf besonderes Verlangen gefertigten Abschriften", d. h. also allen solchen Abschriften, gesprochen wird. Schon aus diesem Gegensatz ergibt sich, daß das Gesetz nur eine Abschrift für erstattungsfähig hat erklären wollen.

82. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Dresden, V. Zivilkammer, vom 29. Juni 1910 (5 B. C. 502/10).

Durch den angefochtenen Beschluß hat das Amtsgericht abgelehnt, wegen 60 ₰ Schreibgebühr für eine zum Zwecke der Zustellung verwendete Urteilsabschrift die beantragte Forderungspfändung anzuordnen, weil dieser Aufwand zu den Zwangsvollstreckungskosten gehöre und durch das Pauschale für den Pfändungsantrag mitabgegolten werde. Die gegen diesen Beschluß frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde ist zulässig, aber unbegründet.

Daß die Kosten der Zustellung des Urteils als Kosten der Zwangsvollstreckung anzusehen sind, ist in § 788 Abs. 1 Schlußsatz ZPO. ausdrücklich bestimmt. Andrerseits kann nicht zweifelhaft sein, daß zu den Zustellungskosten auch der Aufwand für die Anfertigung der dem Zustellungsgegner zu übergebenden Urteilsabschrift zu rechnen ist. Es handelt sich also insoweit um Herstellung von Schreibwerk in der Zwangsvollstreckungsinstanz, und dessen Kosten werden durch den Pauschsatz gedeckt. Daß im einzelnen Falle bei einem umfänglicheren Urteile der Pauschsatz hinter dem Betrage zurückbleibt, der bei Zubilligung besonderer Schreibgebühren zu entrichten sein würde, ist belanglos. In weitaus mehr Fällen trifft das sicher nicht zu, so daß insoweit ein Ausgleich eintritt, und die Pauschalierung bezweckt ja gerade, den Aufwand im einzelnen Falle unberücksichtigt zu lassen.

Wenn der Beschwerdeführer seinen Anspruch aus § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. zu begründen versucht, so übersieht er, daß diese Ausnahmebestimmung nur in Ansehung solcher Abschriften Platz greift, die zur Herstellung der Ausfertigung eines Urteils benutzt werden. Daß diese Voraussetzung hier vorliege, ist aus dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu entnehmen. Im übrigen aber sind, auch wenn hier die Abschrift der Anfertigung einer Ausfertigung gedient haben sollte, die Kosten dafür doch nicht erstattungsfähig, weil sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen wären, denn zur Zustellung des Urteils hätte es nicht einer Ausfertigung bedurft, es hätte vielmehr eine Abschrift des Urteils genügt, durch welche, wie oben ausgeführt, besondere Kosten nicht entstanden wären.

Den Ausführungen in den vom Beschwerdeführer angezogenen Beschlüssen und Abhandlungen vermag das Beschwerdegericht nicht beizutreten. Diese stützen sich im wesentlichen darauf, daß, wenn die Anfertigung der Ausfertigung dem Gerichte vollständig übertragen würde, die Schreibgebühr an das Gericht gezahlt werden müßte. Diese Erwägung läßt jedoch die Frage außer Betracht, ob dieser Aufwand zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig und deshalb erstattungsfähig sein würde. Es erscheint aber nicht angängig, dann, wenn einem Anwalte für die Herstellung von Schreibarbeiten ein Pauschalsatz zugebilligt wird, die erforderlichen Schreibarbeiten von dritter Seite anfertigen zu lassen und dadurch besondere Kosten zu verursachen.

Die Beschwerde war hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

83. 84. Beschlüsse

a. **des Großherzogl. Amtsgerichts Dieburg vom 24. Juni 1910 (M. 96/10);**

b. **des Großherzogl. Landgerichts Darmstadt vom 14. Juli 1910 (T. 335/10).**

a.

Es ist nicht zu leugnen, daß man verschiedentlich auf dem Standpunkt steht, dem Rechtsanwalt stehe für diese Abschrift eine besondere Schreibgebühr zu (Entscheidung des Amtsgerichts **Augsburg** vom 8. Mai 1910; **Langenbach**: Die Zwangsvollstreckung aus den abgekürzten Urteilen des § 313 Abs. 3 ZPO., in JW. S. 598), und daß die dort aufgeführten Gründe etwas für sich haben. Es ist aber daran festzuhalten, daß, da bis jetzt die Entscheidung einer oberen Instanz fehlt, die Frage bislang ungeklärt ist, und daß es sich bei dem Schriftstück, für dessen Herstellung Schreibgebühren begehrt werden, nicht um eine Ausfertigung im Sinne des § 76 Abs. 6 Nr. 2, sondern um die Abschrift einer Ausfertigung handelt, für die die an-

Digitized by Google

gezogene Stelle keine besondere Schreibgebühr vorsieht; für sie wird der Anwalt durch den Pauschsatz abgegolten, einerlei, ob er das zuzustellende Urteil selbst abschreibt, oder solches durch den Gerichtsvollzieher abschreiben läßt, der die Ausfertigung des Urteils durch den Gerichtsschreiber erhalten hat.

b.

Neben den Pauschsätzen, die der Rechtsanwalt für die Herstellung des innerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit vorkommenden Schreibwerks bezieht, stehen ihm Schreibgebühren nur in den in § 76 Abs. 6 RAGO. besonders hervorgehobenen drei Fällen zu. Danach hat der Rechtsanwalt Anspruch auf Schreibgebühr

für eine von ihm gefertigte beglaubigte Abschrift der Klageschrift, falls diese zur Herstellung einer Ausfertigung des Urteils benutzt wird (§ 317 Abs. 3 ZPO.).

Der Beschwerdeführer verlangt die Beitreibung von Schreibgebühren für eine von ihm gefertigte Abschrift der Klageschrift, die zur Herstellung nicht einer Ausfertigung, sondern einer dem Schuldner zugestellten Abschrift des Urteils benutzt worden ist. Wenn der Gesetzgeber dem Rechtsanwalt auch für den letzteren Fall eine Schreibgebühr hätte zubilligen wollen, so hätte er es gesagt. Daß er unter einer Ausfertigung auch eine Abschrift hätte verstanden wissen wollen, ist ausgeschlossen. Dies kann um so weniger angenommen werden, als in dem zu gleicher Zeit abgeänderten § 79 GKG. bestimmt ist, daß Schreibgebühren für Ausfertigungen und Abschriften, die nur auf Antrag erteilt werden, zu erheben sind. Auch innere Gründe sprechen gegen die von dem Beschwerdeführer vertretene Auslegung des Gesetzes. Die zur Zustellung bestimmten Urteilsabschriften sind von jeher von den Rechtsanwälten hergestellt worden. An die Stelle der Schreibgebühren, die sie dafür früher zu beziehen gehabt, ist die Pauschalgebühr des § 76 Abs. 1 RAGO. getreten. Weshalb dem Rechtsanwalt neben dem reichlich bemessenen Pauschsatz eine besondere Schreibgebühr für die Herstellung der hier in Rede stehenden Abschriften bewilligt werden sollte, ist nicht erfindlich. Daß ihm die Schreibgebühr für die zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils benutzte Abschrift gewährt wird, erklärt sich daraus, daß er mit dieser Abschrift eine Arbeit leistet, die in den bisherigen Rahmen seiner Tätigkeit nicht gefallen ist.

Wenn darauf hingewiesen wird, daß, wenn dem Rechtsanwalt für die Herstellung der hier in Rede stehenden Abschriften eine Schreibgebühr nicht gewährt werde, er die Abschriften nicht fertigen, die Fertigung vielmehr dem Gerichtsschreiber überlassen werde, der die Zustellung nach § 508 Abs. 1 ZPO. zu vermitteln habe, so ist darauf folgendes zu bemerken.

Wenn in einem derartigen Fall der Gerichtsschreiber oder der Gerichtsvollzieher die Abschrift herstellt, so sind die dadurch entstandenen Kosten nicht erstattungsfähig und sie fallen nicht der Partei, sondern dem Rechtsanwalt zur Last. Denn die Kosten sind durch ein Schreibwerk entstanden, das in den Rahmen der gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts (Zustellung des Urteils und die zu diesem Zweck erforderliche Herstellung der Urteilsabschrift) fällt. Die Herstellung dieses Schreibwerkes ist durch den Pauschsatz des § 76 Abs. 1 RAGO. abgegolten, und es geht nicht an, daß die Partei oder der zur Tragung der Kosten verpflichtete Gegner neben diesem Pauschsatz Kosten für Schreibwerk ersetzen soll, die nur dadurch entstanden sind, daß der Rechtsanwalt die ihm obliegende und ihm durch den Pauschsatz vergütete Herstellung der Abschrift nicht selbst besorgt, sondern durch andere Stellen besorgen läßt.

In diesem Sinne ist wiederholt auch von anderen Gerichten entschieden worden (vgl. JW. 1910, 638 bis 640), und vorstehender Auslegung des Gesetzes entspricht die Praxis, wie sie, soweit ersichtlich, von der großen Mehrzahl der Rechtsanwälte des Landgerichtsbezirks geübt wird. Die Beschwerde war hiernach abzuweisen.

85. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Passau vom 12. Juli 1910 (i. S. H. c. K.)

Ein besonderer Anspruch auf Schreibgebühr neben dem Pauschsatz ist dem Rechtsanwalt in § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. nur zugebilligt für die von ihm angefertigte Abschrift der Klageschrift, die zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils dient. Der Grundgedanke dieser Bestimmung ist, daß hier der Rechtsanwalt eine Arbeit besorgt, die an sich dem Gerichtsschreiber zukäme, und daher eine besondere Vergütung angezeigt ist. Auf die Herstellung einer zweiten Abschrift, die dem Zwecke des Prozeßbetriebes dient und dem Rechtsanwalt obliegt, findet diese Bestimmung weder nach ihrem Wortlaut noch nach ihrem Sinn Anwendung. Daß diese Abschrift, wenn der Rechtsanwalt sie nicht selbst herstellt, sondern vom Gerichtsschreiber anfertigen läßt, gegenüber der Staatskasse schreibgebührenpflichtig ist, hat keinen Einfluß; denn wenn der Rechtsanwalt auf Grund einer ihm zustehenden Pauschvergütung zur Herstellung der Abschrift verpflichtet ist, aber die Arbeit dem Gerichtsschreiber überträgt, so muß er die hierdurch entstehenden Kosten selbst bezahlen. Die abweichende Folgerung, wie sie in JW. 1910 S. 277 vertreten wird, bewegt sich im Kreise. Dagegen fällt die Herstellung der zweiten Abschrift hier überhaupt nicht unter einen Pauschsatz. Die Kosten der Zustellung des Urteils gehören innerhalb der gesamten von der unterliegenden Partei zu tragenden Kosten (§ 91 ZPO.; Gaupp-Stein, Novelle § 91 Nr. II) zu den Kosten der Zwangsvollstreckung (§ 788 ZPO.), werden also, soweit sie in Schreibgebühren bestehen, vom Pauschsatz für den Prozeßbetrieb nicht gedeckt.

Andererseits sind für die Zwangsvollstreckungsinstanz noch keine Gebühren berechnet, es kommt also dafür ein Pauschsatz, von dem die zweite Abschrift umfaßt würde, nicht in Ansatz. Die Herstellung dieser Abschrift ist sohin ein Schreibwerk, das außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstanden ist, und daher im berechneten und zutreffenden Betrage zu vergüten (§ 76 Abs. 6 Nr. 3 RAGO.).

Auf einen künftigen Pauschsatz für die Zwangsvollstreckung wird diese Vergütung anzurechnen sein.

Die Frage der Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts in der Übergangszeit (§§ 19, 52 RAGO.) wird jetzt durchweg dahin entschieden, daß auch in den am 1. April 1910 anhängig gewesenen Sachen dem Anwalt die höheren Sätze der Novelle zustehen, wenn seine Tätigkeit am 1. April noch nicht abgeschlossen war. Es liegen Entscheidungen folgender Gerichte vor: Oberlandesgerichte Königsberg, Dresden und Colmar, Landgerichte Darmstadt und Münster; diese fünf Entscheidungen sind unten mitgeteilt; ferner: Oberlandesgericht Königsberg (III. Zivilsenat, vom 23. Juni 1910 i. S. N. c. St.), Landgericht Frankfurt a. M. (VI. Zivilkammer, vom 29. Juni 1910, 12 O. 224/10), Landgericht Chemnitz (VII. Zivilkammer, vom 22. Juni 1910, 7 Cg. 442/08), Landgericht II Berlin (2 O. 209/09). Vgl. hierzu Entsch. Nr. 24, 25, 26, 42, 43, 44 (S. 690 ff., 729 ff.).

86. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Königsberg, III. Zivilsenat, vom 7. Juli 1910 (3 W. 431/10).

Den angefochtenen Entscheidungen des Landgerichts liegt die Ansicht zugrunde, daß die einmal erwachsene Prozeßgebühr eines Rechtsanwalts dadurch, daß der Prozeß über den 1. April 1910 (Tag des Inkrafttretens der Novelle vom 1. Juni 1909) hinaus andauere, nicht gemäß dem abgeänderten § 52 RAGO. eine Erhöhung um $^3/_{10}$ erfahre, vielmehr ein für allemal in der ursprünglich erwachsenen geringeren Höhe in Geltung verbleibe.

Digitized by Google

Diese Ansicht kann indessen nicht als zutreffend angesehen werden. **Weitaus überwiegend** wird in der zurzeit hierüber bestehenden Literatur angenommen, daß die Gebühren der Anwälte in den im Augenblick des Inkrafttretens der Novelle anhängigen Rechtsstreitigkeiten, sofern die betreffende gebührenpflichtige Tätigkeit **über den 1. April 1910 hinaus sich erstreckt**, eben damit notwendigerweise die Erhöhung gemäß den Vorschriften der Novelle erfahren. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht einerseits die Erwägung, daß den Anwälten naturgemäß die Wohltaten des ihnen günstigeren Gesetzes **sofort mit dessen Inkrafttreten** zugute kommen sollen, **gleichgültig**, ob die Anwälte bereits zuvor unter den ungünstigeren Bedingungen des früheren Gesetzes in derselben Sache tätig gewesen sind. Andererseits läßt die vorstehende Ansicht sich auch im Wege des **Rückschlusses aus dem Gegenteil** aus der Bestimmung des Artikel X der Novelle vom 1. Juni 1909 folgern. Denn wenn hier vorgeschrieben ist, daß die **Schreib- und Postgebühren** in den vor dem Inkrafttreten der Novelle anhängig gewordenen Rechtssachen **bis zur Beendigung der Instanz** nach den bisherigen Vorschriften in Ansatz zu bringen sind, so spricht eben diese Hervorhebung dafür, daß eine gleiche Bestimmung bezüglich der — hier **nicht** erwähnten — **anderweitigen** Gebühren der Anwälte, d. i. der „Gebühren" im eigentlichen Sinne — Prozeß-, Beweis-, Verhandlungsgebühr usw. — **nicht** getroffen werden sollte.

Vgl. im übrigen für die hier entwickelte Auffassung auch die Ausführungen von **Flechtheim** in JW. 1909 S. 378 bis 382, von **Koffka** in JW. 1910 S. 275 bis 277, von **Meyerowitz** ebenda S. 326, ferner DJZ. 1910 S. 455 ff., „Das Recht" 1910 S. 78, **Pfafferoth**, Novelle zur Gebühren-Ordnung für Rechtsanwälte S. 17, 32 ff. u. a. m.

Übrigens ist auch in dem landgerichtlichen Kostenfestsetzungsbeschlusse die vorstehend entwickelte Ansicht **teilweise** befolgt worden, indem insbesondere die **Beweisgebühren** der zweitinstanzlichen Anwälte, die gleichfalls mit der durch die Novelle an die Hand gegebenen **Erhöhung** liquidiert waren, ohne Anstand in der liquidierten Höhe festgesetzt sind, wiewohl auch hier diejenige Tätigkeit, zu deren Abgeltung die Beweisgebühr bestimmt ist, größtenteils **vor** dem 1. April 1910 geleistet worden ist.

87. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Dresden, I. Zivilsenat, vom 27. Juni 1910 (1 C. Reg. 231/10).

Für das Gebiet der Zivilprozeßordnung, insbesondere zu deren §§ 178, 176, ist vom Reichsgericht mehrfach ausgesprochen worden, daß die Instanz, wenn ein Urteil ergeht, nicht schon mit dessen Verkündung, sondern erst mit dessen Zustellung beendet ist; vgl. RG. 10, 346; 13, 311; 19, 317; 39, 399; 41, 432. Dieser Grundsatz muß aber auch allgemein außerhalb des Gebietes der Zivilprozeßordnung, insbesondere für die Kostengesetze, Anwendung leiden, da zwar mit der Verkündung der Entscheidung wohl regelmäßig deren Unabänderlichkeit für das Gericht, aber erst mit der Zustellung ihre Wirkung gegenüber den Parteien eintritt. Insbesondere ist die Tätigkeit des Anwalts für die Partei noch nicht mit der Verkündung der Entscheidung erledigt, wie das Landgericht annimmt. § 29 RAGO. bezeichnet unter Ziff. 7 die Zustellung der Entscheidung ausdrücklich als zur Instanz gehörig. Für sie **allein** kann schon die volle Prozeßgebühr gefordert werden, wenn die Beauftragung des Anwalts erst nach der Verkündung des Urteils erfolgt; vgl. JW. 1891, 4, 528. Die Beschwerdeführer und der Beschluß des Münchener Anwaltvereins in der JW. 1910, 598 weisen ferner zutreffend darauf hin, daß nach der Verkündung des Urteils dem Anwalte auch außer der Zustellung noch Prozeßhandlungen verschiedener Art obliegen, die unter die Prozeßgebühr fallen, so Anträge auf Berichtigung des Tatbestandes, auf Ergänzung des Urteils oder auf Aussetzung des Verfahrens und die Vertretung der Partei in diesem Verfahren. Die vom Landgericht zur Begründung der gegenteiligen Meinung angeführte Entscheidung des Reichsgerichts RG. Bd. 68 S. 247 ff. behandelt einen anderen Fall, spricht aber gerade aus, daß die Anhängigkeit in der Instanz nicht vor der Zustellung des Urteils beendet ist. Der vom Landgericht weiter angezogene Beschluß der Anwälte des Kammergerichts in der JW. 1910, 277 ff. läßt seine Auffassung, daß das Verfahren der Instanz mit der Verkündung des Urteils erledigt sei, unbegründet.

Hiernach und da weiter die Anwendung der Novelle zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf die am 1. April 1910 anhängigen Prozesse nicht zweifelhaft sein kann, war die Prozeßgebühr des zweitinstanzlichen Anwalts des Beklagten auf 18,20 ℳ = $^{13}/_{10}$ festzusetzen.

88. Beschluß

des Kaiserl. Oberlandesgerichts Colmar, II. Zivilsenat, vom 27. Juni 1910 (II W. 60/10).

Der Artikel VII des Gesetzes vom 1. Juni 1909 läßt dieses vom 1. April 1910 ab uneingeschränkt in Kraft treten; dasselbe hat daher von diesem Zeitpunkte ab in allen Punkten volle Anwendung zu finden und es werden von da ab, was insbesondere die hier in Betracht kommenden Abänderungen der Rechtsanwaltsgebührenordnung angeht, von diesen die Tätigkeit der Rechtsanwälte getroffen, sofern dieselbe in die Zeit vom 1. April 1910 ab fällt und keine anderweitige entgegenstehende Bestimmung im Gesetze getroffen ist; eine Ausnahme sieht aber nur der Artikel X des Gesetzes hinsichtlich der Schreib- und Postgebühren vor, für welche in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz die alten Vorschriften maßgebend bleiben sollen. Daß diese Bestimmung auch für die übrigen Gebühren der Rechtsanwälte Anwendung zu finden habe, ist im Gesetze nirgends zu ersehen, vielmehr spricht gerade der Umstand, daß für gewisse Gebühren jene Ausnahme getroffen wurde, für das Gegenteil. Jene Annahme läßt sich auch aus der Begründung zum Gesetze, welche für die gegenteilige Ansicht herangezogen wird, nicht rechtfertigen; denn wenn es dort zu dem Artikel X heißt, daß die Kosten einer Rechtssache sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen lassen, so kann diese Erwägung doch nur die Kosten im Auge haben, um die es sich in dem Artikel X, der allein durch die Begründung gerechtfertigt werden soll, handelt. Die Ausnahme in diesem Artikel hat aber für die darin vorgesehenen Gebühren und nur für diese ihren guten Grund — abgesehen von dem im Gesetze vorgesehen gewesenen § 48 —; denn in dem neuen Gesetze wird die Entschädigung für die Herstellung des Schreibwerkes, sowie für die Postgebühren in einer von den früheren Bestimmungen völlig abweichenden Weise geregelt und es werden insbesondere Pauschalsätze hierfür gewährt, die das alte Gesetz nicht kannte und deren Ansätze mit der Berechnung von Schreibgebühren nach dem alten Gesetze in einer und derselben Instanz sich nicht vereinigen lassen. Auch aus dem Umstande, daß nach dem Entwurfe der Artikel X sich auf den gestrichenen § 48 mitbezog, kann nichts Entgegenstehendes gefolgert werden, denn dieser Paragraph sah neue Gebühren, Strafgebühren für Prozeßverschleppungen, vor, die in einer und derselben Instanz mit dem bisherigen Verfahren zusammen keine — oder doch nur unter Schwierigkeiten — Anwendung finden könnten.

Alle diese Erwägungen zu Artikel X treffen aber hinsichtlich der übrigen Gebühren der Rechtsanwälte nicht zu, so daß im Hinblick auf obigen Artikel VII dieselben in einer anhängigen Sache nach dem neuen Gesetze zu vergüten sind, insoweit dieselben sich auf eine Tätigkeit des Rechtsanwalts beziehen, die zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes noch nicht abgeschlossen war, vielmehr über diesen Zeitpunkt sich hinauserstreckte.

Digitized by Google

Im vorliegenden Falle handelt es sich um die Prozeßgebühr und die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 RAGO. Die erste umfaßt die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwaltes außerhalb der mündlichen Verhandlung. Da dieselbe erst mit dem Prozesse selbst ihr Ende erreicht, der Rechtsstreit zwischen den Parteien zwar schon vor dem 1. April 1910 in der Berufungsinstanz anhängig geworden war, aber erst mit dem Läuterungsurteil vom 14. April 1910 zu Ende kam, so erstreckte sich die mit der Prozeßgebühr abzugeltende Tätigkeit des Rechtsanwaltes über den 1. April 1910 hinaus, so daß nach obigem das neue Gesetz hier anzuwenden ist.

Da, wie gesagt, das Läuterungsurteil erst am 14. April 1910 erlassen wurde, so rechtfertigt sich nach obigen Ausführungen auch hinsichtlich der Gebühr des § 17 RAGO. die Anwendung des neuen Gesetzes.

89. Beschluß

des Großherzogl. Landgerichts Darmstadt, III. Zivilkammer, vom 29. Juni 1910 (T. 328/10).

Nach § 52 RAGO. in der Fassung der Novelle zur ZPO. vom 1. Juni 1909 erhält der Rechtsanwalt in der Berufungsinstanz eine um $^{3}/_{10}$ erhöhte Gebühr. Der angefochtene Beschluß hatte auf Erinnerung des Klägers gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers vom 6. Juni 1910 diese Erhöhung wieder gestrichen, weil sämtliche Gebühren noch unter Geltung der alten Gebührenordnung erwachsen seien. Hiergegen richtet sich die rechtzeitig eingelegte sofortige Beschwerde des Anwaltes des Beklagten unter Hinweis, daß vor dem Berufungsgericht eine mündliche Verhandlung noch am 7. April 1910 stattgefunden habe.

Die Beschwerde ist begründet. Es ist richtig, daß am 7. April 1910 das vom ersuchten Gericht aufgenommene Beweisergebnis dem Berufungsgericht vorgetragen und alsdann streitig zur Sache verhandelt wurde. Diese Verhandlung sichert dem Anwalt der Berufungsinstanz die erhöhten Gebühren der am 1. April 1910 in Kraft getretenen ZPO.-Novelle. Es ergibt sich dies aus der Natur der in § 13, § 17 RAGO. festgesetzten Gebühren als Pauschgebühren. Durch diese soll die *gesamte* Tätigkeit des Anwaltes in den einzelnen Prozeßabschnitten abgegolten werden. Es ist das nicht dahin zu verstehen, daß nur die erstmalige in dem betreffenden Prozeßabschnitt vom Anwalt entwickelte Tätigkeit *honoriert* wird, die wiederholte gleichartige Prozeßtätigkeit des Anwaltes in demselben Prozeßabschnitt aber eine *unentgeltliche* ist, sondern die Pauschgebühr ist die Vergütung für jede an sich unter eine der in § 13 RAGO. aufgeführten Tätigkeiten fallende Prozeßhandlung des Anwalts, mag auch die gleichartige Prozeßhandlung schon wiederholt vorher vom Anwalt wahrgenommen worden sein. Hieraus folgt, daß die *erhöhten* Gebühren der Novelle dem Anwalt zustehen, wenn eine der a. a. O. erwähnten Prozeßhandlungen vom Anwalt der Berufungsinstanz noch *nach dem* 1. April 1910 wahrgenommen worden ist, wobei gemäß dem Begriff der Pauschgebühr nichts darauf ankommt, wenn gleichartige Prozeßhandlungen auch schon vor dem 1. April 1910 lagen. Denn für eine Tätigkeit des Anwaltes *nach* dem 1. April 1910 kann mangels entgegenstehender Übergangsbestimmungen die Pauschgebühr nur nach den erhöhten Sätzen der zu dieser Zeit geltenden Gebührenordnung berechnet werden.

Die Verhandlung vom 7. April 1910 betraf ein Beweisaufnahmeverfahren durch Vortrag der Beweisprotokolle des ersuchten Gerichts und daran anschließend die streitige Schlußverhandlung. Es sind also unzweifelhaft die Prozeßgebühr, Beweis- und Schlußverhandlungsgebühr nach den erhöhten Sätzen zuzubilligen. Dasselbe muß auch für die Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 RAGO. gelten, obwohl Beweisbeschluß und Beweisaufnahmeverfahren vor dem ersuchten Gericht bereits vor dem 1. April 1910 stattgehabt hatten. Denn die Gebühr des § 13 Ziff. 2 ist nicht nur die Pauschgebühr für die vor, und die Gebühr des § 17 für die nach einem Beweisaufnahmeverfahren stattfindenden mündlichen Verhandlungen, sondern die Gebühr des § 13 Ziff. 2 ist die Normalgebühr für die Gesamtheit aller mündlichen Verhandlungen, die sich in den Fällen, wo der Anwalt eine Partei sowohl bei einer der Beweisaufnahme vorausgegangenen, als bei einer derselben nachfolgenden Verhandlung vertreten hat, auf das $1^{1}/_{2}$fache der Normalgebühr erhöht; s. RG. Bd. 9 S. 332. Das ergibt auch der Wortlaut des § 17 RAGO., nach dem für die Vertretung in der weiteren mündlichen Verhandlung nach erfolgter Beweisaufnahme sich die dem Rechtsanwalt zustehende Verhandlungsgebühr um $^{5}/_{10}$ erhöht. Der Wortlaut beweist, daß für die Normalgebühr des § 13 Ziff. 2 das Beweisaufnahmeverfahren nicht die Grenze bildet, bis zu der die Gebühr des § 13 Ziff. 2 die Pauschgebühr für mündliche Verhandlungen bildet, sondern diese darüber hinaus auch für die nach dem Beweisaufnahmeverfahren liegenden mündlichen Verhandlungen ein Teil des Honorars des Anwaltes für die Vertretung in der weiteren mündlichen Verhandlung ist. Denn die Gebühr des § 17 gelangt nur zur Entstehung, wenn der Rechtsanwalt seine Partei auch in einer vor dem Beweisaufnahmeverfahren stattgefundenen mündlichen Verhandlung vertrat; andererseits erhält er aber nicht etwa gar keine Gebühr, wenn er erst nach der Beweisaufnahme bevollmächtigt wurde und seine Partei nur in einer nach der Beweisaufnahme liegenden Verhandlung vertreten hat, sondern nur nicht die erhöhte Gebühr des § 17, wohl aber die Normalgebühr des § 13 Ziff. 2 für diese Verhandlung. Man müßte endlich dem Wortlaut des § 17 Zwang antun, wenn man in Fällen der vorliegenden Art die Gebühr des § 13 Ziff. 2 nach dem alten, die Zuschlagsgebühr des § 17 aber nach den neuen Gebührensätzen berechnen müßte. Die Zuschlagsgebühr soll nach § 17 eine Erhöhung der dem Anwalt zustehenden Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 um $^{5}/_{10}$ sein; das wäre sie aber bei der Anwendung der alten Gebührensätze für die Gebühr des § 13 Ziff. 2 nicht, sondern sie betrüge mehr als $^{5}/_{10}$. Man müßte also der Berechnung der Zuschlagsgebühr in Höhe von $^{5}/_{10}$ eine Fiktion zugrunde legen, und diese nach derjenigen Verhandlungsgebühr des § 13 Ziff. 2 berechnen, die dem Anwalt zugestanden haben würde, wenn eine Verhandlung vor dem Beweisaufnahmeverfahren noch nach dem 1. April 1910 gefallen wäre.

90. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Münster, Kammer für Handelssachen.

Die fristgerecht erhobene Erinnerung der Beklagten richtet sich in erster Linie gegen die Absetzung der erhöhten Prozeßgebühr von 1,20 *M* der Rechtsanwälte L. Sch. und F. Sch. in H. für die Berufungsinstanz.

Die Beklagte begründet ihre Erinnerung damit, daß sie behauptet, die für die Berufungsinstanz durch die Novelle vom 1. Juni 1909 um $^{3}/_{10}$ erhöhte Gebühr sei auch für die bereits vor dem 1. April 1910 in der Berufungsinstanz anhängigen Prozesse zu liquidieren. Die Erinnerung ist begründet. Art. VII der Novelle bestimmt, daß das Gesetz am 1. April 1910 in Kraft tritt. Es müssen also von diesem Zeitpunkte an alle schwebenden Rechtsverhältnisse, demnach auch die Neuerungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, von der Novelle betroffen werden, auch wenn die Rechtssachen vor dem 1. April anhängig geworden sind, soweit allerdings nicht das Gesetz ausdrücklich etwas anderes bestimmt. Eine solche Sondervorschrift enthält nur Art. X, wonach für Schreib- und Postgebühren in den vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz die bisherigen Vorschriften zur Anwendung kommen. Aus dieser Einschränkung ist mit Notwendigkeit zu folgern, daß für alle anderen Gebühren nach dem 1. April ausschließlich die neuen Vorschriften maßgebend sind. (Vgl. *Schwering*, Einwirkung der Vorschriften der Novelle vom 1. Juni 1909 zur Gebührenordnung für Rechtsanwälte auf anhängige Prozesse

Digitized by Google

S. 5). Wenn nun auch — wie hier — in dem vor dem 1. April anhängig gewordenen Rechtsstreite die Prozeßgebühr schon vor dem 1. April verfallen war, so wird doch durch sie die gesamte Tätigkeit des Anwalts vergolten, so daß, wenn der Anwalt auch noch nach dem 1. April, wie im vorliegenden Prozesse, tätig gewesen ist, die Anwendung der neueren Vorschriften gerechtfertigt erscheint. Dem Anwalt des Beklagten in der Berufungsinstanz steht hiernach die erhöhte Prozeßgebühr zu, da dieselbe sich erneuert, wenn sie auch nur einmal liquidiert werden kann. (cf. Schwering a. a. O. S. 11).

Dreißigster Deutscher Juristentag.

I.

Der 30. Deutsche Juristentag wird in diesem Jubiläumsjahre vom 12. bis 14. September in Danzig stattfinden.

Die Verhandlungen beginnen am Montag, den 12. September, vormittags 9 Uhr, mit einer Plenarversammlung im großen Saale des Schützenhauses.

II.

Seitens der Ständigen Deputation sind folgende Beratungsgegenstände auf die Tagesordnung gesetzt worden:

1. Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?
   Gutachter:
   Professor Dr. Biermann, Gießen,
   Reichsgerichtsrat Predari, Leipzig.
   Berichterstatter:
   Professor Dr. Litten, Königsberg i. Pr.,
   Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin.
2. Empfiehlt es sich, soziale Schutzvorschriften, in der Art der für die Handlungsgehilfen bestehenden, für Privatangestellte überhaupt zu treffen?
   Gutachter:
   Professor Dr. jur. et phil. Oertmann, Erlangen,
   Syndikus Dr. Heinz Potthoff, Mitglied des Reichstags, Düsseldorf.
   Berichterstatter:
   Justizminister Dr. Klein, Exzellenz, Wien,
   Justizrat Dr. Junck, Mitglied des Reichstags, Leipzig.
3. Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens?
   Gutachter:
   Privatdozent Dr. Robert Bartsch, Wien,
   Geheimer Justizrat, Professor Dr. Seckel, Berlin.[1])
   Berichterstatter:
   Professor Dr. Knoke, Königsberg,
   Hof- und Gerichtsadvokat Dr. Eduard Coumont, Wien.
4. Die Strafmittel nach dem Vorentwurfe zum Deutschen Strafgesetzbuche.
   a) Die Strafmittel im allgemeinen,
   b) Die Freiheitsstrafe im besonderen.
   Gutachter:
   Geheimer Oberregierungsrat Krohne, Berlin,[2])
   Reichsgerichtsrat Ebermayer, Leipzig.[3])
   Berichterstatter:
   zu a) Senatspräsident Dr. Olshausen, Exzellenz, Leipzig, Geheimer Justizrat Professor Dr. Kahl, Berlin,
   zu b) Professor Dr. James Goldschmidt, Berlin, Landgerichtspräsident Dr. v. Staff, Breslau.
5. Empfehlen sich Sondergerichtshöfe in Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes?
   Gutachter:
   Dr. Philipp Ritter von Stahl, Wien,
   Regierungsrat Dr. Rathenau, Berlin,
   Rechtsanwalt Dr. Hugo Cahn, Nürnberg.[4])
   Berichterstatter:
   Landgerichtsdirektor Dr. Degen, Leipzig,
   Rechtsanwalt Dr. Isay, Berlin,
   Justizrat Dr. Arnold Seligsohn, Berlin.
6. Liegt ein Bedürfnis für ein deutsches Reichsverwaltungsgericht vor?
   Gutachter:
   Senatspräsident Dr. Schultzenstein, Berlin,[5])
   Professor Dr. Richard Thoma, Tübingen,
   Professor Dr. Anschütz, Berlin.
   Berichterstatter:
   Wirkl. Geheimer Oberjustizrat Oberlandesgerichtspräsident Dr. Vierhaus, Breslau,
   Professor Dr. J. Lukas, Königsberg.

III.

An Festlichkeiten sind in Aussicht genommen:

1. Am Sonntag, den 11. September, abends 8 Uhr: Begrüßungsabend im Franziskaner, veranstaltet von der Stadt Danzig für die Teilnehmer am Juristentag und ihre Angehörigen.

2. Am Montag, den 12. September, abends 8 Uhr: Gesellige Zusammenkunft im Artushof und Ratskeller.

3. Am Dienstag, den 13. September, nachmittags 3 Uhr: Dampferfahrt von Danzig auf die Reede und nach Zoppot. Abends 7½ Uhr: Gemeinschaftliches Abendessen im Kurhause.

4. Am Mittwoch, den 14. September, nachmittags 4 Uhr: Konzert im Garten des Schützenhauses in Danzig, um 6½ Uhr: Festmahl im Festsaale des Schützenhauses.

Für diejenigen Teilnehmer, die die Marienburg zu besichtigen gedenken, wird zum Donnerstag, den 15. September, vormittags für die Bereitstellung eines Extrazuges und für die Führung auf der Marienburg Sorge getragen werden.

IV.

Anfragen, Wünsche und Anmeldungen, insbesondere auch etwaige Wünsche wegen Privatlogis, nimmt der Arbeitsausschuß des 30. Deutschen Juristentages in Danzig entgegen. Die Teilnehmer werden dringend ersucht, ihre Teilnahme unter Angabe der Zahl der sich mitbeteiligenden Familienangehörigen bis spätestens den 15. August Herrn Justizrat Behrendt, Danzig, Brodbänkenstr. 17, anzumelden.

V.

Anmeldungen sind unter Beifügung des Jahresbeitrages von 6 M an die Verlagsbuchhandlung von J. Guttentag, G. m. b. H., Berlin W. 35, zu richten, können aber auch in Danzig erklärt werden.

---

1) Das Gutachten wird demnächst erscheinen.

2) Abgedruckt in den Verhandlungen des 29. Juristentages Bd. 4, 199—275.

3) Abgedruckt in den Verhandlungen des 29. Juristentages Bd. 1, 259—312.

4) Das Gutachten wird demnächst erscheinen.

5) Abgedruckt in den Verhandlungen des 29. Juristentages Bd. 2, 3—36.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 16 (Bogen 99 bis 106). Berlin, 15. September 1910. [39. Jahrgang.] 785

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins hat an den Deutschen Juristentag zu dessen fünfzigjährigem Jubiläum die folgende Adresse gerichtet. Die Adresse ist dem Juristentag am 12. September in Danzig durch den Vorsitzenden des Vorstandes überreicht worden:

Dem Deutschen Juristentage

sprechen wir zur Feier seines fünfzigjährigen Bestehens und seiner dreißigsten Tagung die herzlichsten Glückwünsche aus.

Wir begrüßen zu diesem Feste erfolggekrönter Arbeit eines halben Jahrhunderts den Deutschen Juristentag als die Vereinigung, welche die Gesamtheit der Juristen deutscher Zunge zu gemeinsamer Tätigkeit an der Fortbildung des Rechtes zusammenführt und in dem Bereiche deutscher Zunge die Früchte der wissenschaftlichen Forschung und die Ergebnisse der praktischen Arbeit zum Segen der Allgemeinheit verbindet.

Wir begrüßen in dem Deutschen Juristentage den eifrigen Förderer der neuen deutschen Rechtsentwicklung, den erfolgreichen Mitarbeiter an dem gewaltigen Werke der Jahrhundertwende, das dem Deutschen Reiche die ersehnte Rechtseinheit gab.

Wir fühlen uns aber auch gedrängt, heute noch besonders hervorzuheben die mächtige Förderung, die der Deutsche Juristentag dauernd unserem Stande hat angedeihen lassen. In der richtigen Erkenntnis, daß ein gesunder und blühender Anwaltstand eine wichtige Vorbedingung für die gedeihliche Entwickelung der Rechtspflege, ein unentbehrliches Glied des modernen Staates ist, hat der Deutsche Juristentag stets sein Augenmerk auf die Festigung der Verhältnisse der Rechtsanwaltschaft gerichtet. Für die Freiheit und die Unabhängigkeit der Advokatur, für die disziplinare Zuständigkeit der Standesvertretungen der Rechtsanwaltschaft, für die gleichmäßige Vorbildung der Richter und Rechtsanwälte ist der Deutsche Juristentag eingetreten, und sein Einfluß war vielfach mitbestimmend für die gesetzliche Regelung der Verhältnisse des Anwaltstandes. Wenn die deutsche Rechtsanwaltschaft heute in der Lage ist, in freier Betätigung ihrer Kräfte ihrer wichtigen Mission getreu an der Verwirklichung des Rechts mitzuarbeiten, so kann sie nicht vergessen, mit welchem Eifer der Deutsche Juristentag bestrebt gewesen ist, ihr dies zu ermöglichen.

Wir halten uns daher für berechtigt und für verpflichtet, dem Deutschen Juristentage mit unseren Glückwünschen zu dem Abschluß halbhundertjähriger opferwilliger Arbeit und mit unseren herzlichen Wünschen für ein ferneres segensreiches Wirken im Dienste der Allgemeinheit den aufrichtigen Dank der deutschen Rechtsanwälte auszusprechen.

Leipzig, am 10. September 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

gez. **Haber**,	gez. **Dr. M. Drucker**,
Geheimer Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.

Zur Geschichte des Deutschen Juristentags.

Ein Erinnerungsblatt zu seinem Jubiläum.

Von Neumann.

Das erste Morgenrot der anbrechenden „neuen Ära" erweckte wie überall im deutschen Volke so namentlich in den Kreisen der Berliner Juristen die Hoffnung nicht nur auf ein politisch geeintes Deutschland, sondern auch auf bald ins Leben tretende Reformen auf dem Gebiete des Privat- und Strafrechts.

Diese Hoffnung blieb nicht ohne eine tiefe Wirkung auf den damaligen Juristenstand. Brachte sie ihm doch seine Pflicht, mitzuarbeiten an der Erreichung des großen Zieles, zum Bewußtsein. Dieses Bewußtsein erzeugte alsbald den Willen zur Schaffung der für solche Mitarbeit des Standes notwendigen Gliederung. Es entstanden in einem Jahre die Preußische Gerichtszeitung (18. April 1859), die Juristische Gesellschaft zu Berlin (7. Mai 1859) und der Deutsche Juristentag.

Am 3. März 1860 beschloß der Vorstand der noch nicht ein volles Jahr bestehenden Juristischen Gesellschaft in Berlin, auf Antrag des damaligen Privatdozenten Dr. v. Holtzendorff, in der nächsten Gesellschaftssitzung die Ausschreibung eines Deutschen Juristentags vorzuschlagen. Am 10. März 1860 erstattete v. Holtzendorff der Gesellschaft den Bericht, er wies auf das Vorbild anderer allgemeiner Versammlungen zu wissenschaftlichen Zwecken und das innere Bedürfnis für die nähere Verbindung der deutschen Juristen hin. Es sei die Gemein-

Digitized by Google

samkeit des deutschen Rechtsbewußtseins tatsächlich weniger gepflegt worden, als die Bemühungen, gewisse wesentliche Grundlagen für die materiellen Interessen des wirtschaftlichen Lebens zu gewinnen. Eine allgemeine, periodisch wiederkehrende Juristenversammlung würde befähigt sein, neben den positiven Leistungen und Vorarbeiten für gewisse Rechtszweige, das Gefühl der Rechtsgemeinsamkeit zu beleben, eine Wechselwirkung zwischen Theorie und Praxis herbeizuführen, einem einseitigen mikroskopischen Rechtsdogmatismus entgegenzutreten und, fern von allem blinden Zentralisationseifer, denjenigen Besonderheiten in den Landesrechten Geltung zu verschaffen, welche in den Eigentümlichkeiten und Verhältnissen ihre objektive Grundlage fänden. Nach lebhafter Besprechung des Gegenstandes wurde auf Vorschlag Gneist's der Vorstand ermächtigt, die Sache in die Hand zu nehmen und sie bis zur öffentlichen Ausschreibung des Deutschen Juristentags vorzubereiten.

Der Vorstand entwarf unter Leitung seines Vorsitzenden, Stadtgerichtsrats Grafen v. Wartensleben, unter Zuziehung von besonders geeigneten Vereinsmitgliedern ein Einladungsschreiben, ein vorläufiges Programm und Statut für den Deutschen Juristentag. Bereits in der Sitzung der Juristischen Gesellschaft vom 14. April konnte er mitteilen, daß eine große Anzahl hervorragender deutscher Juristen ihre Teilnahme zugesagt hatte. In dieser Sitzung wurde auf Vorschlag des Vorstandes eine Kommission für Ausschreibung eines Deutschen Juristentags gewählt und ihr die Befugnis gegeben, die Berufung desselben weiter zu fördern und hierbei selbständig nach eigenem Ermessen zu verfahren. Diese Kommission, bestehend aus Kammergerichtsrat Buddee, Justizrat Dorn, Geh. Justizrat und Prof. Dr. Heydemann, Stadtrichter Hiersemenzel, Privatdozent Dr. v. Holtzendorff, Gerichtsassessor Makower, Obertribunalsrat Meyer, Kreisjustizrat Dr Straß, Justizrat Volkmar, Stadtgerichtsrat Graf v. Wartensleben (Vorsitzender), erließ in Nr. 20 der „Preußischen Gerichtszeitung" vom 16. Mai 1860 die Einladung zum ersten Deutschen Juristentag nach Berlin auf den 28., 29., 30. August 1860. Als Gegenstände der Erörterung wurden darin vorläufig bezeichnet der Entwurf eines Statuts für den regelmäßigen Zusammentritt des Juristentags; die Verschiedenheiten, welche sich in der Praxis der deutschen Staaten bei Anwendung der Wechselordnung ergeben haben; das Spezialitäts- und Legalitätsprinzip im Hypothekenwesen; die Vollstreckbarkeit der Urteile und die Formen der Hilfsvollstreckung; die Art der Behändigung gerichtlicher Verfügungen und Erkenntnisse; das Prinzip der Privatklage; die Trennung der Rechtsfrage und der Tatfrage im Kriminalprozeß.

Der Kommission waren als Miteinladende beigetreten hervorragendste Juristen, wie Aegidi, Bluntschli, Baumeister-Hamburg, Fischer-Breslau, v. Gerber, Glaser, Jhering, Theodor Mommsen, Planck, Rießer-Hamburg, Schwarze, Sintenis, v. Stubenrauch-Wien, v. Wächter, Weiske, Zachariae.

Siebenhundertundzehn deutsche Juristen — d. h. in der Sprache der damaligen Zeit einschließlich der Österreicher — erklärten ihre Teilnahme am ersten Deutschen Juristentage. Von vielen Seiten gingen Anträge ein, von denen auf Beschluß der Ausschreibungskommission die folgenden neun gedruckt wurden: der Antrag des Obergerichtsrats Bähr-Kassel über Zusatzparagraphen zur Ordnung für den Juristentag, der Antrag des Obertribunalsrats Dr. Waldeck, Berlin, über die einheitliche Zivilprozeßgesetzgebung, drei Anträge betreffs eines gemeinsamen deutschen Strafrechts, einzeln gestellt von Appellationsrat v. Kräwel zu Naumburg, Oberstaatsanwalt Dr. v. Groß zu Eisenach, Prof. Dr. Wahlberg zu Wien; Antrag des Prof. Dr. Mittermaier zu Heidelberg über die Ausarbeitung von Gesetzentwürfen durch den Juristentag, Antrag des Kammergerichtsrats Buddee zu Berlin über gewisse zivilprozessualische Grundsätze, Antrag des Rechtsanwalts Lewald zu Berlin über die Einführung der Privatklage und der Antrag des Stadtrichters Primker zu Breslau über die Notwendigkeit einer schleunigen Reform der Gesetzgebung über die deutsche stille Gesellschaft. Es waren ferner 18 Anträge, die zunächst ungedruckt blieben, über die verschiedensten Rechts- und Gesetzgebungsfragen gestellt worden.

Schon vor der Veröffentlichung der Einladung zum Deutschen Juristentage und der vorläufigen Ordnung für denselben hatte die Ausschreibungskommission von beiden Schriftstücken den höchsten Justizverwaltungsstellen der größeren deutschen Staaten Kenntnis gegeben und den Justizverwaltungen aller deutschen Staaten die Drucksachen des Juristentags mitgeteilt. Von 19 Stellen kamen Antwortschreiben, welche sämtlich zum Teil im Namen der Souveräne das Unternehmen als ein dankens- und anerkennenswertes bezeichnen. Nachdem der preußische Justizminister Simons bereits am 18. Mai 1860 der Ausschreibungskommission Interesse und Förderung zugesagt hatte, konnte er ihr unter dem 17. August 1860 bekanntgeben, daß der Prinzregent für den Deutschen Juristentag die Summe von 2500 Talern aus Staatsmitteln bewilligt habe. Der Justizminister betätigte sein Interesse für den Juristentag aber noch anderweit. Er veranlaßte die Präsidenten des Stadt- und Kreisgerichts, den Teilnehmern des Juristentags, die von den Einrichtungen des Berliner Gerichts und dem gerichtlichen Verfahren in Preußen Kenntnis nehmen wollten, „förderſamst entgegenzukommen", erwirkte von dem Minister des Innern für die Mitglieder des Juristentags die Erlaubnis zum Besuche des Moabiter Zellengefängnisses und teilte namentlich der Ausschreibungskommission mit, daß es ihm zum Vergnügen gereichen werde, die Mitglieder des Juristentags bei sich zu empfangen. — — Aber eine noch größere Freude und Ehrung harrte der Teilnehmer am ersten Deutschen Juristentage. Konnte doch auf das Programm für Donnerstag, den 29. August, nachmittags 2½ Uhr, angesetzt werden: Vorstellung bei Sr. Königl. Hoheit dem Prinzen Friedrich Wilhelm von Preußen im Neuen Palais zu Potsdam!

Das Programm des ersten Deutschen Juristentags läßt uns anschaulich die Art und Weise erkennen, in der er abgehalten wurde. Es ist typisch für alle späteren Juristentage geworden. Am Montag, dem 27. August, abends 7 Uhr, im Odeum (Tiergartenstr. 22): Gesellschaftliche Zusammenkunft zur gegenseitigen Begrüßung (Bewirtung durch die Juristische Gesellschaft). Am Dienstag, Mittwoch und Donnerstag die Beratungen, und zwar am Dienstag erste Plenarversammlung und Abteilungssitzungen, am Mittwoch Abteilungssitzungen, am Donnerstag die zweite Plenarversammlung. Die Plenarversammlungen wurden in der Singakademie, die Abteilungssitzungen zum Teil ebenda, zum Teil in dem Odeum abgehalten.

Digitized by Google

Am Dienstag und Mittwoch fand man sich zu gemeinschaftlichem Mittagsmahl (à Couvert 20 Sgr.) im Odeum zusammen. Am Donnerstag um 4 Uhr war, ebenfalls im Odeum, das offizielle Festessen (à Couvert 1 Taler 10 Sgr.). Am Dienstag abend fand der Empfang beim Justizminister Dr. Simons, am Mittwoch nachmittag Vorstellung bei dem Prinzen Friedrich Wilhelm und darauf Besichtigung der Königl. Gärten in Potsdam und gemeinschaftliches Mittagsmahl im Saale der Kasinogesellschaft zu Potsdam statt.

In der ersten Plenarversammlung, die Prinz Friedrich Wilhelm von Preußen durch seinen Besuch beehrte, wurde nach Eröffnung durch den Präsidenten Grafen v. Wartensleben Karl Georg v. Wächter zum Präsidenten des ersten Deutschen Juristentags erwählt.

Über die Verhandlungen wurde ein stenographischer Bericht unter Stolzes Leitung aufgenommen.

Wir bescheiden uns, von den Beschlüssen des Juristentags diejenigen mitzuteilen, welche ein Schlaglicht auf das Rechtsleben jener Zeit werfen.

„In Erwägung, daß die gesetzliche Regulierung der Verhältnisse der stillen Gesellschaft vor Publikation des Deutschen Handelsgesetzbuchs die Vollendung des nationalen Werkes nur von neuem verzögern würde, geht der Juristentag über den Antrag des Herrn Stadtrichters Primker zur Tagesordnung über. Der Deutsche Juristentag spricht jedoch hierbei die Erwartung aus, daß die Regierungen alles aufbieten werden, damit die Bearbeitung des Deutschen Handelsgesetzbuchs so rasch als möglich zum Abschluß gebracht werde und das Gesetzbuch selbst ins Leben trete."

„Ein allgemeines Deutsches Strafgesetzbuch ist ein dringendes Bedürfnis."

„Es ist wünschenswert, daß die deutschen Regierungen in Verbindung mit den statistischen Ausweisen über Strafrechtsfragen die Berichte über den Zustand der Gefängnisse und über den Erfolg der Strafvollstreckung in regelmäßigen Zeitfristen durch den Druck veröffentlichen."

„Zur Einheit in der Rechtsanwendung kann nur ein höchster Gerichtshof führen, dessen sofortige Einführung bezüglich des bereits bestehenden gemeinschaftlichen deutschen Rechtes (Wechselrechts), sowie des noch zu schaffenden (Handelsrechts) wünschenswert erscheint."

„Eine allgemeine deutsche Zivilprozeßordnung, gebaut auf die Prinzipien der Öffentlichkeit und Mündlichkeit, ist ein dringendes Bedürfnis."

„Für Deutschland ist eine allgemeine Eidesformel wünschenswert."

„Der baldige Erlaß eines für alle deutschen Staaten geltenden Gesetzes über die gegenseitige Vollstreckbarkeit der rechtskräftigen Zivilerkenntnisse ist ein dringendes Bedürfnis."

Die Verhandlungen waren zum Teil recht stürmisch, auch ging es nicht völlig ohne persönliche Konflikte ab. Als Mitglieder der ersten ständigen Deputation wurden 7 Berliner (Präsident Dr. Bornemann, Justizrat Dorn, Geh. Oberjustizrat Dr. Friedberg, Prof. Dr. Heydemann, Stadtrichter Hiersemenzel, Justizrat Volkmar, Stadtgerichtsrat Graf v. Wartensleben) und 7 Mitglieder aus dem übrigen Deutschland (die Professoren Bluntschli, Glaser, Ihering, Obertribunalrat Faber-Stuttgart, die Oberstaatsanwälte Dr. Keller-Wien, und Dr. Schwarze-Dresden, sowie der Hofgerichtsrat v. Stoesser-Bruchsal) gewählt. Von ihnen ist der letztgenannte zu aller Freude bis auf den heutigen Tag ununterbrochen Mitglied der Ständigen Deputation und noch im Jahre 1900 in jugendlicher Frische Präsident des 25. Juristentags gewesen.

Es ist schwer, sich eine richtige Vorstellung von der neuen Ära und dem sie beseelenden Schaffensdrange zu machen. Und doch können wir ohne sie weder Personen noch Vorgänge der Zeit verstehen und würdigen. Die Tatsachen mögen sprechen.

Am 17. November 1860 hatte die Ständige Deputation des Juristentags unter ihrem Präsidenten Bornemann mit Stimmeneinhelligkeit es für wünschenswert erklärt,

daß seitens der beiden deutschen Großstaaten, Österreich und Preußen, schleunigst die Initiative wenigstens für eine gemeinsame deutsche Zivil- und Strafprozeßgesetzgebung ergriffen werde.

Abschrift des Protokolls wurde dem preußischen Justizminister v. Bernuth und der Wiener Regierung überreicht. Am 20. März 1861 ist die Preußische Gerichtszeitung, Organ des Deutschen Juristentags, in der Lage, an leitender Stelle unter der Rubrik „Deutsche Juristentags-Zeitung" folgende Schriftstücke abzudrucken:

Der verehrlichen Redaktion der Preußischen Gerichtszeitung übersende ich in der Anlage Abschrift eines Allerhöchsten Erlasses vom 25. Februar d. J. über die Einsetzung einer Kommission zur Revision unseres Zivil- und Strafprozeßrechts und — wenn möglich — zur Herbeiführung einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung auf diesen Rechtsgebieten, mit dem Anheimstellen, denselben durch Ihr Blatt veröffentlichen zu wollen.

Berlin, den 12. März 1861.

Der Justizminister
v. Bernuth.

Anlage.

Einverstanden mit den in dem Berichte des Staatsministeriums vom 14. Februar d. J. aufgestellten Ansichten, genehmige ich, daß zur Revision Unseres Zivil- und Strafprozeßrechts und — wenn möglich — zur Herbeiführung einer gemeinsamen Deutschen Gesetzgebung auf diesen Rechtsgebieten eine von dem Justizminister zu berufende Kommission, zu deren Vorsitzenden Ich den zweiten Präsidenten des Obertribunals Dr. Bornemann hiermit ernenne, niedergesetzt werde.

Das Staatsministerium hat hiernach das Weitere zu veranlassen.

Berlin, den 25. Februar 1861.

gez. Wilhelm.

(gegengez.) Fürst zu Hohenlohe-Sigmaringen, v. Auerswald, v. d. Heydt, Frhr. v. Schleinitz, v. Patow, Graf Pückler, v. Bethmann-Hollweg, Graf v. Schwerin, v. Roon, v. Bernuth.

Mit Recht durfte Hiersemenzel in seiner Zeitung jubeln: Der Samen, den der erste Deutsche Juristentag ausgestreut, treibt mächtige Keime, noch ehe der zweite Juristentag sich versammelt.

Dies war im März; es folgt am 24. Mai 1861 das Gesetz betr. die Erweiterung des Rechtswegs und genau einen Monat später das Einführungsgesetz zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch vom 24. Juni 1861, der erste große Schritt zur deutschen Rechtseinheit seit der Wechselordnung. Am 24. Juli 1861 bringt die Preußische Gerichtszeitung die Einladung zum ersten preußischen Anwaltstag und zur Gründung

Digitized by Google

eines Vereins der preußischen Rechtsanwälte. Überall zeigt sich Arbeitslust und Schaffenskraft.

Der Deutsche Juristentag hat nunmehr das 50. Lebensjahr vollendet. Über sein Werden und Wirken ist in der Festschrift Rechenschaft abgelegt, die im Auftrage der Ständigen Deputation der Landrichter Dr. Olshausen verfaßt hat.*) In ihr werden die Themata mitgeteilt, über die der Deutsche Juristentag Beschlüsse gefaßt hat, und der Einfluß klargestellt, den diese Beschlüsse auf fast allen Gebieten der Gesetzgebung gehabt haben.

Durch eine ruhmvolle Geschichte hat der Deutsche Juristentag in 50 Jahren seine Lebensfähigkeit erwiesen. Seine nächsten Ziele von einstmals sind im wesentlichen erreicht, die Einheit des bürgerlichen Rechtes, des Straf- und Prozeßrechts ist erlangt. Aber das Leben, auch das Rechtsleben eines vorwärtsstrebenden Volkes, steht nicht still. Neue Ziele zeitigen neue Aufgaben wie für den einzelnen so auch für die Gesamtheit. Noch immer gilt es, das dem Buchstaben nach einheitliche Recht mit dem Willen zur Einheit zu durchdringen, anzuwenden und auszugestalten, Sondertümeleien aller Art, gewollte und ungewollte, zu bekämpfen. Wir sind mitten in der Revision des Strafrechts, eine weiterbildende Durchsicht des Prozeßrechts steht bevor. Wie lange noch in unserer kritischen und schnellebenden Zeit, und auch die dem BGB. gewährte Schonfrist wird ihr Ende erreicht haben.

An der Lösung dieser Aufgaben tatkräftig mitzuarbeiten, wird, wie bisher, das Recht und die Pflicht des Deutschen Juristentags sein, der durch diese Mitarbeit die Berechtigung sowohl als auch die Notwendigkeit seiner Existenz erweist.

Richter- und Anwaltsvereine, so sehr sie auch zur Wahrung besonderer Standesinteressen berufen sein mögen, sind als einseitige Standesvertretungen nicht geeignet, die Aufgaben des alle Gruppen von Juristen, insbesondere auch die Rechtslehrer, umfassenden Deutschen Juristentags zu erfüllen.

Auch der deutsche Juristenstand der Gegenwart ist es seinem Volke schuldig, zu einer volkstümlichen und sachgemäßen Fortbildung des deutschen Rechtslebens beizutragen. Das historisch gegebene Organ, diese unserm Stande obliegende Ehrenpflicht zu erfüllen, ist der Deutsche Juristentag. Dafür zu sorgen, daß der Juristentag befähigt bleibe, den an ihn zu stellenden Anforderungen zu entsprechen, ist Sache der deutschen Juristenschaft. Jeder deutsche Jurist sollte es als eine vornehme Standespflicht empfinden, dem Deutschen Juristentag als Mitglied anzugehören. Seine gegenwärtigen Mitglieder müssen ein jeder in seinem Kreise dafür sorgen, daß diese Auffassung sich durchsetze. Selten genug werden die deutschen Juristen aufgerufen, ihr wissenschaftliches und ideales Interesse für die Aufgaben ihres Berufs zu betätigen. Mögen sie sich der ernsten Mahnung und dem an sie ergehenden Rufe nicht verschließen. Das Ziel ist groß, gering die dem einzelnen angesonnene Leistung!

Werbend und wirkend, vorstrebend auf der Bahn der Gerechtigkeit, getragen von dem Vertrauen der Berufsgenossen und des ganzen Volkes schreite der Deutsche Juristentag, seiner Geschichte treu, die in ihm ruhenden Kräfte lebensvoll entwickelnd seiner Säkularfeier hoffnungsfreudig entgegen!

*) Verlag J. Guttentag 1910.

Zur Geschichte des Rechtsstudiums.

Von Gerichtsassessor Dr. Alfred Waller, Berlin.

Die Frage der juristischen Studienreform ist seit etwa Jahresfrist wieder einmal in den Vordergrund der rechtswissenschaftlichen Erörterungen getreten. Eine Fülle der bestgemeinten Vorschläge ist an die Öffentlichkeit gebracht worden, der deutsche Richtertag hat die Frage behandelt und schließlich hat auch die preußische Regierung ihre grundsätzliche Bereitschaft zu Reformen bekundet, indem sie im Mai d. J. eine Konferenz von Mitgliedern der Prüfungskommissionen berufen hat. In deren Beratungen war man, wie der Justizminister erklärt hat,[1]) allerseits darüber einig, daß eine Abkürzung der jetzigen Studien- und Vorbereitungszeit unmöglich sei. Die Konferenz hat sich aber dem Vernehmen nach auch weiter gegen jede Verkürzung des Vorbereitungsdienstes zugunsten des Studiums und gegen praktische Beschäftigung vor Abschluß der Universitätszeit ausgesprochen. Ihr hauptsächlichster positiver Vorschlag soll auf Verschärfung des Referendarexamens durch Einführung einer römisch-rechtlichen Klausurarbeit (Pandekteninterpretation) hinauslaufen! Danach würde also im wesentlichen alles beim alten bleiben. Und das, obgleich die preußische Regierung selbst im Jahre 1902 die Abkürzung des Vorbereitungsdienstes und Verlängerung des Universitätsstudiums in einem Gesetzentwurf gefordert hat! Wie damals, so droht auch heute wieder die Bewegung im Sande zu verlaufen.

Dieses Wechselspiel von Flut und Ebbe in der Erörterung der Studienreformfrage ist nicht neu; es läßt sich durch nunmehr 50 Jahre der deutschen Rechtsentwicklung unausgesetzt verfolgen. Für seine neueste Phase ist im Gegensatz zu früheren höchstens der Umstand charakteristisch, daß die Erörterungen sich in einem recht engen Gesichtskreis bewegen. Vor 3 oder 4 Jahren waren es hauptsächlich Nichtjuristen die bessere praktische Schulung der „weltfremden" Richter forderten. Staatliche und kommunale Verwaltung, Industrie- und Handelsbetrieb, daneben Psychiatrie und manches andere sollten wir durch praktische Beschäftigung verschiedenster Art kennen lernen; und bei Berücksichtigung aller Wünsche wären wir wohl bei einer 10jährigen Ausbildung angelangt. Inzwischen ist durch die bekannten Vorschläge Zitelmanns[2]) die Aufmerksamkeit erfreulicherweise wieder darauf gelenkt worden, daß vor allem der Rechtsunterricht selbst höchst reformbedürftig ist. Eine Menge Juristen haben sich darauf zum Worte gemeldet; ein jeder glaubt, seine persönlichen Erfahrungen zur ausreichenden Grundlage von Reformvorschlägen machen zu können, und trägt keine Sorge, in seinen Ausführungen etwa nur längst Gesagtes unvollkommen zu wiederholen. Und doch haben die ganzen Erörterungen der letzten Zeit nicht einen neuen Gedanken zu produzieren vermocht! Was an Kritik des Bestehenden, was an Reformvorschlägen vorgebracht wurde, das alles ist vor 10, 20 und 30 Jahren von Männern wie Gneist, Gierke, Dernburg, Goldschmidt, Wach und anderen schon weit besser gesagt worden. Daß so wenig noch erreicht wurde, beweist die Schwierigkeit des Problems. Seine Lösung läßt sich nicht in empirischen Versuchen finden. Gewiß ist auch heute zu einem Fortschritt

[1]) Im Herrenhause am 31. V. 1910 StenB. 1910 S. 269.
[2]) Die Vorbildung der Juristen, Leipzig, 1909.

die öffentliche Diskussion und die Anteilnahme weitester Kreise nötig. Zu einem Urteil aber gehört auch für sie die Möglichkeit, den Stand der Frage in ihrem ganzen Umfange zu übersehen. Meinungsäußerungen, die dieser Grundlage entbehren, können nicht helfen, Positives zu schaffen.

Es ist charakteristisch für die heutigen ebenso wie für die früheren Reformbestrebungen, daß man stets versucht hat, dem Problem der Studienreform von einer einzelnen Seite aus beizukommen. Bald hat, wie heute wieder, die Frage der inhaltlichen Ausgestaltung des Studienganges, bald die seiner einheitlichen Regelung für das ganze Reich im Vordergrund gestanden. Das kennzeichnet den Umfang dieses Problems, ist aber vielleicht auch die Ursache der geringen Erfolge aller bisher aufgewandten Mühe und Arbeit. Denn wie die Dinge liegen, muß ihre einseitige Betrachtung notwendig zu unzulänglichen Ergebnissen und damit zu wenig brauchbaren Vorschlägen führen. Mit Recht haben aber Regierungen und Parlamente ein Experimentieren auf diesem Gebiet stets abgelehnt. Nur einmal bisher hat ein einzelner den Versuch unternommen, die Einrichtungen des Rechtsstudiums in ihrer Totalität und von einer höheren wissenschaftlichen Warte aus zu übersehen. Der verstorbene Altmeister des Handelsrechts, Goldschmidt, hat vor mehr als 20 Jahren in einem nur selten erwähnten und viel zu wenig beachteten Buche[3]) ein außerordentliches historisches und statistisches Material zusammengebracht, das das Verständnis der gegenwärtigen Einrichtungen durch die Einsicht in ihr Werden ermöglichen und die Kritik durch den Vergleich mit der Entwicklung in anderen Kulturstaaten erleichtern sollte. Vielleicht war seine Beweisführung zu erschöpfend, um auf weitere Kreise zu wirken. Und vieles hat sich inzwischen verändert, wenn auch seine Forderungen noch heute zumeist unerfüllt sind. Seine Methode aber scheint mir der einzige Weg, aus der heutigen Stagnation der Entwicklung und der unübersehbaren Fülle der jahrzehntelangen Detailerörterungen heraus zu einem klaren Reformziel zu gelangen. Auf das Prinzip dieser Reform, nicht auf ihr Detail kommt es heute an.

Darum möchte ich hier versuchen, in kurzen Strichen die Entwicklung der heutigen deutschen und speziell preußischen Einrichtungen zu zeichnen und dann auch zu zeigen, was das Rechtsleben anderer Nationen aus der gleichen Staatsnotwendigkeit hat erwachsen lassen. Dabei werden die Bedürfnisse des älteren Rechts- und Staatslebens hervortreten, an denen sich die heutigen Studieneinrichtungen ankristallisiert haben. Der Vergleich jener Bedürfnisse mit denen unserer Zeit wird dann später erkennen lassen, wo der alte Lebensnerv noch lebendig, wo nur eine tote Schale übriggeblieben ist, und muß dann weiter zeigen, wo neue Ziele neue Wege weisen, auf denen vielleicht schon andere Völker uns voran sind.

I.

Die Grundlage der etwas buntscheckigen deutschen Studienordnungen bilden die vom Reichstag in das GVG. eingefügten Bestimmungen über die Befähigung zum Richteramt. Drei Jahre Studium und drei Jahre Vorbereitungsdienst mit je einer Abschlußprüfung wurden hier als Minimalerfordernis festgelegt (§ 2 GVG.), alles weitere wurde den Bundesstaaten überlassen. Nach dem Kommissionsbericht ist diese Regelung „dem preußischen Recht entnommen und schließt sich an die von alters in Deutschland bestehenden Rechtsgrundsätze an".[4]) In der Tat hatte der Grundgedanke des § 2 GVG., die Teilung in Rechtsstudium und Vorbereitungsdienst, schon eine recht lange Geschichte.

Am Beginn der Entwicklung des gelehrten Richtertums, das bekanntlich erst mit dem römischen Recht in die weltlichen Gerichte Deutschlands eindrang, wußte man von einem Vorbereitungsdienst natürlich nichts. Die Doctores legum et decretorum von Bologna und Paris wurden als große Gelehrte geachtet, waren aber auch gereifte Männer. Denn für den Doktor beider Rechte war ursprünglich eine Studienzeit von mindestens zehn Jahren erforderlich. Allmählich sanken diese Anforderungen, besonders auch auf den deutschen Universitäten, so daß im 18. Jahrhundert das Studium meist nur noch vier Jahre dauerte. Doch bestand keine feste Norm; Goethe war sechs Jahre lang auf der Universität. Prüfungen, außer den akademischen, gab es lange Zeit nicht, und deren Ablegung befähigte ohne weiteres zu den richterlichen Ämtern wie auch zur Advokatur. In späterer Zeit führte die Abnahme der Studiendauer und die vielfache Verflachung des Rechtsunterrichts dazu, weitere Garantien für die Tüchtigkeit der Richter und Advokaten zu suchen. In Italien, Frankreich und England entstanden Advokateninnungen, die für die Fortbildung sorgten, und aus denen die Richter hervorgingen. In Deutschland griff nach dem Vorgang der Reichskammergerichtsordnung von 1521 allenthalben die Staatsgewalt ein. Für die Beisitzer im Reichskammergericht wurde ein fünfjähriges Universitätsstudium vorgeschrieben, auch sollten sie „in gerichtlichen Händeln advocirt und prakticirt haben" und mußten schließlich ein „Spezialexamen" bei dem Gericht selbst ablegen.[5])

In Preußen insbesondere war Universitätsunterricht und Beamtentum nach dem 30jährigen Krieg ziemlich entartet. Zuerst im Jahre 1693 erging ein Reskript, daß „nach dem Exempel des Kayserlichen Kammergerichts und anderer hohen Justitz collegiorum im Römischen Reich", bei Besetzung einer Kammergerichtsstelle der Aspirant vorher beim Kammergericht eine Proberelation anfertigen und examiniert werden solle. Doch der eigentliche Organisator ist auch auf diesem Gebiet Friedrich Wilhelm I. gewesen. Schon wenige Wochen nach seinem Regierungsantritt schrieb er: „Die schlimme Justiz schreyet gen Himmel und wenn ich's nicht remedire, so lade ich selber die Verantwortung auf mich." Und sehr bald, am 21. Juni 1713, erließ er seine hochbedeutsame „Allgemeine Ordnung die Verbesserung des Justitz-Wesens betr.": „Umb diesem mehr und mehr einreißenden Übel bei jetzigen Zeiten, da man die Gelahrsamkeit fast hindansetzen will, entgegen zu treten", sollte fortan zum Mitglied eines Justizkollegiums nur ernannt werden, wer eine Prüfung bei dem Gericht ablegte und eine Proberelation (pro statu cum voto) fertigte. Ebenso mußte sich der Advokat „Examini rigoroso bei dem Collegio, wobey er recipiret sein will, unterwerffen". Außerdem wurde eine Art

---

[3]) Rechtsstudium und Prüfungsordnung. Ein Beitrag zur Preußischen und Deutschen Rechtsgeschichte, Stuttgart 1887, 450 S.

[4]) Vhdl. des RT. 1876 III S. 32.

[5]) Goldschmidt, 126 ff.; Stölzel, Brandenburgisch-Preußische Rechts- und Staatsgeschichte, 23 ff.

Digitized by Google

Vorbereitungsdienst geschaffen. Für Advokaten hieß es: „Und weil Keiner ein durch zulängliche Erfahrung bewehrter Patronus und Defensor causae seyn kann, der sich nicht einige Jahre in praxi geübet, solchen aber auf Universitäten zu fassen, die Jugend schlechte oder gar keine Gelegenheit hat, sondern denselben erst in foris et judiciis durch die Hand-Anlegung erlernen muß, so werden die Ordinarii (zugelassene Advokaten) geschickte Leute unter ihrer Aufsicht anziehen." Von Richtern dagegen sollte nur die nötige Zahl angestellt werden. „Falls sich jedoch zuweilen Männer finden, welche in der Theoria der Jurisprudentz einen guten Grund zwar geleget, die applicationem juris ad factum, praxin et observantiam aber füglich anderstwo nicht als in denen Gerichten selbst erlernen können: So seynd Wir auch nicht abgeneigt, dergleichen sonst gelehrte Leute als Auditores absque voto in solche Justitz-Collegia zu setzen, damit sie sich darin üben und hernach bei sich eräugnender Vacanz zu der würcklichen Bedienung, praevia Relatione pro statu, gelangen mögen."[6])

So war ein zweckmäßiger Ausbildungsgang geschaffen, der in der Kammergerichtsordnung von 1748 noch ausgebaut wurde. Neben die „Auscultatores" traten beim Kammergericht, „wegen der jetzo geringen Zahl der Räte" noch „Referendarii", das waren Hilfsarbeiter ohne Votum und Rang, die aber schon die Qualifikation zum Kammergerichtsrat besitzen mußten. Und schließlich wurde 1755 die heute noch bestehende Justizprüfungskommission eingesetzt, „damit künftig niemand zu einer Ratsstelle bei einem Justizcolleg vorgeschlagen werde, der nicht die Fähigkeit besitze, die Justiz auf kurze, jedoch solide Art zu verwalten."[7]) Tüchtige Leute konnten so in wenigen Jahren Advokaten oder Räte bei einem Obergericht werden, denn eine Zeitdauer für die einzelnen Ausbildungsabschnitte war ursprünglich nicht fixiert. All dies galt aber, wie nicht genug zu betonen, nur für einen kleinen Teil der Justizbehörden, nämlich für die die höhere Gerichtsbarkeit ausübenden Obergerichte. Für die Untergerichte, die Patrimonialgerichte, städtischen Gerichte usf., die damals die niedere Gerichtsbarkeit übten, galt es nicht. Für sie bestanden besondere Vorschriften mit geringeren Anforderungen.[8])

In der späteren friderizianischen Zeit (Carmer, Suarez) wurde dann dieser Ausbildungsgang durch minutiöse Detailvorschriften allmählich ganz verkünstelt. Es wurde eine weitere Prüfung der Auskultatoren (pro referendariatu) eingeführt, die nun auch Erfordernis für die Ratsstellen bei den Untergerichten und für die Zulassung zur Advokatur (Justizkommissariat) wurde. Die Prüfung vor der Justizprüfungskommission aber — nunmehr also dritte Prüfung (pro assessoratu) — blieb wie bisher den Anwärtern auf Ratsstellen bei den Obergerichten vorbehalten; nur bei gutem Bestehen dieser Prüfung wurden sie beim Obergericht angestellt. Die Kommission hatte also lediglich die Aufgabe, eine Richterelite für die hohen Gerichte auszusieben aus Beamten, die schon Richterqualifikation besaßen und auch in weitem Umfange mit richterlichen Geschäften befaßt wurden. So blieb es lange Zeit. Die Hardenbergschen Reformen gingen an der Gerichtsverfassung vorüber, und die Hierarchie des Beamtentums wurde noch strenger dadurch ausgebaut, daß allmählich auch die früher nicht fixierte Zeitdauer der Ausbildungsabschnitte festgelegt wurde, so daß schließlich drei Jahre zwischen dem Universitätsexamen (pro auscultatura) und der großen Staatsprüfung liegen mußten.[9])

So lagen die Dinge, als der Übergang Preußens zum Verfassungsstaat auch die Gerichtsverfassung revolutionierte. Mit der Aufhebung der Ober- und Untergerichte verschwand der bisher grundlegende Unterschied zwischen „höheren" und „niederen Justizbedienten". Alle Richter und Advokaten, sowie die neuen Staatsanwälte mußten von jetzt an die gleiche Ausbildung haben und deshalb alle das (dritte) Examen vor der Justizprüfungskommission ablegen. Erst seit 1850 also hat diese ihre heutige Bedeutung, erst seitdem existiert auch der Gerichtsassessor im modernen Sinne. Da es nun galt, alle Juristen bis zu dem Niveau der großen Staatsprüfung heranzubilden, griff man natürlich zunächst zur weiteren Verlängerung der unmittelbaren Vorbereitung zur großen Staatsprüfung und fixierte die Auskultatur auf $1^1/_2$, das Referendariat auf $2^1/_2$ Jahre. Erst seit 1850 existiert rechtlich und ohne tatsächliche Ausnahmen die vierjährige Vorbereitungszeit in Preußen. Seit 1850 ertönt aber auch ununterbrochen der Ruf nach einer Studienreform. Und das deshalb, weil die Einführung eines vierjährigen Vorbereitungsdienstes in zweifacher Hinsicht eine verfehlte Maßnahme war. Die neue Gerichtsverfassung drückte ja das Referendariat zum reinen Ausbildungsinstitut hinab und nahm ihm damit seinen wesentlichen Gehalt, die hilfsrichterlichen Funktionen. Und zweitens: Das neu eingeführte mündliche Verfahren setzte den Ausbildungswert der Gerichtspraxis herab. Alle Praktiker der damaligen Zeit stimmen darin überein, daß in den weitläufigen Instruktionen der Prozesse und den schriftlichen Relationen nach der alten Preußischen Gerichtsordnung am meisten gelernt wurde, und daß das heutige Verfahren nichts dem Gleichwertiges — für die Ausbildung — aufzuweisen hat.[10]) Und auf der anderen Seite wurden die sechs Universitätssemester immer unzulänglicher für den gewaltig anschwellenden theoretischen Lehrstoff. Trotzdem kam es nie zu einer grundsätzlichen Reform, und zwar aus ganz eigentümlichen Gründen.

Die politische Entwicklung in Preußen zu Beginn der sechziger Jahre ließ zunächst keine Zeit für diese Dinge. Als dann aber der Erwerb neuer Landesteile 1866 zu einer einheitlichen Regelung des Rechtsstudiums für die Gesamtmonarchie drängte, da stand auch schon eine einheitliche Regelung des Zivilprozesses und der Gerichtsverfassung durch den Norddeutschen Bund am Horizont. „Ich möchte recht betonen, daß dieser Gesetzentwurf ein provisorischer sei, und möchte Sie dringend bitten, diesem Gesichtspunkte volle Folge zu geben." Mit diesen Worten führte der Minister Leonhardt das Gesetz vom 6. V. 1869 beim Landtag ein, durch

6) Goldschmidt S. 158 ff.

7) „Die Entwicklung der Justizprüfungskommission." Jubiläumsbericht, JMBl. 1898, 51 ff.

8) Goldschmidt S. 165.

9) So nach Goldschmidt S. 192, doch scheint das keine allgemeine Norm gewesen zu sein. Charakteristisch ist, daß 1868 im Abgeordnetenhaus zwischen Gneist, Twesten und Waldeck sehr erhebliche Meinungsverschiedenheiten darüber bestanden, wie lange der Vorbereitungsdienst in Preußen vor 1850 tatsächlich gedauert hatte.

10) cf. Twesten im A.-H. 1868, StenB. S. 1829; Goldschmidt S. 195, 225; Gneist, Vhdl. des 14. Juristentags II S. 210 ff. Auch Wach, Gutachten für den 25. Juristentag S. 19; Unger desgl. S. 91.

Digitized by Google

das der sinnlos gewordene Unterschied zwischen Auskultatur und Referendariat beseitigt und unter Wegfall einer von den bisherigen drei Prüfungen ein einheitlicher Vorbereitungsdienst von 4 Jahren fixiert wurde.[11]) Die Regierung selbst hielt damals 4 Jahre Gerichtspraxis für überflüssig und forderte ein Verwaltungsjahr. Das strich aber das Abgeordnetenhaus, wohl aus politischen Gründen. Die Regierung gab nach, bestand aber nunmehr mit dem Herrenhaus auf 4jähriger Gerichtspraxis. Dem fügte sich das Abgeordnetenhaus nur, um den Hauptzweck des Gesetzes, Herstellung einheitlicher Justizeinrichtungen in ganz Preußen nicht zu vereiteln. Nach Waldecks Vorschlag nahm man einen „Kompromiß-Standpunkt" gegenüber diesem Notgesetz ein und stellte alle Reformwünsche für die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes zurück.[12]) An dessen Stelle trat aber alsbald das Reich, und es folgten die Reichjustizgesetze.

Im Reich nun begegnete eine einheitliche Justizorganisation weit größeren Schwierigkeiten, als wohl im Norddeutschen Bund zu erwarten gewesen wären. Nur gegen den Einspruch des Bundesrats hat der Reichstag dem GVG. den Titel vom Richteramt eingefügt. Um so mehr mußte er sich mit dem schon erwähnten Minimalstatut (§ 2 GVG.) begnügen. Dieses basierte aber darauf, daß in fast allen Bundesstaaten außer Preußen das Universitätsstudium gesetzlich oder doch faktisch acht Semester dauerte, der Vorbereitungsdienst dagegen nur 1 bis höchstens $2^1/_2$ Jahre umfaßte. Der Zwang zu 3jährigem Vorbereitungsdienst ebenso wie die Zulassung eines nur 3jährigen Universitätsstudiums wurden lediglich mit Rücksicht auf Preußen beschlossen. Auf dieser Grundlage ergingen nun die Ausführungsbestimmungen der Bundesstaaten und zwar überall in tunlicher Anlehnung an die bisherigen Verhältnisse. In Preußen war 1878 bei Beratung des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz das Abgeordnetenhaus unter dem Eindruck der damaligen starken literarischen Bewegung und der Arbeiten für den 14. Juristentag Reformen wiederum geneigt.[13]) Aber man wollte ein gemeinsames Prüfungsgesetz für das Reich. Eine Resolution wurde votiert, die die Regierung aufforderte „darauf hinzuwirken, daß das Prüfungswesen und der Vorbereitungsdienst reichsgesetzlich geregelt werde". Und deshalb ließ man es wiederum „vorläufig" beim alten. „Wir glaubten partikularistisch zu handeln, sagte der Berichterstatter, wenn wir jetzt mit besonderen Bestimmungen für Preußen vorgehen wollten".[14]) Es ist leider bei dem frommen Wunsche nach einem Reichsgesetz geblieben und damit auch bei den „vorläufigen" Gesetzesbestimmungen von 1869 und 1878 in Preußen.

Zwar hat es inzwischen noch manche Anläufe gegeben. Gleich 1878 ersuchte auch der Reichstag bei der Beratung der RAO. den Reichskanzler, baldmöglichst einen Gesetzentwurf zur einheitlichen Regelung des juristischen Prüfungswesens im Reich vorzulegen. Im gleichen Jahre noch erklärte die 4. Abteilung des 14. Juristentages auf Grund der Gutachten von Gneist und Gierke reichsgesetzliche Vorschriften über die Grundnormen des Studiums und der Prüfungen für ein dringendes Bedürfnis; nur das Detail der Ausführung sollte den Bundesstaaten überlassen bleiben. Eine neue Bewegung brachte dann das BGB. Die deutschen Rechtslehrer verlangten 1896 auf der Konferenz in Eisenach Erweiterung der Universitätszeit auf 7 Semester. Der 14. Anwaltstag empfahl 1899 Neuregelung von Studium, Vorbereitungsdienst und Prüfungswesen im Wege der Reichsgesetzgebung. Im folgenden Jahre zog der 25. Juristentag die Frage — zum dritten Male bereits — vor sein Forum und verlangte wiederum einheitliche Ordnung der Grundnormen des Studienganges im Reich. Den staatsrechtlichen und politischen Bedenken Kahls gegen die Durchführbarkeit einer gesetzgeberischen Aktion im Reich folgend, verwies er jedoch auf den Weg der freien Vereinbarung unter den Landesregierungen. Geschehen ist aber bislang nichts.

In Preußen machte die Regierung 1902 noch einen vergeblichen Reformversuch, freilich in bescheidenen Grenzen. Sie forderte in einem Gesetzentwurf Verlängerung des Universitätsstudiums auf 7 Semester unter Kürzung des Vorbereitungsdienstes um dieselbe Zeit. Sie war zu der Erkenntnis gekommen, daß Verlängerung des Universitätsstudiums unumgänglich, Abkürzung des Vorbereitungsdienstes aber möglich sei, weil ein völliger Wandel seines Zwecks erfolgt sei. „Nur um Vertiefung und Ergänzung, nicht mehr um Erwerb völlig neuer Rechtskenntnisse handelt es sich", heißt es in der sehr lesenswerten Begründung des Gesetzentwurfs.[15]) Aber bekanntlich ist damals nichts zustande gekommen, weil im Abgeordnetenhause die Meinung überwog, daß das eine Semester mehr auch noch in der bisherigen wenig erfreulichen Weise vertan werden würde. In der Tat, diese Maßregel allein war unzulänglich. Von Studienzwang und Zwischenprüfung wollte aber niemand hören. So liegen die Dinge bis heute.

Was waren nun die treibenden Faktoren dieser Entwicklung? Der Schwerpunkt des Rechtsstudiums lag ursprünglich durchaus im Universitätsunterricht. Begannen die Justizbehörden auch, sich seines Erfolges durch eine Prüfung zu versichern, so nahmen sie die Ausbildung doch nicht selbst in die Hand. Der Vorbereitungsdienst, den sie forderten, war schon weitgehend selbständige Betätigung der Kandidaten in Richteramt und Advokatur. Nur die „Hand-Anlegung" sollten sie da erlernen; und daneben den weiten Spalt ausfüllen, der zwischen dem Gegenstand des Universitätsstudiums und der „Landes-Observanz" sowie dem Prozeßrecht klaffte. Die glänzenden Gedanken der Coccejischen Zeit sind dann später verknöchert, da man immer mehr Details reglementierte und differenzierte. In diesem Zustand überlebten sie auch die Verwaltungsreorganisation von 1815, um schließlich mit einer modernen Gerichtsverfassung zusammenzustoßen. Kein Wunder, daß man in jenen bewegten Zeiten das Vorhandene soweit es ging auch zu den neuen Aufgaben benutzte. Man übertrug einfach der Justizprüfungskommission die Examinierung aller Richter und Advokaten und degradierte das Referendariat zum allgemeinen Ausbildungsinstitut. Ob es dazu geeignet war, oder ob man jetzt am Ende etwas ganz anderes brauchte, untersuchte man nicht lange. Dann kam die politische Umgestaltung Deutschlands und im neuen Reich wirkten die in Preußen bestehenden Einrichtungen ohne weiteres stark auf die Entwicklung in den anderen Bundesstaaten ein. Zu einem organischen Fortschritt

---

11) StenB. des A.-H. 1868/69 S. 1826.

12) Rede Waldecks, StenB. 1868/69 S. 1831.

13) Genaue Schilderung bei Goldschmidt S. 62 ff.

14) StenB. S. 1505 ff. Drucks. 1877/78, Nr. 217.

15) Drucks. des A.-H. 1902, Nr. 43. Anlagen II, 1502.

Digitized by Google

aber, nach dem eigentlich schon seit den provisorischen Maßnahmen des Jahres 1849 ständig verlangt wird, kam es nicht, weil seit 1868 Preußen und das Reich sich diese Aufgabe wechselseitig zuschoben.[16]) **Nichts ist so falsch wie das Märchen von dem „altbewährten" preußischen Ausbildungssystem.** Wir stecken in Preußen und unter seinem Einfluß im Reich heute noch in Einrichtungen, die ihren Fortbestand nur politischen Zufälligkeiten verdanken und die in keiner Epoche des modernen Staates systematisch und dem Bedürfnisse der Zeit entsprechend gestaltet wurden. Das waren sie nur im Staate Friedrich Wilhelms I., und an seinem Erbe zehren wir heute noch. Wie dieses Erbe „organisch fortentwickelt" wurde, glaube ich gezeigt zu haben. „Vernunft wird Unsinn, Wohltat Plage, weh dir, daß du ein Enkel bist!"

II.

Das heutige Deutschland zeigt nun folgendes Gesamtbild:[17])

1. Der **Gesamtstudiengang** dauert
   - 6 Jahre: In Hamburg und Bremen.
   - $6^1/_2$ Jahre: In Württemberg, Hessen, Oldenburg, Mecklenburg, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Lübeck.
   - 7 Jahre: In Preußen, Bayern, Baden, Sachsen, Elsaß-Lothringen, Anhalt.
2. Das **Universitätsstudium** dauert:
   - 6 Semester: In Preußen, Oldenburg, Sachsen-Weimar, Braunschweig und den Hansestädten; ebenso in Mecklenburg, wo jedoch tatsächlich meist 8 Semester auf der Universität verbracht werden.
   - 7 Semester: In Württemberg, Baden, Hessen.
   - Fakultativ 7 Semester (das etwaige 7. Semester wird auf den Vorbereitungsdienst angerechnet): In Sachsen und Elsaß-Lothringen.
   - 8 Semester: In Bayern (2 philosophische Semester zulässig, aber nicht üblich).

Eine rechtshistorische Zwischenprüfung kennt nur Bayern.

3. Der **Vorbereitungsdienst** dauert:
   - 3 Jahre: In Bayern, Württemberg, Hessen, Hamburg und Bremen.
   - $3^1/_2$ Jahre: In Baden, Oldenburg, Mecklenburg, Braunschweig, Sachsen-Weimar, Lübeck.
   - Fakultativ $3^1/_2$ Jahre (bei nur 6 Semestern Studium 4 Jahre): In Sachsen und Elsaß-Lothringen.
   - 4 Jahre: In Preußen.

Sämtliche Staaten außer Preußen gestatten eine Beschäftigung in der Staatsverwaltung, bei Kommunalbehörden und sogar in gewerblichen Betrieben (Sachsen-Weimar). Die meisten schreiben $^3/_4$ bis 1 Jahr Verwaltungsdienst vor, da sie keine getrennte Ausbildung der Verwaltungsbeamten kennen. (Bayern, Baden, Sachsen, Elsaß-Lothringen, Hessen, Oldenburg, Mecklenburg, Braunschweig u. a.) Die Beschäftigung bei Rechtsanwälten und Notaren dauert 6 Monate bis 1 Jahr (Hessen). Die Beschäftigung bei den Gerichten und der Staatsanwaltschaft dauert zwischen $1^1/_2$ (Bayern, Hessen) und 2 Jahren oder wenig mehr. **Nur in Preußen dauert sie volle 3 Jahre und 4 Monate!**

III.

Nun noch ein Blick auf das **Ausland**.[18])

Die **österreichischen** Einrichtungen stehen den unsrigen noch am nächsten. Das Universitätsstudium dauert 8 Semester, hat eine rechtshistorische Zwischenprüfung und als Abschluß zwei Prüfungen, eine judizielle (Zivil-, Straf- und Prozeßrecht) und eine staatswissenschaftliche (öffentliches Recht und Nationalökonomie). Wer Advokat werden will, muß außerdem die Doktorprüfung, bestehend aus drei Rigorosen, ablegen. Alle Prüfungen geschehen nur mündlich. Die Zulassung zur Advokatur setzt eine 7jährige (!) praktische Verwendung, davon ein Jahr bei Gericht und drei Jahre bei einem Advokaten, sowie Ablegung noch eines weiteren Examens, der Advokaturprüfung voraus. Diese Prüfung kann bereits nach vierjähriger Beschäftigung abgelegt werden. Die geprüften Advokaturskandidaten sind auch in Anwaltsprozessen substitutionsberechtigt; ungeprüften kann diese Befugnis nach drei Jahren erteilt werden. Für die Richteramtskandidaten ist eine Prüfung bei den Oberlandesgerichten nach dreijährigem, in einzelnen Provinzen auch schon nach zweijährigem Vorbereitungsdienst vorgeschrieben. Dieser Vorbereitungsdienst ähnelt dem unsrigen und ist sogar inhaltlich noch mehr beschränkt. Er erfolgt nur bei den Gerichten und der Staatsanwaltschaft und besteht in Aufnahme von Anträgen, Protokollführung, Referaten, Entwürfen usw. Selbständige Vornahme richterlicher Amtshandlungen ist völlig ausgeschlossen. Beschäftigung der Praktikanten bei Anwälten ist zulässig, aber wegen des unzureichenden Personalstandes der Gerichte tatsächlich ungebräuchlich.

In **Italien** dauert das Studium vier Jahre. Es ist mit Prüfungen am Schlusse jedes Universitätsjahres verbunden und schließt mit dem Doktorexamen (esame di laurea) ab. Der künftige Anwalt praktiziert zwei Jahre bei einem solchen und wird nach Ablegung eines Examens zunächst proccuratore, Anwalt mit dem Recht zum Auftreten bei den Gerichten 1. Instanz mit Ausnahme der Schwurgerichte. Zum Auftreten beim Schwurgericht, sowie bei den Appell- und Kassationshöfen berechtigter avvocato wird der proccuratore entweder nach zweijähriger Praxis und Ablegung einer weiteren Prüfung, oder nach vierjähriger Praxis ohne Prüfung. Der künftige Richter arbeitet zwei Jahre bei Gericht und macht dann sein Examen als vicepretore, Hilfsrichter bei der pretura, dem Stadtgericht (1. Instanz in Sachen bis 1500 Lire). Nach ein- bis zweijähriger Praxis legt er vor der Anstellung noch ein Richterexamen ab, oder kann auch bei besonderen Leistungen ohne weitere Prüfung (per merito) zum pretore oder zum

---

16) Natürlich ist ja am Detail im Laufe der Jahrzehnte viel geändert worden. Insbesondere hat der Universitätsunterricht nicht nur seinem Gegenstande nach durch das BGB., sondern auch methodisch durch Einführung der Praktika eine Umgestaltung erfahren. Ferner hat sich die Ordnung der ersten Prüfung geändert. Auch das hat eine lange Geschichte, auf die ich hier nicht eingehen kann, ist aber doch nur von sekundärer Bedeutung.

17) Zusammenstellung der Bestimmungen bei Kade, Der deutsche Richter, 2. Aufl. 1910.

18) Wegen der Schwierigkeiten der Information mußten einige Länder unerwähnt bleiben. Ich hoffe aber, daß die gemachten Angaben überall zutreffen. Für Auskunft bin ich einer Reihe von Herren, für eingehende Mitteilungen insbesondere den Professoren Hanausek (Graz) und Münsterberg (Harward), sowie Prof. Meili und Rechtsanwalt Mamelok (Zürich) zu Dank verbunden.

Digitized by Google

giudice beim tribunale (1. Instanz über 1500 Lire) ernannt werden. Die Stellung eines consigliere (Rat) am Appell- oder Kassationshof ist eine Auszeichnung, die sowohl Richtern wie Anwälten und Rechtslehrern zuteil wird.

In Frankreich besteht ein 3jähriges Rechtsstudium. Nach jedem Studienjahr findet eine Prüfung in den Unterrichtsgegenständen statt, die zweite macht zum bachelier, durch die dritte Prüfung wird der Grad eines licencié en droit erworben. Dieser befähigt zum Auftreten als Advokat vor den Gerichten. Die jungen Advokaten müssen aber 3 Jahre lang als avocats stagiaires bei älteren Advokaten arbeiten, ehe sie durch inscription au tableau selbst avocats à la cour werden können. Sie können während des Stage — anders wie in Deutschland — in Vertretung ihres maître plädieren und sogar vor den Assisen auftreten. Die Richter und Verwaltungsbeamten wurden bis vor kurzem ohne spezielle Vorbildung ernannt, erstere aus den Advokaten. Ihre Ernennung unterlag daher völlig politischen Einflüssen. Neuerdings sucht man dem zu steuern, was aber im heutigen Frankreich sehr schwer ist. 1906 wurde eine Wettbewerbsprüfung für die Bewerber um Hilfsrichterstellen eingeführt. Seit 1908 gibt es für sie einen Vorbereitungsdienst mit anschließendem Examen. Diese Dinge sind noch in der Entwicklung begriffen.[19])

Belgien hat ähnliche Einrichtungen, doch ist das Universitätsstudium länger und gründlicher und schließt mit dem Erwerb des Doktorgrades ab, der in Frankreich nicht erfordert wird.

In Holland ist Universitätsbesuch nicht vorgeschrieben, doch lassen sich fast alle, die die Examina ablegen, als studiosi iuris immatrikulieren. Sie machen gewöhnlich nach 1—2 Jahren das Candidaats-Examen (Enzyklopädie, Römisches Recht, Nationalökonomie) und 2—3 Jahre später das Doktoraal-Examen (Zivil-, Straf- und Prozeßrecht, sowie Staatsrecht). Zur Erlangung der Doktorwürde ist dann eine Dissertation vorzulegen und sind 12 Thesen (eventuell 24 ohne Dissertation) zu verteidigen. Die Doktorwürde berechtigt sofort zur Advokatur. Praktizieren bei anderen Anwälten ist sogar nach holländischer Auffassung nicht erwünscht. Jeder Doctor iuris kann zum Richter oder Staatsanwalt ernannt werden, doch sind die meisten vor ihrer Anstellung einige Jahre als Unter-Gerichtsschreiber oder stellvertretende Richter beschäftigt. Für das Notariat und die „indische Karriere" bestehen besondere Vorschriften.

Rußlands Einrichtungen sind nicht ganz einheitlich. Auf den russischen Universitäten besteht ein 5jähriges Rechtsstudium; nur die Kaiserliche Rechtsschule in St. Petersburg und ein anderes ähnliches Institut — eine Art Ritterakademien — haben einen bloß 3jährigen Studiengang. Auf der polnischen Universität Warschau dauert das Studium 4 Jahre. Es zerfällt überall in Jahreskurse, die mit Prüfungen abschließen, und endet zumeist mit einer juristischen Staatsprüfung. Deren Ablegung gewährt ohne weitere Prüfungen die Befähigung zu den Ämtern in Justiz und Verwaltung. Praktische Arbeit pflegt jedoch einer Anstellung voranzugehen. Anwälte insbesondere müssen noch 2 Jahre als Anwaltsgehilfen gearbeitet haben.

Ganz eigenartig sind die Verhältnisse in der Schweiz. Trotz des hochentwickelten schweizerischen Rechtswesens sind die Voraussetzungen für die Zulassung zu Richteramt und Advokatur in den Kantonen höchst verschieden, werden aber allgemein durch außerordentliche Freiheit charakterisiert. Ein gelehrtes Berufsrichtertum kennt die Schweiz grundsätzlich und de iure auch heute noch nicht. Die Richter werden vom Volk und teilweise von den kantonalen Parlamenten gewählt; dabei werden nur de facto meist rechtsgelehrte Juristen für die II. Instanz, in großen Städten auch schon für die I. Instanz gewählt. Auch in das höchste Gericht, das Bundesgericht, kann jeder in den Nationalrat wählbare Schweizerbürger gewählt werden. Für die Ausübung der Advokatur — die Schweiz kennt keinen Anwaltszwang — gibt es teils einen obligatorischen, teils einen fakultativen, teils keinerlei Befähigungsnachweis. Maturität und akademisches Rechtsstudium werden auch hierbei meist nicht erfordert, vielmehr nur eine praktische Vorbereitungszeit bei einem Gericht oder einem Anwalt und der Nachweis irgendwie erworbener Rechtskenntnisse. Diese schweizerischen Verhältnisse beweisen, daß nicht Studienordnungen allein Juristen erziehen. Sie ähneln vielfach englischen Zuständen, geben aber für uns wegen der größeren Rechtsverwandtschaft weit mehr noch zu denken wie jene.

In England ist, dem Charakter des englischen Rechts entsprechend, die Ausbildung eine weniger systematische als praktische. Es gibt zwar in Oxford und Cambridge einen 3jährigen juristischen Studienkurs. Dieser ist aber nur sehr reichen Leuten zugänglich und das juristische Studium tritt dort sehr zurück hinter der allgemeinen Gentlemanausbildung der englischen Colleges. Im übrigen obliegt der Rechtsunterricht den Advokatenkorporationen in London, den Inns of court, die, wie alle englischen Justizeinrichtungen, ein sehr ehrwürdiges Alter haben. Der Unterricht, der dort stattfindet, ist sehr eingeschrumpft. Die jungen Juristen müssen 3 Jahre Mitglieder einer Inn sein und diese Mitgliedschaft durch Teilnahme an einer gewissen Anzahl von Mahlzeiten betätigen. Tatsächlich erfolgt die Ausbildung durch mehrjährige Beschäftigung bei einem barrister, der hierfür ein hohes Honorar nimmt und mit dem Studenten die „Gesetze liest" d. h. ihn unterweist. Wer keine Universitätsgrade von Oxford oder Cambridge besitzt, muß, um barrister werden zu können, einige Prüfungen ablegen, die allerdings auch nicht mehr ganz einfach sein sollen. Die künftigen solicitors arbeiten mehrere Jahre bei einem solchen und legen dann eine Prüfung ab. Ins Richteramt werden in England bekanntlich nur hervorragende barristers berufen.

Sehr überholt worden ist England durch die neuere Entwicklung in den Vereinigten Staaten von Nordamerika, deren Bildungswesen überhaupt in einer großartigen Entwicklung begriffen ist.[20]) Vereinzelt gehen schon junge Engländer zum Rechtsstudium nach Amerika! In U. S. A. schließt die Schulbildung (Primary, Grammar und High School) etwa mit unserer Primareife. Das weitere obliegt der Universität. Das Universitätsstudium hat sich nun in Amerika in 2 Teile gespalten, einen allgemeinen und einen fachwissenschaftlichen. Der Student bezieht zunächst 4 Jahre lang das College, treibt humanistische Studien und Sport und bildet sich so zum Gentleman nach englischem Vorbild. Er arbeitet nicht übermäßig, kann aber doch nur durch Ablegung der halbjährlichen Fachprüfungen in einer bestimmten Anzahl von Fächern den degree eines Bachelor

[19]) Tissier, Rhein. Zeitschr. f. Ziv.- u. Prozeßrecht 1909, 567 ff.

[20]) Darüber Münsterberg, Die Amerikaner, Berlin 1904, II, 24 ff.

Digitized by Google

of art (A. B.) erwerben. Ist er so ein Graduate geworden, so tritt er erst in seine Fakultät, der Jurist also in die law school ein. Hier ist die frohe Studentenzeit zu Ende. In einem 3jährigen Kursus mit vorgeschriebenen Kollegien und Prüfungen an jedem Jahresschluß wird sehr ernst gearbeitet (an der Harwarduniversität z. B. kann eine nicht bestandene Prüfung nicht wiederholt werden!). Der Besuch der law schools geschieht freiwillig, ist aber heute in den östlichen Staaten ausnahmslose Regel. Voraussetzung für die Zulassung als Anwalt ist lediglich Ablegung der bar examination vor einer Prüfungskommission des Bundesstaats, vor dessen Gerichten der junge lawyer Zulassung begehrt. Für Graduierte einer angesehenen law school ist diese Prüfung eine Formalität. Die jungen Anwälte sind meist zunächst Hilfsarbeiter bei älteren Kollegen. Sehr viele werden auch Angestellte bei den großen Erwerbsgesellschaften. Die Richter werden von den politischen Körperschaften gewählt.

So sehen wir in der ganzen Kulturwelt, soweit überhaupt der Rechtsunterricht methodisch betrieben wird, das Bestreben, einen gründlichen wissenschaftlichen Bildungsgang durch Studienzwang und Prüfungen auf der Universität zu gewährleisten. Die sonstige Fortbildung überläßt man zumeist einer ziemlich freien Tätigkeit in der Advokatur und wendet nur vereinzelt und sparsam auch eine gewisse bureaukratische Schulung an. Nur in Deutschland nach Maßgabe des preußischen Einflusses und vor allem in Preußen selbst ein relativ wenig hoch entwickeltes Universitätsstudium trotz höchster Blüte der Universitäten und der Rechtswissenschaft, dagegen als Hauptsache ein anderwärts völlig ungekannter jahrelanger Drill in der bureaukratischen Routine auch für die Juristen, die niemals Beamte werden. Diese Zustände haben sich kraft des historischen Beharrungsvermögens aus Einrichtungen entwickelt, die für ihre Zeit gewiß hervorragend waren. Sie waren aber schon längst veraltet und reformbedürftig, als sie durch die Vormachtstellung Preußens tonangebend für das Rechtsstudium im Deutschen Reich wurden. Der heutige deutsche und vor allem der preußische Studiengang bedeutet für viele eine große Gefahr, weil er sie nicht zur Arbeit erzieht, solange es dazu noch Zeit ist. Er bedeutet für alle eine schwere Schädigung, weil er ihnen keine Gelegenheit gibt, nach intensivem und rationellem Studium ihre frische Kraft alsbald an praktischen Aufgaben zu erproben und ihren Jahren entsprechend werktätige Glieder des Volkes zu sein. Es ist bekannt, wie vernichtend Bismarck schon das altpreußische Ausbildungswesen auf Grund seiner eigenen Erfahrungen als Referendarius kritisiert hat.[21]) Und nach den vielseitigen Eindrücken seiner diplomatischen Laufbahn hat er als Ministerpräsident mit jener Rücksichtslosigkeit, die nur seiner Größe anstand, über die preußische Beamtenerziehung vor dem Herrenhause geurteilt:[22]) „Es spricht wesentlich für die Tüchtigkeit der Menschenrace, die Preußen bewohnt, wenn die aus ihr hervorgehenden Beamten durch die bestehenden Einrichtungen nicht verhindert worden sind, dem Staate so wesentliche Dienste zu leisten, wie sie geleistet haben."

So war das Rechtsstudium in Vergangenheit und Gegenwart. Von seiner Zukunft ein andermal.

---

[21]) Gedanken und Erinnerungen I, 24 ff.

[22]) Rede vom 19. Dezember 1868; StenB. des HH. I, 119.

Findet § 97 Abs. 2 ZPO. auch auf die Beschwerdeinstanz Anwendung?

Von Oberlandesgerichtsrat Kreß, Augsburg.

Die Frage wird — nach dem Vorgange von Altvater, ArchZivPrax. 63, 443 — bejaht: von Gaupp-Stein, ZPO. (8,9) I S. 282, weil entsprechende Anwendung von Abs. 2 auf die Beschwerde durch § 575 geboten erscheine, Seuffert, ZPO. (11) I S. 174, weil Abs. 2 rationibus paribus auch in der Beschwerdeinstanz entsprechend anzuwenden sei, Förster-Engelmann, ZPO. (2) I S. 136 f., da die Ausnahme des Abs. 2 nur den allgemeinen Gedanken von der Verantwortlichkeit für die durch unnötige Handlungen verursachten Kosten zum Ausdrucke bringe, Fitting, RZP. (9) S. 703, weil § 97 Abs. 2 den Vorschriften der §§ 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 entspreche und wegen der Gleichheit des Grundsatzes auch auf die Beschwerdeinstanz anzuwenden sei, Neumiller, ZPO. (3) S. 70 unter irriger Bezugnahme auf RG. 4, 365 und ObLG. 9, 85; diese Entscheidungen betreffen den Fall des Abs. 1 § 97 mit § 92 ZPO.; Freudenthal, ZPO. (3) S. 110 — ohne Grundangabe, RG. (30. X. 88 Bolze 6, 339), Cassel (12. XI. 88 BuschsZ. 14, 150), Darmstadt (12. V. 02 DJZ. 03, 552), Braunschweig (1897 BraunschwZ. 45, 91), Karlsruhe (17. VI. 01 BadRpr. 02, 244 und 21. II. 06 OLGRspr. 15, 189), weil entsprechende Anwendung per analogiam geboten sei.

Die Frage wird verneint: unter Bezugnahme auf § 45 GKG. von Pemsel, ZPO. S. 32, unter Hinweis auf den klaren Wortlaut von Petersen, ZPO. (5) I S. 252, Naumburg (30. XI. 00 NaumburgAK. 01, 11) und Hamburg (26. VI. 08 SeuffArch. 64 Nr. 82), weil es sich „von allem anderen abgesehen" um eine für die Kosten der Berufungsinstanz gegebene, eine analoge Ausdehnung nicht zulassende Ausnahmevorschrift handle. Auf diesem Standpunkt stehen wohl auch die Motive (Hahn, Mot. II 1 S. 200), da sie ausdrücklich betonen, daß die Vorschrift des § 97 Abs. 1 als Ausfluß des allgemeinen Grundsatzes des § 91, wonach das Unterliegen in der Hauptsache als solches die Verantwortlichkeit für die Prozeßkosten nach sich ziehe, für alle Rechtsmittel Geltung habe, daß dagegen § 97 Abs. 2 ein Verschulden der obsiegenden Partei für die Fälle anerkenne, in denen der Berufungskläger infolge eines neuen Vorbringens ganz oder teilweise obsiege, welches er nach freiem Ermessen des Gerichts in der I. Instanz geltend zu machen imstande gewesen sei.

Alle diese Gründe für und wider scheinen uns den Kern der Sache nicht zu treffen. Es soll versucht werden, die aufgeworfene Frage vom Gesichtspunkte der Verschiedenheit des Rechtscharakters beider Rechtsmittel aus zu lösen.

1. Der erkennende Richter hat in der Sache die Entscheidung zu treffen, also zu entscheiden was unter den Parteien Rechtens ist (vgl. unter 2 b und c), und zwar unter ausschließlicher Zugrundelegung des ihm von den Parteien in mündlicher Rede und Gegenrede unterbreiteten Streitstoffs.

a) Was nicht mündlich vorgetragen ist, darf er nicht berücksichtigen, was mündlich vorgetragen ist, muß er würdigen (§ 128 ZPO.). Da der erkennende Richter nicht auf einseitigen Vortrag einer Partei, sondern nach gegenseitiger Aussprache

Digitized by Google

der Parteien die Entscheidung treffen darf, ist es nicht in sein Belieben gestellt, ob er die andere Partei hören will oder nicht, er muß sie hören. Dieser Pflicht des Richters, beide Parteien zu hören, entspricht die Pflicht der anderen Partei, auf das vom Gegner Vorgetragene sich zu erklären, Rede und Antwort zu stehen. Ohne diese korrespondierende Verpflichtung wäre die dem Richter obliegende Pflicht zweck- und wirkungslos. Freilich wird die Erfüllung dieser Parteipflicht nicht direkt erzwungen, wohl aber wird indirekt — durch bestimmte Pressionsmittel — auf die Erfüllung hingewirkt. Das hauptsächlichste Pressionsmittel, die Parteien zum Erscheinen vor Gericht und zur Rede und Gegenrede daselbst zu zwingen, sind die vom Gesetze an die Versäumnis, also an das Nichterscheinen oder das Nichtredestehen vor Gericht in §§ 330 ff. ZPO. geknüpften Folgen.

b) Allein der bloße Zwang, vor Gericht zu erscheinen und zu reden, genügt nicht. Auch nach anderer Richtung muß Zwang geübt werden, wenn der erkennende Richter seiner Aufgabe gerecht werden soll. Infolge des Wegfalls der gemeinrechtlichen Eventualmaxime mußten, um endloser Prozeßverschleppung vorzubeugen, als Ersatz Zwangsmittel zu dem Zwecke geschaffen werden, um die Parteien zu nötigen, nicht, wann es ihnen beliebte, sondern so rechtzeitig Rede und Antwort zu stehen, als dies nach dem ordentlichen, durch keine schuldhafte Versäumnis verlängerten Prozeßgang ermöglicht ist. Das Verfahren vor dem erkennenden Richter wird vom sogen. Konzentrationsprinzip beherrscht. Der Prozeßstoff wird dem Gerichte nicht mehr wie im gemeinen schriftlichen Prozeß etappenweise, sondern auf einmal unterbreitet. Entscheidend ist grundsätzlich nur die der Urteilsfällung unmittelbar vorausgegangene Verhandlung. In ihr muß, mögen auch vielleicht ein Dutzend Verhandlungen vorausgegangen sein, der ganze Prozeßstoff dem Richter unterbreitet werden, geradeso, wie wenn diese letzte Verhandlung die einzige gewesen wäre. Es liegt auf der Hand, daß, da es nach diesem Prinzip eine Zeitgrenze für mündliches Parteivorbringen nicht gibt, solches Vorbringen also grundsätzlich in infinitum nachgeschleppt werden kann, ohne die bezeichneten Zwangsmittel nicht auszukommen ist. Solche Mittel bieten: §§ 95, 278 Abs. 2, 283 Abs. 2 ZPO., § 48 GKG. Danach treffen die Partei, welche durch ihr lässiges Verhalten die Erledigung des Rechtsstreits verzögert hat, Nachteile im Kostenpunkt und zwar auch dann, wenn sie in der Hauptsache schließlich obsiegt. Dem gleichen Zwecke dienen die §§ 279, 523, 374, 402, 433 ZPO., indem sie die Zurückweisung in Verschleppungsabsicht oder aus grober Nachlässigkeit nachträglich vorgebrachter Verteidigungs- und Beweismittel gestatten.

c) Allein auch die Zwangsmittel genügen noch nicht. Damit der erkennende Richter seine Aufgabe, den Rechtsstreit zu entscheiden (vgl. oben!), erfüllen kann und weil er nur auf Grund des ihm mündlich Vorgetragenen die Entscheidung treffen kann, müssen die Parteien nicht bloß erscheinen und mündlich verhandeln, sie müssen nicht bloß ohne schuldhafte Zögerung erscheinen und verhandeln, sie müssen auch alles vorbringen, was sie an relevantem Prozeßstoff darzubieten haben. Es darf ihnen nicht überlassen bleiben, dem Erstrichter nur einen Teil dieses Stoffes zu unterbreiten und sich vorzubehalten, dem Berufungsrichter den übrigen Stoff vorzulegen. Diese dreifache Verpflichtung der Parteien: überhaupt zu verhandeln, damit eine Entscheidung getroffen werden kann, rechtzeitig zu verhandeln, auf daß ohne Verzögerung die Entscheidung ergehen kann und vollständig zu verhandeln, damit eine richtige Entscheidung gefällt werden kann, ist die notwendige, weil logische Folgerung aus dem Fundamentalsatze: daß der erkennende Richter seine Sachentscheidung nur auf Grund des mündlichen Parteivorbringens und unter Würdigung des ganzen Parteivorbringens zu fällen hat. Auf der einen Seite dem Richter vorschreiben: du darfst die Entscheidung nur auf den dir mündlich unterbreiteten Stoff stützen und um keinen Preis eine anderweitig erworbene Kenntnis verwerten, andererseits der Partei gestatten: du brauchst dem Erstrichter nicht allen Stoff zu unterbreiten, du kannst damit bis zur Berufungsinstanz zurückhalten, hieße dem Richter einerseits die Lösung einer Aufgabe zur Pflicht machen und ihm andererseits die Mittel zur Lösung entziehen, also mit der anderen Hand nehmen, was die eine Hand gegeben. Aus diesem Grunde mußte das Gesetz, wollte es nicht mit sich selbst in Widerspruch geraten, auch die vollständige Stoffunterbreitung erzwingen. Deshalb bestimmt § 97 Abs. 2 ZPO., daß die Kosten der Berufungsinstanz der obsiegenden Partei dann auferlegt werden können, wenn sie auf Grund eines neuen Vorbringens obsiegt, welches sie nach freiem Ermessen des Gerichts in I. Instanz geltend zu machen imstande war. Auch diese Bestimmung ist also nur die notwendige Folge eines grundlegenden Satzes, sozusagen der Schlußstein des Gebäudes.

2. Grundverschieden ist das Verfahren vor dem beschließenden Richter, dessen Entscheidung mit Beschwerde anfechtbar ist, geordnet. Wohl entscheidet auch er mitunter, dann nämlich, wenn er, wozu er berechtigt aber nicht verpflichtet ist, mündliche Verhandlung anordnet, unter Benützung des von den Parteien ihm mündlich Vorgetragenen. Allein, während für den erkennenden Richter das mündlich Vorgetragene die einzig mögliche Urteilsgrundlage ist, verwertet der beschließende Richter das mündlich Vorgebrachte als eine der verschiedenen ihm zur Verfügung stehenden Entscheidungsbehelfen. Er kann daneben den Akteninhalt verwenden, die Parteien nach geschlossener mündlicher Verhandlung nochmals zu schriftlichen Erklärungen auffordern, er darf sogar Stoff, der ihm von den Parteien gar nicht speziell unterbreitet ist, verwerten (OLG. Colmar 25. X. 04, Recht 04, 578), kurz eine bestimmte Stoffschöpfungsquelle, wie dem erkennenden Richter, ist dem beschließenden Richter nicht vorgeschrieben, konnte ihm auch nicht vorgeschrieben werden; denn in jenen Fällen, in denen mündliche Verhandlung nur fakultativ, nicht obligatorisch ist, gilt — von zwei Ausnahmen abgesehen (§§ 922, 936 ZPO.) — der Fundamentalsatz des § 128 (vgl. oben unter 1) eben nicht, hat vielmehr die mündliche Verhandlung nur den Zweck der weiteren Information (Gaupp-Stein, ZPO. [8, 9] I S. 353 f.).

Welche Folgen ergeben sich aus dieser grundsätzlich verschiedenen, freieren Stellung des beschließenden Richters gegenüber jener des erkennenden Richters?

Die Antwort ergibt sich von selbst: Alle diejenigen Zwangsmittel, welche aus Gründen innerer Notwendigkeit mit Rücksicht auf die Bedeutung des mündlichen Parteivorbringens als der einzigen Erkenntnisquelle dem urteilenden Richter gegeben werden mußten, sind dem beschließenden Richter versagt, da ihm mündliche Verhandlung nicht vorgeschrieben, sondern

Digitized by Google

nur gestattet, mündliches Vorbringen demnach nur eine, nicht die Erkenntnisquelle ist.

a) Es können deshalb diejenige Partei, welche in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint oder nicht verhandelt, Nachteile, insbesondere Versäumnisfolgen nicht treffen. Der beschließende Richter ist im Gegensatze zum erkennenden Richter auf das von den Parteien in mündlicher Rede Vorgetragene nicht angewiesen, aus diesem Grunde wird mündliche Aussprache nicht erzwungen, die Unterlassung dieser Aussprache nicht bestraft, daher — keine Versäumnisfolgen (Freudenthal, ZPO. (3) S. 144).

b) Daß auch das Verfahren vor dem beschließenden Richter — mit und ohne mündliche Verhandlung — von den Parteien durch Nachschleppen von Angriffs- und Verteidigungsmitteln verzögert werden kann, ist nicht zu leugnen. Wenn trotzdem das Gesetz davon abgesehen hat, Zwangsmittel gegen solche Verzögerung zu gewähren, so ist der Grund hierfür ebenfalls in dem Rechtscharakter des Verfahrens zu suchen. Wenn der beschließende Richter nicht erzwingen kann, daß überhaupt verhandelt wird (vgl. unter a), so ist damit auch ein auf rechtzeitige Verhandlung abzielender Zwang ausgeschlossen. Wenn eine Partei trotz Aufforderung eine Erklärung weder schriftlich noch mündlich abgibt, wenn sie in der mündlichen Verhandlung nicht erscheint, muß sich der Richter mit dem bereits vorliegenden Streitstoff begnügen und die Entscheidung „nach Lage der Akten" fällen (Petersen, ZPO. (5) I S. 314). Damit sind Zwangsmaßregeln, die auf rechtzeitige Beschaffung der Entscheidungsunterlagen durch die Parteien abzielen, unvereinbar. Ein gewisser Ausgleich findet allerdings dadurch statt, daß der beschließende Richter nicht auf den von den Parteien vorgebrachten Stoff beschränkt ist, sondern auch solches Material, welches die Parteien nicht speziell vorgebracht haben, z. B. den nicht in Bezug genommenen Akteninhalt, verwerten darf.

Anders — in dem Verfahren vor dem erkennenden Richter. Er darf nur benützen, was die Parteien in mündlicher Aussprache vor ihm erörtern und diese mündliche Erörterung ist an keine Zeitgrenze gebunden. Da der erkennende Richter nicht bloß — wie der beschließende Richter — den ihm vorgelegten Streitstoff, mag er vollständig oder unvollständig sein, würdigen, sondern in der Sache entscheiden soll, was unter den Parteien Rechtens ist (Planck, ZP. II 2 S. 452 f.), so muß er es in der Hand haben, die Parteien zu zwingen, rechtzeitig vor ihm zu verhandeln; denn er darf nicht, wie der beschließende Richter, wenn die Sache infolge der Lässigkeit der Parteien nicht mehr vom Flecke rückt, abbrechen und nach Lage der Akten oder auf Grund des bis dahin gesammelten Stoffes, mag dieser noch so lückenhaft sein, entscheiden.

c) Diese Verschiedenheit im Charakter beider Rechtsmittel ist, wie bereits dargelegt, auch der Grund, weshalb dem erkennenden, nicht dem beschließenden Richter der Streitstoff vollständig unterbreitet werden muß. So sehr demnach Pressionsmittel, welche, wie § 97 Abs. 2, die Vorlage des vollständigen Streitstoffes erzwingen sollen, in dem Verfahren vor dem erkennenden Richter gerechtfertigt sind, ebenso entschieden müssen der grundsätzlichen Verschiedenheit der Rechtsmittel halber derartige Mittel dem beschließenden Richter versagt sein. Von ihm wird nicht verlangt, daß er den Fall entscheide, seine Aufgabe ist lediglich, nach Lage der Sache zu entscheiden. Aus diesem Grunde sind dem beschließenden Richter auch keine von jenen Zwangsmitteln verliehen, die dem erkennenden Richter gegeben sind und gegeben werden mußten, weil es seine Aufgabe ist, den Fall zu entscheiden, zu sagen, wer recht hat, nicht bloß zu sagen, wer nach Lage der Sache recht hat. Deshalb muß vor dem erkennenden Richter verhandelt, es muß rechtzeitig verhandelt und es muß vollständig verhandelt werden; denn nur in mündlicher Rede und Gegenrede unter Benützung des richterlichen Fragerechts (§ 139) gelingt es, den Fall aufzuklären.

Würde der Beschwerderichter der vor ihm obsiegenden Partei in Anwendung des § 97 Abs. 2 Kosten überbürden, so müßte er sich den Einwand gefallen lassen: du darfst mich nicht dafür strafen, daß ich das, was mir zum Siege verholfen hat, nicht schon dem Erstrichter gesagt habe; denn dazu war ich nicht verpflichtet, weil ich vom Erstrichter keine Entscheidung des Falles, sondern nur eine Entscheidung nach Lage des Falles, d. i. nach dem Inhalt des ihm von mir unterbreiteten Stoffes, verlangt habe und nach dem Gesetze nur verlangen konnte.

Freilich wird man den Einwand bringen: es widerstreite dem Rechtsgefühl, daß es einer Partei überhaupt gestattet sein solle, mit sacherheblichem Streitstoffe bis zur II. Instanz zurückzuhalten und dadurch der Gegenpartei vermeidbare Mehrkosten zu verursachen. Dagegen ist folgendes zu sagen: In der Praxis werden solche Fälle sehr selten sein. Jede Partei hat, zumal sie in der Regel nicht im voraus weiß, auf welchen Punkt der beschließende Richter entscheidendes Gewicht legt, das lebhafteste Interesse, dem Richter alles anzugeben, was ihr sachdienlich erscheint. Sollten aber solche Fälle vorkommen, so müssen eben die Konsequenzen ertragen werden. An dem Satze, daß das Pressionsmittel des § 97 Abs. 2 nicht allgemein gegen jede Nachschleppung relevanten Streitstoffes, sondern lediglich gegen jene Nachschleppung, welche in dem vom Prinzipe des § 128 ZPO. beherrschte Verfahren, also in dem Verfahren vor dem erkennenden Richter erfolgt, vom Gesetze verliehen ist, weil eben § 97 Abs. 2 gleich den übrigen besprochenen Pressionsmitteln nur eine logisch-notwendige Folge dieses Prinzips ist, kann unseres Erachtens nicht gerüttelt werden.

Ergebnis: Rationibus disparibus findet § 97 Abs. 2 auf die Beschwerdeinstanz keine Anwendung.

Die Zulässigkeit eines Versäumnisurteils gegen den Beklagten im Fall des § 697 ZPO.

Von Rechtsanwalt Dr. Ernst Rieß, Berlin.

Wenn im Mahnverfahren ein Anspruch erhoben wird, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, so kann der Gläubiger schon in dem Gesuch auf Erlaß des Zahlungsbefehls den Antrag stellen, daß das Amtsgericht für den Fall, daß der Schuldner Widerspruch erhebt, sich für unzuständig erklärt und die Sache an das zuständige Landgericht verweist. Hat der Gläubiger einen derartigen Antrag gestellt oder hat der Schuldner in Verbindung mit dem Widerspruch die Verweisung vor das Landgericht beantragt, so wird es in der Regel zu

Digitized by Google

einer mündlichen Verhandlung vor dem Amtsgericht nicht kommen, und die Frage der Zulässigkeit eines Versäumnisurteils überhaupt nicht akut werden, da die Entscheidung über den Verweisungsantrag ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen kann (§ 697 ZPO.), und der Amtsrichter wohl fast immer in der Lage sein wird, ohne mündliche Verhandlung die Sachlage zu übersehen. Wenn aber das Amtsgericht über den Verweisungsantrag einer der beiden Parteien mündliche Verhandlung angeordnet hat, und in dem Termin der Beklagte nicht erscheint, so tritt trotzdem ein Versäumnisverfahren gegen den Beklagten nach Maßgabe der §§ 330 ff. ZPO. nicht ein, da die Entscheidung durch Beschluß zu erfolgen hat und die ZPO. Versäumnisbeschlüsse nicht kennt. (Vgl. Gaupp-Stein 1, 347, Bem. zu § 128 ZPO.) Die Entscheidung ergeht vielmehr dann nach Lage der Akten durch Beschluß, der zu verkünden und daher nicht zuzustellen ist (§ 329 ZPO.).

Neben den eben erörterten Tatbeständen ist noch der weitere Fall möglich, daß weder der Kläger noch der Beklagte bei Ansprüchen, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, Verweisung beantragen. Der Rechtsstreit entwickelt sich hierauf nach dem Widerspruch des Beklagten in folgender Bahn weiter: Auf Antrag des Klägers wird Termin zur Verhandlung vor dem Amtsgericht bestimmt, zu dem beide Parteien geladen werden. Erscheint der Beklagte, dann wird entweder über die Zuständigkeit des Amtsgerichts oder zur Hauptsache verhandelt. Bleibt dagegen der Beklagte aus, dann muß der Amtsrichter zu der Frage Stellung nehmen, ob er einem Antrage des Klägers auf Erlaß des Versäumnisurteils Folge geben darf.

Die Frage ist in der Literatur höchst bestritten, eine gerichtliche Entscheidung ist dem Verfasser bisher nicht bekannt geworden. Struckmann-Koch („Die ZPO." 665[9]) ist der Ansicht, „daß der Antrag des Klägers auf Erlaß des Versäumnisurteils zurückzuweisen ist, es sei denn, daß die Behauptung einer zulässigen Vereinbarung der Zuständigkeit rechtzeitig dem Schuldner zugestellt ist". Stein („Die Novelle zur ZPO." 145, 146[3]) verlangt, daß der Amtsrichter beim Ausbleiben des Beklagten die Zuständigkeit auf Grund der für zugestanden geltenden Behauptungen des Klägers prüft und bei Verneinung der Zuständigkeit die Klage durch Endurteil abweist. Remelé („Die durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 geänderten Bestimmungen" S. 48) hingegen nimmt eine „stillschweigende Prorogation" des Amtsgerichts beim Ausbleiben des Beklagten an und gibt dem Amtsrichter die Befugnis, ein Versäumnisurteil zu erlassen, „falls nicht ausschließliche Zuständigkeit in Frage kommt".

Die Entstehungsgeschichte der §§ 696, 697 ZPO., die für die Auslegung in erster Reihe heranzuziehen ist, gibt für die Entscheidung der obigen Streitfrage indessen ein so klares Bild, daß Zweifel kaum bestehen können. Der Verfasser der Regierungsvorlage hatte offenbar die — sehr berechtigte — Tendenz, auf dem Wege des Mahnverfahrens Prozesse über beliebige Werte an das Amtsgericht zu leiten. In der Regierungsvorlage war daher als Abs. 3 zu § 696 ZPO. folgende Norm eingestellt:

„Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt. Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt." (Entwurf eines Gesetzes betr. Änderungen des GVG. usw., dem Reichstage vorgelegt am 28. Februar 1908. Carl Heymann's Verlag, Verlags-Archiv 4434 S. 42 ff.)

Bei den Kommissionsberatungen wurde hervorgehoben, aus der Fassung des § 696 Abs. 3 ZPO. folge die Konsequenz, daß, wenn der Beklagte im Termin vor dem Amtsgericht nicht erscheine, gegen ihn Versäumnisurteil ergehe, *gleichgültig, wie hoch der Anspruch sei*. Dieses Ergebnis wurde im Schoß der Kommission heftig angegriffen und nach mehreren Schwankungen (Bericht der 30. Kommission; Carl Heymann's Verlag, Verlags-Archiv 4620 S. 65 ff.) wurde in zweiter Lesung beschlossen, den oben erwähnten Abs. 3 des § 696 ZPO. des Regierungsentwurfs zu streichen, es im übrigen aber bei der Vorlage zu belassen. Denn „es sei dann ganz klar ausgesprochen, daß im Mahnverfahren auf Widerspruch hin der Anspruch zwar ohne Rücksicht auf seine Höhe beim Amtsgericht verbleibe, daß das Amtsgericht aber seine Zuständigkeit zu prüfen und im Fall seiner Unzuständigkeit den Beklagten hierauf *hinzuweisen und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe*. Der Rechtsstreit könne dann ohne Willen des Schuldners beim Amtsgericht nicht durchgeführt werden, und damit seien die berechtigten Interessen des Schuldners voll gewahrt" (a. a. O. S. 67). An den Beschlüssen der Kommission hat das Plenum des Reichstags und der Bundesrat nichts mehr geändert, so daß sie Gesetz geworden sind.

In dem Streit der Kommentatoren der Novelle ist also die ebenfalls auf der Prüfung der Entstehungsgeschichte der §§ 696, 697 ZPO. aufgebaute Ansicht Steins die richtige. Remelés Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte der Novelle direkt widerlegt, Struckmann-Koch setzt sich in Widerspruch mit § 335 ZPO., in dem die Fälle einer Zurückweisung des Antrags auf Erlaß des Versäumnisurteils erschöpfend aufgezählt sind. Beim Ausbleiben des Beklagten würde also für Ansprüche, die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehören, der Kläger ein Versäumnisurteil nicht erzielen können, sondern müßte mit der Klage abgewiesen werden, wenn er auf Verhandlung vor dem Amtsgericht beharrt.

Dieses Ergebnis ist mit Rücksicht auf die Tendenz der Novelle und der mit ihr gleichzeitig in Kraft getretenen Änderungen der Gebührenordnung für Anwälte nicht sehr befriedigend. Denn es sollte durch die neuen Prozeßgesetze eine Ausbreitung und Popularisierung des Mahnverfahrens erstrebt und für diesen Zweck sollten vor allem die Anwälte durch eine Erhöhung ihrer Gebühren gewonnen werden. Gerade die Anwälte jedoch, die nur an einem Amtsgericht zugelassen sind, werden davon Abstand nehmen, sich des Mahnverfahrens zu bedienen, wenn es ihnen unmöglich ist, vor ihrem Wohnsitzgericht ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten zu erlangen. Es ist ja eine allgemein bekannte Tatsache, daß hartnäckige Schuldner gegen jeden Zahlungsbefehl zunächst Widerspruch erheben, um Zeit zu gewinnen, und daß diese Schuldner dann im Verhandlungstermin nicht erscheinen und sogar mit der Gewißheit eines Versäumnisurteils gegen sie rechnen. Gegenüber dieser Klasse von Schuldnern wird leider durch die Neufassung der §§ 696, 697 ZPO. eine wesentlich erhöhte Schnelligkeit des

Digitized by Google

Verfahrens kaum erzielt werden. Angesichts der klaren Entstehungsgeschichte der letztgedachten Normen wird eine andere Auslegung als die oben gefundene nicht möglich sein.

Gefahrübergang beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt.

Von Rpr. Dr. G. Ziegler, Erlangen.

Die Frage, ob beim Verkauf einer beweglichen Sache unter Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. die Gefahr bis zur Zahlung des Kaufpreises beim Verkäufer bleibt oder sofort mit der Übergabe der Sache auf den Käufer übergeht, ist noch nicht endgültig entschieden. Staudinger (BGB. § 455 Anm. 8) und mit ihm die Praxis der Gerichte (LG. Dresden 6. VI. 02, JW. 02, 496; OLG. Stuttgart 11. VII. 05, SeuffBl. 71, 139; ferner OLG. 12, 53 und 13, 409), dann Kahn im „Recht“ 03, 546 machen geltend, daß der Kaufvertrag unbedingt abgeschlossen und nur der Eigentumsübergang bedingt sei, daß weiter die Übergabe im Sinne des § 446 BGB. gleich Besitzverschaffung und nicht gleich Übertragung voller rechtlicher Verfügungsmacht sei; daher trage der Käufer vom Augenblick der Übergabe an die Gefahr, § 446 BGB. Dagegen betonen — in der Begründung voneinander in manchen Punkten abweichend — Dernburg (Lehrb. II, 2 S. 18), Crome (System des bürgerl. R. II, S. 416, 2a), Oertmann (Schuldverhältnisse, § 455 Anm. 5), Planck (BGB. § 455 Anm. 2), daß die Übergabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache dem Käufer keine volle rechtliche Verfügungsmacht verschaffe (so besonders Dernburg) und daß kein Anlaß bestehe, abzugehen von dem Grundsatze, daß Rechts- und Gefahrübergang beim Kauf prinzipiell zusammenfallen (so Oertmann). Dieser führt noch als „inneren Grund“ an: Der Eigentumsvorbehalt hindere den Käufer, durch anderweitige Dispositionen über die Ware die Gefahr von sich abzuwälzen. Aus all diesen Gründen bleibe die Gefahr bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises beim Verkäufer.

Das Reichsgericht hat zu unserer Frage meines Wissens noch nicht Stellung genommen[1]); doch erfährt die zweite Gruppe von Schriftstellern zweifellos eine beträchtliche Stärkung ihrer Position durch die folgenden in Bd. 64 S. 336 f. abgedruckten Auslassungen des Reichsgerichts: Erfüllung ist die Leistung des nach Inhalt des Vertrags Geschuldeten. Wenn die Leistung des Verkäufers in der Übertragung des Eigentums besteht, so kann unmöglich gesagt werden, die Leistung sei erfüllt, solange das Eigentum noch beim Verkäufer bleibt. Solange dies der Fall, ist eben das Eigentum nicht übertragen, der Vertrag also nicht erfüllt . . . Die Übergabe mit Eigentumsvorbehalt macht den Käufer nicht zum Eigenbesitzer der Sache, sie gewährt ihm nicht die volle rechtliche Herrschaft über die Sache, sie geschieht nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrags. Der aufschiebende Eigentumsvorbehalt enthält begrifflich die vertragsmäßige Hinausschiebung der vollständigen Erfüllung von seiten des Verkäufers auf einen späteren Zeitpunkt.

Trotzdem dürfte der Meinung beizupflichten sein, welche die Gefahr mit der Übergabe der Sache auf den Käufer übergehen läßt. Denn:

a) Daß unter Übergabe im Sinne des § 446 BGB. weiter nichts zu verstehen ist als Verschaffung des Besitzes, ergibt sich außer aus den bei Staudinger aufgeführten Gründen auch aus den Motiven, die in Bd. II S. 324[2]) als Prinzip des Entwurfes den Satz bezeichnen, daß der Käufer die Gefahr von dem Zeitpunkt an trägt, wo er, sei es die tatsächliche, sei es (vorher) die rechtliche Herrschaft über die Sache erlangt hat[3]). Die zweite Alternative — die sich offensichtlich auf § 446 Abs. 2 BGB. bezieht — scheidet schon um deswillen aus, weil in unserm Fall der Käufer erst nachher die rechtliche Herrschaft erlangt. Entscheidend ist also hier die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft.

b) Es ist aber auch die oben zitierte Deduktion des Reichsgerichts anfechtbar, die leugnet, daß der Verkäufer erfüllt hat mit der Übergabe der Sache. Freilich muß nach § 433 BGB. der Verkäufer dem Käufer auch das Eigentum an der gekauften Sache verschaffen. Im Falle des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt nach § 455 BGB. aber ist meines Erachtens eine die reguläre Art der Erfüllung der Verkäuferpflichten modifizierende — stillschweigende — Parteivereinbarung anzunehmen dahingehend, daß die Erfüllung der Verpflichtung des Verkäufers Eigentum zu verschaffen durch den Käufer und zwar mit der Zahlung des (vollen) Kaufpreises an den Verkäufer, d. i. mit der Erfüllung der nach § 455 BGB. vorliegenden aufschiebenden Bedingung erfolgen soll[4]).

c) Weiter ist darauf hinzuweisen, daß nach § 459 BGB. für die Gewährleistung wegen Sachmängel der Zeitpunkt entscheidend ist, zu dem die Gefahr auf den Käufer übergeht. Wäre also die von Planck usw. vertretene Anschauung richtig, so haftete der Verkäufer für Mängel, die vorhanden wären im Augenblick der Zahlung des Kaufpreises (die vielleicht erst nach monatelangem Besitz seitens des Käufers erfolgt), ganz zu schweigen vom Beweis im Prozeß.

d) Dies scheint mir in der Tat ein innerer Grund zu sein, der für die zuerst erwähnte Meinung spricht. Was hingegen Oertmann (s. o.) als innern Grund für die Gegenansicht anführt, dünkt mich nicht durchschlagend. Denn wieso soll der Käufer durch Weiterverkauf an einen Gutgläubigen die Gefahr nicht abwälzen können? Doch nur dann wäre die Frage zu verneinen, wenn man a priori annähme, die Gefahr bleibe beim Verkäufer. In diesem Fall aber läge eine petitio principii vor.

---

[1]) In Bd. 64 S. 337 wird die Ansicht von Planck usw. als die herrschende bezeichnet, jedoch die Frage selbst offengelassen.

[2]) An dieser Stelle allerdings für Grundstücke; aber § 446 Abs. 1 unterscheidet nicht zwischen Übergabe von Grundstücken und Übergabe von Mobilien.

[3]) Das Prinzip — E. I § 463 — ist das gleiche geblieben.

[4]) Vgl. hierher RG. 67, 21: Der Käufer hat die Sache im Besitz mit dem Recht, jeden Augenblick durch Zahlung des jeweiligen Kaufpreisrestes das volle Eigentum daran zu erwerben.

Digitized by Google

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 12 BGB. Namenrecht.]

Was den § 12 BGB. anlangt, so gehört er allerdings nach seiner Stellung im System des BGB. zu den unter der Betitelung „Natürliche Personen" zusammengefaßten Gesetzesvorschriften und erst der nächstfolgende Titel handelt von den „juristischen Personen". Allein der Wortlaut gestattet und die Gleichheit des Gesetzeszwecks erfordert eine Ausdehnung dieser Vorschrift auf den Namen wie der juristischen Personen überhaupt so auch der rechtsfähigen Vereine und unter ihnen insbesondere der eingetragenen Vereine. (Wird ausgeführt.) Verein für deutsche Schäferhunde c. Süddeutscher Verein für deutsche Schäferhunde, U. v. 7. Juli 10, 532/09 IV. — München.

2. §§ 30, 31, 89 BGB. Verfassungsmäßiger Vertreter.]

Da gegen die sonst noch in den Entscheidungsgründen des vorigen Urteils vorkommenden Rechtsansichten keinerlei Bedenken vorliegen, so bleibt nur noch die Frage zu erörtern übrig, ob das BG. mit Recht die Eigenschaft des Gasdirektors K. als verfassungsmäßig berufenen Vertreters der Beklagten verneint hat. Allerdings muß der Klägerin zugegeben werden, daß sie schwer zu vereinigen ist mit der Auffassung, welche dem in RG. 70, 119 f. abgedruckten Urteile des erkennenden Senates zugrunde liegt, in dem ein ordnungsmäßig angestellter Stadtbaumeister ohne Rücksicht darauf, ob die Anstellung auf Grund einer organisatorischen Verwaltungsbestimmung, oder nur durch einen einzelnen Beschluß von Magistrat und Stadtverordneten erfolgt war, für einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter der Stadtgemeinde im Sinne von §§ 30, 31, 89 Abs. 1 BGB. erklärt worden ist. Aber diese Auffassung kann auch nicht aufrechterhalten, und es muß zu dem wahren Sinne der a. a. O. Bd. 53 S. 277 ff. veröffentlichten Entscheidung zurückgegriffen werden, wonach nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine (bei einer Stadtgemeinde also statutarische) organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten als Vertreter dieser Art zu gelten haben, vorausgesetzt natürlich, daß sie nach der betreffenden Bestimmung überhaupt Vertretungsgewalt Dritten gegenüber haben sollen. Daß ein solcher Fall hier nicht vorliegt, ist vom BG. bedenkenfrei festgestellt worden. E. c. Stadtgemeinde St., U. v. 2. Juni 10, 329/09 VI. — Stettin.

3. § 123 BGB. Wegfall des Rücktrittsrechts aus § 123 wegen eingetretener Zwangsversteigerung.]

In einer Reihe von Urteilen hat das RG., teilweise mit sehr eingehender Begründung, ausgesprochen, daß auf den aus §§ 119, 123 BGB. erstrebten Rücktritt vom Vertrage die §§ 346 bis 348, 350 bis 354, 356 BGB. weder unmittelbar noch sinngemäß Anwendung finden, der Anspruch des Getäuschten sich vielmehr als ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung nach § 812 BGB. darstellt und unabhängig von dem des Gegners auf Rückgewähr seiner Leistung besteht, der Satz der Zug- um Zug-Leistung daher hier nicht zur Anwendung kommt (RG. 49, 421; II 110/03 vom 24. November 1903; II 540/05 vom 12. Juni 1906; V 577/06 vom 3. Juli 1907). Die Revision hält diese früheren Rechtsausführungen des Beklagten denn auch nicht mehr aufrecht, aber sie behauptet, sich auf ein Urteil des erkennenden Senats vom 14. März 1903 (RG. 54, 137) stützend, daß gegenüber einer Klage, wie der vorliegenden, eine Abgleichung der beiderseitigen Vorteile und Nachteile aus dem Kaufvertrage vorgenommen werden müsse, und daß das Gericht die, wenn auch unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkte vorgetragenen Behauptungen daraufhin hätte prüfen müssen, ob nicht aus ihnen der Anspruch des Beklagten auf Ausgleichung herzuleiten sei. Hiergegen ist zu bemerken, daß das Urteil vom 14. März 1903 den Fall der Zwangsversteigerung nicht behandelt, während dem Urteile des erkennenden Senats vom 15. Oktober 1904 (RG. 59, 92) derselbe Sachverhalt zugrunde lag wie im vorliegenden Falle. Dieses Urteil, das ebenfalls wie die vorerwähnten den Wegfall des Rücktrittsrechts aus § 123 BGB. wegen eingetretener Zwangsversteigerung an sich mit Entschiedenheit leugnet, führt aus — und davon abzugehen, lag hier keine Veranlassung vor —, daß es im Falle des § 123 BGB. Sache des Gegners sei, die Rückgabe zu verlangen und — wofern sie nicht mehr geleistet werden kann — etwaige an ihre Stelle getretene Entschädigungsansprüche geltend zu machen, daß aber der Richter zu dieser Frage der Ausgleichung nicht Stellung zu nehmen und die Fragepflicht aus § 139 ZPO. nicht auszuüben habe, wenn der Gegner seinen Anspruch auf Entschädigung nicht geltend macht. Im vorliegenden Rechtsstreite hat der Beklagte Schadensersatzansprüche nie erhoben. Er hat vielmehr alle die Umstände, aus denen eine Verschlechterung des Grundstücks entnommen werden könnte, lediglich geltend gemacht, um darzutun, daß der Kläger das Grundstück (vor der Zwangsversteigerung) ohne wesentliche Verschlechterung nicht zurückgeben könne, ein Umstand, der nur gegenüber dem vertragsmäßigen Rücktritt oder dem aus der Wandelung, nicht aber gegenüber der Anfechtungsklage wegen Arglist, von Bedeutung ist. Auch der Widerklageanspruch auf Zahlung des Ausfalls der Kaufgelderresthypothek stellt sich nicht als Schadensersatzanspruch dar, denn der Beklagte hat den Kläger lediglich als persönlichen Schuldner aus der Hypothek in Anspruch genommen. Es kann daher hier nicht auf die Frage ankommen, ob der Kläger die Unmöglichkeit, sei es der unbeschädigten Rückgabe vor der Zwangsversteigerung, sei es der Rückgabe überhaupt nach der Zwangsversteigerung, verschuldet hat, wobei bemerkt werden darf, daß das BG. in einer Weise, die einen Rechtsirrtum nicht erkennen läßt, ausgeführt hat, wie es die Schuld des Beklagten sei, daß der Kläger sich auf dem Grundstücke nicht halten konnte, und es zur Zwangsversteigerung auch dann hätte kommen müssen, wenn die Geschäftsführung des Klägers, im Gegensatze zu den Behauptungen des Beklagten, einwandsfrei gewesen wäre. B. c. H., U. v. 29. Juni 10, 34/09 V. — Dresden.

4. § 123 BGB. Kennt das BGB. eine Unterscheidung zwischen dolus causam dans und dolus incidens?]

Die in früheren Rechten, insbesondere im preußischen ALR. (s. §§ 84, 87, 88 I, 4) gemachte Unterscheidung zwischen dem

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

dolus causam dans und dem dolus incidens (vgl. RG. in JW. 85, 132[36]) ist dem BGB. fremd. Sie hat namentlich im § 123 keine Stütze und wird auch nicht durch die von der Revision angerufene Bemerkung in den Motiven zum § 103 des I. Entwurfes getragen: „Es ist dies eine Gestaltung, welche im Ergebnisse von den Bestimmungen der neueren Gesetze über den sogenannten metus und dolus incidens nicht wesentlich verschieden ist.“ Die von der Revision herangezogenen Urteile beziehen sich sämtlich auf früheres Recht. Für das Recht des BGB. hat das RG. jene Unterscheidung in keiner seiner einschlagenden Entscheidungen anerkannt; in dem Urteile des II. ZS. II 452/09 vom 3. Mai 1910 ist sie ausdrücklich abgelehnt. S. c. S., U. v. 6. Juli 10, 318/10 V. — Berlin.

5. Urkundenbeweis.]

Allerdings gilt auch nach dem neuen deutschen bürgerlichen Rechte der Satz, daß die Urkunde die Vermutung der Richtigkeit und Vollständigkeit für sich habe, daß sie die schließliche endgültige Zusammenfassung des Vertragswillens der Parteien enthalte, und daß derjenige, der behauptet, daß neben oder statt des in der Urkunde Festgelegten etwas anderes habe Vertragsinhalt werden sollen, darlegen und beweisen muß, daß der Wille der Parteien gerade hierauf gerichtet gewesen und warum trotzdem das mündlich Verabredete nicht in die Urkunde aufgenommen worden sei. (Vgl. RG. 52, 23.) Allein damit ist nicht ausgesprochen, daß, wie es anscheinend die Revision fordert, noch ein besonderer Beweis auch dahin zu erbringen ist, daß noch bei der Vollziehung der Urkunde zum Ausdrucke gekommen sei, es solle das mündlich Verabredete noch neben deren Inhalte oder statt eines Teils seine Geltung haben. Der hierfür erforderliche Beweis kann vielmehr auch sehr wohl durch die Darlegung früherer Vorgänge erbracht werden, wenn diese so kennzeichnend und so schlüssig dafür sind, daß die Parteien beabsichtigten, das mündlich Vereinbarte unter allen Umständen Vertragsinhalt werden zu lassen. Ein solcher Fall liegt aber hier nach den Feststellungen des BG. vor. G. c. St., U. v. 17. Juni 10, 441/09 III. — Berlin.

6. §§ 133, 157 BGB. in Verb. mit § 207 HGB.]

Durch notariellen Vertrag vom 27. Dezember 1901 wurde die Klägerin mit einem Kapital von 3 Millionen Mark gegründet. In diesem Vertrag übernahmen die Gründer alle Aktien gegen bar und wurde zugleich der Gesellschaftsvertrag festgestellt. Als Gesellschaftszweck wurde angegeben, vorzugsweise im Würmtal und im Anschluß an die Entwicklung und Förderung desselben alle Arten von geschäftlichen Unternehmungen in Immobilien für eigene wie für fremde Rechnung durchzuführen. An demselben Tage, sofort nach dieser Gründung, schloß die Beklagte mit den Gründern der Klägerin, „handelnd für die heute gegründete, noch nicht registrierte“ Klägerin einen notariellen Kaufvertrag. Durch diesen Kaufvertrag verkaufte die Beklagte an die Klägerin, vertreten durch ihre Gründer, Grundstücke für 3 Millionen Mark, worauf 500 000 ℳ sofort angezahlt wurden. Für den nachher eingetretenen Fall der Nichteinhaltung der Zahlungsbedingungen unterwarf sich die Klägerin der sofortigen Zwangsvollstreckung, am 9. Januar 1902 wurde die Klägerin zum Handelsregister eingetragen. Am 24. Januar 1902 schloß die nunmehr eingetragene Klägerin, vertreten durch ihren Vorstand, mit der Beklagten einen notariellen Vertrag, worin die Klägerin den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1901 genehmigte und die Beklagte ihre Zustimmung erteilte, der Kaufvertrag wurde sodann am 4. Juni 1902 in das Hypothekenbuch eingetragen mit Ausnahme einiger Grundstücke. Die Beklagte ließ für einen Teil des Kaufpreises auf Grund der vollstreckbaren Kaufvertragsurkunden vom $\frac{\text{27. Dezember 1901}}{\text{24. Januar 1902}}$ am 11. Dezember 1908 bei der Klägerin pfänden und durch Beschluß des Amtsgerichts M. vom 9. Dezember 1908 eine Reihe von Forderungen der Klägerin pfänden und sich zur Einziehung überweisen. Die Klägerin hat beim LG. M., gemäß §§ 767, 794 Nr. 5, 795, 797 ZPO. Klage mit dem Antrag erhoben, diese Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären und die Unwirksamkeit der beiden Kaufverträge vom 27. Dezember 1901 und vom 24. Januar 1902 festzustellen. Die Klägerin erblickt in den beiden Verträgen eine nach § 186 Abs. 2 und 4 HGB. unwirksame Übernahme von Grundstücken, die im Gesellschaftsvertrag keine Aufnahme gefunden hat. Das OLG. hat der Klage stattgegeben. Die Revision hatte Erfolg: Der BerR. erachtet den Kaufvertrag vom 27. Dezember 1901, weil er ein Übernahmevertrag im Sinne des § 186 Abs. 2 HGB. sei, für nichtig gemäß § 186 Abs. 4 HGB. Der BerR. will weder diesem Kaufvertrag noch der Genehmigung vom 24. Januar 1902 die Ausnahmevorschrift des § 207 Abs. 5 HGB. zustatten kommen lassen. Die Genehmigung vom 24. Januar 1902 wolle mit rückwirkender Kraft dem Kauf vom 27. Dezember 1901, einem nichtigen Übernahmevertrag, Rechtsgültigkeit verleihen; ein nichtiges Rechtsgeschäft könne aber nur in der Form bestätigt werden, welche zu dessen rechtswirksamer Entstehung erforderlich sei (§ 141 BGB.), zu dieser Form der Entstehung gehöre nach § 186 HGB. die Aufnahme in den Gesellschaftsvertrag; folglich gehöre zur Bestätigung die Abänderung des Gesellschaftsvertrags gemäß § 274 HGB. dahin, daß die Übernahme der Grundstücke zum Inhalt des Gesellschaftsvertrags gemacht werde; eine solche Abänderung des Gesellschaftsvertrags habe nicht stattgefunden, so daß es bei der Nichtigkeit des Kaufs vom 27. Dezember 1901 verblieben sei. Die Vorschriften über die Nachgründung (§ 207 HGB.) erachtet der BerR. nicht für anwendbar, weil die Nachgründungsvorschriften nur Rechtsgeschäfte im Auge haben, welche die entstandene d. h. die eingetragene Aktiengesellschaft (§ 200 HGB.) innerhalb des dort angegebenen Zeitraums abschließe, wenn in Umgehung des § 186 HGB. Erwerbungen geplant waren, ihre Ausführung aber bis zur Eintragung hinausgeschoben werden wollte. Hier handle es sich aber umgekehrt um einen vor der Eintragung abgeschlossenen Kauf der Gründer und seine nachträgliche Genehmigung durch die eingetragene Gesellschaft. Der BerR. stößt sich in seinen Ausführungen daran, daß in der notariellen Urkunde vom 24. Januar 1902 von „Genehmigung“ des Kaufs vom 27. Dezember 1901 die Rede ist. Diese Auffassung haftet zu sehr am Wortlaut. In der sog. Genehmigungsurkunde vom 24. Januar 1902 erklärt der alleinige Vertreter der eingetragenen Klägerin in Gegenwart der Vertreter der Beklagten, es sei ihm der Inhalt des Kauf-

Digitized by Google

vertrags vom 27. Dezember 1901 wohl bekannt, er genehmige dessen Inhalt in allen Punkten ausnahmslos und schließe sich den in dieser Notariatsurkunde vom 27. Dezember 1901 gestellten Anträgen vollinhaltlich an. In jener Urkunde vom 27. Dezember 1901 hatten die Gründer der Klägerin und die Beklagte vereinbart, daß die Klägerin, sobald sie eingetragen sei, die Käuferin sein solle. Somit hat der Vertreter der Klägerin in der Notariatsurkunde vom 24. Januar 1902, wenn er sich auch des Ausdrucks „genehmigen" bediente, nichts anderes sagen wollen, als daß er hier einen neuen Kauf mit dem vollen Inhalte des Vertrags vom 27. Dezember 1901 im Namen der nun eingetragenen Aktiengesellschaft mit der Beklagten abschließen wolle; dieser neu abzuschließende Vertrag solle frei von dem Kauf vom 27. Dezember 1901 getätigt werden und völlig selbständigen Charakter haben; der Vertreter der Klägerin wollte nicht den Kauf vom 27. Dezember 1901 rückwärts genehmigen oder diesen bestätigen, sondern es sollte und wollte ein neuer selbständiger Kauf abgeschlossen werden. Die Vertreter der Beklagten haben gleichzeitig vor dem Notar die Erklärung der Gegenseite entgegengenommen und vor dem Notar in Gegenwart des Vertreters der Klägerin ausdrücklich ihre Zustimmung ausgesprochen. Hiermit war der Kaufvertrag am 24. Januar 1902 neu mit der eingetragenen Klägerin geschlossen, obgleich dieser neue Vertrag äußerlich in die Form einer Genehmigung gekleidet war. Nun verfügt der Abs. 5 des § 207 HGB., daß die erschwerenden Formen der Nachgründung (§ 207 Abs. 1 bis 4 HGB.) keine Anwendung finden, wenn der Erwerb von Grundstücken den Gegenstand des Unternehmens bildet. Diese Voraussetzung trifft hier zu. Die Klägerin ist eine Terrainaktiengesellschaft. Nach dem Gesellschaftsvertrag bezweckt die Klägerin die Durchführung aller Arten von geschäftlichen Unternehmungen in Immobilien. Es bedurfte daher zur Rechtsgültigkeit des Kaufabschlusses vom 24. Januar 1902 nur der Beobachtung der Form des § 313 BGB.; diese Form ist aber unstreitig gewahrt. Der Abs. 5 des § 207 HGB. verdankt seine Existenz einem Kommissionsbeschlusse. Es wurde damals in der Kommission zu Art. 213e des Allgemeinen Deutschen HGB. (Bericht der IX. Kommission vom 17. Juni 1884 über den Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, V. LP. IV. Sess. 1884) erwogen, daß durch die Nachgründungsvorschriften der Betrieb von Baugesellschaften, Hypothekenbanken, vielleicht selbst von Schiffsgesellschaften in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung nahezu lahmgelegt werden könne. Deshalb erachtete man die Nachgründungsvorschriften des § 207 Abs. 1 bis 4 HGB. für nicht anwendbar und stellte die jetzt zu Abs. 5 des § 207 HGB. gewordene Ausnahmevorschrift für Immobilienaktiengesellschaften als Abs. 6 des Art. 213f des Allgemeinen Deutschen HGB. ein. Aus dem Erörterten folgt die Rechtsgültigkeit des Vertrags vom 24. Januar 1902, die Aufhebung des angefochtenen Urteils. H. c. T., U. v. 24. Juni 10, 692/09 II. — München.

7. § 133 BGB. Auslegungspflicht des Richters.]

Das BG. lehnt es ab, eine Entscheidung darüber zu fällen, wie die gerichtliche Urkunde auszulegen sei, weil sowohl gegen die eine als die andere Art der Auslegung Bedenken geltend zu machen seien. Eine solche Ablehnung ist ungerechtfertigt. Der Pflicht zur Auslegung ist der Richter nur dann überhoben, wenn die Auslegung unmöglich ist, wenn insbesondere der Inhalt der Urkunde ein so widerspruchsvoller oder so widersinniger ist, daß daraus nicht festgestellt werden kann, was die Parteien gewollt haben. Ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. B. c. R., U. v. 4. Juli 10, 487/09 IV. — Celle.

8. §§ 140, 1059 BGB. Konversion. Überlassung der Ausübung eines Nießbrauchsrechts.]

Die Abtretung des Nießbrauchsrechtes erachtet der BerR. zwar für nichtig, jedoch erklärt er auf Grund der Bestimmung des § 140 BGB. den Vertrag trotzdem für rechtsgültig, weil in der Abtretung die bloße Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs mitenthalten, die Form für diese Überlassung gewahrt und auch anzunehmen sei, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung die bloße Übertragung der Ausübung des Nießbrauchs als ausreichend angesehen und gewollt haben würden, da im praktischen Resultate die Ausübungsüberlassung der Veräußerung des Nießbrauchs fast gleich stehe. Auch dies ist nicht zu beanstanden. Allerdings würde in einer Vereinbarung der Übertragung des Nießbrauchsrechtes, wenn sie zulässig wäre, ein dinglicher Vertrag zu erblicken sein, der den Übergang des Nießbrauchsrechtes auf den Erwerber als Rechtsnachfolger des ursprünglichen Nießbrauchsberechtigten bewirkte (Mot. 3, 526). Die Parteien müßten also, wenn das von ihnen in dem Vertrage Erklärte, wie der BerR. annimmt, als Abtretung des hier fraglichen Nießbrauchsrechtes aufzufassen ist, gewollt haben, daß das Recht der Klägerin aufhören und der Beklagte nunmehr alleiniger Berechtigter sein solle. Die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchs an einen anderen, die der § 1059 BGB. gestattet, ist dagegen ein obligatorischer Vertrag, der die Berechtigung des Überlassenden bestehen läßt, insbesondere auch nach der Richtung, daß das Recht an die Person des Überlassenden gebunden bleibt, und zwischen diesem und dem andern Teil nur schuldrechtliche Beziehungen schafft, nach denen namentlich die Ziehung der Nutzungen für eine bestimmte Zeit oder auch für die ganze Dauer des Nießbrauchsrechtes dem anderen Teil gemäß dem Abkommen zu gestatten ist. Da der Nießbrauch im gegebenen Falle auf dem belasteten Grundstück eingetragen stand, würden mithin die Parteien, wenn man der Auffassung des BerR. folgt, bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung gewollt haben: Daß der Nießbrauch für die Klägerin im Grundbuch eingetragen bleiben und die Klägerin auch ferner die Nießbrauchsberechtigte sein, der Beklagte aber die Nutzungen des Hausgrundstückes ziehen solle. Es könnte sich fragen, ob die Annahme, gegebenenfalls hätten die Parteien solches gewollt, damit vereinbar ist, daß die Klägerin nicht nur ein Nießbrauchsrecht, sondern auch ein Auflassungsrecht bezüglich des nämlichen Grundstückes an den Beklagten übertragen hat, daß also das der Klägerin zustehende Recht, von dem Grundstückseigentümer K. die Übereignung des Grundstückes und somit auch die Überlassung der Nutznießung zu verlangen, dem Beklagten zugewiesen worden ist. Anderseits könnte in Anbetracht dieser Abtretung auch des Auflassungsrechtes in Frage gezogen werden, ob nicht der Wille der Parteien in Wirklichkeit darauf gerichtet gewesen sei, daß die Klägerin auf ihr Nießbrauchsrecht zugunsten

Digitized by Google

des Beklagten verzichtete, vorläufig jedoch das Recht für die Klägerin gegenüber dem Eigentümer K. fortbestehen, dem Beklagten aber die Ausübung des Rechtes bis zur Erlangung der Auflassung zustehen sollte, und ob nicht demgemäß in der Erklärung der Parteien, daß das Nießbrauchsrecht abgetreten werde, nur eine unschädliche, falsche Bezeichnung desjenigen, was von den Parteien übereinstimmend gewollt war, zu erblicken wäre (vgl. RG. 60, 339; 61, 265; 70, 393). Indes, auch wenn mit dem BerR. davon auszugehen ist, daß die Abtretung des Nießbrauchsrechtes, weil sie als solche nicht nur erklärt, sondern auch gewollt war, an sich nichtig ist, kann in der Annahme des BerR., daß der Vertrag auf Grund des § 140 BGB. dennoch aufrechtzuerhalten sei, eine Gesetzesverletzung nicht gefunden werden. Ausgeschlossen ist es nach der Sachlage nicht, daß die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung gewollt haben würden, es solle zwar das Nießbrauchsrecht der Klägerin, auch nachdem der Beklagte Eigentümer des Grundstückes geworden sein würde, bestehen bleiben, doch solle dem Beklagten fortdauernd die Ausübung des Rechtes zustehen; denn es war dann, da die Klägerin dem Beklagten die Nutzungen in vollem Umfange fortdauernd überlassen mußte, das wirtschaftlich allein Wertvolle, der materielle Inhalt des Nießbrauchsrechtes tatsächlich nicht bei der Klägerin verblieben, sondern dem Beklagten zuteil geworden. Daher kann der Annahme des BerR., daß von den Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit der Abtretung die Geltung des vorbezeichneten Vertrages gewollt sein würde, seitens des Revisionsgerichtes nicht entgegengetreten werden. Die Vorschrift des § 140 BGB. aber hat die Bedeutung: ein nichtiges Rechtsgeschäft soll in der Gestalt eines anderen Rechtsgeschäfts gelten, wenn des letzteren Erfordernisse erfüllt sind und durch dieses Rechtsgeschäft der beim Abschluß des nichtigen Rechtsgeschäftes beabsichtigte Erfolg in gleicher oder doch in ähnlicher Weise erreicht wird (RG. 66, 28). Vorliegend entspricht die nach der Annahme des BerR. erfolgte Abtretung des Nießbrauchsrechtes den Erfordernissen des Rechtsgeschäftes, das nach der weiteren Annahme des BerR. die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt haben würden, da für die Überlassung der Ausübung des Nießbrauchsrechtes keine besonderen Formvorschriften gegeben sind und die Abtretung des Rechtes auch dessen Ausübung umfaßt, und ferner wurde durch den Vertrag, der die fortdauernde Überlassung aller dem Nießbrauchsrechte zugehörenden Nutzungen zum Gegenstande hatte, im wesentlichen der gleiche wirtschaftliche Erfolg wie durch die nichtige Abtretung des Nießbrauchsrechtes erreicht. Demnach liegen die Voraussetzungen vor, unter denen nach § 140 BGB. im Wege der Umdeutung des Vertragswillens der Beteiligten einem nichtigen Vertrage in der Gestalt eines anderen Vertrages Geltung zu geben ist. Der hier fragliche Vertrag gilt daher mit dem Inhalt, daß die Klägerin zwar das Nießbrauchsrecht als solches behalten, sie aber die Ausübung des Rechtes dem ganzen Umfange nach fortdauernd dem Beklagten überlassen hat. F. c. L., U. v. 9. Juli 10, 545/09 V.— Berlin.

9. §§ 167 ff., 2368 BGB. verb. mit §§ 56, 79 ff. ZPO. Zur Legitimation des Testamentsvollstreckers.]

Der Testamentsvollstrecker ist nicht bevollmächtigter Vertreter des Erben; er bekleidet ein Amt (privatrechtlicher Natur), handelt vermöge eigenen, durch dieses Amt ihm übertragenen Rechtes und ist im Prozesse als Partei zu betrachten. (RG. Bd. 56 Nr. 82 S. 330; Bd. 61 Nr. 34 S. 145.) Bei dieser Rechts- und Parteistellung des Testamentsvollstreckers können bezüglich des Nachweises seiner Legitimation zur Prozeßführung nicht die Vorschriften des BGB. über die Vollmacht (§§ 167 ff.) oder diejenigen der ZPO. über die Legitimation von gesetzlichen Vertretern (§ 56) oder von Prozeßbevollmächtigten (§§ 79 ff.) maßgebend sein. Grundsätzlich besteht für den Nachweis der Aktivlegitimation keine Beschränkung in der Art der Beweismittel. Nun bestimmt der § 2368 BGB. in Abs. 1, „daß einem Testamentsvollstrecker das Nachlaßgericht auf Antrag ein Zeugnis über die Ernennung zu erteilen hat". Nach Abs. 3 1. Halbsatz finden auf dieses Zeugnis die Vorschriften über den Erbschein entsprechende Anwendung. Weder aus dem Wortlaute, noch aus dem Sinne und Zweck des § 2368 ist zu entnehmen, daß der Testamentsvollstrecker seine Legitimation Dritten gegenüber ausschließlich nur mittels dieses gerichtlichen Zeugnisses darzutun vermöge. Die im ersten Entwurfe zum BGB. noch nicht enthaltene, zufolge eines Beschlusses der zweiten Kommission eingestellte Vorschrift des jetzigen § 2368 bezweckte wesentlich, dem Testamentsvollstrecker eine Erleichterung seiner Legitimation zu verschaffen, allerdings zugleich, den Dritten, die sich mit dem durch das Zeugnis Ausgewiesenen in Rechtsgeschäfte einlassen, den Schutz des öffentlichen Glaubens zu gewähren, ähnlich wie das bei dem Erbscheine im Verhältnisse zum Erben der Fall ist (§§ 2365 ff. BGB.). (Vgl. Mot. z. BGB. 5, 222; Prot. der II. Kommission S. 7039 ff.; Mugdan Mat. 5, 841 ff.) Aber aus der letzteren, der Legitimation durch das ausgestellte Testamentsvollstreckerzeugnis vom Gesetze beigelegten Rechtswirkung darf nicht gefolgert werden, daß der Dritte, welcher mit dem Testamentsvollstrecker rechtsgeschäftlich oder als Prozeßpartei zu tun hat, unbedingt die Vorlegung eines solchen Zeugnisses zu verlangen, berechtigt sei. Für den Erbschein besteht keine Bestimmung, wonach (allgemein) nur durch diesen Schein der Nachweis der Erbfolge erbracht werden könnte. Das Gegenteil ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der §§ 2366, 2367 BGB. und ist auch vom RG. wiederholt ausgesprochen worden. (Prot. der II. Kommission S. 7787 ff. [Bd. 5 S. 686 f.]; Mugdan Mat. 5, 840; RG. Bd. 54 Nr. 89 S. 344; Urteil vom 19. September 1900 V. N. 122/00; Beschluß vom 19. November 1901 VII B. 121/01; Urteil vom 25. November 1907 IV 164/07.) Gleiches muß auch von dem Testamentsvollstreckerzeugnisse gelten; auch dem Testamentsvollstrecker muß es gestattet sein, seine Legitimation, insbesondere im Prozesse, auf andere Weise, als durch Vorlegung eines Zeugnisses nach § 2368 BGB. zu erweisen. Das wird auch von der Rechtslehre allgemein angenommen. (Planck, Kommentar § 2368 3. Aufl. Anm. 13 S. 927; Staudinger, Kommentar zu § 2368 3./4. Aufl. Anm. 4 S. 804 ff.; Strohal, Erbrecht, Bd. II § 69 III S. 174; Kretschmar, das Erbrecht, § 45 Ziff. V S. 182.) Besondere Vorschriften sind nur für den Grundbuchverkehr getroffen, insofern nach § 36 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 2 GBO. die Verfügungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers dem Grundbuchamte gegenüber (übrigens auch hier nicht unbedingt) nur durch ein Zeugnis nach § 2368 BGB. nachgewiesen werden kann. Dieser Ausnahme-

Digitized by Google

vorschrift darf jedoch für den sonstigen Rechtsverkehr keine Anwendung gegeben werden. Für die Annahmeerklärung des Testamentsvollstreckers, BGB. § 2202 Abs. 2, ist vom Gesetze eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben, es genügt also eine privatschriftliche Erklärung. Konk. E. c. M.s Testamentsvollstrecker, U. v. 4. Juli 10, 343/09 VI. — Berlin.

10. § 196 BGB. Verjährung. Zum Begriffe des Gewerbebetriebes.]

Die Klägerin hatte für H. auf dessen Grundstück einen Neubau aufgeführt. Noch während des Baues hat H. den Neubau im ganzen an den Beklagten vermietet, der die einzelnen Räume des Baues dann an verschiedene Geschäftsleute weitervermietet hat. Die Klägerin behauptet, sie habe, nachdem der Beklagte den Bau von H. gemietet hatte, auf Bestellung des Beklagten verschiedene Arbeiten und Materialien in den Bau geliefert. Der Beklagte beantragte die Abweisung der Klage. Er erhob den Einwand der Verjährung, indem er behauptete, sämtliche Arbeiten seien im Jahre 1904 ausgeführt worden. Das LG. und das KG. verurteilten zur Bezahlung eines Teiles der Forderung, die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Angriff der Revision, das BG. verkenne den Begriff des Gewerbebetriebs im Sinne des § 196 Nr. 1 BGB., ist verfehlt. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit in diesem Sinne setzt voraus, daß die Absicht nicht auf ein einzelnes oder mehrere einzelne Geschäfte gerichtet sein muß, sondern auf einen Kreis auf die Dauer unternommener Geschäfte als Ganzes, das als eine dauernd und berufsmäßig fließende Einnahmequelle dienen soll (RG. 38, 18 ff.; 66, 51). Diese Voraussetzungen treffen im vorliegenden Fall zu. Die Absicht des Beklagten ging offenbar nicht bloß dahin, einzelne Weitervermietungen vorzunehmen, sondern die Benutzbarkeit des von ihm im ganzen gemieteten Hauses unter Verwendung seiner persönlichen Arbeitskraft durch Weitervermieten der einzelnen Räume zu einer dauernden, berufsmäßigen Einnahmequelle für sich zu machen. Nur zu diesem Zweck hatte der Beklagte sich die Möglichkeit des Gebrauchs des Hauses durch den mit H. geschlossenen Mietvertrag gesichert. Daß er die durch Weitervermieten zu erzielenden Mietzinsbeträge zu einer dauernden Einnahmequelle machen wollte, ergibt sich schon daraus, daß er erhebliche Aufwendungen aus eigener Tasche für bauliche Veränderungen des gemieteten Hauses gemacht hat, die es zum lohnenden Weitervermieten seiner einzelnen Räume geeignet machen sollten. Der BerR. stellt überdies ausdrücklich fest, daß es sich bei dem Weitervermieten um eine dauernde, gleichartige, in der Absicht der Gewinnerzielung vorgenommene Tätigkeit handelte. Auch der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet eine derartige Tätigkeit als einen Gewerbebetrieb. Ob die vorstehenden Erwägungen auch dann überall zutreffen, wenn der Eigentümer eines Hauses oder mehrerer Häuser durch deren Vermieten sich eine dauernde Einnahmequelle schafft, braucht hier nicht entschieden zu werden. Es sei aber bemerkt, daß auch in einem solchen Falle die Annahme eines Gewerbebetriebs nicht grundsätzlich ausgeschlossen erscheint. K. c. B., U. v. 5. Juli 10, 252/10 VII. — Berlin.

11. § 256 BGB. Begriff der Aufwendungen.]

Den Anspruch auf Erstattung der Frachtdifferenz und der Frachtzuschläge erachtet das OLG. schon nach dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes (BGB. §§ 670, 675) für begründet, ohne daß es darauf ankomme, ob der Beklagte die Entstehung der fiskalischen Forderung verschuldet habe. Mit Unrecht meint die Revision, daß hier der Begriff der Aufwendungen verkannt sei. Aufwendungsersatz und Schadensersatz sind allerdings verschieden und vom Gesetze (BGB. §§ 249 ff. vgl. mit §§ 256 ff.) verschieden geregelt. Der jetzt erkennende Senat steht durchaus auf dem Standpunkt des VI. ZS. des RG., der es in der bei Gruchot 53, 975 abgedruckten Entscheidung abgelehnt hat, alle bei Ausführung des Auftrags entstandenen Schäden den Aufwendungen unterzuordnen. Grundsätzlich ist unter Aufwendung nur die auf freiem Willen beruhende Auslage und Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes zu verstehen. H. c. L., U. v. 9. Juli 10, 298/09 I. — Darmstadt.

12. Versteckter Dissens.]

Die Vereinbarung soll nach der Behauptung des Beklagten sich aus den beiden Depeschen ergeben, die aus Anlaß eines damals vorliegenden Kaufangebots aus Schanghai für den in Hongkong befindlichen Dampfer in Höhe von 4700 £, am 6. und 9. Juli 1906 gewechselt worden sind. Die Depesche vom 6. Juli war im Auftrage des Beklagten von der Firma Lauts, Wegener & Cie. in Hongkong an den Kläger gerichtet und lautete: captain refuses sale unless authorised retaining fifth part gross proceeds. Reply. Die Depesche vom 9. Juli war die Antwort des Klägers darauf, mit dem Wortlaute: Accept Shanghai and Captains claims. Das BG. läßt es unentschieden, ob etwa die erste Depesche im Sinne des Beklagten die Bedeutung gehabt habe, die dieser ihr beilegt. Dagegen stellt es fest, daß der Kläger sie nicht in diesem Sinne, vielmehr im Sinne seiner Auslegung verstanden und so das Verkaufsangebot (Shanghai) und die Ansprüche des Beklagten (captains claims) durch die Depesche vom 9. Juli angenommen habe. Darauf stützt das BG. den Schluß, daß, wenn man zugunsten des Beklagten unterstelle, dieser habe die Depesche in dem von ihm behaupteten Sinne verstanden und gewollt, zwischen den Parteien keine Vereinbarung zustande gekommen sei, vielmehr eines sog. versteckten Dissenses vorgelegen habe, daß aber bei Unterstellung der noch übrigbleibenden anderen Möglichkeit, wonach die Depesche auch nach Absicht und Willen des Beklagten die ihr vom Kläger beigelegte Bedeutung würde gehabt haben, zwar wohl eine Einigung der Parteien über diesen Inhalt erreicht worden wäre, diese Vereinbarung jedoch dem Beklagten auch in betreff des Fünftels des Verkauferlöses keinen selbständigen Anspruch auf Zurückbehaltung für sich würde gegeben haben. Die Ausführungen des BG. lassen nun allerdings erkennen, daß seine Annahme, der Depeschenwechsel habe zu keiner Einigung der Parteien in dem vom Beklagten behaupteten Sinne geführt, weil insoweit ein sog. versteckter Dissens vorgelegen habe, dem Gesetze nicht entspricht. Das BG. hat nur geprüft und festgestellt, wie der Kläger die Depesche vom 6. Juli 1906 verstanden habe, und hat lediglich auf Grund dieser subjektiven Auslegung des Klägers das Vorhandensein des versteckten Dissenses angenommen. Es hat nicht untersucht, ob auch objektiv, nach den Anschauungen des Verkehrs unter Berücksichtigung der einschlagenden Verhältnisse, diese Auslegung der

Digitized by Google

Depesche möglich war. Diese Möglichkeit ergibt sich auch nicht ohne weiteres aus den sonstigen Erwägungen des BG. Denn wenngleich die zugunsten der klägerischen Auslegung geltend gemachten Gründe neben ihrer vorwiegend subjektiven Bedeutung für den Kläger auch für das objektive Verständnis der Depesche nicht ganz ohne Wert sein mögen, so kommen für dieses doch noch andere schwerwiegende Umstände in Betracht, die das BU. nicht berücksichtigt hat. Folgt man der Auslegung des Klägers, so drängt sich vor allem die Frage auf, warum wegen eines sachlich so unbedeutenden und dazu selbstverständlichen Vorbehalts der Beklagte noch eine besondere telegraphische Verhandlung mit dem Kläger nötig finden könnte. Wenn es sich nur darum handelte, ob der Verkaufserlös sofort an den Kläger übermittelt werden solle oder ob der Beklagte einen Teil davon, nicht für sich und in eigenem Nutzen, sondern zur Deckung von Schiffsschulden zurückbehalten dürfe, so ist schwer verständlich, warum zu diesem Zwecke Mühe und Kosten eines Kabeltelegramms aufgewendet wurden und warum der Beklagte hätte Veranlassung haben können, von dieser Entscheidung seine Zustimmung zum Verkaufe des Schiffes abhängig zu machen. Um so mehr, als gar nicht einzusehen ist, weshalb der Beklagte, als Kapitän des Schiffes, noch erst einer besonderen Autorisation des Klägers bedurft hätte, um im auswärtigen Hafen die Schiffsbedürfnisse und die fälligen Schiffsschulden zu decken. Daß das BG. diese Bedenken, die sich aus dem Inhalte der Depesche vom 6. Juli 1906 von selbst ergeben, nicht berücksichtigt hat, kommt hier nicht unter dem Gesichtspunkte mangelhafter Begründung der tatsächlichen Feststellung über die Auslegung des Klägers in Betracht, sondern zum Nachweise dafür, daß diese Feststellung nur die subjektive Auffassung des Klägers wiedergibt. Solange aber nichts weiter feststeht, als daß der Kläger die Depesche tatsächlich in dem vom BG. angenommenen Sinne verstanden hat, ist der Schluß, daß durch die Annahmedepesche vom 9. Juli 1906 wegen versteckten Dissenses keine Vereinbarung zustande gekommen sei, nicht gerechtfertigt. Zwar würde dann feststehen, daß er die Erklärung vom 4. Juli nur mit dem Willen abgegeben hat, den Vorschlag in der Depesche vom 6. Juli so anzunehmen, wie er ihn verstanden hatte. Dies würde aber nach dem Rechte des BGB., das nicht der reinen Willenstheorie folgt — RG. 58, 235 — nicht genügen, um die vertragliche Einigung auszuschließen. War vielmehr nach den im Verkehr geltenden Anschauungen die Bedeutung der Depesche vom 6. Juli eine andere, mit der Auffassung des Klägers nicht vereinbare, der Kläger also in einem subjektiven Irrtum über deren Inhalt, so muß er gelten lassen, daß seine Annahmeerklärung, die keinen Hinweis auf seine irrtümliche Auslegung enthielt, die vertragliche Einigung im Sinne jener anderen, verkehrsgerechten Auffassung vollendet hat und kann sich dagegen nur durch Irrtumsanfechtung, wenn deren Voraussetzungen gegeben sind, schützen. K. c. W., U. v. 13. Juli 10, 69/10 I. — Kiel.

13. §§ 284 ff., 293—295 BGB. Verhältnis des Gläubigerverzuges zum Verzuge des Schuldners bei Teilzahlungen.]

Die Vorschrift des § 295 BGB. betrifft an sich nur den Annahmeverzug des Gläubigers, nicht den Leistungsverzug (des Schuldners), welch letzterer in §§ 284 ff. BGB. behandelt ist. Aber eine gegenseitige Beziehung liegt immerhin vor; in § 295 wird im Anschlusse an §§ 293, 294 die Tätigkeit erörtert, welche der Schuldner behufs der Leistungsbewirkung zu entwickeln hat und die, wenn der Gläubiger das von seiner Seite zu beobachtende Verhalten betätigt, zur Erfüllung der Obligation führt, andernfalls aber den Gläubiger in Annahmeverzug versetzt. Durch den Annahmeverzug wird immer ein Leistungsverzug des Schuldners ausgeschlossen. Aber allerdings ist das keineswegs der einzige Fall des Ausschlusses; ganz allgemein bestimmt § 285 BGB., daß der Schuldner nicht in Verzug kommt, solange die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat. — Wenn nun die Schuld vertragsmäßig durch Teilzahlungen zu erfüllen ist, so kann nach Umständen die von dem Gläubiger erklärte Weigerung, eine ihm angebotene Ratenzahlung anzunehmen, den Schuldner der Verpflichtung des Angebotes, auch eines nur mündlichen, bezüglich der weiterhin fällig werdenden Raten entheben, wofern das Verhalten des Gläubigers die bestimmte Annahme rechtfertigt, daß dieser auf dem Standpunkte der Ablehnung fortdauernd beharre. Solchenfalls ist, wenn auch die Voraussetzungen des Annahmeverzuges nicht vorlägen, doch der Schuldner für exkulpiert zu erachten. So aber liegt der Fall hier. H. c. B., U. v. 23. Juni 10, 302/09 VI. — Breslau.

14. § 285 BGB. Verzug.]

Die Klägerin hat von der Beklagten 300 t groben Gaskoks zu 365 Kronen für 10 t ab Gasanstalt Salzburg gekauft. Nach Ziff. 9 der Bedingungen darf der Vertrieb, wenn nichts anderes vereinbart ist, überallhin erfolgen mit Ausnahme der Reviere 2, 4, 5 und 17 des rheinisch-westfälischen Kohlensyndikats. Die Beklagte behauptet, es sei über den Vertrieb etwas anderes vereinbart im Sinne der soeben erwähnten Ziff. 9 der Verkaufsbedingungen, da für Abschlüsse im Großhandel, wie hier, ein Handelsgebrauch dahin bestehe, daß der Käufer mit dem liefernden Gaswerk — hier mit dem Gaswerk Salzburg — nicht durch Kleinverkauf am Platze selbst in Wettbewerb treten dürfe. Die Klägerin hat am 26. Oktober 1908 beim Gaswerk Salzburg 10 t Koks, lieferbar an Gebrüder P. zu Salzburg, Station Salzburg, abgerufen, auch der Beklagten selbst Nachfrist bis 31. Oktober 1908 unter Androhung des Rücktritts gesetzt und am 2. November 1908 den Rücktritt vom ganzen Vertrag erklärt. Die Beklagte hat nicht geliefert. Die Klägerin hat am Kaufpreis 8462,67 ℳ bezahlt. Sie hat die Beklagte auf Grund ihres Rücktritts auf Rückerstattung dieser 8462,67 ℳ nebst 5 Prozent Zinsen vom 15. April 1908 verklagt, indem sie ihren ursprünglichen Klagantrag von 8717,67 ℳ auf diesen Betrag ermäßigte. Die Klägerin bestreitet den obenerwähnten Handelsbrauch. Die Beklagte wendet ein, die Klägerin habe entgegen dem erwähnten Handelsbrauch die Gebrüder P. lediglich deshalb als Versandadresse aufgegeben, weil sie die Gebrüder P. beauftragt habe, den vom Gaswerk Salzburg zu liefernden Koks aus dem Waggon zu entladen und in Salzburg selbst im kleinen zu verkaufen, also mit dem Gaswerk Salzburg in vertragswidrigen Mitbewerb zu treten; aus diesem Grunde habe sie nicht zu liefern brauchen, sei also nicht in Verzug geraten. Die Beklagte hat widerklagend den Restkaufpreis von 300 Kronen nebst 5 Prozent Zinsen seit 18. Dezember 1908 verlangt. Das LG. hat die Beklagte unter Abweisung der Widerklage und der Mehrforderung der Klägerin zu 8462,67 ℳ

Digitized by Google

nebst 5 Prozent Zinsen seit 14. September 1908 verurteilt. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Der Revision wurde stattgegeben: Der BerR. will den behaupteten Handelsbrauch nicht beachten, weil die Klägerin mit dem Gaswerk Salzburg nicht in Rechtsbeziehung stehe, der Brauch also nur für das Verhältnis der Beklagten zum Gaswerk von Bedeutung sein könne und die Beklagte daher mit Unrecht dem Abruf vom 26. Oktober 1908 keine Folge gegeben habe. Allein aus diesem Grunde hält der BerR. den in den Formen des § 326 BGB. vor sich gegangenen Rücktritt der Klägerin vom 2. November 1908, und damit auch die Klage für berechtigt, die Leistungsklage der Beklagten aber für nicht begründet. Gegen diese Erwägung ist von der Beklagten mit Recht eingewendet, daß sie die Behauptung der Beklagten, Widerklägerin, nicht beseitigen kann, wonach der Handelsbrauch, daß der Käufer am Orte des liefernden Gaswerks nicht im kleinen verkaufen darf, gerade zwischen Großhändlern Geltung hat. Beide Teile sind Großhändler. Die Klägerin wußte, daß die Beklagte nicht selbst Koks fabriziert. Der Vertrag besagt ausdrücklich, daß das Gaswerk Salzburg den Koks liefert, und das Gaswerk Salzburg wie die Beklagte haben vor wie nach dem Abruf die Lieferung mit der Begründung abgelehnt, daß die Klägerin nach ihrem mit der Beklagten abgeschlossenen Vertrag, der den Handelsbrauch in sich schließe, im kleinen in Salzburg verkaufen wolle, damit aber den Vertrag verletze. Man kann also nicht mit dem BerR. die Entscheidung darauf stellen, daß der behauptete Handelsbrauch die Klägerin nichts angehe. Darüber, ob ein solcher Handelsbrauch besteht, hat der BerR. nichts festgestellt, weil er den angebotenen Beweis nicht erhoben hat. Besteht der Handelsbrauch und ist die Klägerin durch ihn gebunden, so kommt es darauf an, ob die Klägerin in der Tat die Gebrüder P. in Salzburg deshalb als Versandadresse aufgegeben hat, weil sie die Gebrüder P. beauftragt hat, den vom Gaswerk Salzburg zu liefernden, abgerufenen Waggon Koks in Salzburg selbst im kleinen zu verkaufen. Steht es fest, daß die Klägerin die Lieferung seitens der Beklagten verlangte, um mit dem Gaswerk Salzburg in vertragswidrigen Wettbewerb zu treten, also um diese Lieferung zu einer Vertragsverletzung zu verwenden, so kann die Beklagte dem Abruf entgegenhalten, daß die Klägerin von ihr die Leistung nicht so begehrt, wie es Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte erfordert (§ 242 BGB.). Die Beklagte brauchte nicht zu liefern, wenn sie die berechtigte Besorgnis hegen durfte, daß die Lieferung in einer dem Vertrag zuwiderlaufenden Weise von der Klägerin werde verwendet werden, und zwar in Schädigung der Beklagten, welche sich dem Gaswerk gegenüber dafür haftbar gemacht hatte, daß der Koks nicht zum Wettbewerb im Kleinverkauf in Salzburg verwendet werde. Alsdann wäre die Beklagte durch Nichtlieferung des Waggons nicht in Verzug gekommen, weil ihr ein berechtigter Entschuldigungsgrund zur Seite stände (§ 285 BGB.). Darüber, ob die Gebrüder P. einen solchen Auftrag von der Klägerin hatten, wie ihn die Beklagte behauptet, hat der BerR. aber nichts festgestellt. K. c. B., U. v. 17. Juni 10, 476/09 II. — Celle.

15. § 325 BGB.]

Was die Frage betrifft, wer das dargelegte Unvermögen zu vertreten hat, so hat das BG. mit Recht das entscheidende Gewicht nicht darauf gelegt, daß der Kläger durch den von ihm nachträglich mit K. abgeschlossenen Kauf die beklagte Ehefrau in die Unmöglichkeit versetzt hat, ihrerseits dem Kläger das Eigentum an dem Grundstück zu übertragen, sondern darauf, daß der Kläger zum Abschluß dieses Kaufvertrages durch seine von der beklagten Ehefrau verschuldete Zwangslage veranlaßt worden ist. Dieser grundsätzliche Standpunkt des BG. rechtfertigt sich namentlich dadurch, daß bei Beantwortung der Frage, welche der Vertragsparteien im einzelnen Falle eine bezüglich einer Vertragsleistung eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten hat, nicht ausschließlich die diese Unmöglichkeit unmittelbar bewirkende Tatsache, sondern auch die gesamten Umstände des Falls, also auch solche Tatsachen zu berücksichtigen sind, welche diese Unmöglichkeit mittelbar herbeigeführt haben. Wenn sich daher bei Betrachtung der ganzen Sachlage ergibt, daß der Vertragschließende, welcher die die Unmöglichkeit der Leistung unmittelbar bewirkende Handlung vorgenommen hat, hierzu durch das vertragswidrige Verhalten des andern derart veranlaßt worden ist, daß diese Handlung nach Treu und Glauben als durch die Umstände gerechtfertigt erscheint, so hat nicht der erstere, sondern der letztere, dessen vertragswidriges Verhalten als wirkende Ursache der eingetretenen Unmöglichkeit anzusehen ist, diese Unmöglichkeit gemäß § 325 BGB. zu vertreten. Von diesem Gesichtspunkt aus, von dem der erkennende Senat auch in dem die Anwendung des § 325 betreffenden Urteil vom 4. Oktober 1907 (RG. 66 S. 347, 348, 350) ausgegangen ist (vgl. auch RG. 60 S. 163/164), hat aber das BG. mit Recht angenommen, daß die hier in Rede stehende, nachträglich für die beklagte Ehefrau eingetretene Unmöglichkeit der Eigentumsübertragung von ihr selbst und nicht vom Kläger zu vertreten ist. Namentlich ist zur Genüge festgestellt, daß die beklagte Ehefrau trotz sehr häufigen Drängens des Klägers und anderer Beteiligter die Löschung der auf dem ihrerseits dem K. tauschweise abgetretenen Hause lastenden Hypotheken — welche Löschung die vertragliche Vorbedingung für die Übertragung des Eigentums an dem ihr verkauften Grundstück seitens des K. auf sie und somit auch für die von ihr vorzunehmende Übertragung dieses Eigentums auf den Kläger war — längere Zeit hindurch nicht bewirkt hat und auch nicht bewirken konnte. Sie würde aber nur im Falle der Herbeiführung dieser Löschung dem K. gegenüber einen Anspruch auf die Übereignung des fraglichen Grundstücks auf sie gehabt haben und nur im Falle dieser Übereignung selbst in den Stand gesetzt worden seien, dem Kläger das Eigentum am Grundstück zu verschaffen. Unter diesen Umständen und im Hinblick auf die vom BG. auseinandergesetzte Zwangslage, in der sich der Kläger damals nach Fertigstellung des von ihm auf diesem Grundstück erbauten Hauses befand, und auf die erwähnten wiederholten fruchtlosen Aufforderungen der beklagten Ehefrau zur Herbeiführung der Hypothekenlöschung war auch der Kläger nicht verpflichtet, die, wie oben erwähnt, durch § 325 BGB. ja nicht vorgeschriebene Fristsetzung für die Vornahme der von der beklagten Ehefrau geschuldeten Eigentumsübertragung deshalb zu bewirken, um die für ihn eingetretene Notwendigkeit, das Grundstück unmittelbar von K. zu kaufen, noch besonders darzutun, zumal da auch nach den von dem BG. dargelegten Umständen auch von

Digitized by Google

einer solchen Fristsetzung die Erfüllung der fraglichen Verpflichtung seitens der beklagten Ehefrau nicht zu erwarten war. R. c. H., U. v. 14. Juni 10, 489/09 II. — Cöln.

16. §§ 326, 634 Abs. 1, 636 BGB. Erfordernisse für den Rücktritt vom Werkvertrag.]

Den Rücktritt des Beklagten von dem Werkvertrage hat der Vorderrichter für nicht berechtigt erklärt, weil der Beklagte die in §§ 326 Abs. 1, 634 Abs. 1, 636 BGB. aufgestellten Erfordernisse des Rücktritts, die Fristbestimmung unter Androhung der Ablehnung der Abnahme nicht erfüllt habe, und weil die Voraussetzungen des § 326 Abs. 2 und des § 634 Abs. 2 für den Rücktritt ohne Fristbestimmung nicht gegeben seien. Der Beklagte greift die letztere Feststellung an, sie ist aber — ebenso wie jene — ohne Rechtsverstoß getroffen. Der § 326 findet nach den zutreffenden Ausführungen des Vorderrichters keine Anwendung, weil der Kläger das Werk, das nach dem Vertrage „nach Möglichkeit zum 1. Juni 1905" übergeben werden sollte, im Laufe des Juni rechtzeitig, wenn auch mangelhaft vollendet hat und weil der Kläger an der Feststellung und der Beseitigung der Mängel des Werkes durch einen von ihm nicht zu vertretenden Umstand, die Verweigerung der dazu erforderlichen Mitwirkung des Beklagten, gehindert worden ist; demnach liegt weder ein Verzug in der Herstellung des Werkes, noch ein Verzug in der Beseitigung der Mängel vor. K. c. J., U. v. 28. Juni 10, 422/09 III. — Marienwerder.

17. § 328 BGB.]

Der von der Klägerin eingelegten Revision war der Erfolg nicht zu versagen, weil die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Rechtsansicht, daß die Klägerin zur Geltendmachung der in der Klage aus dem Vertrage vom 18./22. August 1903 gegen den Beklagten hergeleiteten Ansprüche nicht legimitiert sei, eine irrige ist und auf einer Verletzung des § 328 BGB. beruht. In dieser gesetzlichen Bestimmung ist der allgemeine Grundsatz aufgestellt, daß durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten mit der Wirkung bedungen werden kann, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwirbt, die Leistung zu fordern. Ob der Dritte das Recht erworben, ob das Recht sofort oder nur unter gewissen Voraussetzungen entstehen soll, ist nach Abs. 2 des § 328 in Ermangelung einer besonderen Bestimmung aus den Umständen, insbesondere dem Zweck des Vertrags zu entnehmen. Ein Vertrag der durch § 328 Abs. 1 zugelassenen Art liegt hier vor, und zwar ein solcher, in welchem durch eine ausdrückliche Bestimmung vereinbart worden ist, daß der Dritte unmittelbar das Recht erwerben solle, die Leistung zu fordern. In dem Lizenzvertrag vom 18./22. August 1903, den die Klägerin Firma P. N. als Bevollmächtigte des Patentinhabers J. unter Vorbehalt dessen — auch erteilter — genehmigender Unterschrift abgeschlossen hat, waren zwar der Patentinhaber J. und der Lizenzinhaber W. in Breslau, der Beklagte, die eigentlichen Parteien. Damit ist aber der Inhalt dieses Vertrags noch nicht erschöpft. Denn der Beklagte hat weiter in diesem Vertrage verschiedene Versprechungen dem Patentinhaber J. gegenüber gemacht, welche Leistungen des W. an die Firma P. N. in Posen betrafen, und dieser Firma besondere Berechtigungen gegenüber dem W. gewähren sollten. Dies geht aus verschiedenen Stellen des Vertrags hervor. Nach § 4 Abs. 7 sollten sämtliche aus dem Vertrage sich ergebende Zahlungen an die Firma P. N., die Klägerin, zu entrichten sein, nach § 5 lit. 6 und § 7 W. die Pflicht haben, sämtliche Maschinen durch Vermittelung der Klägerin bei dem Patentinhaber J. zu beziehen, und weiter auch gehalten sein, nicht nur die Kaufpreise für die bestellten im voraus zu bezahlenden Maschinen, sondern auch die sämtlichen Lizenzgebühren zu Händen der Firma P. N. zu zahlen. Dabei wurde in § 10 des Vertrags ausdrücklich festgesetzt, daß die Firma P. N. selbständig berechtigt ist, alle aus diesem Vertrag dem J. zustehenden Rechte geltend zu machen, insbesondere Prozesse im eigenen Namen zu führen. Hiernach ist es irrig, wenn das BG. auf S. 6 des angefochtenen Urteils sagt, daß J. allein aus dem Vertrag Rechte und Pflichten gegenüber dem Beklagten W. haben sollte. J. hat vielmehr durch den Vertrag auch noch das Versprechen des W. empfangen, daß dieser die obenerwähnten Leistungen an die Firma P. N. mache, und zwar in der Weise, daß diese Firma gemäß § 10 selbständig berechtigt sein sollte, alle dem J. aus dem Vertrag zustehenden Rechte für sich geltend zu machen und insbesondere auch Prozesse im eigenen Namen zu führen. Eine Verpflichtung dieser Art, wie sie der Beklagte übernahm, verschaffte kraft des § 328 BGB. der Klägerin das Recht, die von W. dem J. versprochenen Leistungen im Wege der Klage im eigenen Namen einzufordern. Es fehlt deshalb der erhobenen Klage keineswegs an dem nach § 253 Ziff. 2 ZPO. erforderlichen, in der Person des Klägers zur Entstehung gekommenen Grunde des Anspruchs, und die Bezugnahme des BG. auf das in JW. 08, 479[10] veröffentlichte Urteil des RG. vom 19. Mai 1908 ist unbehelflich, weil es sich dort nicht um die Einforderung einer auf einem Vertrag beruhenden Leistung, sondern um einen Auftrag an einen Bevollmächtigten, die Forderung des Auftraggebers einzuklagen, ohne eigene Anspruchsberechtigung des Beauftragten und Klägers gehandelt hat. Die Rechte dessen, der sich, wie hier W. zur Leistung an einen Dritten verpflichtet hat, sind im Gesetze durch die Bestimmung des § 334 gewahrt, wonach Einwendungen aus dem Vertrage dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zustehen. N. c. W., U. v. 22. Juni 10, 319/09 I. — Posen.

18. §§ 376, 378, 1124, 1127—1129 BGB. verb. mit §§ 20, 90 ZVG. Bedeutung der Zwangsversteigerung hinsichtlich hinterlegter Versicherungsgelder. Vertretung absonderungsberechtigter Hypothekengläubiger durch den Konkursverwalter.]

Für die Beklagte waren auf dem Grundstück ihres Ehemannes Hypotheken eingetragen. Das Mühlengebäude mit der darin befindlichen Mühlen- und Speicher-Einrichtung brannte ab. Für die Einrichtungsgegenstände, die — neben den Gebäuden — bei der freiwilligen Abteilung der Königlich Sächsischen Landesbrandversicherungs-Anstalt mit 35 180 ℳ versichert waren, wurde die Entschädigungssumme im vollen Betrage festgestellt. Sie wurde jedoch zugunsten zweier persönlicher Gläubiger im Arrestwege gepfändet. Auch widersprach die Beklagte, die als letzte Hypothekengläubigerin die Versicherungssumme von ihrem Ehemann abgetreten erhalten haben will, der Auszahlung. Die Amtshauptmannschaft in F. hinterlegte darauf zufolge Weisung der Landesbrandversicherungsanstalt den Betrag gemäß § 372 BGB., wegen Ungewißheit

Digitized by Google

über die Person des Gläubigers, bei der Hinterlegungsstelle. Sie verzichtete gleichzeitig auf das Recht der Rücknahme. Inzwischen war der Konkurs über das Vermögen des Ehemannes der Beklagten eröffnet worden. Der Antrag des Konkursverwalters auf Auszahlung der hinterlegten 29 540 ℳ wurde, obwohl die Pfändungsgläubiger ihr Pfandrecht aufgaben, wegen des Widerspruchs der Beklagten vom AG. abgelehnt. Durch Beschluß vom 22. Oktober 1908 wurde die Zwangsversteigerung des Mühlengrundstücks eingeleitet und das Grundstück mit allem Zubehör der Beklagten zugeschlagen. Der Wiederaufbau der Gebäude war vom Konkursverwalter abgelehnt worden, die Hypotheken der Beklagten fielen aus. Der Verwalter hat darauf gegen die Beklagte mit dem Antrag geklagt, festzustellen, daß ihr Widerspruch gegen die Auszahlung der 29 540 ℳ unwirksam sei oder sie zur Einwilligung in die Auszahlung zu verurteilen. Das LG. verurteilte, das OLG. wies die Klage ab, die Revision blieb ohne Erfolg: Die Klage stützt sich darauf, daß infolge des Verzichts auf die Rücknahme der hinterlegten Summe gemäß §§ 376[1], 378 BGB. die Forderung gegen die Landesbrandversicherungsanstalt, selbst wenn man davon ausgehe, daß sie nach § 1127 BGB. der Beklagten als Hypothekengläuberin bis dahin gehaftet habe, doch erloschen sei, und daß die Beklagte auf die an ihre Stelle getretene, in das Vermögen des Gemeinschuldners übergegangene Hinterlegungssumme (RG. 49, 358) keinen Anspruch erheben könne, weil sie weder nach Maßgabe der §§ 1129, 1124 BGB. eine Beschlagnahme der Forderung erwirkt, noch auch den Anspruch an die Hinterlegungsstelle, der nicht Gegenstand des Zwangsversteigerungsverfahrens gewesen sei, als Ersteherin erworben habe. Der BerR. ist in dieser Beziehung anderer Ansicht. Er führt aus, die Hinterlegung und der Verzicht auf die Rücknahme hätten nur für die Schuldnerseite Bedeutung und die Versicherungsanstalt zwar von ihrer Verpflichtung befreit, aber an den Rechten auf der Gläubigerseite nichts geändert. Die Versicherungsforderung habe der Beklagten gehaftet, da die versicherten Gegenstände, wie anzunehmen sei, zum mindestens Zubehör, wenn nicht Bestandteil des Mühlengrundstücks gewesen seien. Wesentlich mit Rücksicht auf den Widerspruch der Beklagten und unter Vorbehalt ihrer Rechte sei die Hinterlegung erfolgt. Der Anspruch an die Hinterlegungsstelle sei daher der Hypothek verhaftet geblieben und durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren auf die Beklagte übergegangen. Hiergegen waren Bedenken nicht zu erheben. Die Beschlagnahme und der Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren umfassen nach §§ 20 II, 90 II ZVG. auch die Gegenstände, auf welche sich bei einem Grundstücke die Hypothek erstreckt, sonach gemäß § 1127 BGB. auch die Forderungen „gegen den Versicherer". Auf diesen Wortlaut, den die Revision für ihre Ausführungen verwertet, ist jedoch ein übertriebenes Gewicht nicht zu legen. Er ist lediglich im Wege einer redaktionellen Änderung, nach dem Abschluß der zweiten Kommissionslesung (Prot. VI S. 243, 244), an die Stelle des im Entwurf I (§ 1067 Nr. 5, Mot. 3 S. 659, 660) und II (§ 1035) gebrauchten Ausdrucks „Forderungen aus der Versicherung" getreten, will also nur den Rechtsgrund der Forderung bezeichnen. Dieser Rechtsgrund aber bleibt bestehen, auch wenn der geschuldete Gegenstand unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt und infolge seines Überganges in das Vermögen des Staats durch eine Forderung gegen diesen ersetzt wird. Auf den so hinterlegten Gegenstand der erloschenen Forderung gehen die auf der Gläubigerseite begründeten Rechte über. Auf die §§ 1129, 1124 BGB. kann sich die Klägerin nicht berufen. An sich zwar fällt nach den von dem RG. in RG. 69, 316 entwickelten Grundsätzen die Versicherung, obwohl sie Bestandteile oder Zubehör von Gebäuden betrifft, nicht unter den § 1128, sondern unter den § 1129 BGB. Denn das sächsische Gesetz über die Landesbrandversicherungsanstalt vom 15. Oktober 1886 (Ges.- u. VBl. 240), das in den §§ 6 b, 149 ff. Maschinen und Gerätschaften, die einem gewerblichen Betriebe dienen, zwar für beitrittsfähig, aber nicht für beitrittspflichtig erklärt, bestimmt in § 9 Abs. 2 ausdrücklich, daß die Versicherungen dieser Gegenstände eine eigene, von der Gebäudeversicherung getrennte Versicherungsabteilung bilden, die ohne Mitleidenschaft der Gebäudeversicherung nach dem Grundsatze der Gegenseitigkeit sich selbst unterhält. Indessen kann darin, daß vor der Beschlagnahme im Zwangsversteigerungsverfahren eine Hinterlegung der Enschädigungssumme mit dem Verzicht auf die Rücknahme stattgefunden hat, weder eine Einziehung noch eine sonstige die Rechte der Hypothekengläubiger beseitigende Verfügung über die Versicherungsforderung im Sinne des § 1124 BGB. gefunden werden. Die Rechte auf der Gläubigerseite blieben, wie bereits erwähnt, bestehen. Der Konkursverwalter erlangte, abweichend von dem Falle in RG. 64 S. 29, 31, die Verfügungsgewalt über das Geld nicht, vielmehr wurde es gemäß §§ 372, 1281 BGB. auch zugunsten der Beklagten, die ihr Hypotheken- und Absonderungsrecht geltend gemacht hatte, hinterlegt. Der Konkursverwalter hat, wie von dem RG. wiederholt hervorgehoben worden ist (RG. 42, 87; 69, 90), nicht bloß die Rechte der Konkursgläubiger, sondern auch die der absonderungsberechtigten Hypothekengläubiger wahrzunehmen, und er kann nicht verlangen, daß Gegenstände, die diesen haften, ihnen entzogen und den Konkursgläubigern zugewendet werden. Durch den Zuschlag im Zwangsversteigerungsverfahren, der erfolgt ist, bevor es dem Konkursverwalter gelungen ist, das Geld in seine Verfügungsgewalt zu bringen, ist aber diese ganze Frage erledigt. Der BerR. ist daher mit Recht auf die Frage, ob nicht schon vor Eröffnung des Konkurses von dem Ehemann der Beklagten zu deren Gunsten durch Abtretung verfügt worden ist, nicht eingegangen. Konkursmasse P. c. P., U. v. 6. Juli 10, 569/09 V. — Dresden.

19. § 433 BGB.]

Ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß derjenige, der in einem Haus ein Gewerbe betreibt, das den Eintritt von Käufern mit sich bringt, kraft Vertrags den kaufenden Personen für eine die Sicherheit nicht gefährdende Beschaffenheit der Räumlichkeiten oder der Zugänge des Hauses einzustehen hat, ist nicht anzuerkennen. Aus dem Wesen des Kaufvertrags läßt sich ein solcher Satz nicht ableiten. Denn nach § 433 BGB. bestehen die wesentlichen Verpflichtungen des Verkäufers einer Sache nur darin, daß er dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum daran zu verschaffen hat. Nach der Rechtsprechung des RG. liegt allerdings jedem, der in seinem Haus einen Verkehr eröffnet, die Pflicht ob, für die Sicherheit der-

Digitized by Google

jenigen, denen er Einlaß gewährt, zu sorgen. Allein die Verletzung dieser allgemeinen Pflicht begründet im Falle der schuldhaften Schadenszufügung nur einen Anspruch aus unerlaubter Handlung, nicht auch aus Vertrag. Eine vertragliche Haftung tritt nur dann und nur insoweit ein, als Vertragsbeziehungen vorhanden sind, die sich gerade auf die Benutzung eines Raumes erstrecken. (Wird ausgeführt.) H. c. H., U. v. 14. Juni 10, 90/10 II. — Stuttgart.

20. § 516 BGB. Schenkung.]

Eine Vermutung für den Schenkungscharakter von Leistungen und Zuwendungen unter nahen Verwandten kennt das BGB. nur in den eng gesteckten Grenzen der §§ 685 und 1618; die Entscheidung, ob eine Dienstleistung entgeltlich oder unentgeltlich übernommen sei, hat deshalb in Würdigung aller Umstände und nicht unter von vornherein vorzugsweiser Berücksichtigung des Verwandtschaftsverhältnisses zu erfolgen. Der Umstand, daß eine Leistung aus Beweggründen der Verwandtschaft übernommen wird, schließt die gewollte Entgeltlichkeit der Leistung keineswegs aus (vgl. RG. in JW. 09, 670[26]). . . . Selbst aber, wenn davon ausgegangen wird, daß die Frau v. B. zunächst die Dienstleistung unentgeltlich und lediglich aus verwandtschaftlicher Gefälligkeit übernommen habe, rechtfertigt dies nicht den Schluß, daß die in der Urkunde vom 26. Juli 1903 vom Beklagten seiner Schwester gegenüber eingegangene Verpflichtung, ihr die Hälfte der von ihm erwarteten Provision auszuzahlen, als eine Schenkung aufzufassen sei, die nun mangels der für diese vorgeschriebenen Form ungültig sein würde. Eine Schenkung setzt nach § 516 BGB. notwendig die Einigung und Einigkeit des Gebers und des Empfängers der Leistung voraus, daß die Zuwendung unentgeltlich erfolge. Wenn der Lauf der Dinge ergeben hätte, daß die Unterstützung des Beklagten durch die Dienste der Schwester, wie seitens des Klägers behauptet worden ist, ganz wesentlich und vielleicht ausschlaggebend für den glücklichen Erfolg war, oder wenn die Schwester erst nachträglich von der Höhe der ihrem Bruder zufließenden Provision Kenntnis erhielt, und wenn sie dann den Rechtsanspruch erhob, daraus für ihre Dienste ebenfalls vergütet zu werden, und wenn daraufhin der Beklagte sich zur Ausstellung der Urkunde vom 26. Juli 1903 verstand, ohne dabei zu erklären, daß er einen Rechtsanspruch nicht anerkenne, aber aus Dankbarkeit der Schwester eine Zuwendung machen wolle, dann kann von der zu einer Schenkung erforderlichen Einigung nicht die Rede sein. Ebenso liegt aber die Sache, wenn der Beklagte freiwillig, von der Rechtsmeinung ausgehend, daß der Schwester eine Vergütung für ihre Dienste zukomme, die Verpflichtung der Urkunde eingegangen ist, um ihr damit einen Entgelt für die Dienste zukommen zu lassen (vgl. über alles dies den ähnlich gelagerten Fall in RG. 72, 188). Die Ansicht, daß die nachträgliche Gewährung einer Vergütung für zunächst unentgeltlich übernommene Leistungen stets oder auch nur der Regel nach als Schenkung aufzufassen sei, ist abzulehnen. Eine Schenkung kann immer nur angenommen werden, wenn ihre Tatbestandsmerkmale dargetan sind. H. c. S., U. v. 30. Juni 10, 400/09 VI. — Cöln.

21. Auslegung des § 569 Satz 2 BGB.]

Es fragt sich aber, in welcher Weise § 569 Satz 2 BGB. auszulegen ist, ob die Bestimmung, daß die Kündigung nur für den ersten Termin erfolgen kann, für den sie zulässig ist, dahin auszulegen ist, ob es lediglich auf die abstrakte Zulässigkeit der Kündigung zur Zeit des Todes des Mieters ankommt, oder ob die Möglichkeit, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, hinzukommen muß. Wenn das BG. zugunsten der zweiten Meinung anführt, daß die Fassung des Gesetzes nicht dazu nötige, unter dem Zeitpunkt der Zulässigkeit der Kündigung einen lediglich nach § 565 BGB. zu berechnenden Zeitpunkt zu verstehen, und das Gesetz, wenn es dies hätte bestimmen wollen, wohl auf § 565 Bezug genommen hätte, so ist dies zwar nicht zutreffend. Denn diese Bezugnahme ist bereits in § 565 BGB. enthalten, nach dessen Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Abs. 4 bei Grundstücken (also nach § 580 BGB. auch bei Wohnräumen und anderen Räumen) die Kündigung nur für den Schluß eines Kalendervierteljahres zulässig ist und spätestens am dritten Werktage des Vierteljahres zu erfolgen hat, sowie diese Vorschrift auch für die Fälle (d. h. die Fälle der §§ 569, 570) gilt, in denen das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist vorzeitig gekündigt werden kann. Allein der Ansicht des BG. ist trotzdem beizutreten. Es ist in dieser Beziehung davon auszugehen, daß, wie oben erwähnt, die Vorschrift des § 569 BGB. dem präsumtiven Willen der Parteien entsprechen wird, und es hat daher die Auslegung dieser Gesetzesvorschrift in einer Weise zu erfolgen, welche mit diesem Willen übereinstimmt. Es kann nun aber diesem Willen eine Auslegung nicht entsprechen, welche es unter Umständen (sei es beiden Teilen, sei es dem einen oder anderen derselben) unmöglich erscheinen läßt, von jener Kündigungsbefugnis auch wirklich Gebrauch zu machen. (Wird weiter ausgeführt.) U. c. P., U. v. 21. Juni 10, 390/09 III. — Berlin.

22. § 676 BGB. Raterteilung.]

Zwar war den Erwägungen, aus denen das BG. eine Vertragshaftung der Beklagten für die aus der erteilten Auskunft dem Kläger erwachsenen Schaden verneint, durchweg beizutreten. Es ist anerkannten Rechtens, daß der Bankkaufmann für einen Rat oder eine Auskunft haftet, die er fahrlässig falsch einem Kunden hinsichtlich der Anlegung von Kapitalien und Ankauf von Wertpapieren in Verbindung mit einem Kauf- oder Kommissionsgeschäft über Wertpapiere erteilt. Die Raterteilung ist hier eine Nebenleistung des Kauf- oder Kommissionsvertrages, den der Kunde mit ihm abschließt (RG. 42, 125; 67, 394; JW. 05, 502[35]; WarneyerRechtspr. 1908 Nr. 462, 463; 1909 Nr. 85). Um eine solche Raterteilung handelt es sich aber im gegebenen Falle nicht. Rat über die Güte von Wertpapieren zu erteilen, gehört zu den gewerblichen Pflichten des Bankkaufmannes; ein Auskunftsbureau ist das Bankhaus aber nicht. Einen rechtsgeschäftlich verpflichtenden Auftrag enthält eine Anfrage um Auskunft, wie das BG. zutreffend annimmt, nicht; eine Auskunft ist keine Geschäftsbesorgung; und die Beschaffung einer Auskunft könnte eine solche sein. Eine Haftung der Beklagten für die fahrlässig unrichtig erteilte Auskunft kann auch damit nicht begründet werden, daß die vom Ausfalle der Auskunft abhängigen Geschäfte des Klägers mit R. tatsächlich durch die Beklagten vermittelt worden sind, was nach der Ausführung der Revision eine Befragung des Klägers auf Grund des § 139 ZPO. ergeben haben würde, sofern nicht darüber etwas zwischen den Parteien bei der Auskunftserteilung ver-

Digitized by Google

einbart wurde oder nach dem Verhältnisse der Parteien zueinander als selbstverständlich zu erwarten war. Es kann nicht anerkannt werden, daß es Aufgabe des Gerichts im Zivilprozesse wäre, nach Art eines Untersuchungsrichters durch Befragung Sacherklärungen der Parteien herbeizuführen über Tatsachen, die diese nicht einmal angedeutet haben. R. c. H., U. v. 7. Juli 10, 546/09 VI. — Kiel.

23. § 705 BGB. Gesellschaftsvertrag?]

Durch Vertrag vom 29. Oktober 1904 errichteten mehrere Zementwerke, darunter die Klägerin, die Gesellschaft m. b. H. Rheinisch-Westfälisches Zementsyndikat zu B. Die Gesellschaft bezweckt die Regelung des Absatzes und die Erzielung angemessener Verkaufspreise; Gegenstand des Unternehmens ist u. a. der Erwerb und die Verwertung von Zement. An demselben Tage schlossen dieselben Werke mit der neu errichteten Gesellschaft einen „Lieferungsvertrag“, wonach sie — unter Vorbehalt gewisser Ausnahmen — ihre gesamte Zementproduktion der Gesellschaft zu liefern hatten. Die Gesellschaft sollte den Zement in ihrem eigenen Namen verkaufen, die Preise und Bedingungen des Verkaufs und den den liefernden Werken zukommenden Verrechnungspreis bestimmen und den von dem Verkaufserlöse bleibenden Überschuß unter den Liefernden verteilen. Der Gesellschaftsvertrag sollte bis 31. Dezember 1913 unkündbar sein, der Lieferungsvertrag wurde geschlossen auf die Dauer des Bestehens der Gesellschaft. Mit der vorliegenden, gegen die Gesellschaft erhobenen Klage beantragte die Klägerin die Feststellung, daß durch die von ihr erklärte Kündigung der zwischen ihr und der beklagten Gesellschaft m. b. H. geschlossene Lieferungsvertrag aufgelöst sei. Sie behauptete, sie sei nach § 723 Abs. 1 Satz 2 BGB. zur Kündigung befugt gewesen, weil der Lieferungsvertrag als ein den Vorschriften des BGB. unterliegendes Gesellschaftsverhältnis aufzufassen sei, und die Beklagte wesentliche Vertragspflichten vorsätzlich oder doch aus grober Fahrlässigkeit verletzt habe. Das LG. erkannte auf Abweisung der Klage. Es nahm an, daß zwar die Vorschriften des § 723 des BGB. unmittelbar oder doch entsprechend auf das streitige Verhältnis anwendbar seien, daß aber die von der Klägerin vorgebrachten Gründe die Kündigung nicht rechtfertigen. Berufung und Revision wurden zurückgewiesen: Die Klägerin ist der Ansicht, der „Lieferungsvertrag“ vom 29. Oktober 1904 sei als eine Gesellschaft des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, §§ 705 flg. BGB., zu beurteilen. Daraus leitet sie die — in ihrem prinzipalen Antrage geltend gemachte — Befugnis her, den Lieferungsvertrag, und zwar diesen allein, nach § 723 a. a. O. zu kündigen. Sie stützt diese Auffassung auf ein Urteil des I. ZS. des RG. vom 4. Januar 1905, durch das einem Mitgliede des Nordwest-Mitteldeutschen Portlandzementsyndikats ein Kündigungsrecht nach § 723 an sich zugestanden wurde. Zutreffend hat jedoch das BG. angenommen, daß die Ausführungen jenes Urteils auf den hier zu entscheidenden, ganz anders gearteten Fall nicht anwendbar seien. Damals beruhte das Syndikatsverhältnis, das in seiner Gesamtheit gelöst werden sollte, auf einem Vertrage, bei dem als wechselseitig berechtigte und verpflichtete Vertragsparteien beteiligt waren die einzelnen Mitglieder des Syndikats und die zur Erreichung des Vereinigungszweckes als gemeinsame Geschäftsstelle gegründete Aktiengesellschaft. Diese Vertragsbeziehungen, für welche die Beteiligten keine besondere Gesellschaftsform gewählt hatten, wurde in ihrer Gesamtheit als eine Gesellschaft nach §§ 705 flg. BGB. angesehen. Im vorliegenden Falle haben sich die Syndikatsmitglieder zunächst zu einer Gesellschaft m. b. H. vereinigt und schon durch diesen Vertrag diejenige Regelung der gegenseitigen Rechte und Pflichten vereinbart, die ihnen zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes erforderlich erschien. Im Anschluß daran wurde dann in einem zweiten, mit dem neuen Rechtssubjekte geschlossenen Vertrage das Lieferungsverhältnis, aber auch nur dieses, geordnet. Bei diesem zweiten Vertrage standen sich als Vertragsparteien nicht mehr gegenüber die einzelnen Mitglieder des Syndikats, vielmehr wurde der Vertrag, wie auch schon die Überschrift und die Bezeichnung der Vertragsparteien als Kontrahentin zu 1 (die Gesellschaft m. b. H.) und Kontrahenten zu 2 (die beteiligten Zementwerke) ergibt, geschlossen zwischen der Gesellschaft m. b. H. einerseits und den Mitgliedern des Syndikats andererseits. Damit ist aber die Annahme, daß der Lieferungsvertrag als solcher ein Gesellschaftsvertrag des allgemeinen bürgerlichen Rechtes sei, unvereinbar. (Wird ausgeführt.) M. c. Z., U. v. 10. Juni 10, 478/09 II. — Hamm.

24. §§ 766, 778 BGB. Bürgschaft oder Kreditauftrag?]

Die Rechtsannahme des BG., die die Grundlage seiner den Beklagten verurteilenden Entscheidung bildet, daß die von dem Beklagten übernommene Verpflichtung nicht, wie das LG. angenommen hatte, eine nach § 766 BGB. der Schriftform bedürfende Bürgschaft, sondern einen mündlich gültigen Kreditauftrag gemäß § 778 BGB. darstelle, war nicht zu beanstanden. Wenn der Beklagte bei Anknüpfung der Geschäftsverbindung zwischen der Klägerin und N. der ersteren erklärt hat: sie brauche wegen der Bezahlung keine Angst zu haben, dafür sei er da, so kann dies zwar ebensowohl eine Bürgschaftserklärung bedeuten, als den von dem BG. angenommenen Kreditauftrag; die Äußerung ist zunächst nichts, als die Erklärung, für den anderen einstehen zu wollen. Und auch der Vorbehalt, den der Beklagte als Bedingung seiner Haftung hinzufügte, daß die Bestellungen durch seine Hand gehen müßten, ist mit der Erklärung einer Bürgschaft für erst künftig entstehende Schulden — um solche handelt es sich hier — sehr wohl verträglich. Aber das BG. hat im Eingange des Tatbestandes des Zwischenurteils vom 13. Juli 1907 als unstreitig festgestellt, daß der Beklagte, sein Bruder N. in B. und S. sich zusammengetan hatten, den Farbstoff Temperin herzustellen und zu vertreiben. Hierzu wurde das Kasein gebraucht, das die Klägerin lieferte. Dann hatte also der Beklagte ein eigenes Interesse an den Lieferungen der Klägerin, und unter diesen Umständen kann seine Verpflichtungserklärung gegenüber der Klägerin allerdings als Auftrag an diese, auf seinen Kredit hin dem N. zu liefern, ja sogar als Mitbestellung, die ihn gemeinschaftlich mit N. für den Kaufpreis verpflichtete, mithin als Kreditauftrag gemäß § 778 BGB. oder als Gesamtschuld nach § 421 BGB. aufgefaßt werden. Es ist also mit Recht angenommen worden, daß die Verpflichtungserklärung des Beklagten, auch wenn er nicht selbständiger Kaufmann war, in mündlicher Form gültig abgegeben worden ist. B. c. H., U. v. 11. Juli 10, 503/09 VI. — Hamburg.

Digitized by Google

25. § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB.]

Die Klägerin verkaufte durch schriftlichen Vertrag vom 12. Dezember 1905 an den Beklagten, der Mitglied der offenen Handelsgesellschaft in Firma D., Kunst- und Antiquitätenhandlung zu M. ist und als solches in dem Vertrage bezeichnet war, einen ihr gehörenden silbernen vergoldeten Trinkbecher, der als ein aus dem Anfange des 17. Jahrhunderts stammendes Werk einen erheblichen Kunstwert besaß, für den Preis von 15 000 ℳ und gegen die Verpflichtung, eine genaue Nachbildung des Bechers zu liefern. Der Vertrag ist beiderseits erfüllt worden. Die durch § 89b GO. in der Fassung des Gesetzes vom 26. Juli 1897 vorgeschriebene Genehmigung des Magistrats der Stadt B. als Aufsichtsbehörde der klagenden Innung ist nicht erfolgt. Am 20. Februar 1906 ist der Becher an den Geheimen Kommerzienrat G. zu B. weiterveräußert worden, nach Angabe der Klägerin für den Preis von 50 000 ℳ. Im Mai 1906 erhob die Klägerin, indem sie die Nichtigkeit der Veräußerung des Bechers geltend machte, gegen den Beklagten Klage auf Herausgabe, eventuell Wiederbeschaffung des Bechers gegen Rückempfang des Kaufgeldes und der Nachbildung oder doch auf Bewirkung, daß die Firma D. den Becher gegen Rückgewähr der Gegenleistung herausgebe oder wiederbeschaffe. Der Beklagte begehrte Abweisung der Klage. Das LG. verurteilte den Beklagten, den Becher gegen Rückempfang des Kaufgeldes und einer Nachbildung des Bechers herauszugeben oder zu bewirken, daß die Firma D. den Becher gegen diese Rückgewähr herausgebe. Der Beklagte legte Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage ein. Die Klägerin begehrte in erster Reihe die Zurückweisung der Berufung, eventuell aber erhob sie Anschlußberufung mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, an sie 50 000 ℳ nebst 4 Prozent Zinsen seit Klagzustellung gegen Abzug von 15 000 ℳ und Rückgabe der gelieferten Nachbildung zu zahlen. Das OLG. erkannte abändernd auf einen Eid für den Beklagten dahin, daß ihm bei der Weiterveräußerung des Bechers das Erfordernis der Genehmigung der Aufsichtsbehörde nicht bekannt gewesen sei, und wies für den Fall der Leistung des Eides die Klage ab, wogegen es für den Fall der Nichtleistung den eventuell geltend gemachten Schadensersatzanspruch aus §§ 989, 990 BGB. dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte. Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben: Der BerR. hat zu Unrecht den Gesichtspunkt der Bereicherung zurückgewiesen. Der § 816 Abs. 1 Satz 1 BGB. bestimmt: „Trifft ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand eine Verfügung, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, so ist er dem Berechtigten zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet." Diese Vorschrift soll gegen die Gefahr des Verlustes des Eigentums, die durch den im Interesse des gutgläubigen Erwerbers einer Sache eingeführten Verkehrsschutz (§ 932 BGB.) geschaffen ist, einen Ausgleich gewähren. Das Vertrauensprinzip bewirkt zwar den endgültigen Eigentumserwerb, aber der Veräußerer, der objektiv widerrechtlich über fremdes Eigentum verfügt hat, soll den aus dieser Verfügung gezogenen Vorteil nicht behalten, sondern ihn dem Eigentümer ausliefern. Das Bedenken, daß im vorliegenden Falle die Innung selbst infolge der — freilich unbefugten und rechtlich unwirksamen — Handlung ihres Willensorgans dem Verfügenden die Möglichkeit der Veräußerung erst geschaffen hat, kann dem Wortlaut und der Absicht des Gesetzes gegenüber nicht durchschlagen. Vermochte das Veräußerungsgeschäft nicht das Eigentum zu übertragen und ist also der Veräußerer Eigentümer geblieben, so hat er auch den ihm durch den § 816 BGB. gegebenen Ausgleichungsanspruch, wenn der Erwerber durch seine nach dem Gesetze wirksame Verfügung nun doch das Eigentum beseitigt hat. Auf ein Verschulden des Verfügenden kommt es nicht an. Ein solches kann immerhin darin gefunden werden, daß der Beklagte sich nicht genügend nach den einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die längst bestanden, erkundigt hat. Die Ansicht des BerR., daß im Hinblick auf § 817 Satz 2 BGB. der Klägerin der Rechtsschutz aus dem Gesichtspunkt irgendeines Bereicherungsanspruchs schlechthin zu versagen sei, ist unhaltbar. Der BerR. verkennt selbst nicht, daß, wenn nicht der Becher weiterveräußert worden wäre, die Klägerin ihn mit der Eigentumsklage zurückfordern könnte. Um die Rückforderung einer gegen ein gesetzliches Verbot verstoßenden Leistung handelt es sich dabei nicht, sondern um den Eigentumsanspruch, der durch die nichtige Veräußerung nicht berührt worden ist. Beseitigt ist er erst durch die infolge des Schutzes des guten Glaubens wirksame Verfügung des Ersterwerbers, und weil das Eigentum nunmehr untergegangen ist, gibt der § 816 BGB. einen Bereicherungsanspruch, mit dem nicht eine verbotswidrige Leistung zurückgefordert, sondern die Herausgabe dessen verlangt wird, was durch die objektiv rechtswidrige, aber gültige Verfügung erzielt ist. Es wäre nicht zu verstehen, wenn das Gesetz das, was es mit dem § 816 gibt, wieder durch den § 817 Satz 2 nehmen wollte. Die Tatbestände beider Vorschriften sind völlig verschieden voneinander. Indem der BerR. dies verkennt und den Ersatzanspruch lediglich nach Maßgabe der §§ 990, 989 BGB. geprüft hat, zeigt seine Entscheidung einen Mangel, der die Aufhebung und Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz erforderlich macht. Es ist anderweit zu erwägen, ob nicht die Klage aus § 816 BGB. begründet ist. Fleischerinnung zu B. c. St., U. v. 28. Juni 10, 493/09 VII. — München.

26. §§ 828, 829, 830 BGB. Verantwortlichkeit Jugendlicher. § 829 ist auch im Falle des § 830 Abs. 1 Satz 2 anwendbar.]

Es ist hier materiell der § 828 BGB. verletzt, wie der Kläger mit Recht gerügt hat. Dieses Gesetz geht davon aus, daß ein neunjähriges Kind im Zweifel die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht besitze, und zwar nicht bloß, wie auch das BG. anzunehmen scheint, bei absichtlichen Beschädigungen, sondern auch bei solchen, die nur aus Fahrlässigkeit zugefügt werden. Es müssen immer erst besondere Gegengründe dargelegt werden, wenn davon abgegangen werden soll; Gegengründe, bei denen auch die Individualität des Jugendlichen eine Rolle zu spielen hat. Hier hat aber das OLG. nur deswegen den Anspruch abgewiesen, weil ein neunjähriger Knabe gewöhnlich noch nicht diejenige geistige Reife habe, um einsehen zu können, daß er seine Spielkameraden einer solchen Gefahr, wie sie im Werfen mit Steinen liege, nicht aussetzen dürfe; eine Annahme, die zudem mit der allgemeinen Lebenserfahrung im Widerspruche steht. Solange also der Beklagte zu 1 nicht besondere Gründe für das Gegenteil beibringt, ist von seiner Verantwortlichkeit auszugehen.

Digitized by Google

Bei dieser Sachlage kommt es zunächst auf die Bedenken nicht mehr an, die der Kläger dagegen erhoben hat, daß das BG. jede Erörterung darüber für ausgeschlossen erachtet, ob ihm nicht wenigstens gemäß § 829 BGB. der Beklagte zu 1 den Schaden insoweit ersetzen müsse, als die Billigkeit nach den Umständen eine Schadloshaltung erfordere usw; denn der § 829 kommt ja erst dann in Frage, wenn nach § 827 oder 828 die Verantwortlichkeit des Täters ausgeschlossen ist. Dennoch ist hier auf jene Frage noch einzugehen, für den Fall, daß sie nach der Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz, die erforderlich ist, noch erheblich werden sollte. Da ist nun dem Kläger allerdings darin Recht zu geben, daß die Ansicht des OLG., wonach § 829 in den Fällen des § 830 Abs. 1 Satz 2 unanwendbar sein soll, nicht gebilligt werden kann. Aus der ausdrücklichen Nennung der „in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle" in § 829 wird zwar mit Recht gefolgert, daß dieser auf andere Arten unerlaubter Handlungen (z. B. §§ 831, 836, 839) nicht analog anzuwenden sei; aber bei § 830 stehen zunächst gerade die ersteren Fälle in Frage (vgl. auch Neumann, Handausg. des BGB. [Aufl. 5], Bd. 1 Bem. 6 zu § 829 S. 618), und wenn es auch richtig sein mag, daß streng genommen jener Satz 2 eine ganz besondere Art von unerlaubter Handlung einführt, so ist doch die Meinung des Gesetzes offenbar die, daß dieser Fall als ganz gleichartig mit dem des Satzes 1 gelten soll. K. c. U., U. v. 30. Juni 10, 534/09 VI. — Breslau.

27. § 839 BGB.]

Der beklagte Notar hat am 2. April 1901 einen Vertrag zwischen dem Vater der klagenden Ehefrau, dem Winzer Franz Heinrich M., und dessen Sohn Jacob Hubert M. aufgenommen, durch welchen der Vater M. diesem seinem Sohn sein Grundstück Bd. 49 Art. 1951 des Grundbuchs von A. verkauft und den von Jacob Hubert M. nach dem Tode des Vaters zu zahlenden Kaufpreis an seine 6 Kinder, darunter an die klagende Ehefrau den Betrag von 3000 ℳ, abtritt, Jacob Hubert M. auch die Eintragung des Kaufpreises in das Grundbuch bewilligt. Der Beklagte beantragte am 20. Mai 1901 die Eintragung der Eigentumsübertragung in das Grundbuch gemäß dem Vertrage, bemerkte aber dabei, daß auf die Eintragung des Kaufpreises verzichtet werde. Die Eintragung des Kaufpreises unterblieb deshalb, Jacob Hubert M. belastete das Grundstück mit andern Hypotheken und geriet in Vermögensverfall. Die Kläger verlangen von dem Beklagten den Ersatz ihres Schadens, weil der Beklagte unberechtigterweise die Eintragung des Kaufgeldes herbeizuführen unterlassen habe. Ihre Klage ist vom LG. abgewiesen und ihre Berufung zurückgewiesen, weil Franz Heinrich M. auf die Eintragung des Kaufgeldes verzichtet habe und der Beklagte danach berechtigt gewesen sei, zu bewirken, daß die Eintragung unterblieb. Die Revision führt aus, daß der Beklagte, auch wenn ein solcher Verzicht erfolgt wäre, hierdurch nicht berechtigt worden wäre, die Nichteintragung des Kaufpreises zu veranlassen, da die Forderung mit dem Abschluß des Kaufvertrages auf die Kinder des Verkäufers übergegangen sei, der angebliche Verzicht des Verkäufers aber nach der Aussage des Zeugen K., auf welche sich die Feststellung des BG. gründet, möglicherweise erst nach Abschluß des notariellen Protokolles erfolgt sei. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden. Nach den Feststellungen des BU. hat der Verkäufer Franz Heinrich M. bei derselben Verhandlung, in der die Eintragung der Hypothek von dem Käufer bewilligt wurde, erklärt, daß die Eintragung — vorläufig — nicht erfolgen solle. Das BG. folgert daraus, daß der Verkäufer seinen Kindern die Forderung nur als eine nichteingetragene habe abtreten wollen. Jedenfalls war der Verkäufer, auch wenn man annimmt, daß seinen Kindern gemäß § 330 BGB. ein unmittelbares Recht an der Kaufpreisforderung begründet werden sollte, oder daß die Abtretung dieser Forderung von seinen Kindern schon im voraus angenommen gewesen sei, bis zum endgültigen Abschluß der Verhandlung zu der streitigen Verfügung berechtigt, mochte selbst der formelle Abschluß des Protokolles der notariellen Verhandlung, in welches diese Verfügung nicht aufgenommen zu werden brauchte, bereits erfolgt sein. U. c. B., U. v. 14. Juni 10, 385/09 III. — Cöln.

28. §§ 843, 845 BGB.]

Die Behandlung der Klagansprüche seitens der Klagpartei und des Gerichts hat im gegenwärtigen Prozesse darunter gelitten, daß nicht von vornherein die Rechtsnatur der Ansprüche und die Aktivlegitimation völlig klargestellt worden sind. Der Kläger hatte ursprünglich Zahlung der geforderten Beträge „an den Kläger und dessen Ehefrau" verlangt und in der Klage vorgebracht, daß er „für sich und seine Ehefrau Schadensersatz begehre". In der Berufungsinstanz aber hat er kundgegeben, daß er sowohl die tägliche Rente von 1 ℳ, als auch die eingeklagten Kosten für Arzt, Apotheker, Krücken „und dergleichen" aus eigenem Rechte verlange. Dementsprechend hat der Kläger alsdann „den Klagantrag erläutert". In den danach formulierten Anträgen ist Zahlung an den Kläger verlangt und in dem beigefügten Eventualantrage ist nur der „dem Kläger" aus dem Unfalle seiner Frau entstandene Schaden erwähnt. Ein solcher Schaden, der allein dem Kläger entstanden ist und weiterhin entsteht, ist nun allerdings, wie auch der BerR. anführt, der nach § 845 BGB. zu ersetzende Verlust der Dienste der Verletzten im Haushalte des Klägers. Der Anspruch auf Ersatz von Kurkosten steht an sich aus § 823 BGB. der Verletzten selbst zu. Doch könnte auch der Ehemann insoweit, als er solche Kosten für die Ehefrau bereits aufgewendet hat, von der Beklagten Ersatz aus dem Rechtsgrunde einer Geschäftsführung ohne Auftrag beanspruchen. Wegen der erst in der Zukunft zu machenden Aufwendungen würde der letztere Gesichtspunkt wohl nicht zu verwerten sein. Ob der Schadensersatzanspruch des Klägers aus dem von ihm mit der Beklagten abgeschlossenen Mietvertrage zu begründen wäre, läßt der BerR. dahingestellt. Es bedarf auch hier eines Eingehens auf diese Frage nicht. Denn die Erklärung des Klägers, daß er den Anspruch auf Ersatz der Kurkosten usw. „aus eigenem Rechte" geltend mache, darf unbedenklich dahin verstanden werden, daß er, soweit es sich nicht um einen eigenen, sondern um einen der Ehefrau zustehenden Anspruch handeln würde, diesen als Ehemann, kraft seines ehemännlichen Verwaltungsrechtes in eigenem Namen gerichtlich geltend mache. Hierzu ist der Kläger nach § 1380 BGB. befugt, sofern, wie mangels einer gegenteiligen Behauptung zu unterstellen ist, die Eheleute in dem gesetzlichen Güterstande leben. Eine Verurteilung der

Digitized by Google

Beklagten zur Zahlung an den Ehemann wäre auch im letzteren Falle, zum mindesten bei Zustimmung der Ehefrau hierzu nicht ausgeschlossen. Nun hat die Revision darin Recht, daß die Rente von 1 ℳ täglich nicht bloß für die dem Kläger entgehenden häuslichen Dienste der Ehefrau, sondern namentlich auch als Ersatz für den durch Anstellung einer besonderen Hilfsperson zur Pflege, dem Ausfahren usw. der kranken Frau entstehenden Aufwand beansprucht ist. Insoweit, als solche Kosten bereits entstanden sind, könnten sie wohl unter die in dem Tenor des BU. Ziffer a genannten Kurkosten einbegriffen sein; aber jedenfalls für die fernere Zeit sind jene Pflegekosten in der geforderten Rente mitenthalten, und es wäre also der Ersatzanspruch auch hierwegen nur auf Lebenszeit des Ehemannes und bis zum erreichten 70. Lebensjahre der Verletzten zur Hälfte zuerkannt. Diese zeitliche Begrenzung ist jedoch bezüglich des Anspruches der Ehefrau auf Ersatz wegen jener Pflegekosten — einer Vermehrung ihrer Bedürfnisse — BGB. § 843 Abs. 1 — keinenfalls berechtigt. Ist, wie der Kläger behauptet, das Beinleiden der Frau voraussichtlich unheilbar, so könnten sich mit zunehmendem Alter der Leidenden die fraglichen Pflegekosten bis zum Lebensende der Leidenden fortsetzen und vielleicht sich eher vermehren als vermindern. Aber auch rücksichtlich des Ersatzanspruches des Klägers selbst aus § 845 BGB. erscheint diejenige Einschränkung, welche im BU. gemacht ist, nicht gerechtfertigt. Zwar versteht es sich von selbst, daß der Kläger den Schadensersatz aus § 845 BGB. nur auf seine eigene Lebenszeit zu beanspruchen hat. Er kann Ersatz für die ihm entgehenden Dienste seiner Frau nur für die Zeit verlangen, solange sie diese Dienste zu leisten imstande und kraft Gesetzes verpflichtet sein würde, wenn der Unfall nicht dazwischengetreten wäre. Warum aber jene Voraussetzungen mit Erreichung des 70. Lebensjahres der Ehefrau F. entfallen sollten, ist nicht erfindlich. Es kommt für die Frage, wie lange die Ehefrau im Hauswesen des Ehemannes Dienste leisten kann und muß, auf die Lebensverhältnisse der Eheleute, auf die Gesundheit oder Rüstigkeit der Frau im Einzelfalle an. Rüstige Hausfrauen vom Stande der Ehefrau F. sind sehr häufig noch lange über das 70. Lebensjahr hinaus im Haushalte tätig, und zwar in einer Weise, daß der Ausfall ihrer Arbeit für den Ehemann eine Vermögenseinbuße bedeuten wird. Bezüglich der mutmaßlichen Lebensdauer der Frau war das Gericht an irgendeine gesetzliche Vermutung oder eine übliche Mortalitätsberechnung nicht gebunden. Die Ehefrau des Klägers war zur Zeit des Unfalles 67 Jahre, bei Erlassung des BU. also schon über 68 Jahre alt. Es ist bei dieser Sachlage nicht verständlich, weshalb der BerR. ihre „mutmaßliche Lebensdauer" nur bis zum 70. Lebensjahre einschätzt. — Das BU. muß also jedenfalls insoweit, als der Rentenanspruch zeitlich, auf die Dauer bis zum 70. Lebensjahre der Ehefrau des Klägers und dessen Lebenszeit beschränkt worden ist, der Aufhebung unterliegen. F. c. S., U. v. 16. Juni 10, 361/09 VI. — Berlin.

29. § 843 BGB. Zeitliche Begrenzung der Rente.]

Der BerR. hat nicht verkannt, daß bei Zubilligung einer Rente regelmäßig der Einfluß zu berücksichtigen ist, den das zunehmende Alter erfahrungsgemäß auf die Erwerbsfähigkeit ausübt oder ohne das schädigende Ereignis nach dem natürlichen und normalen Verlaufe der Dinge ausüben würde. Von der zeitlichen Begrenzung der Rente sah der BerR. aus dem Grunde ab, weil der Geschäftsführer der Steinbruchs-Berufsgenossenschaft erklärt hatte, er könne keine Auskunft darüber geben, mit welchem Lebensalter bei den Steinrichtern unter normalen Verhältnissen eine Minderung der Erwerbsfähigkeit und mit welchem Lebensalter völlige Erwerbsunfähigkeit eintrete, denn nach dem GewUVG. erfolge keine Herabsetzung oder Einstellung der Rente wegen zunehmenden Alters. Mit Recht rügt die Revision, daß der BerR. das Gesetz verletzte, indem er aus diesem Grunde die Rente ohne zeitliche Begrenzung zubilligte. Der BerR. kann durch Vernehmung Sachverständiger, insbesondere erfahrener Ärzte, den erforderlichen Aufschluß erhalten. Dabei wird übrigens auch darauf Rücksicht zu nehmen sein, ob Personen in den Lebensverhältnissen des Klägers, die infolge zunehmenden Alters als Steinrichter nur geringen oder keinen Erwerb mehr haben, nicht noch längere Zeit, gegebenenfalls, wie lange, durch landwirtschaftliche oder sonstige Arbeiten sich Erwerb, und in welcher Höhe, verschaffen können. M. c. R., U. v. 11. Juli 10, 503/09 IV. — Frankfurt.

30. § 843 BGB. Rente.]

Bei Festsetzung einer Rente gemäß § 843 BGB., § 3a, § 7 HaftpflG. ist allerdings für die Regel dem Einflusse, den das zunehmende Alter, dem natürlichen Laufe der Dinge entsprechend, auf die Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit des Menschen ausübt, Rechnung zu tragen; und zwar mit Rücksicht darauf, daß normalerweise im hohen Alter die Arbeitsfähigkeit schließlich ganz aufzuhören pflegt, durch Begrenzung der Rente nach einem bestimmten Lebensalter. Allein es können, wie auch vom erkennenden Senate wiederholt anerkannt worden ist, Sachlagen gegeben sein, bei denen unbedenklich angenommen werden darf, daß ein bestimmter Erwerb dem Schadensersatzberechtigten ohne den vom Gegner zu vertretenden Vorgang bis ins späteste Greisenalter oder bis ans Lebensende möglich gewesen sein würde. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, ist eine vom Gericht gemäß § 287 ZPO. nach den konkreten Umständen, insbesondere auch den Berufsverhältnissen des Ersatzberechtigten zu entscheidende, tatsächliche Frage. Die angefochtene Feststellung des BU. erweist sich schon aus diesem Grunde als unanfechtbar. D. c. B., U. v. 11. Juli 10, 518/09 VI. — Marienwerder.

31. § 844 BGB. Rente.]

Unbegründet ist die Rüge, die §§ 304 ZPO., 844 Abs. 2 BGB. seien dadurch verletzt, daß der Vorderrichter keine zeitliche Begrenzung der dem Grunde nach zu $^1/_4$ zuerkannten Renten ausgesprochen, sondern die Sache insoweit an die Vorinstanz zurückverwiesen hat. Wie der Klagantrag ergibt, verlangt die Klägerin zu 1 jeweils am 28. September, 28. Dezember, 28. März und 28. Juni jeden Jahres 180 ℳ, der Kläger zu 2 an den gleichen Tagen und zwar zuletzt am 28. Juni 1913 je 90 ℳ. Aus der im Tatbestande des landgerichtlichen Urteils insoweit in Bezug genommenen Klageschrift ergibt sich, daß die Klägerin zu 1 auf dem Standpunkte stand, daß ihr Mann ohne den Unfall mindestens ebenso lange gelebt haben würde als sie selbst, und daß sie deswegen die Rente als lebenslängliche in Anspruch nimmt, ferner daß der Kläger zu 2 die Rente bis zur

Digitized by Google

Vollendung des siebzehnten Lebensjahres verlangt. Daß der Vorderrichter hierüber nicht entschieden hat, ist im entscheidenden Teile und in den Gründen seines Urteils deutlich zum Ausdruck gebracht. Dieses Verfahren kann nicht für unzulässig erachtet werden. Anders lag der vom RG. in RG. 64, 34 behandelte Fall, in dem eine Rente für die Lebensdauer der damaligen Klägerin gefordert und der Anspruch in diesem Umfange dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden war, ohne daß das BG. sich darüber ausgesprochen hatte, wie lange der Verstorbene ohne den Unfall noch gelebt haben würde. B. c. S., U. v. 7. Juli 10, 115/10 VI. — Berlin.

32. § 892 BGB. Öffentlicher Glaube des Inhalts des Grundbuchs.]

Nach der unangefochtenen Feststellung des BerR. war der Kaufmann Louis B. zur Zeit der Auflassung vom 16. Dezember 1901 im Grundbuch als Eigentümer der aufgelassenen Parzelle Flur 7 Nr. 1416/136 eingetragen. Diese Eintragung stand allerdings, wie weiter festgestellt ist, mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange, insofern die Parzelle schon seit dem Jahre 1877 Eigentum der Beklagten war; ohne Rechtsirrtum ist aber im Hinblick auf § 892 BGB. angenommen, daß Kläger Eigentümer geworden ist, wenn ihm bei der Auflassung die Unrichtigkeit des Grundbuchs nicht bekannt gewesen war. Es kann in dieser Beziehung auf das zum Abdruck bestimmte Urteil des V. ZS. vom 15. Januar 1910 V 72/09 verwiesen werden. Der Umstand, daß die örtliche Lage und Begrenzung der streitigen Parzelle mit dem Auge nicht wahrgenommen werden konnte, ist ohne Bedeutung; es genügt, daß sie, was unstreitig ist, auf der Katasterkarte verzeichnet war und daß sich ihre Grenzen demnach jederzeit ermitteln ließen. Es kann auch keine Rede davon sein, daß Kläger, wie die Revision auszuführen sucht, deshalb nicht hätte Eigentum erwerben können, weil die Parzelle wesentlicher Bestandteil der Hohestraße gewesen wäre. Freilich ist in § 93 BGB. bestimmt, daß wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können; aber auf Straßen und Wege ist diese Vorschrift nicht anwendbar, denn diese können durch Ziehen von Grenzlinien jederzeit in verschiedene Teile zerlegt werden, ohne daß ihr Wesen dadurch irgendwie verändert wird. Die Beklagte hatte nun aber behauptet, daß dem Kläger die Unrichtigkeit des Grundbuchs bei der Auflassung bekannt gewesen sei. Die Erheblichkeit dieser Behauptung hat der BerR. zwar an sich nicht verkannt, aber die rechtlichen Erwägungen, die ihn bei Beurteilung des Parteivorbringens im einzelnen geleitet haben, sind nicht durchweg bedenkenfrei. Nach dem Tatbestande hatte die Beklagte dem Kläger den Eid darüber zugeschoben, daß ihm B. oder ein Dritter vor Tätigung der Auflassung davon Kenntnis gegeben, daß dem B., ehe dieser das Hausgrundstück erwarb, von F. oder Fr. gesagt worden sei, das zu verkaufende Terrain gehe nur bis zu einer gewissen näher bezeichneten Linie. Auf diesen vom Kläger angenommenen Eid hat der BerR. erkannt, jedoch mit der Einschränkung, daß Kläger nur Mitteilungen von seiten des B. eidlich in Abrede stellen soll. In den Gründen wird zu diesem Punkte bemerkt, es komme bloß darauf an, was B. selbst dem Kläger gesagt habe. Wenn Kläger jene Tatsache bloß von Dritten erfahren hätte, ohne daß sie ihm von B. bestätigt worden wäre, so hätte er sich nicht darum zu kümmern brauchen. Es könne zwar in diesem Falle möglicherweise eine Fahrlässigkeit vorliegen, aber keine Bösgläubigkeit. Diese Ausführungen werden von der Revision mit Grund beanstandet. Richtig ist zwar, daß dem Erwerber nach § 892 BGB. nur die Kenntnis, nicht auch die fahrlässige Nichtkenntnis der Unrichtigkeit entgegensteht; warum aber die Kenntnis lediglich durch Mitteilungen des Veräußerers und nicht auch durch Mitteilungen glaubwürdiger Dritter sollte erlangt werden können, ist nicht einzusehen. Die grundsätzliche Ausschließung anderer Erkenntnisquellen findet im Gesetz selbst keine Stütze und enthält deshalb eine Verletzung des § 892. Nun soll Kläger zwar an erster Stelle auch beschwören, er habe bei der Auflassung keine Kenntnis davon gehabt, daß die Parzelle nicht Eigentum des B. war, und hier wird nicht unterschieden, ob er die Kenntnis durch B. oder durch Dritte erlangt hat; aber dieser allgemeine Eid kann sich nicht auch auf die demnächst besonders hervorgehobenen Tatsachen beziehen, die allerdings auch das Nichteigentum des B. betreffen, bei denen aber nur eine Mitteilung von seiten des B. für erheblich erachtet worden ist. Das angefochtene Urteil unterliegt deshalb schon aus diesem Grunde der Aufhebung. Aber auch die Frage, wie eventuell die Entschädigung des Klägers zu bestimmen ist, hat eine zutreffende Beurteilung nicht gefunden. Der BerR. will, wenn Kläger gutgläubig war, die Beklagte verurteilen, wegen der ganzen Parzelle das Enteignungsverfahren nach dem Fluchtliniengesetze vom 2. Juli 1875 zu beantragen. Es ist nicht richtig, wenn der BerR. davon ausgeht, daß Kläger ohne weiteres auch für diejenigen Eingriffe Entschädigung fordern könnte, die schon vorgenommen waren, bevor er das Eigentum erwarb, und es ist ferner nicht richtig, daß auch bezüglich desjenigen Teiles der Parzelle, der schon früher zur Straße gezogen war, die Art der Entschädigung dem Enteignungsverfahren überlassen werden könnte. Wird die Beklagte verurteilt, bezüglich der ganzen Parzelle das Enteignungsverfahren zu beantragen, so muß sie dafür auch die gesetzliche Enteignungsentschädigung gewähren, also den vollen Wert des Grund und Bodens ersetzen. Ein solcher Anspruch steht dem Kläger aber hinsichtlich des schon früher zur Straße gezogenen Teiles nicht zu. Der Umstand, daß dieser Teil schon öffentlicher Weg geworden war, konnte zwar nicht verhindern, daß Kläger seine Gutgläubigkeit vorausgesetzt, das Eigentum erwarb; aber die Natur als öffentlicher Weg behielt das Teilstück, die hierinliegende Belastung zugunsten der Beklagten blieb bestehen, auch wenn Kläger davon keine Kenntnis gehabt hatte. Der § 892 schützt den gutgläubigen Erwerber nur gegen solche dinglichen Rechte, die zu ihrer Rechtswirksamkeit der Eintragung bedürfen; dazu gehört aber das hier in Rede stehende Recht nicht. Konnte Kläger also an jenem Teilstück nur ein Eigentum erwerben, das seines wesentlichsten Inhalts bereits entkleidet war, so kann er insoweit auch nicht die volle Entschädigung in Gemäßheit des Enteignungsgesetzes beanspruchen. Sollte das BG. auf Grund der neuen Verhandlung wieder dahin gelangen, die Beklagte zur Einleitung des Enteignungsverfahrens zu verurteilen, so würde hiernach besonders zum Ausdruck zu bringen sein, daß derjenige Teil der Parzelle, der bereits öffentlicher Weg geworden war, auch nur unter Berücksichtigung dieser Belastung geschätzt werden darf. C. c. T., U. v. 5. Juli 10, 431/09 VII. — Cöln.

Digitized by Google

33. §§ 912, 915 BGB. verb. mit §§ 251, 252 BGB. Gelten für Ansprüche wegen Überbaues die Grundsätze über Schadensersatz?]

Die Eheleute M. errichteten auf ihrer Baustelle rechtwinklig zur Straße mit polizeilicher Bauerlaubnis ein Wohnhaus und überbauten dabei ein Dreieck vom Grundstück der Kläger. Letztere erhoben gegen die Eheleute M. Klage auf Entfernung deren Neubaues von ihrem zuerst erwähnten Dreieck, „fürsorglich" auf angemessene Rentenzahlung. Diese Klage wurde aber vom LG. abgewiesen, weil ein Mitkläger zugleich als Generalbevollmächtigter seiner Miterben den Überbau genehmigt habe, und weil die Eheleute M. vorsätzlich und in voller Kenntnis der Grenze über diese hinübergebaut hätten, daher § 912 BGB. keine Anwendung finde, während eine etwa denkbare Bereicherungsklage nicht erhoben sei. Die Kläger haben Berufung eingelegt und zwar gegen den Maurermeister K., als den zur Übernahme des Rechtsstreits verpflichteten Besitznachfolger in das M.sche Grundstück, sie haben den Berufungsantrag gestellt, den Beklagten zu verurteilen: 1. den Neubau auf ihrem Grundstück zu beseitigen, 2. fürsorglich a) eine Kapitalsentschädigung von 10 000 ℳ oder wieviel sonst nach Sachverständigengutachten Zug um Zug gegen Auflassung des überbauten Teils zu bezahlen; b) bis zu dieser Eigentumsübertragung eine jährliche, je am 15. November im voraus zu entrichtende Jahresrente von 500 ℳ, gegebenenfalls in einer der Kapitalsabfindung entsprechenden Höhe, zu entrichten; 3. ganz fürsorglich eine jährliche, am 15. November jeden Jahres vorauszahlbare Rente im Betrage von 500 ℳ, gegebenenfalls in zu begutachtender Höhe, zu bezahlen. Das OLG. hat unter Zurückweisung der Berufung im übrigen den Beklagten verurteilt, an die Kläger zu zahlen: a) eine Kapitalsentschädigung von 5000 ℳ gegen Auflassung des überbauten Teils (§ 915 BGB.); b) für die Zeit bis zur Übertragung des Eigentums eine jährliche am 15. November jeden Jahres vorauszahlbare Rente von 250 ℳ, gerechnet vom 15. November 1905 an, somit die seit 15. November 1905 verfallenen Rentenbeträge in Höhe von 4 × 250 ℳ = 1000 ℳ (§ 912 BGB.). Es hat seine Entscheidung im wesentlichen damit begründet, daß die Eheleute M. angesichts der Zustimmung des Mitklägers durch ihren Überbau weder vorsätzlich noch grob fahrlässig das Eigentum der Kläger verletzt hätten, daß sie aber, weil jene Zustimmung nicht unter Verzicht auf jede Entschädigung erfolgt sei, Grundrente und Abfindung dafür gegen Auflassung des überbauten Teils in der von Sachverständigen angegebenen Höhe zahlen müßten. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Beklagte beschwert sich nicht darüber, daß er im zweiten Rechtszuge ohne weiteres als Partei an Stelle der M.schen Eheleute behandelt wurde. Ein Rechtsverstoß in dieser Richtung, der übrigens nach § 295 ZPO. geheilt wäre, liegt auch nicht vor. (Vergl. § 266 ZPO.; Bolze II Nr. 1554b). Der Revisionskläger meint zunächst, angesichts der vom Vorderrichter festgestellten Überbaugenehmigung des Mitklägers und des glaubhaften Willens der Eheleute M., gar nicht zu bauen, wenn sie Entschädigung zahlen müßten, handelten die Kläger wider Treu und Glauben und arglistig, wenn sie nun Rechte aus § 912 ff. BGB. geltend machten. Dies wäre richtig, wenn die Kläger für alle Fälle auf diese Rechte verzichtet hätten. Aber das Gegenteil steht fest. (Wird ausgeführt.) Das Haus des Beklagten steht zurzeit teilweise auf einer noch im Eigentum der Kläger befindlichen Fläche; wegen der von dem Mitkläger erteilten Bauerlaubnis braucht er nach § 912 BGB. sein Gebäude zwar nicht zurückzurücken, aber er kann nicht verlangen, von Renten- und Abfindungszahlung nach §§ 912, 915 daselbst freizubleiben, auf die von den Klägern nach den einwandfreien Feststellungen des BU. keineswegs für alle Fälle verzichtet worden ist. Nach diesen Feststellungen haben die Kläger an die Möglichkeit, daß sie aus dem M.schen Grundstück nicht entschädigt werden würden, gar nicht gedacht, sie haben sich deswegen also die Ansprüche aus den genannten Gesetzesstellen nicht ausdrücklich vorbehalten, aber ebensowenig darauf verzichtet und deshalb ist der Beklagte vom Vorderrichter mit Recht zu deren Erfüllung verurteilt worden. Eine nach § 313 BGB. formgerechte Überlassung oder auch nur ein derartiges Angebot des Ersatzdreiecks an die Kläger liegt nicht vor, diese können daher schon aus diesem Grunde nicht auf jene Fläche an Stelle der ihnen nach §§ 912, 915 BGB. gebührenden Vergütungen verwiesen werden. Zwar hat das OLG. auf die Ansprüche aus §§ 912 und 915 Schadensersatzgrundsätze, insbesondere die der §§ 251, 252 BGB. für anwendbar erklärt. Wäre dies richtig, so könnte vielleicht auch an Heranziehung des § 254 daselbst, an ein Mitverschulden des Mitklägers an der übereilten Überbauung des bestrittenen Dreiecks, gedacht werden. Die Revision hat jedoch ihren in dieser Richtung schriftlich angekündigten Angriff mündlich nicht wiederholt und er wäre auch schon deswegen hinfällig, weil wenigstens bei bewilligter, ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne Fahrlässigkeit erfolgter Überbauung S c h a d e n s e r s a t z-Grundsätze überhaupt nicht einschlagen, sondern nur solche des W e r t s e r s a t z e s — vgl. den Wortlaut von § 915 — für die dem Eigentümer entzogene Grundfläche. R. c. H., U. v. 2. Juli 10, 454/09 V. — Karlsruhe.

34. §§ 931, 934, 868 BGB. Eigentumsübergabe durch Abtretung des Anspruchs auf Herausgabe. Mittelbarer Besitz.]

Klägerin stützt ihren Anspruch auf ihr Eigentum an den bei dem Bankhaus E. hinterlegten Wertpapieren. Das BG. sieht als erwiesen an, daß die beiden Konsols zur Zeit der Hinterlegung bei dem genannten Bankhaus Eigentum der Klägerin waren und daß durch die Hinterlegung dieses Eigentum der Klägerin nicht verloren, insbesondere nicht auf die R.schen Erben übergegangen ist. Insoweit sind von der Revision Rügen nicht erhoben und auch von Amts wegen Bedenken nicht geltend zu machen. Der BerR. verneint sodann, daß der Beklagte durch die Abtretung des Herausgabeanspruchs gemäß §§ 934 und 931 BGB. Eigentümer der Wertpapiere geworden sei. Er gibt hierfür eine dreifache Begründung: 1. W. habe niemals auch nur m i t t e l b a r e n Besitz an den Wertpapieren gehabt und habe deshalb an den Beklagten einen solchen Besitz und zugleich damit Eigentum an den Wertpapieren nicht übertragen können; 2. W. habe gar nicht den ihm gegen das Bankhaus E. zustehenden Anspruch, sondern nur einen Anspruch gegen die R.schen Erben abgetreten; 3. eine Einigung zwischen W. und dem Beklagten dahin, daß letzterer Eigentümer der Konsols werden sollte, sei nicht dargetan. Keine dieser Begründungen ist geeignet die Entscheidung zu tragen. Zunächst

Digitized by Google

beruht die Annahme des BerR., daß W. niemals mittelbaren Besitz an den Konsols erlangt habe, auf einer rechtlich unzutreffenden Beurteilung der Sachlage. Die der Klägerin gehörigen Wertpapiere wurden mit ihrem Einverständnis dem Bankhaus E. übergeben, um als die vom Direktor W. zu stellende Sicherheit zu dienen. Dies hätte in zweifacher Weise geschehen können. Klägerin konnte dem Bankhaus E. gegenüber als Bestellerin der Sicherheit, als Vertragsgenossin auftreten, so daß für sie selbst die Rechte aus der Hinterlegung erwuchsen, oder W., der den R.schen Erben die Sicherstellung schuldete, schloß für seine Person mit dem Bankhaus E. den Vertrag, durch den dieses die Pflichten eines Treuhänders oder Pfandhalters übernahm. Vorliegend hat das Bankhaus E. bei Empfang der ihm in Gegenwart des Direktors W. durch den Angestellten der Klägerin L. überreichten Wertpapiere ihren Willen, lediglich in ein Vertragsverhältnis zu dem R.schen Mieter treten, lediglich diesen als Hinterleger betrachten zu wollen durch ihre „doppelt für einfach" ausgestellte Bescheinigung vom 10. Juli 1906 allen Beteiligten gegenüber unzweideutig zu erkennen gegeben. Nach der eigenen Darstellung der Klägerin wurde ihrem Vertreter sofort bei der Hinterlegung ein Exemplar der Bescheinigung ausgehändigt. Da von keiner Seite ein Widerspruch gegen den klar zum Ausdruck gebrachten Vertragswillen des Bankhauses E. erfolgte, so kam nur zwischen diesem und dem Direktor W. ein Vertrag zustande. Für das so zwischen W. und dem Bankhaus E. entstandene Vertragsverhältnis bleiben diejenigen Abmachungen, die W. und die Klägerin bezüglich des Eigentums an den hinterlegten Wertpapieren unter sich und ohne Bekanntmachung an jenes Bankhaus trafen, ohne Einfluß. Diese in dem Schreiben W.s vom 10. Juli 1906 niedergelegten Vereinbarungen sind nur für das Rechtsverhältnis der Klägerin zu W. von Bedeutung und es könnte höchstens die Frage aufgeworfen werden, ob nicht in dieser Erklärung W.s eine Abtretung der ihm aus der Hinterlegung erwachsenen Rechte gefunden werden könnte. Der BerR. nimmt denn auch selbst an, daß W. durch die Hinterlegung einen Vertrag mit dem Bankhaus E. abgeschlossen und auf Grund desselben einen Anspruch auf Herausgabe gehabt hat. Rechtsirrtümlich verneint der BerR. trotzdem, daß durch die Hinterlegung für W. ein mittelbarer Besitz an dem Hinterlegten entstanden sei. Nach dem im übrigen vom BerR. richtig charakterisierten Vertragsverhältnis besaß das Bankhaus E. die Papiere in einem einem Pfandgläubiger oder einem Verwahrer ähnlichen Verhältnis, vermöge dessen es dem Hinterleger W. gegenüber auf Zeit zum Besitz berechtigt und verpflichtet war, und damit wurde nach § 868 BGB. W. ohne weiteres mittelbarer Besitzer. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob nicht Klägerin auf Grund des zwischen ihr und W. bestehenden Vertragsverhältnisses gleichfalls als mittelbare Besitzerin zu betrachten ist, denn ein solcher weiterer mittelbarer Besitz würde einem gutgläubigen Eigentumserwerb des Beklagten gemäß der §§ 934 und 931 BGB. nicht entgegenstehen. Zu einem solchen Eigentumserwerb ist weiter, wie das BU. zutreffend hervorhebt, der übereinstimmende Wille des Veräußerers und des Erwerbers erforderlich, daß das Eigentum an den Sachen, die den Gegenstand des Herausgabeanspruchs bilden, von dem Zessionar erworben werden soll. Die Ausführungen, mit denen der BerR. das Vorliegen einer solchen Einigung verneint, werden der Sachlage nicht gerecht; sie sind nicht erschöpfend und berücksichtigen insbesondere nicht in ausreichender Weise den Zweck, den der Zedent und der Zessionar nach der eigenen Auffassung des BerR. mit der Abtretung verfolgten. Der BerR. entnimmt aus der Darstellung des Beklagten und der eidesstattlichen Versicherung wie aus der Aussage des Zeugen L., daß die Abtretung erfolgt sei, damit Beklagte sich aus der Kaution befriedigen und einen etwaigen Überschuß herausgeben sollte. Daraus folgert der BerR. weiter, daß es sich lediglich um eine „Ermächtigung" handele, sich die Wertpapiere zum Zwecke der Befriedigung aushändigen zu lassen und sie zu verkaufen, daß aber „an die Herbeiführung dinglicher Rechtsveränderungen nicht gedacht" sei. Abgesehen davon, daß unklar bleibt, ob der BerR. auch die dingliche Wirkung der Abtretung in bezug auf den obligatorischen Herausgabeanspruch hat verneinen wollen, rechtfertigt der Umstand, daß mit der Abtretung die Befriedigung des Beklagten wegen einer bestehenden Honorarforderung bezweckt wurde, keineswegs den Schluß, daß ein auf Übertragung des Eigentums an den Konsols gerichteter Parteiwille nicht bestand. Wie aus der Bemerkung des BerR., daß mit der Abtretung ein Erfolg ähnlich wie bei der Überweisung zur Einziehung bezweckt worden sei, zu entnehmen ist, ist der BerR. selbst der Ansicht, daß mit der Abtretung eine Sicherstellung des Beklagten insbesondere auch vor dem Zugriff anderer Gläubiger bezweckt wurde. Eine solche wirksame Sicherstellung konnte aber nur dadurch erreicht werden, daß dem Beklagten ein schädigende Zugriffe anderer Gläubiger ausschließendes, ein *dingliches* Recht und zwar nicht nur an dem obligatorischen Anspruch, sondern auch an den Gegenständen desselben verschafft wurde. Als solches war vorliegend auch ein bloß fiduziarisches Eigentumsrecht in Betracht zu ziehen. Bei der Prüfung der Frage nach dem Eigentumserwerb durch den Beklagten hätte der BerR. aber auch zu dem Umstand Stellung nehmen müssen, daß W. nach der Aussage des Zeugen L. bei der Abtretung dem Beklagten gegenüber nicht nur das Bestehen eines obligatorischen Anspruchs, sondern sein Eigentum an der hinterlegten Sicherheit betont hat. Der BerR. hat schließlich den vom Beklagten geltend gemachten Eigentumserwerb deshalb verneint, weil in dem bei den Akten befindlichen Entwurf des Schreibens W.s, durch das er das Bankhaus E. und den Vertreter der R.schen Erben von der Abtretung benachrichtigte, als abgetreten ein Anspruch *gegen diese Erben* bezeichnet werde. Allein nach der Aussage des Zeugen L. und nach der ganzen Sachlage kann es nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß tatsächlich derjenige Anspruch den Gegenstand der Abtretung bildete, den der Direktor W. infolge der Hinterlegung der 10 000 ℳ bei dem Bankhaus E. hatte, das ist aber der Anspruch gegen dieses Bankhaus auf Herausgabe der bei ihm hinterlegten Werte. Die Auslegung des BerR. hält sich an einzelne Worte jener Urkunde, ohne die Urkunde in ihrem Zusammenhang und im Zusammenhalt mit den übrigen Ergebnissen der Verhandlung zu würdigen. Hiernach ist das BU. wegen des oben dargelegten materiellen Verstoßes und wegen der Mängel in der Würdigung des Sachverhalts bezüglich der Frage nach dem Vorliegen einer zum Eigentumserwerb erforderlichen Einigung aufzuheben und die Sache zur

Digitized by Google

erneuten Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen. S. c. B. & Co., U. v. 12. Juli 10, 489/09 VII. — Berlin.

35. § 1205 BGB. Bestellung des Pfandrechts. Besitzübergabe.]

Auch in der gesonderten Aufstapelung der für die Verpfändung bestimmten Hölzer und in der Anbringung von Pfandtafeln mit entsprechender Aufschrift an den Stapeln ist die Übergabe nicht zu finden. Allerdings beruht das in § 1205 vorgeschriebene Erfordernis der Übergabe auf dem der Rücksicht auf die Verkehrssicherheit entsprungenen Gedanken, daß das rechtsgeschäftliche Fahrnispfandrecht nach außen erkennbar gemacht werden soll; und daß die gesonderte Stapelung in Verbindung mit den Pfandtafeln zur Kundmachung des beabsichtigten Pfandrechts nach außen geeignet war, ist zuzugeben. Das Gesetz fordert aber, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen, als Mittel zur Kundmachung den Besitzwechsel, und ein solcher ist durch jene Maßnahmen nicht herbeigeführt worden, da durch sie die Hölzer dem tatsächlichen Machtbereiche des Gemeinschuldners in keiner Weise entzogen wurden, in dieser Hinsicht vielmehr alles beim alten blieb. Ebenso kann die in der Urkunde vom 26. Februar 1907 enthaltene Erklärung, daß „der Lagerort der Hölzer" von dem Gemeinschuldner gegen einen Jahreszins von 15 ℳ an den Beklagten „verpachtet" werde, zu einer anderen Beurteilung um so weniger führen, als nicht behauptet noch ersichtlich ist, daß und in welcher Weise der Teil des Holzplatzes, wo die vermeintlich verpfändeten Hölzer jeweils lagerten, in den Besitz des Beklagten gelangt wäre. Trotz jener Erklärung blieb der Gemeinschuldner nach wie vor in der Lage, ohne Zuziehung des Beklagten beliebig über die Hölzer tatsächlich zu verfügen. Dies wurde endlich auch durch die Umhegung der Stapel mittels eines Schwartenzauns nicht verhindert oder auch nur erschwert. Wäre an dem Zauneingang ein Verschluß angebracht und der Schlüssel dem Beklagten oder seinem Besitzdiener ausgehändigt worden, so würde kein Bedenken bestehen, hierin die Übertragung der tatsächlichen Gewalt über die eingeschlossenen Hölzer auf den Beklagten zu finden (vgl. § 854 Abs. 2 BGB.). Ein Verschluß solcher Art ist aber nicht behauptet. Die innerhalb des Holzplatzes des Gemeinschuldners erfolgende besondere Einzäunung ohne Verschluß diente, wie schon die gesonderte Aufstapelung und die Anbringung der Pfandtafeln, der erkennbaren Ausscheidung der Hölzer aus dem allgemeinen Holzlager des Gemeinschuldners, und es kann darin die Vorbereitung und Einleitung einer Übertragung der tatsächlichen Gewalt über die Hölzer erblickt werden; eine Vollziehung dieser Übertragung ist aber durch die erfolgten Maßnahmen, auch in ihrem Zusammenhang miteinander, nicht bewirkt worden, da die innerhalb des besonderen Zaunes aufgestapelten Hölzer jeder Handlung tatsächlicher Herrschaft seitens des Gemeinschuldners nicht weniger zugänglich blieben, als die außerhalb dieses Zaunes auf dem Holzplatze befindlichen. Vorschußverein zu St. c. A., U. v. 1. Juli 10, 399/09 VII. — Marienwerder.

36. §§ 1228 ff., 1233 ff., 240 BGB. Wirkung des Ersuchens, die Pfandbriefe baldmöglichst versilbern zu lassen, und sich wegen des Guthabens aus dem Erlöse zu befriedigen.]

Im Jahre 1904 bezog der Kläger vom Beklagten größere Mengen von Düngemitteln. Vorher waren dem Beklagten zur Sicherung der aus diesem Geschäftsverkehr entstehenden Forderungen 27000 Rubel 4½ prozentige polnische Pfandbriefe in Pfand gegeben worden. Durch Schreiben des Justizrats J. vom 15. August 1905 wurde der Beklagte namens des Klägers ersucht, baldigst die Pfandbriefe durch ein Bankhaus bestmöglich versilbern zu lassen, sich wegen seines Guthabens aus dem Erlöse zu befriedigen und dem Kläger Abrechnung zu übersenden. Den größeren Teil der Pfandbriefe, nämlich 17000 Rubel, hat der Beklagte erst im Jahre 1907 verkaufen lassen. Der Kläger behauptete, daß dies auf schuldhaftem Zögern des Beklagten beruhe und daß hierdurch dem Kläger, infolge der entsprechend längeren Zinsenberechnung des Beklagten und infolge des inzwischen eingetretenen Kursrückgangs der Pfandbriefe, ein Schaden von insgesamt 5193,15 ℳ entstanden sei. Die auf Zahlung dieser Summe nebst Zinsen gerichtete Klage ist durch das LG. abgewiesen, die Berufung des Klägers durch das OLG. zurückgewiesen worden. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben. Das BG. verwirft den Klageanspruch, indem es ausführt, Voraussetzung des Anspruchs sei, daß für den Beklagten eine Verpflichtung bestanden habe, auf Verlangen des Klägers zum Pfandverkaufe zu schreiten, eine solche Verpflichtung sei aber nicht anzuerkennen. Daß der in §§ 1228 ff., 1233 ff. BGB. geordnete Pfandverkauf nach dem geltenden Gesetz ein Recht, nicht eine Pflicht des Gläubigers bildet, ist richtig. Wäre aber damit die Sache abgetan, so würde einem Schuldner gegenüber, dem zur Befriedigung des Gläubigers andere Mittel als der dem Pfande innewohnende Geldwert dauernd fehlen, der Gläubiger, dem mehr am Besitze des Pfandes als an der Bezahlung seiner Forderung liegt, die Macht haben, das Pfand dauernd zu behalten, möchte auch dessen Wert den Betrag der Forderung, selbst bei Hinzurechnung jahrzehntelanger Zinsen, um ein Vielfaches übersteigen. Damit würde, zwar nicht rechtlich, aber dem tatsächlichen Zustande nach, die Wirkung eintreten, die das Gesetz durch das Verbot der Verfallklausel (lex commissoria) hat ausschließen wollen, § 1229 BGB. Hieraus hätte das BG. den Zweifel darüber entnehmen sollen, ob mit seiner vorhin wiedergegebenen Erwägung die Sache rechtlich erschöpft werde. Diese Frage muß denn auch verneint werden. Die Beurteilung des BG. nimmt zum Ausgangspunkte die Annahme, daß das, was der Kläger vom Beklagten begehrt hat, der durch die oben angeführten Gesetzesvorschriften geregelte Pfandverkauf sei, während dafür eine andere rechtliche Auffassung nicht nur möglich, sondern nach der Sachlage geboten ist. Der Kläger befand sich nach seinem hier als richtig zu unterstellenden Vorbringen in einer Lage, deren Fortdauer große wirtschaftliche Nachteile für ihn erwarten ließ; auf der einen Seite mußte er sich vom Beklagten die Anschreibung ungewöhnlich hoher Zinsen von dessen Forderung gefallen lassen, auf der anderen Seite drohte den verpfändeten polnischen Pfandbriefen die Wertminderung durch Kursrückgang. Die erforderlichen Gelder aber zur Bezahlung der Forderung und damit zur Beendung des Zinsenlaufes und zugleich zur Befreiung des Pfandes, um es vor Eintritt der ungünstigeren Verhältnisse in Geld umsetzen zu können, besaß der Kläger nicht, wie nach seiner Sachdarstellung anzunehmen ist. Er mußte hiernach fürchten, daß der Beklagte, um den hohen Zinsgewinn solange als möglich zu genießen,

Digitized by Google

den Pfandverkauf, dessen Zeitpunkt er als der Gläubiger nach seinem Belieben wählen durfte, so lange hinausschieben würde, als der Kurs die Forderung samt Zinsen noch sicher deckte. In solcher Lage wird sich dem Schuldner der Weg bieten, einen dritten Geldgeber zu gewinnen, der die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe vorschießt, das Pfand in Empfang nimmt, es versilbert, sich aus dem Erlöse deckt und den etwaigen Überschuß an den Schuldner herauszahlt. Ein Bankier würde hierfür gegen entsprechende Provision wohl immer unschwer zu haben sein. Warum der Kläger diesen Weg nicht gewählt hat, ist nicht ersichtlich, kann aber auch auf sich beruhen. Statt sich an einen Dritten zu wenden, kann der Schuldner mit einem entsprechenden Antrag auch an den Gläubiger selbst herantreten. Dieser Antrag kann dahin gehen, das Pfand unter angezeigt erscheinenden Sicherungsvorkehrungen, z. B. an einen Vertrauensmann, behufs Versilberung herauszugeben. Der Schuldner kann aber auch, wenn der Gläubiger hierauf nicht eingehen will oder wenn solches zu erwarten ist, dem Gläubiger, geschehe das auch in der Form einer Aufforderung oder eines Ersuchens, vorschlagen, sich selbst der Besorgung der Versilberung zu unterziehen, wofür der Gläubiger unter Umständen ebenfalls eine Provision oder sonstige Vergütung mag in Rechnung stellen dürfen. In beiden Fällen handelt es sich alsdann nicht um einen gegen den Schuldner gerichteten Pfandverkauf, für den die mehrerwähnten Bestimmungen des BGB. (§§ 1228 ff., 1233 ff.) maßgebend wären, sondern um Maßnahmen, die dazu dienen sollen, dem Schuldner das Geld zur Befriedigung des Gläubigers zu verschaffen, sei es auch, daß diese Befriedigung (im zuletzt genannten Falle) durch Verrechnung des in die Hände des Gläubigers gelangten Erlöses zu erfolgen hat. Dieser Auffassung läßt sich auch nicht mit der Erwägung entgegentreten, daß in den gedachten Vorschlägen an den Gläubiger Vertragsanträge zu finden seien, und daß der, dem ein Vertragsantrag gemacht werde, die Freiheit habe, ihn anzunehmen oder abzulehnen. (Wird ausgeführt.) L. c. R., U. v. 8. Juli 10, 499/09 VII. — Breslau.

37. Auslegung des § 1325 BGB.]

Nach § 1325 Abs. 1 BGB. ist eine Ehe nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand. Von den Fällen der Geschäftsunfähigkeit kam für die Klage der in § 104 Nr. 2 bezeichnete in Betracht. Schon in I. Instanz hatte der Kläger ferner geltend gemacht, er habe sich im Zeitpunkte der Eheschließung in einem Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befunden. Die Ehe der Parteien war mithin für nichtig zu erklären: 1. wenn der Kläger zur Zeit der Eheschließung sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, der seiner Natur nach kein vorübergehender war (§ 104 Nr. 2), oder 2. wenn der Kläger zur Zeit der Eheschließung sich im Zustande vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befand (§ 1325 Abs. 1). Wäre die Fassung des Gesetzes genau, so müßte nach diesen Bestimmungen der Nachweis, daß einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung in einem Zustande der Störung der Geistestätigkeit sich befunden habe, zur Nichtigerklärung der Ehe genügen, falls die Störung der Geistestätigkeit vorübergehend war, dagegen müßte, wenn die Störung krankhaft und der Zustand kein vorübergehender war, der Zustand ein die freie Willensbestimmung ausschließender gewesen sein. Daß dies nicht der Sinn des Gesetzes sein kann, unterliegt keinem Zweifel. Die vorübergehende Störung der Geistestätigkeit ist der leichtere geistige Mangel; es ist undenkbar, daß, wenn der Zustand der Störung der Geistestätigkeit seiner Natur nach dauernd, die Störung der Geistestätigkeit krankhaft ist, das Erfordernis des Ausschlusses der freien Willensbestimmung hinzutreten muß, dieses Moment dagegen fehlen dürfte, wenn die Störung nicht dauernd ist. Vielmehr ist anzunehmen, daß in jedem der beiden Fälle der Zustand ein die freie Willensbestimmung ausschließender sein muß. (Wird ausgeführt.) v. D. c. v. D., U. v. 7. Juli 10, 498/09 IV. — Jena.

38. §§ 1353 BGB. Unzulässigkeit einer Unterscheidung zwischen häuslicher und ehelicher Gemeinschaft.]

Die Parteien sind seit dem 1. November 1890 miteinander verheiratet. Bis zum Jahre 1902 lebten die Parteien zusammen in Hamburg. Von dort begab sich der Kläger im Jahre 1902 nach Kuba und die Beklagte im Jahre 1904 nach Heidelberg. Kläger begehrte Herstellung der Gemeinschaft und zwar in erster Reihe der häuslichen, in zweiter Reihe der ehelichen Gemeinschaft. Die Beklagte erhob Widerklage auf Scheidung der Ehe. Nachdem das LG. die Scheidungswiderklage der Ehefrau abgewiesen und die Ehefrau zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft mit dem Kläger verurteilt hatte, erkannte das OLG. dahin, daß es die Berufung der Beklagten bez. der Widerklage zurückwies, dagegen im übrigen insofern abänderte, daß die Beklagte verurteilt wurde, mit dem Kläger die eheliche (nicht aber die häusliche) Gemeinschaft herzustellen. Beide Teile legten Revision ein, das RG. hob auf: Wie die Revision der Beklagten mit Recht rügt, verkennt das BG. das Wesen der ehelichen Gemeinschaft, wenn es die in Deutschland lebende Beklagte verurteilt, mit dem in Habana (Kuba) wohnenden Kläger zwar nicht die häusliche, aber doch die eheliche Gemeinschaft wiederherzustellen. Nach § 1353 Abs. 1 BGB. sind die Ehegatten einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet. Diese Verpflichtung umfaßt alle dem sittlichen Wesen der Ehe entsprechende Pflichten, namentlich die Pflichten zum Zusammenleben, zum Geschlechtsverkehre, zur Treue und zum gegenseitigen Beistande (Mot. 4, 104). Wegen jeder Verletzung der bezeichneten Pflichten ist die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens zulässig (§ 615 ZPO., Mot. 4, 108 ff. zu § 1276 des Entwurfs; RG. 51, 182). Auf diesem Wege kann der verletzte Ehegatte zwar nicht die Erfüllung der Pflichten erzwingen, wohl aber sein verletztes Recht zur richterlichen Anerkennung durch Urteil bringen und geeignetenfalls die rechtliche Grundlage für einen Scheidungsanspruch erwerben. Allerdings ist die Möglichkeit der Fortsetzung einer Ehe ohne räumliches Zusammenleben nicht ausgeschlossen. Derartige Verhältnisse beruhen in der Regel darauf, daß sich die Ehegatten gegenseitig von gewissen, aus der ehelichen Lebensgemeinschaft folgenden Rechtspflichten entbinden, und haben nur so lange Bestand, als das beiderseitige Einverständnis fortdauert. Der Ehegatte hat aber grundsätzlich kein Recht, gegen den Willen des anderen Ehegatten die

Digitized by Google

häusliche Gemeinschaft zu verweigern. Die häusliche Gemeinschaft folgt als eine Rechtspflicht aus dem im § 1353 Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Grundsatze. Sie gehört begrifflich zur ehelichen Lebensgemeinschaft. JW. 00, 658[8] und RG. 53, 340. Diesen Grundsätzen widerspricht es, wenn das BG. meint, der Beklagten sei wegen des immerhin mindestens unfreundlichen Verhaltens des Klägers zwar nicht zuzumuten, ihm nach Habana in seine Wohnung zu folgen, wohl aber müsse die Beklagte mit dem Kläger, der möglicherweise seine Ehefrau in Deutschland vorübergehend besuchen oder nach Deutschland dauernd zurückkehren werde, eheliche Gemeinschaft halten. Mit Recht führt die Revision des näheren aus, daß es an einer gesetzlichen Grundlage für die Gestaltung einer derartigen Ehegemeinschaft zweier sich vielleicht nur besuchsweise wiedersehender Ehegatten fehle und daß es völlig im Unklaren bleibe, wie sich eine Ehefrau in derartiger Lage zu verhalten habe, um nicht gegen eheliche Pflichten zu verstoßen. Das BG. hätte prüfen sollen, ob die Beklagte zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit dem Kläger in dem oben gekennzeichneten Sinne verpflichtet sei, und hätte dann, je nachdem es zur Verneinung oder Bejahung der Frage gelangt wäre, die sich daraus für die Ab- oder Zusprechung der Klageanträge ergebenden Folgen ziehen sollen. Da dies nicht geschehen, mußte das Urteil wegen rechtsirriger Auslegung des § 1353 Abs. 1 BGB. aufgehoben werden. Wenn das BG. seine Entscheidung auf § 1354 BGB. zu stützen sucht, und einen auf seiten des Klägers vorliegenden Mißbrauch seines Rechtes, Wohnort und Wohnung der Parteien zu bestimmen, annimmt, so können diese Ausführungen auf sich beruhen. Die Entscheidung der Frage, ob die Frau zur Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verpflichtet ist, ist grundsätzlich den Bestimmungen des § 1353 zu entnehmen, denn es begehrt der Kläger nicht Anerkennung seines Wohnungsbestimmungsrechtes, sondern Wiederherstellung des ehelichen Lebens. Übrigens entfällt das Wohnungsbestimmungsrecht des Mannes selbstverständlich einer Frau gegenüber, die die eheliche Gemeinschaft mit Recht verweigert. Letztere Frage ist also zunächst zu entscheiden. Auch die Revision des Klägers ist begründet. Er ist insoweit formell beschwert, als seinem in erster Reihe gestellten Antrage, die Beklagte zur häuslichen Gemeinschaft zu verurteilen, nicht stattgegeben worden ist. Die Revision rügt Verkennung des Wesens der ehelichen Gemeinschaft und zwar, wie aus dem oben Dargelegten hervorgeht, mit Recht. Der Kläger steht auf dem Standpunkte, daß, wenn die Beklagte zur Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft überhaupt verpflichtet sei, sie ihm auch in seinen Wohnort Habana folgen müsse, denn — wie das BG. annimmt — bilden die weite Entfernung und fremdländischen Verhältnisse an sich keine Hindernisse für die Fortsetzung eines ordentlichen Ehelebens. E. c. E., U. v. 23. Juni 10, 433/09 IV. — Hamburg.

39. §§ 1400, 1443, 1519, 1550 BGB. Legitimation der Ehefrau zur Geltendmachung von Schadensansprüchen.]

Am 26. Mai 1907 fuhr ein Zug der von der Beklagten betriebenen elektrischen Straßenbahn in Oliva heftig gegen den Prellbock. Durch den Stoß wurde die auf dem Perron des Anhängewagens stehende Klägerin gegen den Wagenkasten geschleudert und körperlich dadurch beschädigt, daß bei ihr eine Wanderniere entstand. Sie belangte die Beklagte auf Schadensersatz und begründete ihren Anspruch nach drei Richtungen. Einmal verlangte sie Entschädigung dafür, daß sie nicht mehr imstande sei, für die Firma S. Nähmaschinenarbeit zu liefern, ferner behauptete sie, bessere Ernährung als früher nötig zu haben, endlich müsse jetzt zur Besorgung des Haushaltes eine Bedienung gehalten werden, während sie früher diese Arbeiten selbst erledigt habe. Das LG. erkannte ihr eine Rente von 924 ℳ zu, wovon jedoch 264 ℳ am 11. Juli 1938 wegfallen sollen, weil Klägerin über diesen Zeitpunkt hinaus, zu dem sie 65 Jahre alt werden wird, nicht imstande gewesen wäre, Maschinenarbeiten zu liefern. Das OLG. hat auf die Berufung der Beklagten die Rente auf 864 ℳ ermäßigt, läßt die 264 ℳ bereits am 11. Juli 1933 wegfallen und verfügt weiter den Wegfall von 240 ℳ, Entschädigung für häusliche Dienste, mit Auflösung der Ehe der Klägerin. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision bestreitet zwar nicht, daß der Klägerin wegen Erwerbsverlust und wegen der Notwendigkeit besserer Ernährung Ansprüche auf eine Rente entstanden sind, sie meint aber, daß ihre Zulassung die §§ 1443, 1519 BGB. verletze, auch in RG. 60, 147 habe das RG. die Legitimation nur deshalb bejaht, weil der Klageantrag alternativ zugunsten beider Ehegatten gestellt gewesen sei. Diesen Ausführungen war nicht beizutreten. Wie das BG. feststellt, haben die Eheleute B. nach ihrer am 29. Oktober 1896 erfolgten Verheiratung ihren ersten ehelichen Wohnsitz in Düsseldorf genommen, sie haben keinen Ehevertrag abgeschlossen und bis zum 31. Dezember 1899 in der gesetzlichen Gütergemeinschaft des französischen Rechtes gelebt, an deren Stelle seitdem das Recht der Fahrnisgemeinschaft getreten ist. Die erwähnten beiden Ansprüche betrachtet das BG. als eingebrachtes Gut und unterstellt sie daher nach § 1550 Abs. 2 BGB. den bei der Errungenschaftsgemeinschaft für das eingebrachte Gut geltenden Vorschriften, den dritten Anspruch wegen des Haltens einer Bedienung im Haushalte erachtet es als Gesamtgut. Nach §§ 1525 Abs. 2, 1400 Abs. 2 BGB. könne die Klägerin mithin die zwei ersten Ansprüche jedenfalls mit Zustimmung des Mannes geltend machen, die erteilt worden ist. Das gleiche gelte aber infolge der erteilten Zustimmung des Mannes auch für den dritten Anspruch. Diesen Erwägungen ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, als sie die Aktivlegitimation der Klägerin bejahen. Für eingebrachtes Gut ergibt sie sich aus den angezogenen gesetzlichen Vorschriften, sie ist aber auch für Rechtsstreitigkeiten, die sich auf das Gesamtgut beziehen, anzunehmen, wie dies in der von der Revision selbst angezogenen Entscheidung in RG. 60, 146 ausgeführt ist. Die Revision irrt aber, wenn sie ausführt, dieses Urteil beruhe darauf, daß der Klageantrag damals alternativ zugunsten beider Ehegatten gelautet habe, was jetzt nicht der Fall ist. (Wird ausgeführt.) In bezug auf den Schadensersatzanspruch wegen Haltens einer Bedienung für den Haushalt beanstandet die Beklagte weiter, daß das BG. ihn sachlich zugelassen hat. Aus dem HaftpflG. sei er nicht herzuleiten und nur auf dieses habe sich Klägerin gestützt. Für die vom Vorderrichter gemachte Annahme eines Beförderungsvertrags fehlte es an den nötigen prozessualen Grundlagen, ebenso an der Feststellung, daß den Wagenführer ein Verschulden treffe. Klägerin habe ein solches nie behauptet, und Beklagte habe hierzu daher auch nicht Stellung nehmen

Digitized by Google

können, das Verfahren des BG. verstoße gegen die §§ 276, 278 BGB., § 286 ZPO. sowie gegen die Verhandlungsmaxime. Dieser Angriff ist zum Teil berechtigt. Das OLG. nimmt an, daß der fragliche Anspruch ein solcher des Mannes, nicht der Frau, sei, da nur er durch den Wegfall der Dienste der Frau im Hauswesen geschädigt werde, und daß er sich daher nicht auf das HaftpflG. stützen lasse, es sei aber nach der Erfahrung des täglichen Lebens anzunehmen, daß der Mann im eigenen Namen einen Vertrag über die Beförderung beider Eheleute mit der Beklagten geschlossen habe, nach dem diese beide Eheleute unverletzt an das Reiseziel zu befördern gehabt habe. Infolge Fahrlässigkeit des Wagenführers habe sie diesen Vertrag nicht erfüllt. Der hieraus folgende Schadensersatzanspruch gehöre zum Gesamtgut und könne mit Zustimmung des Mannes von der Ehefrau eingeklagt werden. Ob der Auffassung des Vorderrichters zuzustimmen wäre, daß bei einer gemeinsamen Reise zweier Eheleute im Zweifel ein Vertrag des Mannes auf Beförderung beider Gatten mit der Transportanstalt vorliegt, mag auf sich beruhen bleiben, denn die Revision hat jedenfalls darin Recht, daß das Parteivorbringen für eine Beurteilung der Sachlage vom Vertragsstandpunkte aus keine genügende Grundlage bietet. Die Klage ist nach dem Tatbestand des Urteils I. Instanz darauf gestützt, daß Klägerin mit der Straßenbahn der Beklagten gefahren und hierbei verletzt ist, weil der Wagen infolge falschen Bremsens heftig gegen einen Prellbock stieß. Nach § 1 HaftpflG. war die Klage hiermit ausreichend begründet, dagegen fehlen genügende Anhaltspunkte dafür, daß sie auch auf den Beförderungsvertrag gestützt sein sollte, ebenso ist nicht ersichtlich, daß darüber verhandelt worden sei, ob das falsche Bremsen auf einer Nachlässigkeit des Wagenführers beruhte. Daß die Beklagte, wie das OLG. sagt, keine entgegenstehenden Ausführungen gemacht hat, genügt deswegen nicht, weil sie vom Standpunkte des HaftpflG. aus und in Ermangelung besonderer Behauptungen der Klägerin hierzu keine Veranlassung hatte. Durch die Heranziehung des Beförderungsvertrags und des Gesichtspunktes des Verschuldens des Wagenführers ist somit das BG. über den Inhalt der Verhandlungen hinausgegangen und hat den § 286 ZPO. verletzt. Hiermit entfallen auch alle Folgerungen, die das angefochtene Urteil auf diese Grundlage stützt. Trotzdem war dasselbe aufrechtzuerhalten, weil der erwähnte Anspruch der Frau, wie schon das LG. richtig angenommen hat, sich unmittelbar aus dem HaftpflG. ergibt. Nach § 3a daselbst ist ihr Schadensersatz dahin zu leisten, daß infolge der Verletzung zeitweise oder dauernd ihre Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert wird, oder eine Vermehrung ihrer Bedürfnisse eintritt. Daß im vorliegenden Falle die Erwerbsfähigkeit der Klägerin gemindert ist, steht tatsächlich fest, es handelt sich also nur darum, ob dadurch, daß sie im Haushalte nicht mehr wie vor dem Unfalle arbeiten kann und deswegen eine Bedienung angenommen werden mußte, ihr und nicht dem Manne allein Schaden erwachsen ist. Nur für den gesetzlichen Güterstand hat das RG., vgl. RG. 63, 195 flg., das letztere angenommen, dagegen hat der Senat bei der allgemeinen Gütergemeinschaft erwogen, daß hier der eheliche Aufwand nicht dem Manne, sondern dem Gesamtgute zur Last fällt und daher dieses geschädigt wird, wenn die Frau im Hauswesen nicht mehr tätig sein kann. Eine Schädigung des Gesamtgutes bedeutet aber eine Schädigung beider Ehegatten, die als Gesamtgläubiger des Schädigers anzusehen sind, vgl. die Urteile dieses Senats vom 28. April 1910, VI 218/09, vom 4. März 1909, VI 159/08 (Warneyer, Ergänzungsband II Nr. 300). Ist aber hiernach die Klägerin dadurch geschädigt, daß jetzt im Hauswesen eine Hilfskraft gehalten werden muß, so kann die Erstattung dieses Schadens auch auf Grund des § 3a HaftpflG. von ihr verlangt werden. D. c. B., U. v. 7. Juli 10, 356/09 VI. — Marienwerder.

40. § 1568 BGB. Zum Begriff der groben Mißhandlung.]

Es ist nicht rechtsirrtümlich, wenn der BerR. unter den besonderen von ihm näher dargelegten Umständen des Falls die Ohrfeige, die der Beklagte der Klägerin im Februar 1908 gegeben hat, nicht als grobe Mißhandlung im Sinne des Gesetzes aufgefaßt hat. Abgesehen davon, daß der Schlag „keinesfalls schwer" gewesen ist, war er nach den getroffenen Feststellungen dadurch veranlaßt, daß der Beklagte von einem hinter seinem Rücken an dritte, fremde Personen geschriebenen Briefe der Klägerin Kenntnis erlangt hat, der, wie mit Recht hervorgehoben ist, unerhörte Beleidigungen gegen ihn enthielt, daß die Klägerin auf Vorhalt hierüber keinerlei Reue zeigte und daß sie auch sonst durch ein besonderes zänkisches und streitsüchtiges Wesen schon jahrelang die Geduld des Beklagten auf das äußerste herausgefordert hatte. Unter diesen Umständen war der BerR. berechtigt, diesen einmaligen, auch von ihm gemißbilligten Vorgang, selbst in Verbindung mit der Tatsache, daß Beklagter dem körperlichen Leiden der Klägerin nicht immer die gebührende Rücksicht entgegengebracht hat, die Bedeutung eines Scheidungsgrundes im Sinne von § 1568 abzusprechen. P. c. P., U. v. 27. Juni 10, 166/10 IV. — Düsseldorf.

41. § 1635 BGB.]

Richtig ist, daß der Beklagte im Rechtsstreite verlangt hatte, daß die beiden gemeinschaftlichen Kinder L. und R. den Unterhalt in Natur bei den von ihm bezeichneten, mit dem Beklagten verwandten Familien entgegennehmen sollten. Die Revision weist auf § 1612 Abs. 2 BGB. hin, wonach die Eltern, wenn sie einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, bestimmen können, in welcher Art (Verpflegung in Natur oder Zahlung einer Geldrente) der Unterhalt gewährt werden soll. Allein das hieraus für den Beklagten als Vater zu entnehmende Bestimmungsrecht muß gegenüber dem Rechte der Klägerin, der gemäß § 1635 die Sorge für die Person der Kinder zusteht, zurücktreten. Die Sorge für die Person der Kinder umfaßt für die Klägerin nach § 1631 das Recht und die Pflicht, die Kinder zu erziehen, zu beaufsichtigen und ihren Aufenthalt zu bestimmen. In welcher Weise die Klägerin diese Angelegenheiten ordnen will, ist in ihr pflichtmäßiges freies, von dem Willen des Beklagten unabhängiges Ermessen gestellt. Dieser Rechtslage muß der Beklagte Rechnung tragen und er darf sein Bestimmungsrecht aus § 1612 Abs. 2 nicht in einer Weise ausüben, daß dadurch die Befugnisse der Klägerin beeinträchtigt oder gar vereitelt würden. Festgestelltermaßen will die Klägerin ihre Söhne bei sich behalten und sie ist auch in der Lage, ihnen an ihrem jetzigen gemeinsamen Wohnort eine gute Schulbildung zuteil werden zu lassen. Ihre

Digitized by Google

Absichten und Pläne würden völlig durchkreuzt und unausführbar werden, wenn der Beklagte gegen den Willen der Klägerin verlangen könnte, daß die Söhne ihren Unterhalt in den von ihm bezeichneten, an anderen Orten als die Klägerin wohnenden, mit dem Beklagten verwandten Familien entgegennehmen. Dieses Verlangen des Beklagten brauchte die Klägerin nicht zu beachten, ohne daß sie genötigt war, zuvor gemäß § 1635 Abs. 1 Satz 2 das Vormundschaftsgericht anzurufen. Für eine Entscheidung des Vormundschaftsgerichts war kein Raum, da eine Gefährdung des Wohles der Kinder gar nicht in Frage stand, vielmehr lediglich ein Widerstreit zweier, sich gegenüberstehender Elternrechte zu lösen war. Daher hat das BG. den Einwand des Beklagten mit Recht verworfen und ihn verurteilt, seiner Unterhaltspflicht gegenüber seinem Kinde durch Zahlung einer Geldrente an die Klägerin nachzukommen. Vgl. RG. 57, 77. F. c. F., U. v. 27. Juni 10, 469/09 IV. — Karlsruhe.

42. §§ 2100, 2074, 2075 BGB. Bedingte Nacherbschaft.]

Schon der Wortlaut des streitigen Testaments bringt deutlich zum Ausdruck, daß nach dem Willen des Erblassers zunächst sein Sohn Hermann und nach dessen Tode Hermanns gesetzliche Erben, wiewohl diese nur bedingungsweise, zu einem Dritteile Erben des Ludwig M.schen Nachlasses werden sollten. Damit sind die Kläger — unstreitig die gesetzlichen Erben Hermann M. — und zwar vom Erblasser selbst im Sinne von § 2100 BGB. als seine Nacherben eingesetzt. Insbesondere kann nicht davon die Rede sein, daß dem Hermann M. durch die ihm erteilte „Berechtigung von Todes wegen über sein Erbteil zu verfügen," überlassen worden wäre, seinerseits die Person des Nacherben zu bestimmen (§ 2065 Abs. 2). Zwar hätte es vermöge dieser Berechtigung Hermann M. freigestanden, die in der Einsetzung eines Nacherben liegende Beschränkung seines Erbteils (§ 2306), wenn auch erst mit seinem Tode, dadurch zu beseitigen, daß er, insbesondere zugunsten Fremder, über den ihm angefallenen Erbteil verfügte. Allein damit war ihm nicht im Sinne von § 2065 Abs. 1 die Bestimmung über Gültigkeit oder Ungültigkeit der Nacherbeinsetzung übertragen. Vielmehr hatte, wie der BerR. zutreffend ausführt, der Erblasser mit der dem Erben erteilten Ermächtigung eine in sein Unterlassen gestellte Bedingung gesetzt, von deren Eintritt der Anfall des Erbteils an die eingesetzten Nacherben abhängig sein sollte. Das BGB. läßt keinen Zweifel darüber, daß derartige aufschiebend oder auflösend bedingte letztwillige Zuwendungen zulässig sind (vgl. §§ 2074, 2075). Sogar einer in das Tun oder Unterlassen des Bedachten selbst — das hier auf seiten der bedachten Nacherben übrigens gar nicht in Frage kommt — gestellten Bedingung ist die Wirksamkeit nicht abgesprochen (§ 2075). Der Revision kann zugegeben werden, daß angesichts der soeben besprochenen Testamentsklausel bis zum Tode Hermann M. im ungewissen geblieben ist, ob seine gesetzlichen Erben dereinst wirklich zur Nacherbfolge gelangen würden. Allein eine solche Ungewißheit ist bei bedingten letztwilligen Zuwendungen regelmäßig vorhanden. Trotzdem läßt das Gesetz die Einsetzung auch des Nacherben unter einer aufschiebenden Bedingung zu (§ 2108 a. E.); es behandelt ferner in §§ 2104, 2109 die Einsetzung von zur Zeit des Erbfalls noch unbekannten Nacherben als wirksam und stellt in § 2106 Abs. 1 gerade als Regel auf, daß die Erbschaft dem Nacherben erst mit dem Tode des Vorerben anfällt. Wie es bis dahin mit Ausübung der Rechte zu halten sei, die dem Nacherben schon vor dem Anfall der Nacherbschaft gegen den Vorerben zustehen, wenn der Nacherbe nur bedingt berufen ist, braucht im Streitfalle nicht untersucht zu werden. Jedenfalls blieb Hermann M. nach der unzweideutigen Bestimmung des Testaments durch die angeordnete Nacherbschaft auf solange in seinem Erbteile beschränkt, als nicht mit seinem Ableben gewiß geworden war, daß er eine anderweite, die Nacherbfolge seiner gesetzlichen Erben beseitigende Verfügung von Todes wegen getroffen hatte. Hieran würde auch dadurch nicht geändert worden sein, daß die Testamentsvollstrecker, wie ihnen vom Erblasser gestattet war, noch bei Lebzeiten Hermann M. die Substanz der Erbschaft an ihn ausgehändigt hätten. Die Revisionsbeklagten heben mit Recht hervor, daß damit nur der Regelfall, das Recht des Vorerben auf den Besitz der Erbschaft, verwirklicht worden wäre. Wie die Rechtslage zu beurteilen wäre, wenn Hermann M. zwar letztwillig verfügt, sich aber darauf beschränkt hätte, die Kläger entsprechend den Grundsätzen der gesetzlichen Erbfolge als Erben zu berufen, braucht ebenfalls nicht erörtert zu werden, da dieser Fall nicht eingetreten ist. Endlich ist nicht abwegig, wenn der BerR. den § 2338 BGB. zur Auslegung des Testaments herangezogen hat, indem er darauf Gewicht legt, daß auch das Gesetz die Anordnung einer Nacherbfolge an die Hand gibt, wenn es dem Erblasser, wie er für den Streitfall tatsächlich feststellt, um die sog. Enterbung in guter Absicht zu tun gewesen ist. Mit Recht haben hiernach die Vorinstanzen das von den Klägern geltend gemachte Nacherbrecht am Ludwig M.schen Nachlaß anerkannt und demgemäß die vom Beklagten ausgebrachte Pfändung als unwirksam erklärt. T. c. M., U. v. 16. Juni 10, 535/09 IV. — Berlin.

43. §§ 2211, 569 BGB.]

Die Frage, ob der Erbe des Mieters oder nur der Testamentsvollstrecker zur Kündigung des Mietverhältnisses, das vorliegend gemäß Art. 171 EGBGB. den Vorschriften des letzteren unterliegt, nach § 569 BGB. befugt sei, ist in letzterem Sinne zu beantworten. Es handelt sich hierbei um kein höchstpersönliches Recht des Erben des Mieters, sondern um einen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstand im Sinne des § 2211 BGB., über den der Erbe nicht verfügen kann. (Wird ausgeführt.) U. c. P., U. v. 21. Juni 10, 390/09 III. — Berlin.

44. § 2332 BGB. Beginn der Verjährung des Pflichtteilsanspruchs.]

Der BerR. ist bei der Anwendung des § 2332 mit Recht davon ausgegangen, daß die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, auch dann beginnt, wenn das Pflichtteilsrecht einer Ehefrau zusteht und diese nach dem für ihre Ehe geltenden Güterstande zur Verfügung über den Anspruch und darum auch zur Erhebung der Pflichtteilsklage nicht befugt ist. Er weist zutreffend darauf hin, daß diese Annahme zunächst dem Wortlaute des § 2332 BGB. entspricht, weil darin die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten in eigener Person für maßgebend erklärt und der Beginn des Fristenlaufs nicht gleichzeitig

Digitized by Google

oder gar ausschließlich davon abhängig gemacht worden ist, daß entsprechendenfalls ein anderer, der sein Recht von dem Pflichtteilsberechtigten ableitet, jene Kenntnis gleichfalls erlangt hat. Das Erfordernis der Kenntnis nicht nur von dem für die Entstehung des Pflichtteilsanspruchs maßgebenden Erbfalle, sondern auch von der den Berechtigten in seinem Pflichtteilsrechte verkürzenden letztwilligen Verfügung bildet, wie der BerR. des weiteren zutreffend erwogen hat, eine von den allgemeinen Vorschriften über die Verjährung abweichende Besonderheit des Erbrechts nach dem BGB. Denn der Regel nach beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs, auch ohne daß der Berechtigte von der Entstehung oder von den die Entstehung des Anspruchs begründenden Umständen Kenntnis erlangt (§ 198 Satz 1 BGB.). Irgendwelche weiteren im Gebiete des Erbrechts liegenden Vorschriften, durch die der Beginn der Verjährung zum Nachteil des Pflichtteilsschuldners noch von anderen Voraussetzungen als der persönlichen Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten abhängig gemacht oder wonach die Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten durch die Kenntnis einer anderen Person ersetzt würde, bestehen nicht. Nur außerhalb des Erbrechts könnten entweder die allgemeinen Vorschriften über die gesetzliche Vertretung geschäftsunfähiger oder gewaltunterworfener Personen oder die Vorschriften über den Einfluß des ehelichen Güterrechts auf die Vermögensrechte der Ehegatten Abweichungen mit Bezug auf die Person, in der die nach § 2332 maßgebende Kenntnis entstehen muß, zur Folge haben. Im gegebenen Falle kommen nur die ehegüterrechtlichen Gesetzesvorschriften in Betracht. Da aber der Güterstand in der Ehe des Klägers auf dem Gesetze vom 16. April 1860 beruht, so ist alles, was der BerR. in dieser Beziehung rechtsgrundsätzlich angenommen hat, gemäß § 1 der Kaiserlichen VO. vom 28. September 1879 in Verbindung mit § 562 ZPO. für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend. Der BerR. hat nun erwogen, daß nach dem Gesetze vom 16. April 1860 der Ehemann dem in die allgemeine Gütergemeinschaft fallenden Erbrechte und Pflichtteilsrechte der Frau gegenüber allerdings wesentlich freier dastehe als nach dem BGB. und auch nach den Vorschriften des ALR., daß insbesondere die ehegüterrechtlichen Vorschriften der §§ 1406 Nr. 1, 1453 bei dem in der Provinz Westfalen und in den Kreisen Rees, Essen und Duisburg geltenden altrechtlichen Güterstande keine Anwendung fänden. Die dem Manne nach § 3 des Gesetzes zustehende umfassende Verfügungsbefugnis schließe es aus, daß die Frau bei der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, sowie bei dem Verzicht auf den Pflichtteil selbständig und ohne Zustimmung des Mannes zu handeln befugt sei; dessenungeachtet laufen die Erwägungen des BerR. darauf hinaus, daß sich aus den altrechtlichen, gemäß Art. 200 EGBGB. in Geltung gebliebenen Normen des Gesetzes vom 16. April 1860 eine auf dem Ehegüterrechte beruhende Beeinflussung der Verjährungsvorschrift des § 2332 in der Frage, wessen Kenntnis für den Beginn des Fristenlaufs entscheidend ist, nicht ergibt. An der Irrevisibilität dieser dem BU. zugrunde liegenden rechtsgrundsätzlichen Erwägungen scheitern alle Ausführungen der Revision, mit denen dargelegt wird, daß sich aus der provinzialrechtlichen Unumschränktheit des klagenden Ehemannes in der Verfügung über das Pflichtteilsrecht der Frau die Annahme ergebe, der Beginn der Verjährung des § 2332 hänge ausschließlich oder doch mindestens gleichzeitig davon ab, daß ihm, dem Kläger, die im § 2332 bezeichneten Tatumstände bekannt geworden seien. Von dem Standpunkt aus, den der BerR. zu §§ 1406 Nr. 1, 1453 BGB. insofern einnimmt, als er im gegebenen Falle diese Gesetzesvorschriften durch die altrechtlichen, in der Provinz Westfalen geltenden Vorschriften über das eheliche Güterrecht für außer Wirksamkeit gesetzt erachtet, ist es schließlich auch zutreffend, wenn er diese Gesetzesvorschriften nur mittelbar und unterstützend zur Auslegung des § 2332 BGB. heranzieht. Er erblickt in ihnen eine Bestätigung seiner Annahme, daß dem neurechtlichen Pflichtteilsanspruch ein höchstpersönlicher Charakter beiwohnt, der es mit sich bringt, daß die für den Beginn der Verjährung maßgebende Wissenschaft in der eigenen Person einer pflichtteilsberechtigten Ehefrau entstehen muß, auch wenn aus Gründen der ehegüterrechtlichen Gebundenheit ihr die Möglichkeit fehlt, unabhängig von dem Willen des Mannes durch selbständige Klageerhebung die Verjährung zu unterbrechen. Eine Verletzung des § 2332 BGB. liegt hiernach dem BU. nicht zugrunde. E. c. S., U. v. 30. Juni 10, 560/09 IV. — Hamm.

Zivilprozeßordnung.

45. §§ 59, 62 ZPO. Notwendige Streitgenossenschaft. Urteilszustellung an einen der Streitgenossen.]

Der Kläger ist durch Beschluß des AG. in L. vom 16. Oktober 1906 wegen Geistesschwäche entmündigt worden und hat diese Entmündigung angefochten. Durch das Urteil des LG. in K. vom 1. Juli 1907 ist er mit der deswegen erhobenen Klage abgewiesen. Das Urteil erging gegenüber dem Staatsanwalt bei dem genannten LG. sowie gegenüber einer Enkelin des Klägers Auguste K. Diese hatte die Entmündigung des Klägers beantragt und war, nachdem der Kläger sie unter Mitteilung der Klage zur mündlichen Verhandlung geladen hatte, dem Staatsanwalt als Nebenintervenientin beigetreten. Durch ein Ergänzungsurteil des LG. vom 7. August 1907 wurde ausgesprochen, daß der Kläger auch die durch die Nebenintervention verursachten Kosten zu tragen habe. Die Nebenintervenientin K. ließ beide Urteile dem Kläger zustellen und zwar: das Urteil vom 1. Juli 1907 am 22. Juli 1907 und das Urteil vom 7. August am 26. August 1707. Der Kläger hat darauf dreimal Berufung eingelegt. 1. gegen das Urteil vom 1. Juli 1907 durch Schriftsatz vom 20. August 1907, zugestellt am gleichen Tage an den Oberstaatsanwalt in X. und an die Nebenintervenientin; eine gleichzeitige oder vorherige Zustellung des Urteils vom Kläger an die Staatsanwaltschaft oder umgekehrt hatte nicht stattgefunden. Ebensowenig als 2. Kläger gegen das Urteil vom 7. August 1907 durch Schriftsatz vom 27. August 1907, zugestellt dem Oberstaatsanwalt am 31. August 1907 und der Nebenintervenientin am 2. September 1907, Berufung einlegte. Diese beiden Berufungen nahm der Kläger später der Nebenintervenientin gegenüber zurück. Der seine Zurücknahmeerklärung enthaltende Schriftsatz wurde der Nebenintervenientin am 13. Juli 1908 zugestellt. Inzwischen ließ der Kläger die beiden Urteile vom 1. Juli und 7. August 1907 nochmals am 27. Juni 1908 und zwar sowohl dem Oberstaatsanwalt und dem Staatsanwalt als auch der Nebenintervenientin zustellen. Er legte demnächst 3. die

Digitized by Google

dritte Berufung dadurch ein, daß er einen Schriftsatz vom 13. Juli 1908 am 16. Juli 1908 sowohl dem Oberstaatsanwalt als auch der Nebenintervenientin zustellen ließ. Durch das jetzt mit der Revision angefochtene Urteil vom 22. Februar 1907 hat das OLG. sämtliche drei Berufungen als unzulässig verworfen. Das Urteil beruht auf einer zutreffenden Anwendung des geltenden Prozeßrechts. Dadurch, daß die Nebenintervenientin beide landgerichtlichen Urteile zunächst dem Kläger zustellen ließ, ohne daß im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Staatsanwaltschaft eine Zustellung stattfand, wurde der Kläger in die Lage gebracht, die gemäß § 517 Satz 1 ZPO. mit der Zustellung des Ergänzungsurteils von neuem in Lauf gesetzte Berufungsfrist der Nebenintervenientin gegenüber wahren zu müssen (Beschluß VerZS. in RG. 48, 417 ff.). Die Frist begann am 26. August 1907, sie wurde gewahrt dadurch, daß der Kläger seine zweite Berufung am 2. September 1907 der Nebenintervenientin zustellen ließ. Der Kläger ging jedoch des Rechtsmittels der Nebenintervenientin gegenüber gemäß § 515 Abs. 3 dadurch verlustig, daß er diese Berufung am 13. Juli 1908 zurücknahm. Da die Zurücknahme nach dem Fristablauf folgte und es nach dem geltenden Recht unmöglich war, daß im Verhältnis zwischen dem Kläger und der Nebenintervenientin die Rechtsmittelfrist nochmals in Lauf kommen konnte, so hatte es der Kläger durch sein Verhalten selbst dahin gebracht, daß er das seine Anfechtungsklage abweisende Urteil in der Richtung auf die Nebenintervenientin nun überhaupt nicht mehr anfechten konnte. Daß hinterher am 16. Juli 1908 der Kläger nochmals (zum dritten Male) die Berufung der Nebenintervenientin gegenüber einlegte, war verfehlt. Die Frist war abgelaufen, durch die Urteilszustellung vom 27. Juni 1908 vermochte sich der Kläger nicht eine neue Frist zu schaffen. Das endgültige Unterliegen der Nebenintervenientin gegenüber entzog aber dem Kläger gleichzeitig die Möglichkeit einer erfolgreichen Anfechtung der landgerichtlichen Entscheidungen im Verhältnis zwischen ihm und der Staatsanwaltschaft. Es war Sache des das Rechtsmittel einlegenden Klägers, da ihm nicht ein sondern zwei Gegner gegenüberstanden und diese nach der Gesetzesvorschrift des § 666 Abs. 3 in Verbindung mit § 62 ZPO. als notwendige Streitgenossen zu gelten hatten, eine Prozeßlage herzustellen, die es dem BG. ermöglichte, diesen beiden Streitgenossen gegenüber eine einheitliche Entscheidung zu erlassen. Nun war es jedoch zunächst sachlich unmöglich, daß im Widerspruch mit der endgültigen Abweisung der Anfechtungsklage, an der sich im Verhältnis zwischen der Nebenintervenientin und dem Kläger nichts mehr ändern ließ, die Entmündigung etwa im übrigen auf erfolgreiche Berufung des Klägers aufgehoben werden konnte. In prozessualer Beziehung war dem Kläger durch die einseitige Urteilszustellung vom 26. August 1907 der Weg zum BG. nicht etwa überhaupt verlegt. Er vermochte vielmehr eine einheitliche sachliche Entscheidung des BerR. dadurch herbeizuführen, daß er, anstatt die in der Richtung auf die Nebenintervenientin am 2. September 1907 eingelegte Berufung zurückzunehmen, sie rechtzeitig auch der Staatsanwaltschaft gegenüber einlegte. Dazu gehörte, daß, bevor über jene Berufung mündlich verhandelt wurde, er die landgerichtlichen Urteile der Staatsanwaltschaft zustellen ließ und entweder gleichzeitig mit dieser Urteilszustellung oder aber zwar nach ihr aber immer noch vor jener mündlichen Verhandlung die Berufungsschrift der Staatsanwaltschaft zustellen ließ. Er ist in der Rechtsprechung der höchsten Gerichtshöfe bereits darauf hingewiesen worden, daß bei einer Prozeßlage wie sie hier gegeben ist, es bis zum Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juni 1909 nicht möglich war, sich in anderer Weise mit den geltenden Prozeßvorschriften abzufinden. Inwieweit nach der jetzt geltenden Fassung des § 518 ZPO. hierin eine Änderung eingetreten ist, bedarf für den vorliegenden Fall keiner Erörterung — vgl. außer dem bereits erwähnten Beschlusse der VerZS. vom 29. Juni 1901 die Urteile des RG. in RG. 49, 427 und des ObLG. in München in SeuffArch. Bd. 47 Nr. 58. — Der Staatsanwaltschaft gegenüber waren die beiden ersten Berufungen des Klägers gemäß § 515 Abs. 2 Satz 2 ZPO. wirkungslos, weil die Zustellung des Urteils an die Staatsanwaltschaft ihrer Einlegung erst nachfolgte. Mit der dritten Berufung wahrte der Kläger zwar der Staatsanwaltschaft, nicht aber auch der Klägerin gegenüber die Frist. Sie brachte daher den Prozeß nicht in die Lage, daß in der Richtung auf beide Gegner des Klägers die nach §§ 666 Abs. 3, 62 ZPO. erforderliche einheitliche Entscheidung ergehen konnte. Mit Recht hat deshalb der BerR. diese Berufung gleichfalls wegen Nichtwahrung der Förmlichkeiten des Rechtsmittels als unzulässig verworfen. H. c. St., U. v. 11. Juli 10, 240/09 IV. — Augsburg.

46. §§ 253, 529 ZPO. Neuer Anspruch. Zulässigkeit des Rechtswegs.]

Die klagende Gemeinde hat sich durch Gemeindebeschluß vom 31. August 1904 zur unentgeltlichen Hergabe von Grund und Boden zum Zwecke des Eisenbahnbaues oder zur Erstattung hierfür aufzuwendender Kosten bereit erklärt, diesen Beschluß aber am 23. Oktober 1907 noch vor der durch den Kreisausschuß C. erklärten Genehmigung des ersten Beschlusses widerrufen. Der Landrat des Kreises S. forderte hierauf unter Festsetzung von Ordnungsstrafen die klagende Gemeinde zur Vollziehung eines ihr mitgeteilten, obigem Beschlusse entsprechenden Vertragsentwurfs auf, der sodann nur vom Gemeindevorsteher überdies mit dem Zusatze „ohne Willensverpflichtung" unterschrieben worden ist. Auf Klage der Gemeinde ist entsprechend den gestellten Klaganträgen vom LG. G. der beklagte Kreis für nicht berechtigt erklärt worden, aus dem erwähnten Gemeindebeschlusse und aus der Unterschrift des Gemeindevorstehers Rechte herzuleiten, auch nicht auf Grund dessen von der Klägerin Erstattung gewisser im Enteignungsverfahren vom Kreise hinterlegter Beträge zu fordern. Dagegen hat das OLG. M. auf Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen und zugleich, weil eine Klagänderung enthaltend, die Anschlußberufung der Klägerin zurückgewiesen, mit der die fernere Feststellung beantragt war: der Beklagte sei nicht berechtigt, Rechte gegen die Klägerin aus Unterschriften herzuleiten, die zur Vollziehung des Vertrags vom November oder Dezember 1908 dadurch erzwungen sind, daß der Landrat des Kreises S. dem Gemeindevorsteher oder den Schöffen der Klägerin im Aufsichtswege die Anweisung erteilt, diese Unterschriften zu leisten. Der Revision der Klägerin wurde stattgegeben: Der BerR. gibt dem ursprünglichen Klagantrage

Digitized by Google

eine zu enge, weder mit dem Wortlaute noch mit den Darlegungen der Klagschrift verträgliche Auslegung, wenn er ihn dahin versteht, als wolle die klagende Gemeinde nur dagegen geschützt sein, daß aus dem Gemeindebeschlusse vom 31. August 1904 unmittelbar und für sich allein betrachtet Rechte gegen sie abgeleitet werden könnten. Daß der beklagte Kreis diesen von ihm früher eingenommenen Rechtsstandpunkt bereits vor der Klagerhebung aufgegeben hat, ist allerdings festgestellt. Dagegen steht keineswegs fest, daß er nicht künftig versuchen werde, den streitigen Gemeindebeschluß mittelbar zur Begründung eines Verpflichtungsverhältnisses gegen die Klägerin zu verwerten, indem er sie auf dem Wege der Dienstaufsicht zum Abschluß eines formgerechten jenem Beschlusse entsprechenden Vertrages nötigt. Dies ist im Jahre 1908 bereits geschehen, die Klagschrift und deren Anlagen bringen aber deutlich zum Ausdruck, daß die Klägerin eine Wiederholung dieser Versuche befürchtet und dagegen gesichert sein will, daß sie auf diesem Wege künftig mit privatrechtlichen Verpflichtungen belastet wird. Dieser Besorgnis ist dadurch nicht der Boden entzogen, daß sich der Beklagte bereits vor der Klagerhebung dessen beschieden hat, er könne aus der Unterzeichnung des Vertragsentwurfs vom Jahre 1908 keine Rechte gegen die Klägerin ableiten. Blieb, worüber keine Feststellungen getroffen sind, diese Befugnis für die Zukunft begründet, so durfte der BerR. auch den ursprünglichen Klagantrag nicht unter der Begründung abweisen, daß es an einem rechtlichen Interesse im Sinne von § 256 ZPO. gebreche. Zugleich ergibt sich, daß der in der Berufungsinstanz gestellte fernere Klagantrag die gleichen Zwecke verfolgt, die schon in dem ersten Antrag Ausdruck gefunden hatten, und nur die Unwirksamkeit künftiger Vertragsunterschriften festgestellt wissen will, die auf Grund des Gemeindebeschlusses vom Jahre 1904 gegen die Gemeinde erzwungen werden sollten. Es handelte sich deshalb insoweit nur um eine Verdeutlichung, äußerstenfalls um eine zulässige Erweiterung des ursprünglichen Klagantrags, keinesfalls aber, wie der BerR. meint, um einen neuen Anspruch, dessen Abweisung durch § 529 Abs. 2 ZPO. gerechtfertigt gewesen wäre. Aus diesem Grunde mußte das BU. aufgehoben und auf Zurückverweisung in die Vorinstanz erkannt werden. Insbesondere konnte auch eine Klagabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges, die, wenn deren Voraussetzungen zuträfen, auch in der Revisionsinstanz geboten wäre (RG. 22, 4 ff.; 40, 271), nicht in Frage kommen. Die klagende Gemeinde will keinen Ausspruch des Zivilrichters darüber, daß die gegen ihre Vertreter im Aufsichtswege vorgenommenen Zwangsmaßregeln unzulässig seien, sie verlangt auch keine Feststellung, daß der Gemeindebeschluß vom 31. August 1904 wirksam aufgehoben worden sei. Nur darüber wird ein Ausspruch begehrt, daß sie durch formell eingegangene Verpflichtungen, zu denen sie auf der Grundlage jenes Beschlusses mit Hilfe von Zwangsmaßregeln genötigt werden könnte, privatrechtlich ihr gegenüber unwirksam sein würden. Wenn bei Erledigung dieser rein bürgerlichen Rechtsstreitigkeit inzidenter auch über öffentlich-rechtliche Fragen zu entscheiden sein wird, so ist deshalb die Zulässigkeit des Rechtsweges nach feststehender Rechtsprechung des RG. (vgl. RG. 67, 293) nicht zu beanstanden. S. c. S., U. v. 30. Juni 10, 564/09 IV. — Marienwerder.

47. § 256 ZPO. Feststellungsklage.]

Der Kläger verkaufte durch Vertrag vom 18. Juli 1906 sein Gut an einen gewissen W. Er erhielt auf den Kaufpreis eine Anzahlung von 85 000 ℳ und ließ dagegen in gleicher Höhe auf dem veräußerten Gute eine Grundschuld eintragen, und zwar für die Beklagte, welche die Anzahlung geleistet hatte. Zur Auflassung des Grundstücks kam es nicht, da der Käufer sich als mittellos erwies. Die Beklagte kündigte dann am 27. Februar 1907 die Grundschuld dem Kläger. Dieser wies die Kündigung unter der Behauptung zurück, es sei bei Bestellung der Grundschuld vereinbart worden, daß die Grundschuld nicht gegen ihn, sondern erst nach der Auflassung des Grundstücks gegen den Käufer geltend gemacht werden dürfe. Die Klage ging dahin, festzustellen, daß der Kläger nicht verpflichtet sei, die Beklagte aus der eingetragenen Grundschuld zu befriedigen. Die Vorinstanzen erkannten nach diesem Antrage. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Nach der Feststellung des BG. hatten die Parteien vereinbart, daß die Beklagte, solange das Gut noch nicht an den Käufer aufgelassen war, die Grundschuld nicht geltend machen durfte. Dieser Vereinbarung lief die Kündigung vom 27. Februar 1907 zuwider, so daß unbedenklich der Kläger an der Erhebung der Feststellungsklage ein berechtigtes Interesse hatte. Die Revision selbst bestreitet auch nur, daß dies Interesse zur Zeit der Urteilsfällung noch fortbestanden habe. Sie führt aus, die Grundschuld sei damals bereits, wie der Kläger gewußt habe, an die Bank für Handel und Industrie abgetreten gewesen. Die neue Gläubigerin habe die Grundschuld gutgläubig erworben, und ihr gegenüber stehen deshalb dem Kläger Einreden aus dem Rechtsverhältnis zu der Beklagten nicht zu. Die Beklagte ihrerseits mache, wie sie selbst erkläre, Ansprüche aus der Grundschuld nicht mehr geltend. Der Zweck der Klage könne deshalb jetzt nur noch der sein, das ehemals zwischen den Parteien bestandene Rechtsverhältnis zur Feststellung zu bringen, hierfür aber fehle es an dem rechtlichen Interesse. Eine Feststellung darüber, ob vor der Abtretung ein Anspruch der Beklagten auf Befriedigung aus der Grundschuld bestanden, habe auch nach dem Wortlaute des Klageantrags der Kläger gar nicht begehrt. Sodann komme es für die Klage auch nicht in Betracht, ob der Kläger wegen Zahlungen, die er etwa an die Bank für Handel und Industrie leisten müsse, Ersatzansprüche gegen die Beklagte geltend machen könne. Das Urteil verhalte sich nicht über einen solchen Anspruch, sondern höchstens über eine die Berechtigung betreffende „Vorfrage". — Der Rechtsauffassung der Revision konnte nicht beigetreten werden. Die im BU. getroffene Feststellung, daß der Kläger nicht verpflichtet ist, die Beklagte aus der Grundschuld zu befriedigen, bedeutet sachlich nichts anderes, als daß die Beklagte entsprechend der getroffenen Vereinbarung die Grundschuld dem Kläger gegenüber nicht geltend machen darf und auch bisher nicht geltend machen durfte. Hieraus ergibt sich in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften unmittelbar, daß die Beklagte, wenn sie die Grundschuld an die Bank für Handel und Industrie abgetreten haben sollte, vertragswidrig gehandelt hat und daher verpflichtet ist, die Abtretung rückgängig zu machen oder doch den Kläger schadlos zu halten. Sofern der Kläger künftig Ansprüche geltend macht, die in dem gegenwärtig festgestellten

Digitized by Google

Rechtsverhältnisse ihre rechtliche Grundlage haben, hat diese Grundlage auch für den späteren Rechtsstreit die endgültige Feststellung gefunden. Feststellungsurteile schaffen auch Rechtskraft, soweit in ihnen bloße für das Bestehen von Ansprüchen erhebliche „Vorfragen" richterlich zur Entscheidung gebracht werden. (RG. 50, 416.) Hiernach ist durch die Abtretung der Grundschuld das Interesse des Klägers an der beantragten Feststellung des Rechtsverhältnisses keineswegs beseitigt worden, so daß es einer Prüfung der Frage, ob ein Wegfall des Interesses zur Abweisung der Klage hätte führen müssen (RG. 71, 68), vorliegend nicht bedarf. R. & Co. c. O., U. v. 2. Juli 10, 408/09 V. — Celle.

48. § 256 ZPO. Feststellungsklage.]

Am 30. Juli 1901 schoß der am 29. November 1892 geborene, damals 8 Jahre 7 Monate alte Beklagte dem damals fünfjährigen Kläger durch einen fahrlässigen Schuß mit dem Flitzbogen das linke Auge aus. Die Schadensersatzklage aus § 832 BGB. gegen die Eltern des Beklagten ist in zwei Instanzen abgewiesen worden, weil diese ihrer Aufsichtspflicht genügt hätten. Mit der jetzigen Klage hat der Kläger gegen den Beklagten auf Zahlung von Schmerzensgeld und einer Rente geklagt. Das LG. hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen; es hat verneint, daß der Beklagte für seinen schädlichen Schuß hafte, weil ihm die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht gefehlt habe (§§ 823, 828 BGB.), und weil er eigenes Vermögen nicht besitze (§ 829 BGB.). Auch das OLG. hat durch Urteil vom 24. März 1909 angenommen, daß der Beklagte vor der Haftbarkeit aus § 823 durch § 828 geschützt sei, aber auf einen zweitinstanzlichen Hilfsantrag des Klägers festgestellt, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm den infolge der Verletzung des Auges später entstehenden Schaden zu ersetzen, soweit die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalte sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Das BG. führt aus: Ob die Billigkeitsgründe des § 829 BGB. zutreffen, sei erst nach dem Zeitpunkte zu prüfen, in dem der Kläger Anspruch auf Ersatz eines später entstehenden Schadens geltend gemacht habe; aber schon jetzt habe er zur Verhinderung der Verjährung ein rechtliches Interesse, daß die schon gegenwärtig bedingt feststehende Verpflichtung des Beklagten alsbald im Rahmen des § 829 BGB. festgestellt werde. Hierzu rügt die Revision: Der Anspruch aus § 829 setze zu seiner Begründung voraus, daß auch die Umstände, die eine Schadloshaltung aus Billigkeit rechtfertigen, schon zur Zeit seiner Geltendmachung vorhanden seien; solange diese nicht eingetreten seien, fehle ein nach § 256 ZPO. feststellungsfähiges Rechtsverhältnis. Das BU. stelle nur fest, daß unter bestimmten, jetzt noch nicht vorliegenden Umständen eine Norm des objektiven Rechtes anzuwenden sein werde. Ob der Kläger die Entstehung des Anspruchs erleben, ob also der Anspruch entstehen werde, stehe nicht fest. Wenn der Anspruch nach § 852 BGB. in drei Jahren seit Kenntnis vom Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen verjähre, so sei doch zur Zeit ein Ersatzpflichtiger noch nicht vorhanden. Die Revision ist nicht begründet. — Mit Recht hat das BG. die Ersatzpflicht des Beklagten im Rahmen des § 829 BGB. nach Lage der Sache schon daraufhin festgestellt, 1. weil der zur Zeit der Tat erst achtjährige Beklagte für die Folgen seines fahrlässigen Schusses nach § 823 BGB. nicht hafte, da seine Verantwortlichkeit nach § 828 Abs. 2 BGB. zu verneinen war, — 2. weil nach dem Mißerfolge der Klage gegen seine Eltern anzunehmen ist, daß Schadensersatz nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann. Denn gerade diese beiden Voraussetzungen gehören zu der unerläßlichen und wesentlichen Grundlage für den im § 829 gegen den nicht verantwortlichen Schädiger geregelten Ersatzanspruch, wenn auch weitere Umstände hinzutreten müssen, um den Anspruch vom Billigkeitsstandpunkte zu rechtfertigen. Insofern liegt hier allerdings noch kein völlig abgeschlossenes Rechtsverhältnis vor, da solche für den schließlichen Bestand des Ersatzanspruchs maßgeblichen Umstände zur Zeit noch fehlen und ihre zukünftige Gestaltung ungewiß ist. Aber deshalb ist die Zulässigkeit der Feststellungsklage nicht zu verneinen, da der Gegenstand einer solchen auch ein aufschiebend bedingter Anspruch sein kann. Um einen solchen handelt es sich hier. Der Beklagte hat sich nach den Feststellungen der Vorinstanz gegenüber dem Kläger einer Handlung schuldig gemacht, für die er gemäß § 829 BGB. Schadenersatz zu leisten hat, dafern sich die Verhältnisse des Klägers einer- und die des Beklagten andererseits in Zukunft so gestalten, daß bei billiger Beurteilung der Sachlage eine Schadloshaltung des Klägers geboten und ohne Beeinträchtigung des standesmäßigen Unterhalts des Beklagten und der Erfüllung der ihm obliegenden Unterhaltspflichten möglich erscheint. Es besteht also ein Anspruch des Klägers auf Schadloshaltung in der Weise, daß er von dem Eintritt tatsächlicher Vorgänge, die eine solche Sachgestaltung begründen, abhängig ist. Was ferner das rechtliche Interesse des Klägers betrifft, dieses Rechtsverhältnis schon alsbald im Rahmen des § 829 BGB. feststellen zu lassen, so nimmt das BG. an, daß der Anspruch nach § 852 sonst mit Ablauf von drei Jahren seit Kenntnis der Person des Beklagten als Täter verjähren würde. Ob diese Erwägung zutrifft, oder ob nicht vielmehr, was die Revision behauptet, die dreijährige Verjährung erst beginnt, wenn der Kläger davon Kenntnis erlangt hat, daß der Beklagte infolge Eintritts der den Ersatzanspruch billigkeitshalber begründenden Umstände die ersatzpflichtige Person geworden ist, kann auf sich beruhen. Unverjährbar wäre der Anspruch, solange dem Kläger solche Kenntnis fehlt, keineswegs; denn dann unterliegt er nach § 852 der Verjährung von dreißig Jahren. — Übrigens ergibt sich das Feststellungsinteresse des Klägers daraus, daß bei dem jetzt alles bestreitenden Verhalten des Beklagten die spätere Durchführung eines Ersatzanspruchs gegen ihn gefährdet erscheint. Vor allem muß dem Kläger daran liegen, den letzten Grund für die Ersatzpflicht des Beklagten, nämlich den objektiv rechtswidrigen Schuß, der das Auge des Klägers getroffen hat, als eine Tat des Beklagten klarzustellen und mit dem hierfür zu erbringenden Beweise nicht warten zu müssen, bis vielleicht nach Jahren, wo dieser Beweis kaum oder gar nicht mehr zu führen wäre, die weiteren im § 829 BGB. erforderten Umstände sich verwirklicht haben und den Ersatzanspruch auch vom Billigkeits-

Digitized by Google

standpunkt begründen lassen. G. c. C., U. v. 11. Juli 10, 392/09 VI. — Cöln.

49. § 256 ZPO.]

Die Kläger behaupten, daß ihnen die ausschließliche Fischereiberechtigung in dem Flüßchen Sülz auf der Strecke von der Einmündung des Dürscheider Baches bis zum Eiserpuhl zustehe. Auf dieser Strecke durchfließt die Sülz die Gebiete der beiden beklagten Gemeinden. Diese haben, und zwar B. schon seit dem Jahre 1900, H. seit 1906, die Fischerei je in dem zu ihrem Gebiete gehörenden Flußteile trotz Einspruchs der Kläger verpachtet. Mit der Klage ist der Antrag gestellt: a) festzustellen, daß die Kläger ausschließlich berechtigt sind zur Ausübung der Fischerei auf der bezeichneten Strecke, soweit die Sülz das Gebiet der Beklagten durchfließt oder berührt, b) die Beklagten zu verurteilen, den Klägern den durch das Bestreiten der Fischereiberechtigung und durch die Verpachtung der Fischerei entstandenen, nach richterlichem Ermessen, nötigenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen, festzustellenden Schaden zu ersetzen, mindestens aber die beklagte Gemeinde H. zur Zahlung von 357 M nebst 4 Prozent Zinsen seit dem Klagetage, die beklagte Gemeinde B. zur Zahlung von 699 M nebst gleichen Zinsen an die Kläger zu verurteilen. Die Beklagten haben der Klage widersprochen. Das LG. hat durch das als „Teilurteil" bezeichnete Urteil vom 2. November 1908 a) festgestellt, daß die Kläger berechtigt sind zur Ausübung der Fischerei auf der Strecke der Sülz vom Einflusse des Dürscheider Baches abwärts bis zum Eiserpuhl, soweit die Sülz das Gebiet der Gemeinde B. — Gemarkung J. — und der Gemeinde H. durchfließt oder berührt; b) im übrigen die Entscheidung dem Schlußurteil vorbehalten. Auf Berufung der Beklagten hat das OLG., unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils, den Klagantrag zu a abgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Kläger, der stattgegeben wurde: Das BG. findet in dem Klageantrage zu a einen Feststellungsanspruch, für den es aber an der durch § 256 ZPO. bestimmten Voraussetzung fehle; der Antrag zu a enthalte nichts anderes als die Begründung für den Leistungsanspruch zu b; der Antrag zu b bilde ein majus gegenüber dem zu a, umfasse diesen; in dem Verfahren über den Schadensersatzanspruch zu b müsse zugleich über die von den Klägern bei a in Anspruch genommene Fischereigerechtigkeit entschieden werden, und es mangle ihnen somit an jedem rechtlichen Interesse, eine besondere Feststellung dieser Gerechtigkeit zu erwirken. Auf der Grundlage dieser Auffassung hätte vielleicht für das BG. die Frage entstehen müssen, ob das als Teilurteil bezeichnete Urteil des LG. wirklich ein Teilurteil oder nicht vielmehr ein Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. bildete, gegen das die Berufung unzulässig gewesen wäre. Eines näheren Eingehens hierauf bedarf es indes nicht, weil die Auffassung des BG. rechtsirrig ist und deshalb verworfen werden muß. Gegen sie macht die Revision zunächst geltend, daß es sich überhaupt nicht um eine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO. handle. In der Tat sind nach dieser Richtung Zweifel zu erheben, da es keineswegs ausgeschlossen erscheint, bei zusammenfassender Betrachtung der Anträge zu a und b in ihnen lediglich eine der Eigentumsschutzklage verwandte Klage gegen unberechtigte Eingriffe in die den Klägern behauptetermaßen zustehende Fischereigerechtigkeit zu finden. Insoweit nicht nach § 906 BGB. oder aus sonstigen Gründen Eingriffe in das Eigentum geduldet werden müssen, kann der Eigentümer gegen den, der in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes das Eigentum beeinträchtigt, die in § 1004 BGB. geordnete Klage auf Beseitigung der Beeinträchtigung und auf Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen erheben, mit der gegebenenfalls auch der Schadensersatzanspruch verbunden werden kann. Dieselben Rechtsbehelfe finden auch zum Schutze einer Dienstbarkeit statt (§§ 1027, 1090 Abs. 2 BGB.). Sieht man nun, was rechtlich nicht zu beanstanden wäre, in dem Verhalten der Beklagten eine gegen die behauptete Fischereigerechtigkeit der Kläger gerichtete Beeinträchtigung oder Störung der gedachten Art, so kann der Antrag zu a als das mit der Schadensersatzforderung zu b verbundene Beseitigungsbegehren aufgefaßt werden. Daß nicht auch der Unterlassungsanspruch erhoben worden ist, könnte an der rechtlichen Beurteilung der Klage nichts ändern. In diesem Falle hätte die von dem BG. vermißte Voraussetzung des § 256 ZPO. überhaupt nicht in Betracht zu kommen. Stellt man sich aber auch auf den Boden des BG. und sieht man in dem Antrage zu a eine reine Feststellungsklage im Sinne des § 256 ZPO., so wird doch durch die weitere Beurteilung des BG. das Gesetz verletzt. Richtig ist freilich, daß der zu b geforderte Schadensersatz den Klägern nicht zugesprochen werden könnte, wenn nicht die behauptete Fischereigerechtigkeit als ihnen zustehend anerkannt würde. Daraus folgt aber nicht, wie das BG. ersichtlich annimmt, daß die Entscheidung über die Schadensersatzforderung auch bezüglich des Bestehens der Fischereigerechtigkeit überhaupt Rechtskraft wirken würde. Das Gegenteil ergibt sich aus § 322 ZPO. Das, was die Kläger mit dem Antrage zu a begehren, ist demnach keineswegs in dem Antrage zu b ohnehin mitenthalten. Vielmehr enthält der Antrag zu a ein besonderes, selbständiges und über den Bereich des Antrags zu b hinausgehendes Begehren. Hätten die Kläger nur den Schadensersatzanspruch geltend gemacht, so würde es, um über die Fischereigerechtigkeit überhaupt eine der Rechtskraft fähige Entscheidung herbeizuführen, der Erhebung der Inzidentfeststellungsklage oder -widerklage des § 280 ZPO. bedurft haben. Daß es aber für die statt dessen von den Klägern von vornherein miterhobene Feststellungsklage nicht an dem in § 256 ZPO. bezeichneten Interesse fehlt, kann nicht zweifelhaft sein, wenn man erwägt, daß den Klägern, auch abgesehen von dem geltend gemachten Schadensersatzanspruch und über diesen hinaus, daran liegen muß, zu wissen, wie es um die Fischereigerechtigkeit steht, ob sie sie beispielsweise ihrerseits mit entsprechender Rechtswirkung zu verpachten in der Lage sind. Hiernach mußte auf Aufhebung des BU. und behufs sachlicher Entscheidung über die durch das Teilurteil des LG. festgestellte Fischereigerechtigkeit auf Zurückverweisung der Sache in die Berufungsinstanz erkannt werden. J. c. B., U. v. 12. Juli 10, 470/09 VII. — Cöln.

50. § 256 ZPO.]

Die Beklagte ist seit dem 23. April 1902 eingetragene Eigentümerin des Grundstücks St.-D. Bd. XV Blatt Nr. 143, auf dem unter 2 der II. Abteilung folgendes eingetragen steht: Der Besitzer darf nicht mehr als ein Wohnhaus erbauen und muß ein jährliches Grundgeld von 7 Taler 18 Groschen an den Untererbzinsherrn, der sich zugleich das Vorkaufsrecht vor-

Digitized by Google

behalten hat, entrichten . . . Die Klägerin nimmt das eingetragene Grundgeld als Eigentümerin des Grundstücks für sich in Anspruch und hat diesen Anspruch für die vier Jahre von 1903 bis 1906 mit dem Antrage geltend gemacht: die Beklagte zur Zahlung von 91,20 ℳ nebst Prozeßzinsen an sie zu verurteilen. Das LG. hat sie mit dieser Klage abgewiesen und auf die Widerklage der Beklagten festgestellt, daß der Klägerin aus der Eintragung Nr. 2 der Abteilung II des Grundbuchblattes St.-D. Bd. XV Nr. 143 keine Rechte zustehen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt. Das OLG. hat die Berufung zur Klage zurückgewiesen, aber zur Widerklage das landgerichtliche Urteil dahin abgeändert: daß die Widerklage, soweit sie auf die Feststellung gerichtet ist, daß der Klägerin ein Verkaufsrecht und ein Recht auf die Baubeschränkung nicht oder nur in Gemeinschaft mit anderen Personen zustehe, abgewiesen wird. Der Berufung der Beklagten wurde stattgegeben: Mit Recht findet die Revision eine Verletzung des § 256 ZPO. darin, daß das BG. das Vorliegen auch der Voraussetzungen für die Erhebung einer Feststellungsklage nach diesem Paragraphen insofern verneint, als es der Revisionsklägerin ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung des Nichtbestehens des Vorkaufsrechts und der Baubeschränkung abspricht. Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß unter einem rechtlichen Interesse im Sinne des § 256 jedes Interesse begriffen sei, das sich in irgendeiner Weise auf die Rechtsverhältnisse des Feststellungsklägers bezieht, und daß darunter schon dessen wirtschaftliches Interesse falle, zu wissen, woran er in Ansehung eines gewissen Rechtsverhältnisses ist, um sein Verhalten danach einzurichten (vgl. RG. 35, Nr. 104, ferner bei Gruchot Bd. 46 auf S. 1062 und Bd. 49 auf S. 658/9). Das Vorhandensein eines solchen Interesses an der Feststellung des Nichtbestehens eines dem Feststellungsbeklagten gegen den Feststellungskläger zustehenden Rechts hat das RG. namentlich dann anerkannt, wenn ersterer sich eines solchen Rechts berühmt hatte (vgl. bei Gruchot Bd. 41 auf S. 175, Bd. 50 auf S. 1149/50, ferner JW. 99, 256[2]). Dem aber steht der vorliegende Fall im wesentlichen gleich, wo die Widerbeklagte aus der Eintragung auf dem Grundstücke der Widerklägerin Rechte gegen diese hergeleitet und sich damit als die aus der Eintragung Berechtigte hingestellt hat. Daran ändert der vom BG. betonte Umstand nichts, daß die Widerbeklagte das Verkaufsrecht und die Bebauungsbeschränkung bisher nicht geltend gemacht, sondern ihre Klage auf das Grundgeld beschränkt hat; denn die in derselben Eintragung bezeichneten, auf demselben Erbzinsvertrage beruhenden Rechte stehen miteinander so sehr im Zusammenhang, daß aus der Geltendmachung des einen sehr wohl auf die Anmaßung auch der anderen geschlossen werden kann. Die durch die Klagerhebung hiernach auch hinsichtlich dieser weiteren Rechte geschaffene Unsicherheit, deren Beseitigung die Widerklage bezielt, ist durch die ausweichende Erklärung der Widerbeklagten: sie habe die Rechte bisher nicht in Anspruch genommen und gebe darüber keine Erklärung ab, nicht beseitigt. Anzuerkennen ist auch ein Interesse der Widerklägerin an alsbaldiger Feststellung, obgleich sie nicht behauptet hat, daß sie ihr Grundstück verkaufen oder bebauen wolle. Die Entscheidung über das Bestehen oder Nichtbestehen des Vorkaufsrechts und der Bebauungsbeschränkung hängt von der Beantwortung der Rechtsfragen ab, die die Vorinstanzgerichte zu beantworten hatten, um zu einer Entscheidung über das mit der Klage geltend gemachte Recht auf das Grundgeld zu kommen. Die Widerklägerin hat aber ein berechtigtes Interesse daran, daß der Streit über diese Rechtsfragen in einem Prozesse ausgetragen und die Entscheidung darüber einheitlich und von denselben Richtern getroffen wird (vgl. RG. Bd. 72 Nr. 35 auf S. 160/1). Das hiernach gegebene rechtliche Interesse der Widerklägerin an der alsbaldigen Feststellung entfällt endlich auch nicht, wie die Revisionsgegnerin meint, deshalb, weil jene auf Leistung hätte klagen können. Die Leistungsklage, an die hierbei gedacht ist, ist die Klage auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der in Rede stehenden Eintragung. Diese Klage ist aber nach dem § 894 BGB. gegen denjenigen zu richten, „dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird". Dies ist da, wo es sich um die Löschung einer Eintragung handelt, derjenige, zu dessen Gunsten diese Eintragung erfolgt ist oder besteht. Und daß dies hier die Widerbeklagte ist, erhellt weder aus der Eintragung noch aus dem sonstigen Sachverhalt. Die Widerklägerin hat es mit dem, was sie zur Klage gegen die Sachlegitimation der Widerbeklagten vorgebracht hat, entschieden verneint, und nach den vom BG. in dieser Beziehung getroffenen Feststellungen kann als durch die Eintragung Berechtigte die Klägerin (Widerbeklagte) nur in Gemeinschaft mit anderen in Frage kommen. Dies alles schließt die Annahme, daß die Widerklägerin ihre Widerklage auf eine Leistung, nämlich auf die im § 894 BGB. bezeichnete Zustimmung, hätte richten können, aus. Stadtgemeinde St. c. B., U. v. 2. Juli 10, 562/09 V. — Stettin.

51. § 263 ZPO. Rechtshängigkeit.]

Der Kläger verkaufte durch Vertrag vom 18. Juli 1906 sein Gut an einen gewissen W. Er erhielt auf den Kaufpreis eine Anzahlung von 85 000 ℳ und ließ dagegen auf dem Gute, dessen Auflassung zunächst ausgesetzt blieb, für die Beklagte zu 1, die die Mittel zur Anzahlung hergegeben hatte, eine Grundschuld eintragen. Die Beklagte zu 1 kündigte die Grundschuld, der Kläger behauptete, die Geltendmachung der Grundschuld gegen ihn sei durch Vertrag ausgeschlossen worden, und er beantragte, gegen die jetzige Beklagte zu 1 festzustellen, daß diese ihm gegenüber auf Befriedigung aus der Grundschuld keinen Anspruch habe. — Das LG. erkannte nach diesem Antrage. In der Berufungsinstanz behauptete die Beklagte, die Grundschuld an die Bank für Handel und Industrie abgetreten zu haben. Der Kläger bestritt dies, stellte aber einen Hilfsantrag dahin, die Beklagte zu verurteilen, ihn von den Ansprüchen der Bank zu befreien. Das OLG. wies, ohne auf diesen Hilfsantrag einzugehen, die Berufung zurück. Die Beklagte zu 1 legte gegen dieses Urteil Revision ein. Nachdem das BU. ergangen war, erhob der Kläger gegen die inmittelst in Liquidation getretene Gesellschaft und deren 4 Teilhaber die jetzige Klage mit dem Antrage: die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, ihn von den Ansprüchen der Bank für Handel und Industrie auf Zahlung von 85 000 ℳ und 5666 ℳ 65 ₰ Zinsen zu befreien. Die Beklagten erhoben die Einrede der Rechtshängigkeit. Das LG. verwarf die Einrede, das BG. hielt sie für begründet und wies die Klage ab. Der Revision

Digitized by Google

des Klägers wurde stattgegeben: Im Vorprozesse haben beide Instanzen nur über den Hauptantrag erkannt, mit dem die Feststellung begehrt war, daß die beklagte Gesellschaft vom Kläger Befriedigung aus der Grundschuld nicht beanspruchen könne. Die Rechtshängigkeit dieses Feststellungsanspruchs stand, wie ersichtlich auch das BG. annimmt, der Erhebung der vorliegenden Leistungsklage — vgl. RG. 40, 362; 71, 68 — nicht entgegen. Anders aber würde es sich verhalten, wenn im Vorprozesse auch der Hilfsantrag rechtshängig geworden wäre. Er deckt sich mit dem Leistungsanspruche, den der Kläger im vorliegenden Rechtsstreite verfolgt. Das BG. hat die Rechtshängigkeit des Hilfsantrags bejaht. Es führt aus, der Klagegrund sei bei dem Haupt- und bei dem Hilfsantrage der gleiche. Die Begründung des Hilfsantrags enthalte nur ein neues Element, nämlich die Abtretung der Grundschuld, die aber als eine im Laufe des Rechtsstreits eingetretene Veränderung sich darstelle und auf die deshalb die Vorschrift des § 268 Ziff. 3 ZPO. Anwendung finde. Es liege keine unzulässige eventuelle Klageanhäufung vor; der Kläger habe im Vorprozesse den Feststellungsantrag aufrechterhalten und den Leistungsklageantrag nur eventuell gestellt, weil er damals die Abtretung der Grundschuld bestritten habe. Dieser Rechtsauffassung konnte nicht beigetreten werden. Daß im Vorprozesse der Kläger die Abtretung der Grundschuld bestritten, hat das BG. auch im Tatbestande besonders hervorgehoben. Der Anspruch, der den Gegenstand des Hilfsantrags bildete, stand hiernach zu dem tatsächlichen Vorbringen, mit dem er begründet wurde, geradezu in Widerspruch. Der Kläger begehrte Befreiung von Verbindlichkeiten, die ihm aus einer Abtretung der Grundschuld erwachsen sein sollten, und bestritt, daß eine Abtretung erfolgt sei. Er machte an Stelle des Feststellungsanspruchs einen Leistungsanspruch geltend, leugnete aber selbst die Tatsache, aus der er die Leistungspflicht folgerte. Ein solches in sich widerspruchsvolles Klagebegehren war — Eccius bei Gruchot 33, 144; Petersen in der ZZP. 16, 517 — prozessual unstatthaft und konnte die Wirkung der Rechtshängigkeit nicht begründen. Es erscheint auch ausgeschlossen, daß es dem Willen des Klägers oder seines Prozeßvertreters entsprochen hat, den Anspruch rechtshängig zu machen. Die Sachlage gestattet nur die Annahme, daß der Antrag zunächst dem Richter noch nicht zur Entscheidung hat unterbreitet, sondern daß er ihn nur als für den Fall beabsichtigt hat angekündigt werden sollen, daß der Kläger demnächst die Behauptung von der Abtretung der Grundschuld sich aneignen werde. Hiernach war die Einrede der Rechtshängigkeit nicht begründet. O. c. R. & Co., U. v. 2. Juli 10, 90/10 V. — Naumburg.

52. §§ 268, 271, 306 ZPO.]

Ausweislich der Klageschrift war der Klageantrag darauf gerichtet, die Beklagten zu verurteilen, den aus dem Unfall „erwachsenen und erwachsenden Schaden zu ersetzen, und zwar an den Kläger S. 1608 ℳ f. A. zu zahlen, der Klägerin S. aber bis auf weiteres eine jährliche Rente . . . zu gewähren". So ist auch der Antrag in der ersten mündlichen Verhandlung verlesen (Sitzungsprotokoll vom 14. Dezember 1902). Erst in der Verhandlung vom 14. November 1906 sind vor dem anders zusammengesetzten Richterkollegium die Worte: „den aus dem Unfall" bis mit „und zwar" unverlesen gelassen worden. Es besteht kein Anhalt dafür, hierin eine Zurücknahme des mit dem nicht verlesenen Teile des Sachgesuchs erhobenen Klaganspruchs zu erblicken (RG. 66, 14), auch dieser Teil des Anspruchs blieb deshalb rechtshängig, wenn auch seine Weiterverfolgung zunächst nicht betrieben wurde. K. c. Kn., U. v. 13. Juli 10, 356/10 IV. — Dresden.

53. § 286 ZPO.]

Nach dem Tatbestand-Berichtigungsbeschlusse vom 9. Juni 1909 hat der Anwalt des Klägers in der letzten Verhandlung vor dem BG. erklärt, es sei ihm aufgefallen, daß der Kläger von einem Preise von 1 ℳ 50 ₰ pro Kubikmeter spreche, während in dem schriftlichen Vertrage nur von einem Preise von 1 ℳ pro Kubikmeter die Rede sei; sollte es hierauf ankommen, so werde er um einen neuen Termin bitten. Der BerR. hat diesen neuen Termin nicht gewährt, sondern hat aus eigenen Erwägungen die Verschiedenheit der Preisangaben zu erklären versucht. Der Kläger beschwert sich über dies Verfahren nicht ohne Grund. Daß der Unterschied in den Preisangaben nicht ohne Bedeutung ist, liegt auf der Hand und wird vom BerR. angenommen, namentlich konnte er für die Eidesfassung von Belang sein. Unter diesen Umständen mußte dem Kläger Gelegenheit geboten werden, den Widerspruch aufzuklären und eventuell seine Behauptungen zu berichtigen. Da dies nicht geschehen ist, war dem Kläger die Möglichkeit hierzu in einem erneuten Berufungsverfahren zu geben. S. c. S., U. v. 27. Mai 10, 326/09 VII. — Posen.

54. § 286 ZPO.]

Das BG. hat von der Erhebung des Zeugenbeweises aus folgenden Gründen abgesehen: Der Zeuge He. habe bei seiner bereits stattgehabten Vernehmung die Frage 1 verneinend beantwortet. Würde auch Ha. je die Behauptung der Klägerin bestätigen, so stände seinem Zeugnis das des He. als jedenfalls gleichwertig gegenüber. Der der Klägerin obliegende Beweis könnte also auch durch dieses Zeugnis nicht erbracht werden. Diese Ablehnung der Vernehmung des Ha. ist von der Revisionsklägerin mit Recht als gegen § 286 ZPO. verstoßend angefochten worden. Dieselbe beruht wesentlich auf einer Würdigung des Werts einer etwaigen, noch gar nicht vorliegenden Aussage des Ha. über das Beweisthema. Zu einer sachgemäßen und prozessual genügenden Würdigung des Werts einer solchen Zeugenaussage auch im Verhältnis zu der bereits vorliegenden Aussage des Zeugen He. würde das BG. aber erst nach erfolgter Vernehmung des Ha. in der Lage gewesen sein. M. c. K. & S., U. v. 28. Juni 10, 501/09 II. — Stuttgart.

55. § 287 ZPO. § 287 auch anwendbar in den Fällen der §§ 613, 652 und 430 HGB.]

Die Revision rügt die Verletzung des § 287 ZPO. Die Rüge muß als gerechtfertigt angesehen werden. Daß die Vorschriften des § 287 auf den vorliegenden Fall anzuwenden sind, erscheint nicht zweifelhaft. Sowohl im Falle des vom BerR. angezogenen § 613, als in den Fällen des § 652 sowie des § 430 HGB., dessen Abs. 2 sich mit der Vorschrift des § 613 deckt, handelt es sich um den Ersatz entstandenen Schadens. Die gesetzliche Beordnung dieser Fälle ist nur insoweit eine eigenartige, als für die Berechnung des Schadens besondere Regeln aufgestellt werden. Diese Regeln können im Einzelfalle

Digitized by Google

den Umfang des beanspruchten Schadensersatzes einschränken; es kann aus ihnen aber nicht abgeleitet werden, daß der Begriff des Schadens im Sinne des § 287 ZPO. ausscheide. (Vgl. auch Skonietzki-Gelpcke, ZPO., A. 3 zu § 287.) Mußte danach der § 287 angewandt werden, so liegt es auf der Hand, daß der BerR. die Ansprüche der Beklagten nicht aus den angeführten Gründen zurückweisen konnte. Die Beklagten waren im Hinblicke auf § 287 ZPO. nicht gehalten, über die Höhe des Schadens die vom BG. geforderten genauen Darlegungen zu machen. B. & B. c. G., U. v. 6. Juli 10, 219/09 I. — Hamburg.

56. § 295 ZPO. Rügerecht.]

Faßt man den bezeichneten Einwand mit dem LG. und dem OLG. als die prozeßhindernde Einrede auf, daß die Entscheidung des Rechtsstreits durch Schiedsrichter zu erfolgen habe, so hat die Beklagte dadurch, daß sie erst nach Beginn ihrer mündlichen Verhandlung zur Hauptsache jenen Einwand vorbrachte, gegen die prozeßrechtliche Vorschrift des § 274 Abs. 1 ZPO. verstoßen. Denn es liegt hier keiner der beiden Ausnahmefälle vor, für welche der Abs. 3 dieser Vorschrift die Geltendmachung prozeßhindernder Einreden nach Beginn der mündlichen Verhandlung des Beklagten zur Hauptsache zuläßt. Allein es ist schon vom BG. darauf hingewiesen, daß nach herrschender Meinung die Vorschrift des § 274 Abs. 1 und 3 eine solche ist, auf deren Beobachtung die Partei wirksam verzichten kann, und daß daher Beklagte mit der Einrede des Schiedsvertrages noch gehört werden muß, da der Kläger es versäumt hat, das nachträgliche Vorbringen zu rügen (§ 295 ZPO.). In der Revisionsverhandlung regte der Vertreter des Klägers das Bedenken an, ob hier § 295 ZPO. überhaupt in Betracht kommen könne, da dieser in bezug auf die Parteiprozeßhandlungen ausdrücklich von der „Form einer Prozeßhandlung“ spreche. Dies Bedenken ist unbegründet. § 295 bezieht sich auf alle prozeßrechtlichen Normen, welche die prozeßleitende Tätigkeit des Gerichts, die Tätigkeit der sonstigen bei dem Gange des Prozesses mitwirkenden Amtspersonen und die prozeßführende Tätigkeit der Parteien regeln. Wenn es die Verletzung einer die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift besonders hervorhebt, so sind damit anderweite prozessuale Verstöße, namentlich Nichtbeachtung der für eine Parteihandlung vorgeschriebenen Zeit oder Frist von der Berücksichtigung bei Anwendung des § 295 keineswegs ausgeschlossen. Für die Frage aber, ob auf die Beobachtung der Vorschrift des § 274 Abs. 1 und 3 wirksam verzichtet werden kann, und daher Kläger, der es in der nächsten mündlichen Verhandlung nach Erhebung des in Rede stehenden Einwandes unterlassen hat, die Verspätung der Einrede des Schiedsvertrages zu rügen, diese Verspätung nicht weiter rügen darf, schließt sich der erkennende Senat der im Urteil des I. ZS. vom 18. Mai 1904 — RG. 58, 152 —, hier einem insofern gleichliegenden Fall, vertretenen bejahenden Meinung an. Die Meinung entspricht auch der zurzeit in der Rechtslehre weitaus vorherrschenden Auslegung des § 274. T. F.-V. c. B., U. v. 8. Juli 10, 229/10 VII. — Düsseldorf.

57. § 313 Ziff. 1 ZPO. verb. mit § 17 HGB. Bezeichnung des Einzelkaufmanns in der Urteilsformel.]

Die Bezeichnung des Beklagten in der Überschrift, die bisher immer „die Firma J. L., Inhaber der Kaufmann J. L.“ gelautet hatte, war wegen ihrer Sinnlosigkeit zu berichtigen. (Die Urteilsformel des RG. führt als Beklagten nur den Kaufmann J. L. auf.) L. c. B., U. v. 16. Juni 10, 281/09 VI. — Berlin.

58. § 323 ZPO. Einheitlichkeit der Rente.]

Mit Recht erklärt das BG. die zuerkannte Rente von 62,50 ℳ, die allerdings aus zwei besonders bezifferten Posten für Erwerbsunfähigkeit mit 50 ℳ und für Bedürfnisvermehrung mit 12,50 ℳ zusammengesetzt ist, als eine einheitliche, die nicht in zwei diesen Posten entsprechende selbständige Renten zerlegbar ist. Diese Einheitlichkeit der Rente beruht notwendig darauf, daß grundsätzlich auch der auf Entrichtung einer Rente gemäß den §§ 3a, 7 HaftpflG. wie nach den §§ 843, 844 BGB. erhobene Schadensersatzanspruch ein einheitlicher ist. Einen solchen Anspruch hat das Gericht auf Grund der Unfallfolgen, wie sie zur Zeit seiner Urteilsfindung vorgelegen haben, unter Würdigung aller Umstände allseitig und im ganzen zu prüfen, insbesondere auch, ob die Erwerbsfähigkeit und die Gesundheit des Verletzten beeinträchtigt sind. Ist demnach der durch Rente zu entrichtende Schadensbetrag nur auf eine alle Unfallwirkungen einheitlich umfassende Gesamtprüfung hin zu ermitteln, so könnte die in der Gesamtschadensberechnung der einheitlich geforderten und zugesprochenen Rente bloß ziffermäßig steckenden Posten, wie hier die beiden Posten von 50 ℳ und von 12,50 ℳ, nicht als selbständige, auf einen eigenen Schadensbereich abgegrenzte Quoten des Gesamtschadens und daher ebensowenig als selbständige Renten für eine einzelne Unfallwirkung und Schadensfolge behandelt werden. Also ist auch die als Ersatz für den gesamten Schaden zuzuerkennende Rente ein einheitliches, ziffermäßig und quantitativ nicht teilbares Ganzes. Dieser bereits mehrfach vom erkennenden Senat vertretene Grundsatz von der Einheitlichkeit der Rente (Urteil vom 13. Dezember 1900, VI 356/00 in RG. 47, 405; vom 1. März 1906, VI 231/05 in JW. 06, 236; vom 9. Juli 1908, VI 490/09 in RG. 69, 296) muß auch bei den Klagen aus § 323 ZPO. seine Geltung behalten. (Wird ausgeführt.) Gr. Berl. Straßenbahn c. K., U. v. 20. Juni 10, 331/09 VI. — Berlin.

59. § 547 Ziff. 2 ZPO.]

Der Kläger hat den Anspruch auf Ersatz der von ihm für die Pflege seiner Ehefrau verauslagten Kosten aus eigenem Rechte und nur eventuell als Zessionar seiner Ehefrau erhoben, und der BerR. hat diesen Anspruch als einen dem Kläger selbst erwachsenen für die Zeit vom 21. Mai 1907 bis 12. Juni 1907 dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Der Wert dieses Anspruchs fällt in die zweite Wertsklasse (20 bis 60 ℳ). Die Revision macht geltend, dieser Anspruch sei seiner rechtlichen Natur nach identisch mit dem der Ehefrau des Klägers, einer nach dem BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 pensionierten Beamtin, zustehenden Anspruche auf Ersatz der Heilverfahrenskosten. Trifft diese Auffassung zu, dann mußte der Klage eine Vorentscheidung der obersten Verwaltungsbehörde vorhergehen, und dann war die Revision gemäß § 70 Abs. 3 GVG. und § 39 Ziff. 1 PrAGGVG. verglichen mit § 547 Ziff. 2 ZPO. trotz Fehlens der Revisionssumme zulässig. Diese Auffassung trifft aber nicht zu. Wie die auch hierher anwendbaren Gründe des Beschlusses der

Digitized by Google

VerZS. des RG. vom 27. April 1898 in RG. 41, 267/281 ergeben, ist der Anspruch für den Kläger als ein selbständiger erwachsen, weil sich für seine Person besondere zivilrechtliche Tatbestände, Geschäftsführung ohne Auftrag und ungerechtfertigte Bereicherung, verwirklicht haben. Der Beamtenanspruch der Ehefrau des Klägers war lediglich die Grundlage, auf der sich jene besonderen Tatbestände aufbauten, er war nur ein einzelnes tatsächliches Element für den Klageanspruch: Der Beamtenanspruch der Ehefrau und der Klageanspruch des Ehemannes decken sich keineswegs, jener ist nur eine Vorfrage für diesen. Daß sich aber die Tatbestände der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung für die Person des Klägers verwirklicht haben, nimmt der VerR. mit Recht an. Der Kläger hat die Pflegekosten nicht nur in Erfüllung seiner ehemännlichen Unterhaltspflicht aufgewendet, sondern er hat sie zugleich vorgeschossen, um die Geschäfte des Beklagten zu besorgen. Die Absicht, Ersatz vom Beklagten zu verlangen, geht unzweideutig hervor aus den alsbaldigen Mitteilungen von der Bettlägerigkeit der Ehefrau an die Oberpostdirektion. Und eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beklagten folgt daraus, daß er den ihm obliegenden Pflegekostenersatz auf Kosten des Klägers erspart hat (JW. 99, 137[16]). Der Hauptangriff der Revision ist also unbegründet: der Klageanspruch ist in Wahrheit nicht ein Beamtenanspruch aus dem Dienstverhältnisse. Folgeweise brauchte der Klage eine Vorentscheidung der Verwaltungsbehörde nicht vorherzugehen, und folgeweise ist die Revision, weil in diesem Punkte unbegründet, im weiteren auch unzulässig, da § 547 Ziff. 2 ZPO. nicht zutrifft. Reichspostfiskus c. S., U. v. 21. Juni 10, 371/09 III. — Berlin.

60. §§ 554, 559 ZPO. Revisionsbegründung.]

Der Erwerb des Eigentums bestimmt sich nach dem Rechte, das zu der Zeit galt, wo die für den Erwerb geltend gemachten Umstände eingetreten sind. Maßgebend für die Beurteilung jener Behauptung ist deshalb das im Jahre 1881 in S. und A. in Geltung gewesene Recht der preußischen Gesetzgebung (Eigentumserwerbsgesetz und GBO.) vom 5. Mai 1872, und danach bestand der in ständiger Rechtsprechung festgehaltene Rechtssatz: daß der gutgläubige Erwerber, der nach Zurückführung des Grundbuchs auf das Steuerbuch durch Auflassung die Eintragung als Eigentümer eines Grundstücks erlangt, das Eigentum an allen Bestandteilen erwirbt, die aus dem mit dem Grundbuch in Verbindung gebrachten Kataster ersichtlich sind, und zwar in dem Umfange, den die der Katastrierung zugrunde liegende Katasterkarte, in die Wirklichkeit übertragen, ergibt (vgl. RG. Bd. 29 Nr. 50, bei Gruchot Bd. 34 auf S. 134, Bd. 37 auf S. 1097/8, auch RG. Bd. 47 Nr. 68). Auf diesen Rechtssatz bezieht sich das BG. Aber die Anwendung, die es ihm hier gibt, ist unhaltbar. Nach den Feststellungen unter II des Tatbestandes des BU. ist das Amt und Rittergut S. samt W. von Bd. II Bl. 405 nach Bd. I Art. 41 des Grundbuchs von S. unter Zurückführung auf das Steuerbuch erst übertragen worden, nachdem am 4. November 1881 die Auflassung seitens der Erben des Grafen v. J. an den Erblasser der jetzigen Kläger und dessen Eintragung als Eigentümer erfolgt war. Hiernach war das betreffende Grundbuch zur Zeit der Auflassung und Eintragung noch nicht auf das Steuerbuch zurückgeführt und kann davon, daß sich der gute Glaube des Erblassers der Kläger an die Richtigkeit des Grundbuchs beim Erwerbe auch auf die — in das Grundbuch noch gar nicht übernommenen — Angaben des Katasters erstreckt hat, keine Rede sein. Auf die nicht in das Grundbuch übergegangenen Angaben des Katasters bezieht sich der öffentliche Glaube des Grundbuchs nicht, und die dem Eigentumserwerbe erst nachfolgende Zurückführung ist auf die Gestaltung der Eigentumsverhältnisse an sich ohne Einfluß (vgl. RG. bei Gruchot Bd. 27 auf S. 1028, RG. Bd. 42 Nr. 47 auf S. 203/4). Mit Unrecht stützt sich daher das BG., indem es bei seiner Grenzfeststellung von derjenigen Grenzlinie ausgeht, die die der Zurückführung zugrunde liegende Katasterkarte von 1864 ausweist, auf den in Rede stehenden Rechtssatz. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß die Zurückführung noch an demselben 4. November 1881 erfolgt ist. Die dem BG. zur Last fallende Gesetzesverletzung ist von der Revision nicht, insbesondere nicht gemäß dem § 554 ZPO. gerügt. Sie würde deshalb nach dem § 559 daselbst unberücksichtigt zu bleiben haben, wenn es sich dabei um die Verletzung eines Gesetzes in bezug auf das Verfahren handelte, wenn die unrichtige Anwendung, die das BG. von dem ohne Frage dem materiellen Rechte angehörigen Rechtssatze macht, nicht sowohl auf Verkennung seines Inhaltes und seiner Tragweite, als vielmehr darauf beruhte, daß das Gericht den bezeichneten von ihm festgestellten Sachverhalt bei der rechtlichen Beurteilung nicht richtig ins Auge gefaßt, sondern in einer die Anwendung des Rechtssatzes zulassenden Weise verkannt hat. Davon, daß dies zutrifft, hat sich der Senat indes nicht überzeugen können. (Wird ausgeführt.) R. c. W., U. v. 13. Juli 10, 494/09 V. — Naumburg.

61. §§ 767, 769 ZPO. Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch betreffen, sind nach Vorschrift des § 769 und nicht im Wege der einstweiligen Verfügung geltend zu machen.]

Das RG. hat bereits mehrfach erkannt (z. B. RG. 25, 407; RG. III 336/94 vom 22. März 1895, abgedruckt in SeuffArch. 50, 476 Nr. 295 und in der JW. 95, 225[10]), daß bei der Verfolgung von Einwendungen, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen (ZPO. § 767), Anträge auf Einstellung oder Aufhebung der bereits eingeleiteten Zwangsvollstreckung nur nach Vorschrift des § 769 ZPO. zulässig sind und einstweilige Verfügungen zu diesem Zwecke nicht ergehen dürfen. An dieser Ansicht ist festzuhalten; sie beruht auf der Erwägung, daß für jene Anträge ein besonderes Verfahren vorgeschrieben ist, das von dem die einstweiligen Verfügungen betreffenden Verfahren in wesentlichen Punkten abweicht und als ein ausschließliches anzusehen ist. Es ist demnach rechtsirrig, wenn der Kläger in der mündlichen Verhandlung ausgeführt hat, die Parteien und das Gericht hätten die Wahl, ob sie eine Anordnung gemäß § 769 ZPO. oder eine einstweilige Verfügung beantragen oder erlassen wollten; die Entscheidungen des RG., auf die der Kläger diese Ansicht gründet, besagen nur, daß, wenn in solchen Fällen eine einstweilige Verfügung erlassen ist, gegen diese der Widerspruch gemäß §§ 936, 924 ZPO. und nicht die sofortige Beschwerde gemäß § 793 stattfindet, einerlei, ob man die einstweilige Verfügung für zulässig hält oder nicht (vgl. z. B. RG. 30, 432; JW. 01, 160[9]; 514[4]). Daß der obige

Digitized by Google

Grundsatz ferner auch dann Anwendung findet, wenn es sich nicht um die Zwangsvollstreckung aus einem Urteile, sondern aus einem anderen vollstreckbaren Schuldtitel, insbesondere aus einer vollstreckbaren notariellen Urkunde (§ 794 Nr. 5 ZPO.) handelt, unterliegt nach §§ 795, 797 Abs. 4, 5 ZPO. keinem Zweifel. Ebensowenig macht es einen Unterschied, ob die Zwangsvollstreckung bereits begonnen hat oder nicht; wie die Widerspruchsklage aus § 767 ZPO. (vgl. RG. 38, 428; 45, 344; JW. 95, 517[1]) und die Anordnung der Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund des § 707 (vgl. RG. 32, 393; JW. 97, 54[20]) ist auch die Anordnung aus § 769 bereits vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung, wenn diese droht, zuzulassen. B. c. L., U. v. 12. Juli 10, 205/10 III. — Cöln.

62. §§ 829, 830, 851, 857 ZPO. verb. mit §§ 135, 136, 399, 892, 1159 BGB. und § 42 GBO. Ist das Zinsgenußrecht ein unpfändbares und veräußerliches Recht? Abtretung künftiger Forderungen. Übergabe des Hypothekenbriefes bei Pfändung von Briefhypotheken.]

Zu den in der ZPO. als unpfändbar bezeichneten Rechten gehört das Zinsgenußrecht oder das damit zusammenfallende Recht des Gläubigers der Hauptforderung auf die noch ausstehenden Zinszahlungen nicht (vgl. §§ 851 ff. ZPO.); es handelt sich dabei insbesondere nicht um Forderungen, die nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, namentlich nach dem § 399 BGB. nicht übertragbar sind (§ 851 ZPO.). Das BG. leitet die Unpfändbarkeit zu Unrecht aus dem „akzessorischen Charakter" der Zinsen her. Gewiß ist das Recht auf Zinsen ein akzessorisches Recht insofern, als es das Bestehen einer Haupt- (Kapital-) Forderung voraussetzt. Daraus folgt aber nicht, daß das Zinsrecht und das Hauptrecht nur in einer Hand sein können, sondern allein, daß das Zinsrecht auch dann, wenn es sich in anderer Hand befindet wie das Hauptrecht, von dessen Fortbestehen abhängt und mit ihm erlischt. Die rechtliche Möglichkeit dessen, daß ein anderer als der Gläubiger der Hauptforderung das Recht auf die Zinsen hat, ist beim Nießbrauch an einer verzinslichen Forderung (§ 1076 BGB.), bei der ehemännlichen und der elterlichen Nutznießung (§§ 1383, 1649) anerkannt und im § 101 Ziff. 2 BGB. vorausgesetzt. Der erste Satz des 2. Abs. des § 1145 ergibt insbesondere die Möglichkeit, daß der Eigentümer die Hypothek in Ansehung künftiger Zinsen erwirbt, während die Hypothek im übrigen beim Gläubiger bleibt. (Wird weiter ausgeführt.) Ebensowenig wird die Annahme der Nichtabtretbarkeit und Unpfändbarkeit noch nicht fälliger Zinsraten durch die Erwägung getragen: daß es sich dabei nicht um bloß betagte, sondern um künftige, also um solche Forderungen handele, hinsichtlich deren der Entstehungstatbestand noch nicht gegeben ist. Es kann dabei dahingestellt bleiben, ob dies insofern zutrifft, als die Entstehung des Zinsanspruchs, wie bemerkt, vom Fortbestehen der Hauptforderung während der Zeit abhängig ist, für die der Zins beansprucht wird. Denn die Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen ist in ständiger Rechtsprechung (vgl. RG. Bd. 55 Nr. 83, Bd. 58 Nr. 19 auf S. 72, Bd. 67 Nr. 47, ferner bei Gruchot 48, 891/2 und 52, 958/62) und ihre Pfändbarkeit im Urteile des VII. ZS. vom 29. April 1904 (VII 571/03 in der DJZ. 1904 S. 696) wenigstens für den auch hier vorliegenden Fall anerkannt, daß für die Forderung in einem Vertragsverhältnisse zwischen dem Schuldner und dem Drittschuldner eine ausreichende rechtliche Grundlage gegeben ist. — Die Bestimmung des § 830 ZPO., wonach zur Pfändung einer Forderung, für die eine Briefhypothek besteht, die Übergabe des Hypothekenbriefs an den Gläubiger oder seine Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher zwecks Ablieferung an den Gläubiger erforderlich ist, gilt nicht, soweit es sich um die Pfändung der Ansprüche auf Zinsrückstände handelt (§ 830 Abs. 3 und § 1159 BGB.). Sie gilt aber für die Pfändung des Zinsgenußrechts oder der Ansprüche auf künftige Zinsen, und befindet sich, wie hier, ein Dritter im Besitze des Hypothekenbriefs, so kann der Gläubiger diese Pfändung nur in der Weise durchführen, daß er den Anspruch des Schuldners gegen den Dritten auf Herausgabe des Briefs pfänden und sich zur Einziehung überweisen läßt und dann diesen Anspruch gegen den nicht zur Herausgabe bereiten Dritten im Klagewege geltend macht, um so in den Besitz des Briefes zu gelangen (§ 886 ZPO., vgl. RG. Bd. 63 Nr. 53 auf S. 217/8). — Nach dem 3. Abs. des § 857 ZPO. ist ein unveräußerliches Recht der Pfändung insoweit unterworfen, als die Ausübung einem anderen überlassen werden kann. Daß sich diese Bestimmung auf den Nießbrauch bezieht, ist angesichts des § 1059 BGB. nicht zweifelhaft, auch vom BG. nicht verkannt. (Wird weiter dargelegt.) Auch wenn man aber mit dem BG. und der in der Rechtslehre herrschenden Meinung annimmt, die Pfändung ergreife nicht den Nießbrauch, sondern nur seine Ausübung, ist der Annahme des BG., es bedürfe zur Durchführung der Pfändung der Herausgabe oder Vorlegung des Hypothekenbriefs nicht, nicht beizutreten. Mit der Pfändung ist in entsprechender Anwendung des § 829 ZPO. (s. § 857 Abs. 1) das Gebot an den Schuldner (Nießbraucher) zu verbinden, sich jeder Verfügung über das gepfändete Recht zu enthalten. Die Wirksamkeit dieses Gebots wird hier durch die §§ 135, 136 BGB. nicht gewährleistet. Um den Gläubiger gegen eine Vereitelung seiner Pfändungspfandrechte namentlich durch Löschung des Nießbrauchs auf Verzicht oder Löschungsbewilligung des Nießbrauchers zu schützen, bedarf es mit Rücksicht auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs und insbesondere auf den 2. Satz des § 892 BGB. der Eintragung der Verfügungsbeschränkung ins Grundbuch, und diese erfordert, da der Nießbrauch an einer Briefhypothek in Frage steht, nach dem § 42 GBO. die Vorlegung des Hypothekenbriefs.*) W. c. H., U. v. 29. Juni 10, 425/09 V. — Berlin.

63. §§ 923, 928, 775, 776 ZPO. Auszahlungsbefugnis der Hinterlegungsstelle nach einem für vorläufig vollstreckbaren den Arrestbefehl aufhebenden erstinstanzlichen Urteil.]

Der Kläger hatte gegen seinen Schuldner G. einen Arrestbefehl erwirkt. Zur Abwendung der Vollziehung dieses Arrestes hatte G. gemäß § 923 ZPO. bei der Königlichen Ministerial-, Militär- und Baukommission als der zuständigen Hinterlegungsstelle den Betrag von 1068 ℳ in barem Gelde hinterlegt. Zugleich erhob er gegen den Arrestbefehl Widerspruch und erzielte ein Urteil des LG., durch welches der Arrestbefehl aufgehoben wurde. Dieses Urteil war für vorläufig vollstreckbar erklärt. Nachdem G. den Anspruch auf Rückzahlung der hinterlegten Summe an einen gewissen H. abgetreten hatte, verlangte

---

*) Vgl. Predari a. a. O. auf S. 440.

Digitized by Google

dieser auf Grund des erwähnten Urteils die Auszahlung der Arrestsicherheit. Die Hinterlegungsstelle zahlte ihm auch den Betrag von 1070 ℳ 21 ₰ aus. Später erging im Arrestverfahren vom BG. zugunsten des Klägers ein Urteil dahin, daß das landgerichtliche Urteil aufgehoben und der Arrest bestätigt wurde. Der Kläger steht nun auf dem Standpunkte, daß die Hinterlegungsstelle die Arrestsicherheit an H. nicht habe auszahlen dürfen, daß die hinterlegte Summe vielmehr ihm selbst gebühre, und hat unter der Behauptung, daß dem die Auszahlung verfügenden Beamten ein Versehen zur Last falle, für welches der Fiskus hafte, gegen diesen Klage erhoben. Die Klage ist in beiden Instanzen abgewiesen worden. Die Revision des Klägers ist nur insoweit zulässig, als sie in der mündlichen Verhandlung aufrechterhalten worden ist, nämlich soweit der Klaganspruch auf die Verschuldung eines Staatsbeamten gestützt wird (§ 547 Ziff. 2 ZPO., § 70 Abs. 2 GVG., § 39 Ziff. 2 des Preuß. AG. z. GVG). Sachlich ist sie unbegründet. Mit Recht hat das BG. angenommen, daß dem Kläger, wenn die Auszahlung der Arrestsicherheit an H. wirklich unberechtigt gewesen wäre, nach wie vor der Erfüllungsanspruch aus § 8 der Hinterlegungsordnung gegen die Staatskasse zustehen würde, und weiter, daß jene Auszahlung durchaus dem Rechte gemäß erfolgt ist. In dem vom BG. angeführten Urteile des RG. in RG. 18, 284 ff. ist für einen rechtlich gleichliegenden Fall ausgesprochen, daß die Hinterlegungsstelle eine zur Abwendung der Vollziehung eines Arrestes hinterlegte Summe auf Verlangen des Schuldners an diesen zurückzuzahlen hat, wenn er ein vorläufig vollstreckbares Urteil vorlegt, durch welches der Arrest aufgehoben wird. Wenn demgegenüber die Revision auszuführen sucht, daß nur die rechtskräftige Aufhebung des Arrestes die Berechtigung des Schuldners, die Sicherheit zurückzufordern, ergebe, und sich hierfür auf das Urteil des RG. in RG. 56, 146 ff. beruft, so sind diese Darlegungen verfehlt. Die nach § 923 ZPO. hinterlegte Geldsumme soll dem Arrestgläubiger dieselbe Sicherheit gewähren, die er durch die Vollziehung des Arrestes haben würde. Mehr Rechte, als an einem durch Arrestpfändung geschaffenen Pfandrechte, hat der Arrestgläubiger an der Sicherheit nicht. Nach § 928 in Verbindung mit den §§ 775 Ziff. 1 und 776 ZPO. würde der Arrestschuldner, gegen den der Arrest durch Pfändung vollzogen wäre, unter Vorlegung einer vollstreckbaren Entscheidung, die den Arrest aufhebt, berechtigt sein, von den Vollstreckungsorganen (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) die Aufhebung der Pfändung zu verlangen. Hat er nach § 923 ZPO. Sicherheit hinterlegt, so muß ihm unter den gleichen Voraussetzungen das Recht zustehen, von der Hinterlegungsstelle die Rückgabe der Sicherheit zu fordern. Das ist nicht nur in dem Urteile des RG. 18, 284 ff., sondern auch in dem Bd. 56 S. 146 ff. anerkannt, in letzterem ist nur ausgesprochen, daß bis zur Rückgabe der Sicherheit das Pfandrecht daran trotz des vorläufig vollstreckbaren Urteils bestehen bleibt, keineswegs aber, wie die Revision meint, die Befugnis des Schuldners, die Rückgabe zu fordern, verneint worden. Daß dieses Verlangen unmittelbar an die Hinterlegungsstelle gerichtet werden kann und diese selbständig darüber zu befinden hat, ist anerkannt Rechtens, wie das BG. zutreffend dargelegt hat. Somit entsprach die Auszahlung der Arrestsicherheit an H. durchweg den gesetzlichen Bestimmungen, woran die in der Hinterlegungserklärung enthaltene einseitige Bemerkung des Hinterlegenden: es solle nach „rechtskräftiger" Entscheidung der Sache ausgezahlt werden, nichts ändern konnte und, wie das BG. in tatsächlicher Willensauslegung feststellt, auch nichts ändern sollte. K. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. Juni 10, 351/09 III. — Berlin.

64. §§ 936, 929 ZPO. Zustellung einstweiliger Verfügungen.]

Allerdings ist eine Vollziehung bei mehreren Arten von einstweiligen Verfügungen nicht in der Weise möglich wie bei Arrestbefehlen. Bei diesen erfolgt die Sicherung des Gläubigers wegen seiner Geldforderung, soweit es sich um den dinglichen Arrest handelt, nach den §§ 930, 932 ZPO. durch Pfändung oder durch Eintragung einer Sicherheitshypothek. Sie entzieht also dem Schuldner unmittelbar die Befugnis, über den gepfändeten Gegenstand in dem festgesetzten Umfange zu verfügen. Bei einstweiligen Verfügungen kann die Vollziehung in ähnlichen Maßregeln bestehen, ja sie kann noch darüber hinaus darin bestehen, daß dem Gegner als Gesuchsteller bestimmte positive Leistungen, wie Zahlung gewisser Beträge zum Unterhalte des letzteren, auferlegt werden. Das hängt von dem Gehalte der Anordnung ab, die das Gericht zur Erreichung des Zweckes der einstweiligen Verfügung für erforderlich erachtet (§ 938 ZPO.). Es kann aber auch eine unmittelbare Vollziehung der einstweiligen Verfügung gerade durch den Inhalt der getroffenen Anordnung ausgeschlossen sein. So in dem Falle, daß ein bereits bestehender Zustand, wie das Getrenntleben von Ehegatten während der Dauer des Rechtsstreits über die Scheidung, die Nichtigkeit oder die Anfechtung der Ehe, vom Gerichte gestattet wird (§ 627 ZPO.) oder daß ein bestimmter, tatsächlich bereits bestehender Besitzstand als ein von beiden Teilen während des Rechtsstreits über die Hauptsache zu achtender bezeichnet wird. Auch bei einem Verbote, das eine einstweilige Verfügung ausspricht, ist eine äußerlich wirkende unmittelbare Vollziehung begrifflich nicht denkbar, weil, solange ihm nicht entgegengehandelt wird, äußerlich eben der Zustand besteht, der durch das Verbot verwirklicht werden soll, es also eines körperlichen Zwanges oder einer sonstigen unmittelbaren Einwirkung auf den Gegner des Gesuchstellers oder seinen Rechtskreis nicht bedarf. Trotzdem ist auch bei einer solchen einstweiligen Verfügung eine Vollziehung möglich und auch erforderlich. Damit sie nämlich als nicht vollzogen gelten kann, ist begrifflich notwendig, daß die Handlungen, gegen deren Vornahme das Verbot sich richtet, auch gerade wegen dieses Verbotes unterlassen werden, daß die Unterlassung nicht als Gegenstand des freien Beliebens des Gegners des Gesuchstellers erscheine. Denn ein der einstweiligen Verfügung entsprechender Zustand ist nur dann hergestellt — und nur dies bezweckt ihre „Vollziehung" —, wenn der von ihr Betroffene durch die Staatsgewalt, die dem Gesuchsteller durch sie zur Verfügung gestellt ist, gezwungen erscheint, dem Befehle zu gehorchen, also bei Verboten, die ihm untersagten Handlungen zu unterlassen. Da aber die Ausführung der Arrestbefehle und der einstweiligen Verfügungen wie die der Urteile im ordentlichen oder einem summarischen Verfahren nicht von Amts wegen erfolgt, sondern gemäß den §§ 929 und 753 ff., 764 ZPO. dem

Digitized by Google

Parteibetriebe überlassen ist, so muß auch zur Vollziehung einer ein Verbot enthaltenden einstweiligen Verfügung zunächst durch eine bestimmte Handlung des Gesuchsstellers dessen Gegner davon Kenntnis gegeben werden, daß jener nunmehr von der ihm durch die Verfügung bereitgestellten staatlichen Zwangsgewalt Gebrauch mache und demgemäß von ihm die Unterwerfung unter das ausgesprochene Verbot fordere. Das geschieht aber durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung, weil sich darin der Wille des Gesuchstellers, das Verbot auch wirklich durchzusetzen, am deutlichsten kundgibt. Aus diesem Grunde ist daher die Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Gegner gerade dann, wenn sie ein Verbot enthält, als erste Handlung des wirklichen Vollziehungsverfahrens notwendig. Weitere Vollziehungshandlungen brauchen sich nicht immer an sie anzuschließen. Sie werden erst erforderlich, wenn der Gegner trotz der Zustellung der Verfügung dem Verbote zuwiderhandelt. Dann zeigt sich aber auch anderweit, wie diese vorgängige Zustellung erforderlich war. Denn ohne sie könnte von den nach dem entsprechend anzuwendenden § 890 ZPO. nunmehr statthaften unmittelbaren Zwange durch Festsetzung der im voraus bestimmten Geldstrafen oder der vorher angedrohten Haftstrafen keine Rede sein, weil dessen Anwendung voraussetzt, daß der Gegner wirksam verpflichtet war, die Handlung zu unterlassen, und weil diese Verpflichtung erst durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung an ihn begründet wurde. Insbesondere war sie nicht schon durch den Erlaß der einstweiligen Verfügung begründet worden, weil diese, mag sie in der Gestalt eines Beschlusses oder eines Urteils erlassen sein, gleich wie ein Urteil im ordentlichen Prozesse, nur eine Entscheidung des Gerichts enthält, von der Gebrauch zu machen, selbst soweit es sich nicht unmittelbar um die Vollstreckung handelt, nach § 312 ZPO. dem Ermessen der Partei überlassen ist. Vgl. Skonietzki-Gelpcke, Anm. 1 bis 3 zu § 312. Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob eine entsprechende Anwendung des § 750 ZPO. nach § 928 auch bei einstweiligen Verfügungen, die ein Verbot enthalten, erforderlich und auch aus diesem Grunde die Zustellung der Verfügung an den Gegner des Gesuchstellers notwendig wäre, damit die Vollziehung überhaupt erst beginnen könnte. Jedenfalls entspricht die vorher erörterte Funktion der Zustellung des die einstweilige Verfügung enthaltenden Beschlusses oder Urteils an den Gegner des Gesuchstellers gerade auch dann, wenn sie ein Gebot oder ein Verbot ausspricht, auch der Absicht des Gesetzgebers, wie daraus erhellt, daß die Begründung zu dem Entwurfe der ZPO. zu den §§ 620 bis 622 des Entwurfs, den §§ 750 bis 752 der jetzigen Fassung des Gesetzes, im Eingange ausdrücklich bemerkt: „Die Zustellung des zu vollstreckenden Urteils oder sonstigen Schuldtitels (§§ 651, 652) vor der Zwangsvollstreckung vermittelt die Kenntnis des Schuldners von demselben. Zugleich wird damit in gewissem Maße ein vor der Zwangsvollstreckung zu erlassendes Vollziehungs- oder Befriedigungsgebot ersetzt.“ Vgl. Hahn, Materialien zur ZPO., 2. Aufl., Bd. 1 S. 439. Hiernach erweisen sich die Bedenken des BG. gegen das Urteil des II. ZS. des RG. vom 21. März 1902 (RG. 51, 129) als unbegründet, wie denn auch schon der jetzt erkennende Senat in dem Urteile vom 1. Mai 1888 (RG. 21, 416) die Notwendigkeit der Zustellung der einstweiligen Verfügung an den Gegner des Gesuchstellers gerade auch wenn sie ein Verbot enthalte zum Zwecke der Vollziehung zum Teil mit ähnlichen Erwägungen begründet hatte, wie es hier geschehen ist. S. c. v. W., U. v. 8. Juli 10, 595/09 III. — Hamburg.

Handelsgesetzbuch.

65. §§ 131 ff., 142 ff. HGB. **Ausschließung eines Gesellschafters ist nicht mehr im Stadium der Liquidation zulässig.]**

Die Revision rügt Verletzung der §§ 131 ff., 142 HGB. Sie meint, es sei nicht einzusehen, warum nicht auch im Stadium der Liquidation der Gesellschaft der Antrag auf Ausschließung des Gesellschafters aus der Gesellschaft statthaft sein sollte. Der Senat hat sich jedoch in dieser Frage der Auffassung der Vorinstanz angeschlossen. Die zwischen den Parteien geschlossene Gesellschaft hatte schon am 1. Januar 1908 infolge der im Herbst 1906 erfolgten Aufkündigung seitens des Beklagten ihr Ende erreicht. Sie war in Liquidation getreten. Zwar wird auch die in Liquidation befindliche Gesellschaft als fortbestehend behandelt, aber nur insoweit, als dies für den Liquidationszweck erforderlich ist. Sie ist gleichwohl eine aufgelöste Gesellschaft; die Anwendung des § 142 Abs. 1 setzt aber eine noch bestehende Gesellschaft voraus. Der Antrag nach § 142 Abs. 1 HGB. ist unter den gesetzlichen Voraussetzungen zulässig, um eine Aufhebung des Gesellschaftsverhältnisses herbeizuführen und die Fortsetzung des Geschäfts unter Ausschluß einer Liquidation zu ermöglichen. Weder der eine noch der andere Zweck kann noch weiter in Frage kommen, wenn die Gesellschaft bereits aufgelöst und in das Liquidationsstadium getreten ist. H. c. S., U. v. 22. Juni 10, 300/09 I. — Berlin.

66. Dissoziationsvertrag. **Verpflichtung, unter der alten Firma kein Geschäft zu betreiben.]**

In dem Dissoziationsvertrag vom 18. April 1898 erfuhr der Geschäftszweig der Riemenfabrikation eine besondere Behandlung; dem austretenden Gesellschafter S. wurde ausdrücklich vorbehalten, unter seiner eigenen Firma die Riemenfabrikation zu betreiben (§ 7); der Gesellschafter N. dagegen, der nach § 2 des Vertrags das Geschäft der bisherigen Gesellschaft mit Aktiven und Passiven und mit der bisherigen Firma übernahm, verpflichtete sich ausdrücklich, unter dieser Firma keine Riemenfabrik zu betreiben (§ 9). Hiernach hat der Beklagte das Geschäft und die Gesellschaftsfirma nicht bedingungs- oder vorbehaltlos erworben. Sein Recht zur Fortführung der Firma war vertragsgemäß an die Beschränkung geknüpft, daß keine Riemenfabrikation unter ihr betrieben werden dürfe. Nur mit dieser Beschränkung konnte der Beklagte das ihm nach dem Vertrag zustehende Recht zur Führung der früheren Gesellschaftsfirma gebrauchen, nur mit dieser Beschränkung konnte er es auf andere übertragen. Nun hat zwar die Aktiengesellschaft Nürnberger Lederfabrik vormals S. & N. eine eigene Firma angenommen, allein in dem Zusatz „vormals S. & N.“ liegt, wie das RG. bereits in dem Urteile vom 12. Dezember 1903 Rep. I 313/03 (vgl. RG. 56, 137) ausgesprochen hat, eine Fortführung der früheren Firma S. & N. Wenn nun die Aktiengesellschaft unter der eben angegebenen Firma die Riemenfabrikation betreibt, so tritt gerade das ein, was nach dem § 9 des Dissoziationsvertrags vermieden werden sollte: es wird

Digitized by Google

unter der Firma der früheren offenen Handelsgesellschaft eine Riemenfabrik betrieben. Allerdings ist der Beklagte nicht der Inhaber des Geschäfts; allein die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr erfordern, daß der Beklagte, welcher sein Geschäft und das Recht zur Führung der Firma in die Aktiengesellschaft eingebracht hat, dafür Sorge trägt, daß eine im Sinne des Vertrags nicht gestattete Fortführung der Firma S. & N. (nämlich ihre Fortführung für eine Riemenfabrik) unterbleibt (Klageantrag 1). Der Beklagte hat seine Vertragspflicht gegenüber dem früheren Gesellschafter S. und seinen Rechtsnachfolgern verletzt, wenn er der Aktiengesellschaft das Recht zur Fortführung der Firma S. & N. ohne die Beschränkung übertrug, an welche er seinerseits gebunden war. Diese Vertragswidrigkeit verpflichtet ihn dem Beklagten gegenüber zum Schadensersatz (Klageantrag 2). Die Erwägungen, aus welchen das OLG. die Klageansprüche ablehnen zu können glaubte, sind nicht stichhaltig. (Wird ausgeführt.) S. c. N., U. v. 8. Juni 10, 296/09 I. — Nürnberg.

67. Außerkontraktliche Schadensersatzansprüche werden nicht ohne weiteres durch das Konnossement übertragen.]

Wie in dem Urteile des RG. in der ebenfalls am 6. Juli 1910 verhandelten Sache G. c. S. näher ausgeführt ist, kommt für den vorliegenden Anspruch auf Schadensersatz aus Schiffszusammenstoß das französische Recht zur Anwendung, weil der Zusammenstoß lediglich auf Verschulden der Besatzung des die französische Flagge führenden Dampfers „Seine" beruht. Nach Art. 436 C. de commerce sind daher die Klageansprüche verjährt, soweit sie auf eine Zession der Firma L. gegründet werden, da sie mit dieser Begründung erst später als nach Ablauf eines Jahres nach der Kollision gerichtlich geltend gemacht sind. Es kann nur in Betracht kommen, ob sie auf die Zession der Firma Th. — eine solche ist in deren Blankoindossament unbedenklich zu erblicken — gestützt werden können. Dies ist aber im Gegensatze zu der Annahme des OLG. zu verneinen. Es ist der Revision darin beizutreten, daß außerkontraktliche Ansprüche wegen Beschädigung oder Zerstörung der verschifften Waren nur für denjenigen entstanden sind, welcher zur Zeit der Beschädigung oder Zerstörung, mit anderen Worten zur Zeit des Zusammenstoßes, der Eigentümer war. Dies war aber nicht die Firma Th., weil ihr zu dieser Zeit das Konnossement noch nicht zugegangen war. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob sie nachträglich — wie das OLG. annimmt — an den untergegangenen Waren noch Eigentum erworben hat, weil damals der Schaden bereits einem anderen Eigentümer — mutmaßlich der Firma L. — entstanden war. Für die Rechtsausführung der Klägerin, daß derartige Schadensersatzansprüche ohne weiteres als mit dem Konnossemente, insbesondere in dem Falle, wenn mit diesem eine Versicherungspolice verbunden sei, übertragen gelten müßten, fehlt es an einem Anhalte im Gesetze, wenn schon die Zweckmäßigkeit einer derartigen gesetzlichen Regelung vielleicht anzuerkennen ist. G. c. J. & Sons, U. v. 13. Juli 10, 292/09 I. — Hamburg.

Seerecht.

68. Seeversicherung „von Duisburg nach Harburg durch die Zuider-See."]

Die Beklagte hatte geltend gemacht, daß schon der Wortlaut der Police die Fahrt durch die Nordsee ausschließe, und diese Ausführung hat das OLG. gebilligt. Sie kann indes nicht für richtig erachtet werden und beruht auf einer unzureichenden Würdigung des Inhalts der Police. Auf Grund der Angaben des von ihm zugezogenen Sachverständigen stellt das OLG. in rechtlich bedenkenfreier Weise fest, daß sich aus der Bezeichnung der Reise in der Police „von Duisburg nach Harburg durch die Zuider-See" nach den Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise kein Anhaltspunkt dafür gewinnen lasse, ob die Strecke von der Zuider-See bis zur Elbmündung nördlich der friesischen Inseln durch die Nordsee oder südlich der Inseln durch das Wattenmeer zurückgelegt werden sollte. Soweit daher diese schriftliche Angabe der Reise in Betracht kommt, nimmt das OLG. selbst durchaus mit Recht an, daß beide Wege durch die Versicherung gedeckt sein würden. Den Ausschluß des Weges durch die Nordsee leitet das OLG. daraus ab, daß in den gedruckten „Besonderen Bedingungen" unter Nr. 1 die friesischen Inseln als die Grenzen der Versicherung bezeichnet seien. Enthielte die Nr. 1 lediglich diese Grenzangabe, so würde der Auslegung des OLG. beigepflichtet werden müssen. Es würde dann unbedenklich sein, die schriftliche Angabe des Reiseweges durch die gedruckte Bestimmung zu ergänzen. In Wahrheit aber ist der Inhalt der Nr. 1 ein anderer. Der allein in Betracht kommende Satz 1 lautet: „Die Grenzen der Versicherung sind einerseits die Küste, die Nord-Holländischen, Friesischen und Groningschen Inseln, im Dollart die Küste von Ostfriesland und für die Mündungen die Außentonnen, jedoch mit der Maßgabe, daß die Fahrt von der einen Mündung nach der andern und (oder die Küste entlang von der Versicherung ausgeschlossen ist; andererseits rheinaufwärts bis Mannheim (Rheinau-Hafen) — Ludwigshafen." Dieser Satz will in seinem Zusammenhange und als Bestandteil eines nur für die Flußschiffahrt bestimmten Policenformulars gewürdigt werden. In einheitlichem Gefüge gibt er die Grenzen an, wie weit die Gesellschaft seewärts den Begriff der Flußschiffahrt erstreckt wissen will, und schließt im Zusammenhange hiermit insonderheit die Fahrt von einer Flußmündung zur anderen von der Versicherung aus, und zwar vollständig, also nicht nur dann, wenn der Weg jenseits der angegebenen Inselgrenzen, sondern auch wenn er innerhalb dieser Grenzen „der Küste entlang" genommen wird. Bei Berücksichtigung des gesamten Inhalts ergibt sich sonach, daß die Nr. 1 der „Besonderen Bedingungen" der schriftlichen Angabe des Reiseweges widerspricht, und dieser Widerspruch muß nach § 25 der „Allgemeinen Bedingungen" dahin gelöst werden, daß die geschriebene Bedingung der gedruckten vorzugehen hat. Die versicherte Reise mußte entweder jenseits der friesischen Inseln durch die offene See oder diesseits der Inseln durch das Wattenmeer „der Küste entlang" gemacht werden. In einem, wie im anderen Falle fiel sie aus den Grenzen heraus, die die Beklagte für den Begriff der Flußschiffahrt in ihren Policebedingungen aufgestellt hatte. Daraus ergibt sich, daß der angezogene Satz der gedruckten „Besonderen Bedingungen" seinem ganzen Inhalte nach für die vorliegende Versicherung auszuscheiden hat. Aus der Kennzeichnung der versicherten Reise ergibt sich unmittelbar, daß sie die Grenzen überschreiten mußte, die die Beklagte grundsätzlich für das aufgestellt hatte, was sie noch als Flußschiffahrt gelten lassen wollte. Legt man die

Digitized by Google

Begriffsbestimmung der Nr. 1 zugrunde, so war hier Gegenstand der Versicherung eine Reise, die zum Teil Flußschiffahrt, zum Teil aber Seeschiffahrt war. Hiernach ist der Einwand der Beklagten, den das OLG. für durchgreifend erachtet hat, zu verwerfen. B. c. N., U. v. 8. Juni 10, 273/09 I. — Karlsruhe.

69. Bei Schiffskollisionen auf hoher See ist prinzipiell das Recht der Flagge des beschuldigten Schiffes anzuwenden.]

Die deutsche Rechtsprechung hat sich nach mehrfachem Schwanken in der Entscheidung des RG. in RG. 49, 182 zu dem Grundsatze bekannt, daß bei Schiffskollisionen auf hoher See prinzipiell das Recht der Flagge des schuldigen (bzw. beschuldigten) Schiffes anzuwenden ist. Dieser Grundsatz entspricht der Natur der Sache und wird auch überwiegend in der Literatur und in den Vorschlägen der internationalen Kongresse vertreten. Vgl. die Nachweisungen bei Boyens, Seerecht 1, 67 ff. und Schaps § 485 Anm. 14; § 734 Anm. 15. Nur dann ist statt des Rechtes der Flagge des schuldigen Schiffes die Lex fori anzuwenden, wenn wegen der besonderen Gestaltung des Falles die Anwendung des ersteren undurchführbar ist oder eine ungleiche Behandlung der Parteien mit sich bringt. Dieser Fall liegt insbesondere dann vor, wenn bei Zusammenstoß von Schiffen verschiedener Nationalität und verschiedenen Rechts die mehreren beteiligten Reeder Ansprüche gegeneinander erheben. Entscheidung des RG. a. a. O. S. 187. G. c. S., U. v. 6. Juli 10, 293/09 I. — Hamburg.

Wechselrecht.

70. Legitimation des Ausstellers.]

Der Beklagte ist Akzeptant eines vom Kläger am 4. Oktober 1907 an eigene Order gezogenen, am 4. Januar 1908 fälligen Wechsels über 4000 *M*. Auf der Rückseite des Wechsels folgen auf das Blankoindossament des Klägers ein Vollgiro der Firma C. & F. an die Firma B. K. & P., ein anderes Vollgiro dieser letzteren Firma an die Reichsbankhauptstelle Cöln, und endlich ein Quittungsvermerk der Reichsbank. Am Dienstag, den 7. Januar 1908, ließ der Kläger, der wieder in den Besitz des Wechsels gelangt war, Protest mangels Zahlung erheben, ohne die Vollindossamente zu durchstreichen. Mit der im Wechselprozeß erhobenen Klage verlangte er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung der Wechselsumme nebst Zinsen und Unkosten, wogegen der Beklagte um Abweisung der Klage bat. Durch Vorbehaltsurteil vom 21. Mai 1909 gab das LG. der Klage statt. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Der Revision des Beklagten wurde stattgegeben: Die Entscheidung des OLG. beruht auf einem Mißverständnis der Grundsätze, die das ROHG. und das RG. in gleichmäßiger Rechtsprechung vertreten haben. Danach geht die Legitimation des Aussteller-Remittenten durch Indossierung des Wechsels verloren. Erwirbt er den rückläufig gewordenen Wechsel nach gehörig erhobenem Protest mangels Zahlung zurück, so bewirkt der Besitz des Wechsels und des Protestes, daß er auch ohne Durchstreichung und ohne Rückgiro legitimiert ist, vgl. ROHG. 14, 153; 18, 274. In dem hier zu entscheidenden Fall ist der Sachverhalt indessen ein anderer. Der Wechsel ist im Auftrage des Klägers, nicht im Auftrage des letzten Inhabers, der Reichsbank, protestiert. Der Protest, der selber vom Unlegitimierten ausgegangen ist, kann legitimierende Kraft nicht ausüben. Die Legitimation, im eigenen Namen zu klagen, wird dem Kläger auch durch den Quittungsvermerk der Reichsbank nicht verschafft; nach § 370 BGB. könnte ihn der Vermerk höchstens als Bevollmächtigten der Reichsbank erscheinen lassen. Vgl. ROHG. 22, 320; RG. 1, 33; 27, 43; 69, 101. Mit Unrecht glaubt das OLG. Gewicht darauf legen zu dürfen, daß es sich in den beiden zuletzt erwähnten Entscheidungen um Domizilwechsel und um den Art. 43 Satz 2 ADWO. gehandelt hat. Die damit angedeutete Unterscheidung kommt nur für die Frage in Betracht, ob die Verpflichtung des Beklagten aus dem Akzept erloschen ist. Für die hier allein interessierende Frage der Legitimation des Klägers hat der Unterschied keine Bedeutung. Nach wie vor wird allein die Reichsbank als Wechselgläubigerin gehörig ausgewiesen. Durch die Quittung wird ihre Legitimation nicht gestört. Die Möglichkeit, daß der Kläger in sein ursprüngliches Wechselrecht wiedereintritt, ist mit dem Ablauf der durch den Akt vom 7. Januar 1908 nicht gewahrten Protestfrist verloren gegangen. Hat er an die Reichsbank gezahlt, so mag er sich deren Wechselrecht durch Nachindossament oder Zession übertragen lassen. An der Unbegründetheit der jetzigen Klage wird dadurch nichts geändert. B. c. C., U. v. 25. Juni 10, 47/10 I. — Cöln.

71. Beweismittel im Wechselprozeß. Zweifel über die Person das Akzeptanten.]

I. Die Klägerin war nach dem Inhalt des von ihr gebilligten Schreibens der Beklagten verpflichtet, die ihr von dieser zum Diskont gegebenen Wechsel „jeweils um diejenige Summe zu prolongieren, welche bei Fälligkeit der Wechsel auf Einzahlung aus Genossenschaftskreisen nicht zur Verfügung steht". Allein der Nachweis dieser negativen Voraussetzung der Prolongationspflicht lag den Beklagten ob. Er ist mit den im Wechselprozeß zulässigen Beweismitteln nicht angetreten worden. Die Tatsache des Nichtvorhandenseins der erforderlichen Zahlungsmittel aus den Leistungen der Genossenschafter kann nicht ersetzt werden durch die behauptete Tatsache der Kenntnis der Klägerin von diesem Nichtvorhandensein. Auf den der Klägerin über diese Kenntnis zugeschobenen Eid kann es hiernach nicht ankommen. Denn diese Kenntnis an sich ist für die Stundungsverpflichtung der Klägerin völlig unerheblich. Ebenso verfehlt ist der materielle Einwand, die Klägerin habe, ehe sie den Wechsel einklagte, der Beklagten eine Nachfrist nach § 326 BGB. für die Einsendung des Prolongationswechsels setzen müssen. Da die Voraussetzung nicht nachgewiesen ist, unter der die Klägerin zur Prolongation verpflichtet war, so kann die Frage, ob der Prolongationswechsel, der am Verfalltag des eingeklagten Wechsels in den Besitz der Klägerin gelangte, noch rechtzeitig eingesandt wurde, dahingestellt bleiben. Nach dem Sachvortrag ist der Wechsel überdies für ein Darlehen gegeben, so daß die Anwendung der für gegenseitige Verträge geltenden Bestimmungen hier nicht in Frage kommt. II. Der Einwand, die Klage sei gegen die Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg in Bad Harzburg erhoben; verurteilt sei aber die Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg, e. G. m. b. H. in Bettingerode, also eine ganz andere Firma, ist unbegründet. Nach den Feststellungen des OLG. handelt es

Digitized by Google

sich um eine und dieselbe juristische Person: Die Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg, e. G. m. b. H.; die Firma und der Sitz der Beklagten ist in durchaus zulässiger Weise nachträglich richtiggestellt worden. Die Beklagten beanstanden ferner die Gültigkeit des aufgenommenen Protestes. Der eingeklagte Wechsel ist von dem Brauereidirektor K. in Bettingerode bei Harzburg auf die „Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg, e. G. m. b. H., Harzburg" gezogen und von der „Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg, e. G. m. b. H." akzeptiert. Der von dem Gerichtsvollzieher B. am 18. November 1909 aufgenommene Protest hat folgenden Wortlaut: „Im Auftrage der Harzburger Bank, e. G. m. b. H. in Bündheim suchte ich heute die Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg in ihrem auf Bettingeroder Gebiete belegenen Geschäftslokal auf, um den angeschlossenen Wechsel zur Zahlung vorzulegen. In Harzburg hat die Bezogene kein Geschäftslokal und keine Wohnung. Nachdem ich dort die Geschäftsführer H. und B. nicht, wohl aber den angestellten Buchhalter K. angetroffen, denselben ohne Erfolg zur Zahlung des Wechsels aufgefordert hatte, habe ich Protest mangels Zahlung erhoben. Bettingerode, den 18. November 1909. gez. B., Gerichtsvollzieher in Harzburg." Nach Art. 4 Nr. 8 WO. gilt der bei der Firma der Bezogenen angegebene Ort für den Wechsel, da in ihm ein anderer Zahlungsort nicht angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort (Sitz) der Bezogenen. Aus dem Umstand, daß die Bezogene im vorliegenden Falle in Harzburg, dem bei ihrer Firma angegebenen Orte, ihren Sitz nicht hat, folgt nicht, wie die Revision meint, daß die Bezogene überhaupt nicht existiert, sondern nur, daß ihr Sitz ungenau oder unrichtig angegeben ist. Nun kann allerdings die Vorschrift des Art. 91a WO. hier nicht zur Anwendung kommen. Nach dieser Bestimmung ist eine im Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommene Handlung auch dann gültig, wenn an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Denn welche Orte als „benachbart" im Sinne dieser Vorschrift anzusehen sind, wird durch Verordnung des Bundesrats bestimmt und nach der im RGBl. 1909 S. 249 und 256 erfolgten Bekanntmachung gelten als benachbarte Orte Harzburg und Bündheim und Schlewerke, aber nicht Bettingerode. Gleichwohl ist der Protest vom 18. November 1909 als gültig zu betrachten. Denn er enthält die für die Rechtswirksamkeit der Protesthandlung entscheidende Angabe, daß die Bezogene in Harzburg keine Wohnung und kein Geschäftslokal habe. Damit ist dem Erfordernis des Art. 88 Nr. 2 WO. genügt. Es muß aus dieser Beurkundung der Schluß gezogen werden, daß der Gerichtsvollzieher durch pflichtmäßige Erkundigung an Ort und Stelle sich von der Richtigkeit der festgestellten Tatsache überzeugt hat. In welcher Weise dies geschehen ist, braucht nach der Novelle (Gesetz betr. die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908) im Protest nicht angegeben zu sein. Daß der Protest noch andere Beurkundungen enthält, welche an sich überflüssig sind, ist, da sie mit der eben erwähnten nicht im Widerspruch stehen, unschädlich. Ebenso ist es für die Gültigkeit der Protesthandlung unerheblich, daß ihre Beurkundung in Bettingerode erfolgt ist (vgl. hierzu Staub-Stranz VI. Aufl. Art. 88 Anm. 55, Art. 91 Anm. 5 und 17). G. c. B., U. v. 2. Juli 10, 176/10 I. — Braunschweig.

Versicherungsrecht.

72. Interesse desjenigen an der Feuerversicherung, der einen Gegenstand unter dem von ihm zugestandenen Eigentumsvorbehalt gekauft hat.]

M. hatte im Jahre 1906 ein Landgut gepachtet. Die Verpachtung an ihn war durch B. für die Eigentümer erfolgt. B. war auch mit der Einziehung des Pachtgeldes beauftragt und hatte den Verpächtern gegenüber die Haftung für den Eingang des Pachtzinses übernommen. Nach dem Pachtvertrage war M. zur Versicherung des Inventars gegen Feuersgefahr verpflichtet. Die Klägerin verkaufte und übergab im Jahre 1906 dem M. eine Ergomobile mit Dreschmaschine zum Preise von 3150 M. Sie behielt sich das Eigentum an derselben bis zur Bezahlung des Kaufpreises vor. Letztere ist nicht erfolgt. Im Dezember 1906 versicherte der Auktionator B. die Maschine und eine Plüschgarnitur bei der Beklagten gegen Feuersgefahr und bezahlte die Prämie. Im Januar 1907 brach Feuer auf dem M.schen Pachtgute aus, die Maschine ist verbrannt. M. geriet darauf in Konkurs, der Konkursverwalter und B. traten die aus dem von B. geschlossenen Versicherungsvertrage M. und B. erwachsenen Rechte gegen die Beklagte auf Ersatz des durch die Vernichtung der Maschine entstandenen Schadens der Klägerin ab, und letztere hat Klage erhoben. Das OLG. hat die Beklagte verurteilt. Die Revision wurde zurückgewiesen: Nach dem Versicherungsantrage hat B. die Versicherung der sich in und bei dem vom Pächter M. bewohnten Hause befindlichen Mobilien — der Dreschmaschine, des Ergomotors und einer Plüschgarnitur — bei der Beklagten beantragt, von ihm ist auch die erste, vor dem Brande allein fällig gewordene Prämie bezahlt. Der Antrag ist, wie nicht bestritten ist, angenommen und damit formell ein Versicherungsvertrag abgeschlossen. Das Eigentum an den noch nicht bezahlten Maschinen stand zur Zeit des Brandes, wie das BG. feststellt, der Klägerin zu. In ihrem Interesse sieht indessen das BG. die Versicherung als nicht geschlossen an, da, wie weiter festgestellt wird, B. das Eigentum der Klägerin gar nicht gekannt habe und deshalb für sie auch nicht habe versichern wollen. Ein unmittelbarer Anspruch aus dem Versicherungsvertrage ist deshalb der Klägerin versagt; für berechtigt zur Einziehung der Entschädigung ist sie nur als Zessionarin des B. und M. unter der schon vorstehend erwähnten Annahme erachtet, daß B. für M. versichert habe. Ob hierbei den Ausführungen des angefochtenen Urteils beizutreten ist, daß beim Kaufe unter Vorbehalt des Eigentums des Verkäufers mit der Übergabe die Gefahr auf den Käufer in dem Sinne übergeht, daß derselbe für die zufällige Verschlechterung oder den zufälligen Untergang der verkauften Sache einzustehen hat, kann dahingestellt bleiben. Ist damit die sehr bestrittene Frage, welcher der Kontrahenten bei einem solchen Kaufe die Gefahr des Untergangs zu tragen hat, richtig entschieden, so ist ein Versicherungsinteresse des M. unbedenklich dargetan. Aber auch, wenn der entgegengesetzte Standpunkt der Revision zu billigen ist, und die Klägerin als Verkäuferin die erwähnte Gefahr zu tragen hatte, ist bei M. das Vorhandensein eines der genommenen Versicherung entsprechenden Interesses doch noch zu bejahen. Wenn beim Kaufe unter Eigentumsvorbehalt die Übergabe der Sache den Käufer auch nicht zum Eigenbesitzer derselben macht, ihm nicht die volle

Digitized by Google

rechtliche Herrschaft über die Sache gewährt, nicht zwecks gegenwärtiger, sondern zwecks künftiger Erfüllung des Kaufvertrages geschieht, so tritt doch immerhin der Käufer schon in rechtliche und wirtschaftliche Beziehung zu der ihm übergebenen Sache. Er wird Verwalter und Verwahrer derselben (RG. 64, 337). Auch als solcher hat der Käufer im Regelfalle ein Interesse an der Versicherung der ihm bereits übergebenen Sachen, denn er schließt den Kaufvertrag in der Absicht, den Eigentumsvorbehalt des Verkäufers durch Befriedigung desselben zu beseitigen und Eigentum an den gekauften Sachen zu erwerben; er hat also schon ein eventuelles Eigentumsinteresse. C. c. W., U. v. 14. Juni 10, 442/09 VII. — Celle.

73. Zur Frage der Anzeige vom Berufswechsel.]

Kläger hat sich bei der Beklagten gegen Unfall versichert und zwar als persönlich arbeitender, kaufmännischer Leiter eines Zigarrendetailgeschäftes. Im Jahre 1902 übernahm er pachtweis ein Hotel-Restaurant. Er erlitt durch Ausgleiten auf einer Treppe einen Unfall. Die Beklagte, die jede Verpflichtung bestreitet, hat eingewendet, die Versicherung sei nach § 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen dadurch erloschen, daß Kläger seinen, die Unfallsgefahr vergrößernden, eine Erhöhung der Prämie rechtfertigenden Berufswechsel nicht angezeigt habe. Das OLG. verurteilte die Beklagte, die im § 15 ihrer Allgemeinen Bedingungen vorgesehene Schätzungskommission einzuberufen. Die Revision blieb erfolglos: Die Angriffe der Revision richten sich gegen die Zurückweisung des auf § 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen gestützten Einwandes. Nach diesem Paragraphen erlischt die Versicherung nicht etwa durch jede Änderung im Beruf, sofern sie nicht vom Versicherten angezeigt und vom Versicherer gutgeheißen wird, sondern das Erlöschen verlangt eine besonders geartete Berufsänderung. Es hat eine zweifache Voraussetzung. Durch die Berufsänderung muß einmal die Unfallsgefahr erhöht und weiter muß diese Erhöhung eine derartige sein, daß sie eine Erhöhung der Prämie rechtfertigt. Mit Recht nimmt der BerR. an, daß die Beklagte, die sich auf das Erlöschen der Versicherung beruft, das Vorliegen der Voraussetzungen des Erlöschens nachzuweisen hat. Diesen Nachweis sieht der BerR. nicht als erbracht an. Er geht zunächst zutreffend davon aus, daß dem Prämientarif der Beklagten, auf den weder im Versicherungsantrag noch in der Police noch in den Allgemeinen Bedingungen irgendwie verwiesen ist, für die Frage, ob in dem Berufswechsel des Klägers eine zu dessen Anzeige verpflichtende Gefahrserhöhung zu finden ist, entscheidende Bedeutung nicht beizumessen ist. Es kann nicht als übereinstimmender Vertragswille beider Teile angesehen werden, daß für die Frage, ob eine bei nicht rechtzeitiger Anzeige das ganze Versicherungsverhältnis aufhebende Gefahrserhöhung im einzelnen Fall vorliegt oder nicht, der Inhalt des dem Versicherten unbekannt bleibenden Tarifs maßgebend sein soll. Andererseits verlangt die auf die berechtigten Interessen der Versicherungsgesellschaft zu nehmende Rücksicht, daß nicht lediglich die Auffassung des Versicherten entscheidend sein kann. Es muß daher nach einem objektiven Maßstab als dem gewollten entschieden werden und danach ist eine unter § 8 fallende Änderung im Beruf dann anzunehmen, wenn nach der regelmäßigen Auffassung des Verkehrs und unter Berücksichtigung der im Versicherungsbetrieb herrschenden Anschauungen vernünftigerweise in der vorliegenden Veränderung eine Erhöhung der Unfallsgefahr erblickt werden muß, die geeignet ist, den Versicherer zur Aufgabe der Versicherung oder doch zur Forderung einer erhöhten Prämie zu bestimmen. Daß der BerR. von einer abweichenden Auffassung ausgegangen wäre, ist nicht ersichtlich. Er hat die das Publikum selbst bedienende Stellung eines Zigarrenhändlers mit der Stellung eines die Gäste nur ausnahmsweise mitbedienenden Inhabers eines Hotel-Restaurants verglichen und ist auf Grund der erhobenen Beweise, insbesondere mit Rücksicht auf die Auskunft der Ortspolizei zu dem Ergebnis gekommen, daß keinerlei Tatsachen vorliegen, aus denen auf das Vorhandensein irgendeiner Erhöhung der Unfallsgefahr zu schließen sei. Wenn auch bei der Beurteilung der Berufsänderung mit Rücksicht auf die Interessen des Versicherers nicht nur die tatsächlich eingetretene, sondern die mögliche Gestaltung der geänderten Tätigkeit zu beachten ist, so ist doch auch für die letztere immerhin ein fester Rahmen in der Eigenart des neu übernommenen Betriebes gegeben, die der BerR. deshalb ohne Rechtsverstoß mitberücksichtigen durfte. Ist hiernach die auf Erwägungen tatsächlicher Art beruhende Annahme des BerR., daß irgendeine Erhöhung der Unfallsgefahr als Folge der Berufsänderung des Klägers nicht dargetan ist, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, so trägt sie für sich allein die angefochtene Zurückweisung des aus dem § 8 entnommenen Einwandes. F. c. B., U. v. 21. Juni 10, 415/09 VII. — Düsseldorf.

74. Schiedsgutachten.]

Nach § 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten hat u. a. über die Frage, ob die Invalidität des Versicherten als unmittelbare Folge des Unfalls im Sinne des § 1 Abs. 1 der Versicherungsbedingungen eingetreten ist, eine Kommission von drei Mitgliedern zu entscheiden, von denen je ein Mitglied von der Versicherungsgesellschaft und dem Versicherungsnehmer gewählt wird, während als drittes Mitglied der für den Unfallort zuständige Kreisphysikus oder Gerichtsarzt oder eine medizinische Autorität an einer öffentlichen Heilanstalt oder einer Universität berufen wird. Der Ausspruch der Kommission, welcher schriftlich begründet sein und sich genau und erschöpfend über die Frage aussprechen muß, soll für beide Teile unbedingt endgültig sein, so daß der Rechtsweg in dieser Beziehung keinem derselben mehr zusteht. Mit diesen Bestimmungen ist, wie schon das BG. zutreffend angenommen hat, nicht die Bildung eines Schiedsgerichts im Sinne der §§ 1025 fg. ZPO., sondern die Tätigkeit einer Kommission von Schiedsgutachtern vorgesehen. Die Vertragsparteien wollten gewisse für Rechtsstreitigkeiten erhebliche Tatfragen, deren Lösung medizinisch fachwissenschaftliche Kenntnisse und Erfahrung voraussetzt, zwecks Vermeidung eines umständlichen gerichtlichen Beweisverfahrens der Entscheidung geeigneter Schiedsgutachter zuweisen. Dabei wollte man einen Spruch herbeiführen, der nicht willkürlich und nach freiem Belieben getroffen ist, sondern auf objektiver, sachverständiger Beurteilung der vorgelegten Frage oder Fragen beruht. Haften dem Schiedsgutachten wesentliche Mängel an, welche einem Sachverständigen bei unparteiischer und sachgemäßer Prüfung nicht hätten entgehen können, so hat die Kommission ihrer Aufgabe nicht genügt (vgl. RG. 69, 168). Das Schiedsgutachten ist

Digitized by Google

dann unter entsprechender Anwendung der §§ 317—319 BGB. als offenbar unbillig anfechtbar. Andererseits ist auch ein Schiedsgutachten für die Parteien und den Prozeßrichter insoweit ohne bindende Kraft, als es über den Rahmen der der Kommission gestellten Aufgabe hinausgeht. Hervorzuheben ist hier, daß die Kommission weder unmittelbar über Entschädigungsansprüche des Versicherten zu entscheiden noch auch eine für die Vortragsparteien und das Prozeßgericht maßgebliche Auslegung der Bestimmungen des Versicherungsvertrages zu treffen hat. Ergibt sich, daß die Kommission einer Versicherungsbedingung eine unzutreffende Deutung gegeben hat, so kann dies im Prozesse des Versicherten und der Versicherungsgesellschaft geltend gemacht und vom Prozeßgerichte berücksichtigt werden (vgl. Urteil des RG. bei Gruchot 50, 828 flg.). S. c. N., U. v. 21. Juni 10, 435/09 VII. — Berlin.

Konkursordnung.

75. § 30 KO. Zahlungseinstellung wegen Verkaufs des Betriebsmaterials eines Fuhrgeschäfts?]

Das BG. sieht die Begriffsmerkmale der Zahlungseinstellung schon dadurch für dargetan an, daß der Gemeinschuldner mit der Klägerin einen Vertrag geschlossen hat, in dem er seiner Gläubigerin das zur Fortsetzung des Fuhrgeschäfts notwendige Betriebsmaterial übereignet, dasselbe nur in leihweiser Benutzung behält und der Gläubigerin ein weitgehendes Aufsichtsrecht über die Art dieser Benutzung einräumt. Von einem weiteren Eingehen auf die geschäftliche Lage des Gemeinschuldners wird dabei Abstand genommen. Wenn nun auch die Zulässigkeit einer Schlußfolgerung, wie sie die vorstehende ist, an sich nicht zu beanstanden ist, dürfen doch dabei Gegenanführungen, welche ihre Richtigkeit eventuell widerlegen können, nicht unberücksichtigt bleiben. Das ist aber geschehen. Die Klägerin hat geltend gemacht, daß sie den Vertrag abgeschlossen hat, um den Gemeinschuldner zu halten und um ihn durch weitere Kreditgewährung in die Lage zu setzen, seinen Verpflichtungen nach und nach gerecht werden zu können. Von diesem Gesichtspunkte ist der Vertragsinhalt nicht geprüft. Als mit den Vertragsbestimmungen unvereinbar aber ist der von der Klägerin behauptete Vertragszweck nicht ohne weiteres anzusehen. Die Klägerin ist Fouragehändlerin, ihre Forderung an den Gemeinschuldner ist, soweit ersichtlich, für ihm gelieferte Fourage entstanden. Sie kann, um ihrem Schuldner die Fortsetzung des Fuhrwerksbetriebes zu ermöglichen, zur weiteren Lieferung und Kreditgewährung gegen Sicherstellung bereit gewesen und der Vertrag kann geschlossen sein, nicht, weil der Schuldner schon seine Zahlungen eingestellt hatte, sondern um die Zahlungseinstellung desselben zu vermeiden. Dieses Vorbringen bedarf noch der Prüfung; es wird auch dabei von Erheblichkeit sein, festzustellen, ob die Klägerin zur Zeit des Vertragsabschlusses auf Zahlung gedrängt oder nur Sicherstellung verlangt hat. D. c. S. Konkurs, U. v. 17. Juni 10, 463/09 VII. — Berlin.

Gesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870/22. März 1909.

76. § 3 des Gesetzes in Verb. mit § 7 des Hamburger Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903.]

Der Kläger, der seinen Wohnsitz in Hamburg hat, war bis Ende des Jahres 1907 Prokurist der J. G.-Gesellschaft H. & Co., die ihr Gewerbe in Harburg betreibt, und bezog als solcher im Jahre 1907 an Gehalt und Tantieme ein Einkommen von 25 980 ℳ 72 ₰. Nach Maßgabe dieser Einkommen wurde er im Jahre 1908 in Hamburg mit einem Betrage von 1764 ℳ zur Einkommensteuer herangezogen. Mit dem 1. Januar 1908 wurde Kläger persönlich haftender Teilhaber der genannten Kommanditgesellschaft und auf Grund dessen auch in Harburg für das Jahr 1908 wegen des Einkommens aus dem dort betriebenen Gewerbe zur Einkommensteuer herangezogen. Da er im Jahre 1908 ein anderes Einkommen als das vorbezeichnete nicht hatte, klagte er gegen den Hamburger Staat auf Rückzahlung der im Jahre 1908 entrichteten Einkommensteuer von 1764 ℳ nebst Zinsen, indem er geltend machte, daß nach § 3 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung sein im Jahre 1908 bezogenes Einkommen der Hamburger Steuer nicht unterliege. Das OLG. wies die Klage ab. RG. reformierte: Die für das Jahr 1908 erfolgte Heranziehung des Klägers zur Hamburger Einkommensteuer verletzt den § 3 des Reichsgesetzes wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung. Nach dieser Bestimmung darf das aus dem Betriebe eines Gewerbes als seiner Quelle herrührende Einkommen nur von demjenigen Bundesstaat besteuert werden, in welchem das Gewerbe betrieben wird. Es fragt sich deshalb, ob das Einkommen, welches der Kläger im Jahre 1908 aus dem von ihm in Harburg betriebenen Gewerbe bezogen hat, Gegenstand der im Jahre 1908 in Hamburg erfolgten Heranziehung des Klägers zur dortigen Einkommensteuer war. Ist diese Frage zu bejahen, so ist die Klage begründet, und sie ist zu bejahen. Das BG. ist zu seiner die Klage abweisenden Entscheidung auf folgendem Wege gelangt. § 7 des Hamburger Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903 lautet: „Als Grundlage für die Berechnung des für das Steuerjahr zu versteuernden Einkommens dient das Einkommen, welches der Steuerpflichtige in dem der Steuerausschreibung vorhergegangenen Kalenderjahre bezogen hat.“ Im Anschluß an diese Bestimmung führt das BG. aus: Demgemäß (d. h. gemäß jener Bestimmung) sei die Hamburger Steuerbehörde verfahren: sie habe der Berechnung der Steuer unstreitig nur das vom Kläger im Jahre 1907 erzielte Einkommen zugrunde gelegt: in diesem Jahre habe Kläger ein Einkommen aus einem in einem anderen Bundesstaat betriebenen Gewerbe nicht gehabt; von einem solchen sei daher die Einkommensteuer nicht erhoben worden; welches Einkommen der Kläger im Jahre 1908 erzielen würde, sei für seine Veranlagung zur Steuer im Jahre 1908 völlig gleichgültig gewesen; selbst wenn er in diesem Jahre gar kein Einkommen gehabt hätte, hätte er dennoch zu der streitigen Steuer herangezogen werden müssen; wider das Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung sei daher nicht verstoßen. Diese Beweisführung geht fehl. Das BG. verkennt, worauf es nach dem Doppelbesteuerungsgesetz ankommt. Entscheidend ist danach nicht, nach welchen Gesichtspunkten die Steuer „berechnet“ wird und welche Grundsätze für die „Veranlagung“ zur Steuer leitend sind — diese Grundsätze können die allerverschiedensten sein und können möglicherweise mit der Art und der Quelle des Einkommens, das besteuert wird, gar nichts zu tun haben — maßgebend ist vielmehr für die Anwendung oder

Digitized by Google

Nichtanwendung des Doppelbesteuerungsgesetzes allein die Frage, ob das Einkommen, welches der Steuerpflichtige im Steuerjahr zu versteuern hat, oder anders ausgedrückt, ob das Einkommen, aus dem und für das er die Steuer zu entrichten hat, dasjenige Einkommen ist, welches er in diesem Jahre bezieht, oder ob es dasjenige Einkommen ist, welches er im Vorjahre bezogen hat. Es kommt also, wie schon oben hervorgehoben, darauf an, welches Einkommen den Gegenstand der Besteuerung — nach der Ausdrucksweise der Schriftsteller, die sich mit dem Doppelbesteuerungsgesetz beschäftigt haben, das „Steuerobjekt" — bildet. Nun hat das BG. selbst nicht nur bezüglich des früheren Hamburger Einkommensteuergesetzes vom 22. Februar 1895 (HansGZ. 1899, Beiblatt Nr. 99), sondern auch in wiederholten Entscheidungen bezüglich des jetzt geltenden Hamburger Einkommensteuergesetzes vom 2. Februar 1903 (HansJZ. 1904, Beiblatt Nr. 87, 162, 175) ausgesprochen, daß nach diesem Gesetze nicht das Einkommen des vorhergehenden Jahres, sondern dasjenige des laufenden Steuerjahres der Steuer unterliege. Die Richtigkeit dieser Auffassung kann auch keinem Zweifel unterliegen. Sie ergibt sich zunächst aus dem mitgeteilten Wortlaut des ersten Absatzes des § 7 des Hamburger Einkommensteuergesetzes, ferner aus der weiteren Bestimmung des § 7 daselbst, wonach Personen, welche erst mit Beginn des Steuerjahres steuerpflichtig werden, die Steuer nach Maßgabe ihrer laufenden Einnahme zu entrichten haben, aus der Bestimmung des § 8 daselbst, wonach bei Inhabern kaufmännischer Geschäfte der Berechnung des zu versteuernden Einkommens das durchschnittliche Jahreseinkommen der drei letzten bei Beginn des Steuerjahres abgelaufenen Geschäftsjahre zugrunde zu legen ist, sowie endlich aus dem Inhalt des § 9 daselbst, wonach die Steuerbehörde auf Antrag eine Ermäßigung der Steuer eintreten lassen kann, wenn infolge dauernden Wegfalls einer Einnahmequelle das Einkommen des Steuerjahres weniger als die Hälfte des nach den §§ 7 und 8 zu berechnenden Betrages und zugleich weniger als 2000 ℳ beträgt. Alle diese Vorschriften sind mit dem Gedanken, daß das Einkommen des Steuerpflichtigen aus dem dem Steuerjahre vorhergehenden Jahre den Gegenstand der Besteuerung darstelle, nicht vereinbar. Sinn und Grund der oben mitgeteilten Bestimmung im ersten Absatz des § 7 ist folgender: Weil die Schätzung der voraussichtlichen Einnahme des laufenden Steuerjahres unsicher und zweifelhaft ist, wird zum Maßstabe für die Bemessung dieses Einkommens das Einkommen des vorhergehenden Jahres genommen. Dieser Grundsatz, der übrigens an sich genommen dem Hamburger Einkommensteuergesetz keineswegs besonders eigentümlich ist, kann mehr oder weniger schroff durchgeführt werden. Zu einer solchen schroffen Verfolgung jenes Grundgedankens ist es zu rechnen, wenn der Steuerpflichtige in Hamburg, wie das BG. sagt, nach Maßgabe seines Einkommens aus dem Vorjahr auch dann steuern muß, wenn ihm im Steuerjahre selbst gar kein Einkommen zufließt. Auch diese Konsequenz kann indessen nichts daran ändern, daß in Wahrheit doch stets das Einkommen des laufenden Steuerjahres das Steuerobjekt bildet. Das Gesetz ist nur bis zu einer Art von Fiktion vorgegangen, es fingiert, daß der Steuerpflichtige das Einkommen des Vorjahres versteuern oder es auch im Steuerjahre genieße. Übrigens tritt in solchen Fällen die mitgeteilte Vorschrift des § 9 zur Milderung von Härten ein; aber gerade diese Vorschrift beweist auch die Richtigkeit des vorher Gesagten; denn wenn es sich wirklich um das Einkommen des Vorjahres handelte, müßte es für dieses gleichgültig sein, ob nachher eine Änderung in dem Einkommen des Steuerpflichtigen erfolgt ist. Die Lage der Dinge wird am besten durch die Begründung zu § 7 a. a. O. beleuchtet. Hier heißt es (s. Verhandlungen 1901 S. 341): „Die Erschließung einer neuen Einnahmequelle im Beginn oder im Laufe des Steuerjahres ebenso auf der anderen Seite der Wegfall einer im Vorjahre noch vorhanden gewesenen Einnahmequelle bleiben unberücksichtigt. In beiden Fällen tritt genau die gleiche Behandlung ein, „wie wenn" das Einkommen des Vorjahres den Gegenstand der Besteuerung „bildete" und die darauf zu erhebende Steuer erst in dem auf den Bezug des Einkommens folgenden Jahre fällig „würde". Klarer kann die Fiktion und die Anerkennung, daß es in Wirklichkeit sich anders verhält, nicht ausgesprochen werden. Übrigens gilt ähnliches auch für das heute in Kraft befindliche preußische Einkommensteuergesetz. Hier lautet § 9 Abs. 3: „Soweit nicht unter Ziff. 3 und 4 etwas anderes bestimmt ist, erfolgt die Veranlagung der physischen Person nach dem Ergebnisse des dem Steuerjahr unmittelbar vorangegangenen Kalenderjahres." Hierzu bemerkte der preußische Finanzminister in der Sitzung des Abgeordnetenhauses vom 9. Mai 1906 (Verhandlung des Abgeordnetenhauses 1905/1906 S. 4544) ähnlich, wie die oben mitgeteilte Begründung zu § 7 des Hamburger Gesetzes: „Es wird ‚gewissermaßen' die Einkommensteuer ex post gezahlt. Nach einem Einkommen, das ein Mann wirklich in einem Jahre gehabt hat, bezahlt er im nächsten Jahre die Einkommensteuer." Es kann nun der Landesgesetzgebung nicht die Macht zuerkannt werden, gegenüber dem Reichsgesetz wegen Beseitigung der Doppelbesteuerung an die Stelle der Wirklichkeit mit Rechtswirksamkeit Fiktionen zu setzen. Tatsache ist, daß nach dem Hamburger Einkommensteuergesetz den Gegenstand der Besteuerung das Einkommen des Steuerpflichtigen aus dem Steuerjahre bildet; das BG. stellt auch im vorliegenden Falle nicht etwa, entgegen seinen früheren Entscheidungen, das Gegenteil fest. Unstreitige Tatsache ist ferner, daß der Kläger im Jahre 1908 kein anderes Einkommen bezogen hat als dasjenige aus dem von ihm in Preußen betriebenen Gewerbe. Deshalb konnte er für das Jahr 1908 wegen dieses Einkommens nur in Preußen, nicht in Hamburg, zur Steuer herangezogen werden. Sein Anspruch auf Freistellung von der Hamburger Steuer ist demnach gerechtfertigt. K. c. Hamb. Staat, U. v. 28. Juni 10, 479/09 VII. — Hamburg.

Anfechtungsgesetz vom 21. Juli 1879/20. Mai 1898.

77. § 3 Ziff. 1 AnfG.]

Der BerR. stellt unter eingehender Beweiswürdigung auf Grund lediglich tatsächlicher Erwägungen fest, daß die Abtretung des Anspruchs des G. auf die Versicherungsgelder durch G. an den Beklagten W. am 8. Juli 1903 vor der an demselben Tage bewirkten Abtretung desselben Anspruchs durch G. an den Kläger erfolgt ist, und daß daher W. an sich ein besseres Recht auf die Auszahlung der Versicherungsgelder hat als der Kläger. Insoweit ist die Entscheidung des BerR. nicht zu beanstanden, auch von der Revision nicht angefochten. Das BU.

Digitized by Google

unterlag aber, soweit es den Beklagten W. betrifft, der Aufhebung, weil der BerR. die vom Kläger gegenüber der Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsgelder an dem Beklagten W. geltend gemachte Gläubigeranfechtung aus § 3 Ziff. 1 AnfG. nicht dem Gesetz entsprechend gewürdigt hat. Nach der genannten Vorschrift sind anfechtbar Rechtshandlungen, die der Schuldner in der dem anderen Teile bekannten Absicht vorgenommen hat, „seine Gläubiger" zu benachteiligen. Der BerR. erklärt die Anfechtung für ungerechtfertigt mit der Begründung: G. sei zur Zeit der Abtretung sich weder über die Höhe der ihm zukommenden Brandentschädigungsgelder noch über seine Schuldverhältnisse, insbesondere über seine Schulden an den Kläger oder den Beklagten, klar gewesen und habe jedenfalls geglaubt, diese beiden Gläubiger aus den Entschädigungsgeldern befriedigen zu können; ihm habe sonach das Bewußtsein gefehlt, daß durch die zugunsten des Beklagten W. vorgenommene Abtretung „der Kläger zu Schaden kommen könne". Diese Begründung reicht nicht aus, um die Anfechtung aus der genannten Gesetzesvorschrift auszuschließen. Hat der Beklagte auch nicht die Absicht gehabt, den anfechtenden Kläger durch die Abtretung zu schädigen, so bleibt doch die Möglichkeit, daß er beabsichtigt hat, andere Gläubiger zu benachteiligen, und schon bei dem Nachweise dieser Absicht würde der Kläger mit der Anfechtung durchdringen. Denn das Gesetz knüpft die Anfechtungsmöglichkeit nicht an die Absicht des Schuldners, den anfechtenden Gläubiger zu benachteiligen, sondern an die Absicht „seine Gläubiger" zu benachteiligen; es ist daher einerlei, ob die Absicht gegen einzelne oder alle, gegen derzeitige oder künftige Gläubiger gerichtet ist. P. c. W., U. v. 17. Juni 10, 506/09 VII. — Hamm.

Gewerbegerichtsgesetz vom 29. Juli 1890 und Kaufmannsgerichtsgesetz vom 6. Juli 1904.

78. § 4 ff. GewGG. in Verb. mit § 5 ff. KfmGG. Handlungs- oder Gewerbegehilfe?]

Die Einrede der Beklagten, daß nicht das angerufene Gericht, sondern das KfmG. in C. zuständig sei, ist vom BG. mit Recht verworfen worden. Das Urteil geht davon aus, daß wenn ein Angestellter zugleich kaufmännische und gewerbliche Tätigkeit leiste, für seine Eigenschaft als Handlungs- oder Gewerbegehilfe die überwiegende Tätigkeit maßgebend sei; es stellt sodann fest, daß die überwiegende Tätigkeit der Beklagten die gewerbliche gewesen ist; die Beklagte habe als Direktrice das Schneiden der Stoffe zu Damenroben, das Anprobieren und die Beaufsichtigung der Fertigstellung durch Arbeiterinnen zu besorgen gehabt; ihre Behauptung, daß ihre Tätigkeit eine vorwiegend kaufmännische gewesen sei, würde, wenn die von ihr unter Beweis gestellten Tatsachen von den Zeugen bestätigt würden, nicht dargetan sein, vielmehr würde sich höchstens ergeben, daß sie neben ihrer gewerblichen Tätigkeit und im Zusammenhange mit dieser einzelne kaufmännische Dienste geleistet habe. Die Beklagte sei hiernach Gewerbegehilfin gewesen, die Zuständigkeit des GewG. komme aber nicht in Frage, weil es sich um eine Streitigkeit über eine Vertragsstrafe handele und weil die Beklagte ein Gehalt von über 2000 ℳ bezogen habe (§ 3 Abs. 2, § 4 Abs. 2 GewGG.). Die Revision macht geltend, es komme, da die Beklagte neben ihrer gewerblichen Tätigkeit auch kaufmännische Dienste geleistet habe, auf den vornehmeren Teil der Tätigkeit, auf den höheren Rang an, und danach verdiene die Stellung als Handlungsgehilfin den Vorzug. Dem kann nicht beigetreten werden. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil vom 24. April 1906 (RG. 63 S. 202, 203) ausgesprochen, daß eine gesetzliche Vorschrift, wonach die Eigenschaft eines Handlungsgehilfen der gleichzeitigen Eigenschaft eines Gewerbegehilfen vorgeht, nicht bestehe, und demnach als maßgebend nur erachtet werden könne, welche Eigenschaft nach den Anschauungen des Lebens die Haupteigenschaft ist. In der schriftlichen Revisionsbegründung war ausgeführt worden, daß zwar diejenige Eigenschaft entscheiden müsse, welche die vorwiegende ist; seien aber die Vorschriften über Gewerbegehilfen aus besonderen Gründen nicht anwendbar, und handele es sich um die Frage, ob nun die Vorschriften über Handlungsgehilfen oder die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts anzuwenden seien, so müsse für die Anwendung der Gesetze über Handlungsgehilfen entscheiden, daß die Beklagte, wenn auch überwiegend Gewerbegehilfin, doch immerhin daneben auch Handlungsgehilfin gewesen sei. Wollte man dieser Ausführung beitreten, so würde jener Grundsatz, wonach es auf die überwiegende, hauptsächliche Tätigkeit ankommt, aufgegeben und der andere an die Stelle gesetzt werden, daß in einem Falle der vorliegenden Art, — wenn ein Arbeitgeber neben seinem Gewerbebetrieb kaufmännische Geschäfte betreibt, und sein Angestellter in beiden Betrieben tätig ist — die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nur dann begründet wäre, wenn, gleichviel welchen Umfang die eine oder andere Tätigkeit hat, weder die Zuständigkeit des GewG., noch diejenige des KfmG. Platz greift. Ein solcher Rechtssatz läßt sich aber aus dem Inhalt des GewGG. und des KfmGG. nicht begründen, und auch aus der Entstehungsgeschichte ist ein Anhalt dafür nicht zu entnehmen. (Wird ausgeführt.) D. c. D., U. v. 14. Juni 10, 354/09 III. — Düsseldorf.

Warenbezeichnungsgesetz vom 12. Mai 1894.

79. §§ 12, 20 WarenZG. Verletzung des Warenzeichenrechts bei Lieferung von Ersatzteilen für geschützte Maschinen?]

Die Klägerin, die Verletzung der §§ 12, 20 WarenZG. und des § 286 ZPO. rügt, macht unter Berufung auf einen Aufsatz Kohlers („Markenbezeichnung einer produzierenden Maschine. Mittelbare Markenverletzung"), abgedruckt in Gewerbl. Rechtsschutz und Urheberrecht 1909 S. 121/23, geltend: Der Beklagte verletze die Warenzeichen der Klägerin schon aus dem Grunde, weil er Ersatzteile für Maschinen liefere, von denen er wisse, daß sie an mit dem Warenzeichen der Klägerin versehenen Maschinen angebracht werden sollen und sogar nur für solche Maschinen verwendet werden können. Liege schon in der Lieferung der Ersatzteile, auch wenn dieselben ohne jeden von dem Beklagten ausgehenden Hinweis auf Warenzeichen der Klägerin erfolge, eine Verletzung dieser Warenzeichen, so müsse eine solche um so mehr in dem Angebot der Maschinenteile als zu den unter Zeichenschutz stehenden Maschinen passend und unter Erwähnung des zur Kennzeichnung der Maschinen und damit auch zur Kennzeichnung der Ersatzteile, bestimmten Warenzeichens gefunden werden. Die Rüge ist nicht beachtlich. Es ist in der mit der Revision aufgestellten Allgemeinheit nicht

Digitized by Google

richtig (und von Kohler a. a. O. auch nicht gesagt worden), daß die Lieferung von Ersatzteilen zu Maschinen, die mit einem Warenzeichen versehen sind, **ohne weiteres und ohne das Hinzutreten anderweiter Umstände das Warenzeichen** desjenigen anderen verletze, der die Maschine mit seinem Warenzeichen versehen hat. M. c. L., U. v. 24. Juni 10, 512/09 II. — Berlin.

Schiffsvermessungsordnung vom 1. März 1895.

80. § 33 SchiffsvermessungsO.]

Das Schiff der Klägerin „Eriphia" ist im Jahre 1902 zu Rostock zum erstenmal vermessen worden. Damals hatte das Brückenhaus nach hinten zwei Öffnungen und wurde als offener Aufbau nicht in die Vermessung mit einbezogen. Der Meßbrief vom 15. September 1902 enthält den Vermerk, daß in den Bruttoraumgehalt des Schiffs u. a. das offene Brückendeck nicht eingeschlossen sei. Später hat die Klägerin diese Öffnungen in der Weise verschlossen, daß sie zwei Platten, die türartig an der einen Seite des Brückenhauses in Scharnieren und Angeln eingehängt wurden, vor die Öffnungen legte und sie mit Schrauben und Muttern befestigte. Von diesem Verschluß hat sie der Beklagten keine Anzeige gemacht. Die Beamten der Beklagten entdeckten erst bei einer Nachvermessung im Januar 1908 den Verschluß. Alsbald danach hat Klägerin den Verschluß geändert; die Platten wurden nicht mehr in Angeln aufgehängt, sondern Bolzen in je drei Reihen an die Innenseite der Platten angenietet und, nachdem die Platten vor die Öffnungen gelegt waren, durch Stege hindurchgeführt und an den Stegen mit Schrauben und Muttern befestigt, durch deren Anziehen ein sicherer Verschluß hergestellt werden konnte. Nach dieser Änderung wurde das Schiff wiederum vermessen, das Brückenhaus aber nicht in den Raumgehalt eingerechnet. Die Beklagte erachtet den letzteren Verschluß als provisorisch, den ersteren dagegen als eine räumliche Veränderung durch Umbau und hat auf Grund des § 36 Ziff. 5 SchiffsvermessungsO. vom 1. März 1895 von der Klägerin eine Gebühr für die — erstmalige — Nachvermessung im Betrage von 3580 ℳ, nämlich für 7159,9 cbm Bruttoraumgehalt des **ganzen** Schiffs 50 ₰ für den Kubikmeter, gefordert. Klägerin weigert sich, die Gebühr zu bezahlen und hat auf Feststellung geklagt, daß der Anspruch der Beklagten auf Zahlung von 3580 ℳ nicht zu Recht bestehe. Sie will den ersten Verschluß ebensowenig wie den zweiten als eine räumliche Veränderung durch Umbau angesehen wissen. Die Klage wurde abgewiesen, die Revision zurückgewiesen: In der Sache selbst war der Vorentscheidung im wesentlichen beizutreten. Nach § 33 SchiffsvermessungsO. ist, wenn an einem Schiffe räumliche Veränderungen durch Umbau vorgenommen worden sind, die bei Ausstellung des Meßbriefes nicht berücksichtigt sind, der Vermessungsbehörde eine schriftliche Anzeige von dem Umbau zu erstatten. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. in der Anbringung des von der Beklagten beanstandeten Verschlusses eine solche Veränderung durch Umbau erblickt. Der Revision mag zwar zugegeben werden, daß nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch die Herstellung eines Verschlusses an der Öffnung eines im übrigen umschlossenen Raumes nicht als Umbau bezeichnet wird. Die Richtigkeit der angefochtenen Auslegung ergibt sich indes sowohl daraus, daß in § 33 selbst die Veränderung durch Umbau als eine solche erläutert wird, die in dem Meßbrief nicht berücksichtigt ist, wie vornehmlich aus dem übrigen Inhalt und dem Zweck der Vermessungsordnung. (Wird ausgeführt.) H. c. Schiffsvermessungsbehörde in H., U. v. 30. Juni 10, 185/09 VI. — Hamburg.

Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896 und Patentgesetz vom 7. April 1891.

81. § 1 UnlWG., § 40 PatG. **Zum Begriffe des Gewerbetreibenden.**]

Der Kläger hat eine federnde Einlagesohle für Plattfüße erfunden und zum Patent angemeldet. Diese Einlagesohle hat die Beklagte in den Jahren 1906 und 1907, nach Behauptung des Klägers bis zum 9. Oktober 1907, von dem Kläger bezogen und in ihrem Geschäfte vertrieben. Die Beklagte, der auf Anmeldung vom 4. August 1906 das Patent 191 446 auf eine „verstellbare federnde Stütze für Plattfüße mit an ihrer inneren Längsseite vorspringendem Lappen" erteilt worden ist, hat in ihrem Geschäft auch andere Einlagesohlen geführt, insbesondere aber seit Oktober und November 1907 eine Einlagesohle unter der Bezeichnung „Supinator" in den Handel gebracht. Die „Supinator"-Einlagesohlen tragen an verschiedenen Stellen die Buchstaben D.R.P. Außerdem hat die Beklagte im Frühjahr 1908 eine Reklame-Broschüre über den „Supinator" herstellen lassen und verbreitet, worin eine große Zahl von Anerkennungsschreiben veröffentlicht sind. Auf dem Titel dieser Broschüre finden sich unter dem Worte „Supinator" ebenfalls die Buchstaben D.R.P. Der Kläger — ein Arzt — behauptet, daß die von der Beklagten vertriebene „Supinator"-Einlagesohle völlig verschieden sei von dem Gegenstande ihres Patents 191 446, so daß sie durch dieses Patent nicht geschützt werde, und die Beklagte kein Recht habe, sie als patentiert zu bezeichnen. Weiter behauptet er, daß die Anerkennungsschreiben der Reklamebroschüre der Beklagten sich nicht auf den „Supinator", sondern auf seine eigene von der Beklagten vertriebene und auch auf andere in ihrem Geschäfte geführte Einlagesohlen bezögen. Er hat deshalb, unter Berufung auf § 40 PatG., die Bestimmungen des UnlWG. vom 27. Mai 1896 und §§ 823, 826 BGB. Klage erhoben auf Unterlassung der Bezeichnung der „Supinator"-Einlagesohle mit den Buchstaben D.R.P. sowie der Verbreitung und Benutzung der Anerkennungsschreiben und auf Zusprechung der Publikationsbefugnis. Das LG. hat der Klage entsprochen, in betreff der Anerkennungsschreiben jedoch mit Beschränkung auf die aus der Zeit vor dem 1. Dezember 1907 herrührenden. Berufung und Revision blieben erfolglos: Die Revision bestreitet die Aktivlegitimation des Klägers zur Erhebung der Klage aus § 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1896. Darauf würde es zwar nicht ankommen insoweit das Verbot der Bezeichnung mit den Buchstaben D.R.P. ausgesprochen ist, da dieses seine Rechtfertigung schon in § 40 PatG. findet. (Urt. I 266/00 vom 28. November 1900; I 247/01 vom 27. November 1901.) Wohl aber setzen die weiteren Verurteilungen eine Klage aus § 1 UnlWG. voraus. Nach dieser Gesetzesbestimmung ist, soweit sie hier in Betracht kommt, zur Anstellung der Klage nur berechtigt ein Gewerbetreibender, der Waren oder Leistungen gleicher oder verwandter Art herstellt oder in den geschäftlichen Verkehr bringt. Das LG. hatte als unbestritten angenommen, daß der Kläger die Einlage Ia — d. i. seine eigene federnde

Digitized by Google

Einlagesohle — erfunden und gewerblich ausgenützt habe, auch ihre weitere Ausnutzung betreibe. Bei dieser Unterstellung war die Zulassung zur Klage nicht bedenklich. Diese tatsächliche Grundlage ist aber von der Beklagten in der Berufungsinstanz bestritten worden, ohne daß erhellt, daß sie etwa durch ein Geständnis daran gebunden war. Nach dem Berufungstatbestande geht die zweitinstanzliche Behauptung der Beklagten dahin: der Kläger sei Arzt, kein Gewerbetreibender. Weder stelle er die von ihm erfundenen Einlagesohlen selbst her, noch vertreibe er sie selbst. Herstellung und Vertrieb habe er vielmehr einer selbständigen Firma gegen eine bestimmte Abgabe übertragen. Tatsächliche Feststellungen hat das BG. über diesen Punkt nicht getroffen. Es hält das Vorbringen für nicht geeignet, um die Aktivlegitimation des Klägers auszuschließen. Der Ausdruck „Gewerbetreibender" in § 1 UnlWG. sei im weitesten Sinne aufzufassen, das Gesetz diene zum Schutze der gefährdeten Konkurrenten. Unter diesen Begriff falle der Kläger, auch wenn er den betreffenden Gegenstand nicht persönlich herstelle oder vertreibe; es genüge, daß er am Vertriebe des von ihm erfundenen Gegenstandes beteiligt sei und insofern die gewerbliche Benutzung betreibe. Dem ist beizutreten. Dahingestellt kann bleiben, ob der Kläger, der praktischer Arzt ist, schon deshalb im Sinne des UnlWG. als ein Gewerbetreibender anzusehen wäre (Müller, Kommentar IV. Aufl. S. 32). Die Beziehung des Klägers zu der unstreitig gewerblichen Herstellung und Inverkehrbringung der Einlagesohle Ia, deren Zugehörigkeit zu einer dem „Supinator" verwandten Warenart nicht bezweifelt werden kann, ist, auch wenn man die Behauptungen der Beklagten zugrunde legt, dadurch hinreichend gegeben, daß er das ihm an dieser Sohle kraft seines Patents ausschließlich zustehende Recht zur Herstellung und zum Vertriebe zum Zwecke der gewerblichen Ausnutzung an die Firma übertragen hat und dafür eine Abgabe bezieht. Indem er hiernach aus der von ihm gebilligten und veranlaßten Herstellungs- und Vertriebstätigkeit der Lizenzträgerin eine Erwerbsquelle macht, kann man mit dem OLG. sagen, daß auch er die gewerbliche Benutzung seiner Sohle betreibe. F. c. W., U. v. 8. Juni 10, 277/09 I. — Frankfurt.

Schutztruppengesetz vom 7./18. Juli 1896 in Verbindung mit dem Mannschaftsversorgungsgesetz vom 31. Mai 1906.

82. § 13 SchutztrG.]

Die Parteien streiten darüber, ob Personen der Unterklassen der Kaiserlichen Schutztruppen bei ihrem Ausscheiden aus diesen bis zum Beginne der Zahlung der Versorgungsgebührnisse, d. i. bis zum Ablaufe des auf den Monat der Entlassung folgenden Vierteljahrs auf Grund des § 13 Satz 2 SchutztrG. vom 7./18. Juli 1896 Anspruch auf ihr bisheriges Gehalt haben oder ob dieser Satz 2 durch §§ 71, 76 Abs. 2 Ziff. 3 des Mannschaftsversorgungsgesetzes vom 31. Mai 1906 aufgehoben und die Regelung der Gebührnisse für das Gnadenvierteljahr dem Reichskanzler (gemäß § 27 SchutztrG.) überlassen ist. Dem Kläger sind an Gnadengebührnissen für dieses Vierteljahr auf Grund einer Zusatzbestimmung des Reichskanzlers vom 18. Januar 1907 zu § 29 der Schutztruppenordnung seine bisherigen Bezüge nur „in Höhe der im Falle eines Heimatsurlaubs während dieser Zeit zuständigen Beträge" zugebilligt und ausgezahlt worden; er beansprucht jetzt den Unterschied zwischen seinem bisherigen Vierteljahrsgehalt und den gezahlten Beträgen. Das KG. hat der Klage entsprochen, seinen Ausführungen, daß der § 13 Satz 2 SchutztrG. für die Personen der Unterklassen noch in Geltung sei, ist beizupflichten, die Gegenausführungen des Revisionsklägers sind nicht zutreffend. (Wird ausgeführt.) Landesfiskus von Deutsch-Südwestafrika c. G., U. v. 28. Juni 10, 74/10 III. — Berlin.

Zwangsversteigerungsgesetz vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

83. §§ 37 Nr. 5, 55 Abs. 2, 90 Abs. 2 ZVG. Bedeutung der Einstellung der Zwangsversteigerung bezüglich Zubehörstücke.]

Die Klägerin schloß mit dem beklagten Ehemann einen Mietvertrag, inhalts dessen sie ihm zum Betriebe seiner Windmühle einen 16pferdigen Sauggasmotor im Gesamtwerte von 6800 ℳ vermittelte. Nach Zahlung des Mietbetrages, die in Teilen zu erfolgen hatte, sollte der Mieter das Recht auf käufliche Überlassung des Motors erwerben, bei unpünktlicher Zahlung der Raten dagegen der Vertrag als aufgelöst gelten. Der Motor wurde in einem besonderen Gebäude aufgestellt. Da der beklagte Ehemann nicht fristgemäß zahlte, klagte die Klägerin auf Herausgabe des Motors und erstritt ein rechtskräftiges Urteil gegen den Beklagten in diesem Sinne. Inzwischen hatte eine Hypothekengläubigerin, die Witwe D., gegen die jetzige Klägerin Klage mit dem Antrag erhoben, daß sie nicht berechtigt sei, den Motor von dem Mühlengrundstück fortzunehmen. Sie betrieb auch die Zwangsversteigerung und hatte eine einstweilige Verfügung erwirkt, durch die angeordnet wurde, daß der Motor nicht entfernt werden dürfe, daß aber auch andererseits die Zwangsvollstreckung seitens der Witwe D. einstweilen einzustellen sei. Mit ihrer Klage ist die Witwe D. demnächst abgewiesen; auf die Vollziehung der einstweiligen Verfügung hat sie verzichtet. In dem Termin zur Versteigerung der Grundstücke machte der Versteigerungsrichter die einstweilige Verfügung bekannt mit dem ausdrücklichen „Betonen", daß der Motor von der Zwangsversteigerung ausgeschlossen bleibe. Den Zuschlag erhielt die beklagte Ehefrau. Der Beschluß erwähnt den Motor nicht, aber die Ersteherin betrachtet ihn als ihr Eigentum und verbot der Klägerin die Wegnahme von dem Grundstück. Diese erhob deshalb Klage mit dem Antrage, die beklagte Ehefrau als Eigentümerin der Grundstücke zu verurteilen, zu dulden, daß sie, die Klägerin, den Motor nebst Zubehör entferne. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf und wies die Berufung der Beklagten gegen das verurteilende Urteil des LG. zurück: Der BerR. nimmt an, daß der von der Klägerin dem beklagten Ehemanne vermietete Sauggasmotor zwar nur Zubehör des demnächst versteigerten Windmühlengrundstücks geworden, aber dennoch durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung in das Eigentum der beklagten Ehefrau als Ersteherin übergegangen sei, weil die Klägerin nicht gemäß § 37 Nr. 5 ZVG. die Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Motor erwirkt und deshalb die Versteigerung auch auf ihn sich erstreckt habe (§§ 55 Abs. 2, 90 Abs. 2 ZVG.). Der einstweiligen Verfügung des AG. Schivelbein vom 18. Februar 1907 und der Eröffnung des Vollstreckungsrichters im Versteigerungstermine mißt er keine Bedeutung bei; es handle sich um eine nicht in den Zuschlags-

Digitized by Google

beschluß aufgenommene und darum unwirksame Versteigerungsbedingung. Diese Erwägung ist, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht frei von Rechtsirrtum. Wenn der BerR. auf das Urteil des V. ZS. des RG. vom 9. Mai 1908, abgedruckt bei Gruchot 52, 877, hinweist, so hat sich dieser Senat in dem späteren Urteile vom 13. März 1909 (RG. 70, 399) dahin ausgesprochen, daß, wenn die Versteigerung der von einem Dritten als sein Eigentum in Anspruch genommene Zubehörstücke nach Maßgabe der §§ 37 Nr. 5, 55 Abs. 2 ZVG. eingestellt worden sei, diese Gegenstände kraft Gesetzes durch den Zuschlag nicht betroffen würden und daher auch bei Erteilung des Zuschlages schlechthin unter den gesetzlichen Bedingungen nicht auf den Ersteher mitübergingen. Der erkennende Senat tritt dieser Auffassung bei. Ist ein Zubehörstück, auf welches die Versteigerung nach § 55 ZVG. sich erstrecken würde, infolge rechtsgültigen Einstellungsbeschlusses aus dem Verfahren ausgeschieden, so kann es bei Erörterung der Versteigerungsbedingungen nicht weiter in Betracht kommen. Der Übergang des sog. tatsächlichen Zubehörs auf den Ersteher ist nur dann eine gesetzliche Versteigerungsbedingung, wenn es noch Gegenstand des Verfahrens ist. Hiernach kann es sich nur fragen, ob ein dem Gesetz entsprechender Beschluß wegen Einstellung der Zwangsvollstreckung in den Motor vorliegt. Der Vollstreckungsrichter hat die einstweilige Verfügung des AG., durch welche die Zwangsvollstreckung in den Motor vorläufig eingestellt worden war, mitgeteilt und dabei „betont", daß er von der Versteigerung ausgeschlossen bleibe. Damit ist unzweideutig der Wille des Richters zum Ausdruck gebracht, daß der Motor nicht mitversteigert werden sollte. Dies genügt aber, wie auch in dem Urteile des V. Senats vom 13. März 1909 ausgeführt ist, zu der Annahme, daß ein die Anordnung der Einstellung enthaltender Beschluß des Versteigerungsrichters gegeben sei. Einer besonderen Form bedurfte die Entscheidung ebensowenig wie der Zustellung, die nur für den Lauf der Beschwerdefrist von Bedeutung war. Bedenken können sich lediglich nach der auch vom BerR. bezeichneten Richtung erheben, daß die einstweilige Verfügung nicht auf Antrag der Klägerin in Verfolgung ihres Eigentums, sondern auf Ansuchen der betreibenden Hypothekengläubigerin erlassen war. Allein nach Lage des Falles sind auch diese Bedenken nicht durchschlagend. Die Klägerin hatte den Schuldner bereits auf Herausgabe des Motors verklagt und ein obsiegliches Urteil erstritten. Sie schickte sich an, das Urteil vollstrecken und die Maschine von dem Grundstück entfernen zu lassen. Dem trat die Witwe D. mit ihrem Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung entgegen, die den Verbleib der Anlage auf dem Grundstück sichern sollte. Das nach § 942 ZPO. angerufene AG. entsprach dem Gesuch in der Weise, daß es zwar die Entfernung des Motors von dem Grundstück verbot, gleichzeitig aber die Einstellung der Zwangsvollstreckung verfügte. Unter diesen Umständen hätte die Klägerin mit einem auf die §§ 771, 769 ZPO. gestützten Antrag auch kein anderes Ergebnis erzielen können. Er erwies sich als überflüssig und man wird daher der Verfügung des AG. nicht deshalb die Wirksamkeit für das Versteigerungsverfahren absprechen können, weil sie nicht auf einem besonderen Antrage der Klägerin beruhte; sie entsprach immerhin dem ersichtlichen Willen der Klägerin, die den Motor für sich beanspruchte und sogar in erster Linie dessen Herausgabe verlangt hatte. Dazu kommt, daß jedenfalls der Versteigerungsrichter jene Verfügung als eine ihn bindende und von ihm zu vollziehende Anordnung des — die Stelle des Prozeßgerichts vertretenden — AG. angesehen und sie tatsächlich, indem er den Motor von der Versteigerung ausschloß, vollzogen hat. Dieser Beschluß war möglicherweise anfechtbar und hätte im Beschwerdewege beseitigt werden können, aber er war nicht dergestalt unwirksam, daß er als nicht vorhanden zu betrachten wäre und der Ausschluß des Motors von der Versteigerung als nicht erfolgt zu gelten hätte. Der Anordnung des Vollstreckungsrichters gegenüber läßt sich nicht sagen, daß die Ersteherin mit dem Kaufgeld auch das Entgelt für den Motor bezahlt habe, und darum kann auch die Klägerin mit ihrem Anspruche nicht auf den Erlös verwiesen werden. H. c. N., U. v. 21. Juni 10, 519/09 VII. — Stettin.

Genossenschaftsgesetz vom 20. Mai 1898.

84. § 88 GenG. Berechtigung der Liquidatoren.]

Fest steht, daß der Milchpachtvertrag sich auf Milch beziehen sollte, die auch noch der liquidierenden Genossenschaft anzuliefern war und insofern zu ihrem Vermögen gehörte. Die im Vertrage selbst zum Ausdrucke gelangte Absicht der Liquidatoren ging hiernach auf die Verwertung eines zum Vermögen der Genossenschaft gehörigen Gegenstandes, und zwar auf eine Verwertung, die unmittelbar den Umsatz in Geld bezweckte. Daß an sich die Liquidatoren zum Abschlusse solcher Geschäfte befugt sind, ergibt der Wortlaut des § 88 GenG. Es fragt sich aber, ob und von welcher Bedeutung es dabei ist, wenn sich die Liquidatoren über die Zugehörigkeit des verwerteten Gegenstandes zum Genossenschaftsvermögen geirrt haben, im vorliegenden Falle also, wenn eine statutarische Milchanlieferungspflicht der Tarnower Genossen und ihr entsprechend eine Milchannahmepflicht der Klägerin nicht bestanden hat. Darauf ist zu antworten, daß ein solcher Irrtum die Wirkung nicht haben könnte, das sonst zulässige Geschäft zu einem gesetzwidrigen zu machen. Die Entscheidung kann nicht darin liegen, ob die Verpflichtung wirklich vorhanden war, also dem widerstrebenden Genossen durch Rechtszwang hätte geltend gemacht werden können. Das Verhältnis zwischen der Klägerin und ihren Genossen berührt an sich den Beklagten nicht, eine Berufung darauf wäre ein Einwand aus fremdem Rechte. Aus den Verhandlungen ergibt sich aber jedenfalls so viel als unzweifelhaft, daß die liquidierende Genossenschaft den Anspruch auf die Milchanlieferung noch als rechtsbeständig behandelte und somit sich selbst auf den Standpunkt gestellt hatte, daß dabei ein ihr zukommendes Vermögensstück in Frage stehe. Wenn die Liquidatoren im Interesse der Liquidation über einen solchen Vermögensgegenstand verfügen, so rechtfertigt weder der Wortlaut noch der Zweck des Gesetzes die Annahme, daß ein derartiges Geschäft nicht unter ihre Pflicht und Befugnis falle, „das Vermögen der Genossenschaft in Geld umzusetzen". Es kommt folgendes hinzu: das KG. prüft, aber verneint die Erheblichkeit des Umstandes, daß die Tarnower Genossenschafter den Milchpachtvertrag unterschrieben haben. Es erwägt: dieser Vertrag sei nur unter der Voraussetzung wirksam, daß er dazu diene, vorhandenes Vermögen der Genossenschaft in Geld umzusetzen, und diese Voraussetzung sei nicht gegeben, wenn das Recht, welches Gegenstand des Milchpachtvertrages sei, erst

Digitized by Google

durch den Vertrag erworben werde. Dem kann nicht beigetreten werden. Vielmehr ist es, wenn man zunächst die Befugnis der Liquidatoren unterstellt, durch Vereinbarung mit den Tarnower Genossenschaftern den Anspruch auf deren Milch für die Milchzentrale zu erwerben, gleichgültig, ob dieser Erwerb vor dem Milchpachtvertrag oder gleichzeitig mit und in diesem oder sogar erst nachträglich erfolgt wäre, insofern in allen Fällen die Beziehung der Milchverpachtung auf diesen Erwerb nicht zweifelhaft sein konnte und insbesondere auch die Verpachtung von Milch, die erst erworben werden mußte, nicht zu beanstanden sein würde. Es ist nicht begründet, im Sinne des § 88 GenG. zu verlangen, daß das in Geld umzusetzende Vermögen der Genossenschaft bei der Betätigung des auf Umsetzung gerichteten Vertrages bereits „vorhanden" sein müsse. In Frage kommen könnte also nur, ob die Liquidatoren zu der Vereinbarung mit den Tarnower Genossenschaftern befugt waren. Allein auch, wenn man dies verneinen müßte, so kommt dabei doch in Betracht, daß es sich um ein dem Beklagten völlig fremdes Rechtsverhältnis handelt, worauf er seine Einwendung gegen die Gültigkeit des mit ihm abgeschlossenen Vertrages nicht stützen kann. Wenn die klägerischen Liquidatoren die Milch verpachteten, welche die Tarnower Genossenschafter der liquidierenden Milchzentrale anlieferten, mögen diese nun nach Statut oder aus Vertrag rechtswirksam dazu verpflichtet gewesen sein, oder mag eine rechtliche Verpflichtung dazu nicht mehr bestanden haben und auch durch das Anerkenntnis in § 14 des Milchpachtvertrages nicht begründet worden sein, so ist dies ein Geschäft, das zur Umsetzung von Genossenschaftsvermögen bestimmt war und dazu auch dienen konnte. Im Gegensatze zur Ansicht des KG. ist hiernach die Gültigkeit des streitigen Milchpachtvertrages zu bejahen. Zentrale für Milchverwertung c. K., U. v. 1. Juni 10, 263/09 I. — Berlin.

Gesetz betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898.

85. § 17 GmbHG. verb. mit §§ 182 bis 184 BGB. Bedeutung der Überreichung der Mitgliederliste an den Registerrichter für die Frage, ob die Abtretung eines Geschäftsanteils die Genehmigung der Gesellschaft gefunden hat.]

Wenn das BG. eine den Erfordernissen des § 17 Abs. 2 GmbHG. genügende Genehmigung der Gesellschaft in der von den Geschäftsführern der Gesellschaft im Februar 1901 zum Handelsregister eingereichten, von den Geschäftsführern unterschriebenen Liste der Gesellschafter Bl. 33 der Registerakten erblickt, wobei noch erwogen ist, daß die Anmeldung für die Allgemeinheit bestimmt sei, so hat hiergegen die Revision unter Hinweis auf das Urteil des RG., I. ZS., vom 3. Oktober 1906 — RG. 64, 149 — mit Recht das Bedenken erhoben, es fehle die Feststellung, daß die Liste dem einen oder anderen Teile der Vertragschließenden mitgeteilt worden sei. Das RG. hat in dem vorerwähnten Urteile insbesondere ausgeführt, seit Geltung des BGB. finde diese Vorschrift des § 17 Abs. 1 GmbHG. ihre Ergänzung in den §§ 182 bis 184 BGB., da in diesen Paragraphen allgemeine Rechtsgrundsätze aufgestellt seien, die hier, wo die Wirksamkeit der Abtretung eines Teils von einem Geschäftsanteil von der Zustimmung eines Dritten, nämlich der Gesellschaft, abhänge, zutreffen, nach § 182 Abs. 1 BGB. könne aber die Erteilung wie die Verweigerung der Zustimmung des Dritten wirksam nur dem einen oder anderen der Vertragsteilnehmer erklärt werden. Folgeweise ist in dem damals zur Entscheidung stehenden Falle eine wirksame Genehmigung nicht darin gefunden worden, daß die Klägerin und Erwerberin als Gesellschafterin in die Mitgliederliste bei gewissen Anteilscheinen eingetragen worden war. Das Urteil des I. ZS. steht nicht im Widerspruche mit dem in der JW. 04, 123[28] veröffentlichten Urteile des II. ZS. Im letzteren Rechtsfalle hatte nicht nur die Eintragung des Erwerbers eines Teiles eines Geschäftsanteils in die Liste der Gesellschafter, sondern auch die Vorlegung dieser Liste bei Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister stattgefunden, und war ferner der Geschäftsführer, welcher die Liste unterschrieben und vorgelegt hat, identisch mit dem Gesellschafter, welcher einen Teil seines Geschäftsanteils abgetreten hat. Unter diesen Umständen lag kein Anlaß vor, auf die Frage der Anwendbarkeit der §§ 182 flg. BGB. einzugehen. Auch für den vorliegenden Fall könnte man, ohne mit dem erwähnten Urteile des I. ZS., welches auch der erkennende Senat für zutreffend hält, in Widerspruch zu geraten, daraus, daß im Februar 1901 eine Mitgliederliste mit dem vom BG. festgestellten Inhalte zum Handelsregister eingereicht worden ist, eine wirksame Genehmigung des Abtretungsaktes vom 17. Juli 1900 seitens der Gesellschaft entnehmen, wenn nur zugleich festzustellen wäre, daß die Liste dem J. oder E. zugegangen ist. Denn aus der Anwendbarkeit des § 182 BGB. folgt, daß es sich bei der Genehmigung der Gesellschaft um ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft handelt. Ein solches wird aber gemäß § 130 BGB. Abwesenden gegenüber erst im Zeitpunkte des Zugehens wirksam. Wenn nun das BG. geltend gemacht hat, die Anmeldung zum Handelsregister sei für die Allgemeinheit bestimmt, so bedarf der Ausspruch in bezug auf die Einreichung der Liste der Gesellschafter zum Handelsregister wesentlicher Einschränkungen. Die Liste wird dem Registerrichter überreicht und zu den Registerakten genommen, sie wird nicht veröffentlicht und genießt nicht den öffentlichen Glauben des § 15 HGB. Nur so viel ist dem BG. zuzugeben, daß die Einsicht der zum Handelsregister eingereichten Gesellschafterliste jedem gestattet ist (§ 9 HGB.), und daß sonach die Einreichung der Liste als Willensausdruck der Geschäftsführer aufgefaßt werden darf, jedem, welcher von der Befugnis zur Einsicht des Handelsregisters Gebrauch macht, auch den Inhalt der Liste der Gesellschafter kundbar zu machen. Ließe sich also feststellen, daß J. oder E. von der zum Handelsregister eingereichten Liste der Gesellschafter Kenntnis genommen haben, oder daß die Liste einem von ihnen anderweit von seiten der Geschäftsführer vorgelegt worden ist, so könnte eine wirksame Erteilung der in Rede stehenden Genehmigung der Gesellschaft angenommen werden. Der vorliegende Tatbestand läßt zwar dahingehende Feststellungen noch nicht zu, schließt aber andererseits die Möglichkeit nicht aus, daß, wenn von einer richtigen Auffassung des Gesetzes ausgegangen wird, eine rechtlich wirksame Erteilung der Genehmigung der Gesellschaft dargelegt werden kann und wird. E. c. S., U. v. 10. Juni 10, 512/09 VII. — Cöln.

Reichsunfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901.

86. Zum Begriffe des Betriebsunfalls.]

Das BG. stellt fest, daß der Oberpostinspektor N. sich entweder die Influenza, die schließlich seinen Tod herbeigeführt hat,

Digitized by Google

während der Dienstreise vom 14. bis 16. Januar 1907 zugezogen hat oder den Krankheitskeim bei Beginn der Reise schon in sich trug oder daß vielleicht damals die Krankheit schon bis zu einem gewissen Grade entwickelt war, daß dann aber die Witterungsunbilden während der Dienstreise den bösartigen, schließlich tödlichen Charakter der Krankheit bewirkt haben. Das BG. stellt weiter fest, daß eine Individualisierung und zeitliche Begrenzung des schädlichen Ereignisses während der Reise nicht möglich ist, sondern daß sich nur feststellen läßt, die Witterungsunbilden während der ganzen Dienstreise hätten entweder die Erkrankung oder die Verschlimmerung seines Krankheitszustandes herbeigeführt. Wenn das BG. unter diesen Umständen einen im Dienste erlittenen Betriebsunfall im Sinne des BeamtUFürsG. vom 18. Juni 1901 verneint, so ist dies nicht rechtsirrtümlich. Denn ein solcher Betriebsunfall setzt (wie bei den übrigen Unfallversicherungsgesetzen) ein zeitlich bestimmtes Ereignis voraus, auf dessen plötzliche, nicht allmähliche Einwirkung die Krankheit zurückzuführen ist, im Gegensatz zu der als Endergebnis von auf einen längeren Zeitraum sich verteilenden nachteiligen Einwirkungen in die Erscheinung tretenden gewerblichen Krankheit (RG. Bd. 44 Nr. 63 S. 265). Demgemäß ist denn auch als ein Betriebsunfall erachtet worden ein Hitzschlag (RG. Bd. 44 Nr. 63) oder ein Blitzschlag (RG. Bd. 52 Nr. 19), nicht aber eine chronische Erkrankung (RG. Bd. 21 Nr. 16), die Wurmkrankheit (RG. Bd. 66 Nr. 106) oder die Bleivergiftung infolge dreitägiger Beschäftigung (JW. 98, 170[47]). R. c. Reichspostfiskus, U. v. 24. Juni 10, 347/09 III. — Berlin.

Gewerbeunfallversicherungsgesetz vom 5. Juli 1900.

87. § 135 GewUVG. **Betriebsunternehmer?]**

Der verw. W., deren Fuhrwerksbetrieb zur klagenden Berufsgenossenschaft gehört, ist durch Vertrag vom 25. Januar 1906 die Güterbeförderung auf der Station M. vom Beklagten übertragen worden. Im Einverständnis mit dem Stationsvorsteher hatte sie den Arbeiter S. als Arbeiter für ihren gesamten Betrieb angestellt. S. ist am 2. Dezember 1907 auf dem Bahnhof in seinem Dienst verunglückt; er sollte im Auftrag der verw. W. ein schweres Faß (Stückgut) vom Güterschuppen aus zur Verladung auf einen vom gegenüberliegenden Bahnsteig abgehenden Zug bringen und wurde beim Überschreiten eines Gleises von einem Rangierwagen erfaßt und getötet. Das Einladen des Fasses war nach dem in Betracht kommenden Tarif von der Eisenbahnverwaltung zu besorgen. Die Klägerin hat den Hinterlassenen S.s Entschädigung gewährt und fordert vom Beklagten Ersatz auf Grund des § 140 GewUVG. in Verb. mit § 1 RHaftpflG. Das LG. hat die Klage abgewiesen, das OLG. die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen: Das BG. hat den Einwand des Beklagten, daß er dem S., als dieser verunglückte, nicht als Dritter im Sinne von § 140 GewUVG., sondern als Betriebsunternehmer im Sinne von § 135 gegenübergestanden habe, als begründet angesehen und deswegen die Klage abgewiesen. Hierzu hat es folgendes ausgeführt: Das GewUVG. fordere, um den Arbeiter mit den aus der Unfallversicherung sich ergebenden Rechten auszustatten, lediglich die Beschäftigung im Betriebe, somit weder eine bestimmte Form des Arbeitsvertrags, noch überhaupt den Abschluß eines Arbeitsvertrags zwischen dem Unternehmer und dem Arbeiter in der Weise, daß zwischen ihnen obligatorische Beziehungen entstehen; vielmehr seien, wenn der Unternehmer seinen Betrieb im ganzen oder in einzelnen Zweigen durch Beauftragte betätigen lasse, auch alle mit dem Willen dieser Beauftragten im Betriebe beschäftigten Arbeiter gegen Unfälle versichert, sei es auch, daß ihnen aus dieser Beschäftigung Ansprüche auf Lohn nur gegen den Beauftragten selbst erwachsen, weil dieser sie im eigenen Namen angenommen habe. Durch den mit der verw. W. abgeschlossenen Vertrag habe der Beklagte einen Teil des zum Betrieb der Eisenbahnverwaltung (vgl. §§ 1 Ziff. 3, 128 GewUVG.) gehörigen Frachtgeschäfts auf die verw. W. übertragen und zwar u. a. auch die Besorgung des der Eisenbahn tarifmäßig obliegenden Auf- und Abladens der Stückgüter und des Verbringens dieser Güter von und zu den Eisenbahnwagen; zur Besorgung dieses Dienstes habe die verw. W. auf Grund dieses Vertrags die erforderlichen Arbeiter zu stellen gehabt und auch den S. zu diesem Zwecke mit Genehmigung der Eisenbahnverwaltung angestellt. Hiernach sei der Beklagte Unternehmer desjenigen Betriebs gewesen, in dem S. bei Besorgung jenes Dienstes beschäftigt worden und gegen die Folgen der sich ereignenden Unfälle versichert gewesen sei. Hieran werde auch dadurch nichts geändert, daß die der verw. W. von dem Beklagten übertragenen Geschäfte zu ihrem Güterbefördererbetrieb gehören, und daß daher S. insoweit, als er solche Arbeiten ausgeführt habe, zugleich in ihrem Geschäftsbetrieb beschäftigt gewesen sei; denn eine derartige gleichzeitige Beschäftigung in verschiedenen Betrieben sei durch das GewUVG. nicht ausgeschlossen. Der Unfall habe sich bei einer Beschäftigung ereignet, die für den Betrieb des Beklagten und zugleich für den der verw. W. stattgefunden habe, und S. sei hiernach damals in beiden Betrieben beschäftigt gewesen; sowohl der Beklagte als die verw. W. seien als die Betriebsunternehmer anzusehen, was im gegenwärtigen Prozesse jedenfalls für den Beklagten festzustellen gewesen sei. Diesen Ausführungen ist im wesentlichen beizutreten; sie werden von der Revision ohne Grund bekämpft. (Wird ausgeführt.) Fuhrwerksberufsgen. B. c. Kgl. Württb. Fiskus, U. v. 4. Juli 10, 348/09 VI. — Stuttgart.

Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909.

88. § 106 RStempG. **Urkundenstempel bei Grundstücksübertragungen.]**

Der Kläger hat durch die notariellen Verträge vom 16. Juli 1909 zwei im Grundbuche von Berlin-Wedding verzeichnete Grundstücke gekauft. Die Auflassung erfolgte am 9. August 1909. Mit den Gerichtskosten wurden, obwohl die mit dem preußischen Landesstempel versteuerten Kaufverträge vorgelegt worden waren, 1122 ℳ als der nach dem RStempG. vom 15. Juli 1909 Tarifnummer 11d in Verbindung mit § 90 Abs. 4 zu erhebende Auflassungsstempel eingezogen. Der Kläger forderte im Rechtswege die Rückzahlung dieses Betrages. Die Klage wurde abgewiesen. Berufung und Revision blieben erfolglos: Durch das RStempG. vom 15. Juli 1909 (RGBl. 833) ist in Anlehnung an landesrechtliche Vorgänge, insbesondere an das preußische Stempelsteuergesetz vom 31. Juli 1895, ein Urkundenstempel bei „Grundstücksübertragungen" eingeführt, dessen Ertrag mit gewissen Abzügen in die Reichskasse fließt (§ 106) und der neben einer etwaigen, auf Landesgesetz beruhenden Abgabe zu erheben ist. Der Eigentumswechsel vollzieht sich bei Grund-

Digitized by Google

stücken und bei Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, im Falle der freiwilligen Veräußerung nach bürgerlichem Rechte durch Auflassung. Ihr liegt, wenn sie nicht des Rechtsgrundes entbehren soll, das Veräußerungsgeschäft zugrunde, aus dem die Verpflichtung zum Abschluß des dinglichen Vertrages erwächst. Schon dieses Zweckgeschäft, das auf die Grundstücksübertragung gerichtet ist und regelmäßig den Eigentumswechsel herbeiführt, wird, sofern es rechtsgültig beurkundet ist, von der neuen Reichsstempelabgabe betroffen (Tarifnummer 11a, b, c), wie dies auch nach dem preußischen Stempelgesetze geschieht. Soweit es der Fall ist, soll, da eine doppelte Besteuerung der Eigentumsveränderung nach der schuldrechtlichen wie nach der sachenrechtlichen Seite nicht beabsichtigt war, die Auflassung nicht auch noch versteuert werden. Der grundsätzlich von ihr zu entrichtende Stempel fällt fort, wenn das Veräußerungsgeschäft in einer Form errichtet und vorgelegt wird, die es den für solche Geschäfte bestehenden Stempelvorschriften zugänglich macht, also die Einziehung des Stempels gestattet. Dadurch ist das finanzielle Ziel gewährleistet. In gewissen Fällen soll auch dann der Auflassungsstempel nicht gefordert werden, wenn das zugrunde liegende Geschäft ausnahmsweise steuerfrei ist. Daraus ergibt sich, daß der Auflassungsstempel kein subsidiärer Stempel ist; er tritt jedenfalls neben den Stempel für das obligatorische Geschäft und bleibt nur unerhoben, wenn dieses stempelrechtlich faßbar ist. Dieser Gedanke ist auch in der Begründung des RStempG. (S. 10 Abs. 2) klar ausgesprochen. Ist daher das RStempG., soweit es hier in Betracht kommt, mit dem 1. August 1909 in Kraft getreten (§ 107) und soll von diesem Tage ab dem Reich eine besondere Abgabe vom Eigentumswechsel bei Grundstücken zufließen, so kann die Frage, ob der Auflassungsstempel außer Ansatz zu bleiben hat, nur nach dem neuen Rechte beantwortet werden. Eine Urkunde, die lediglich den einzelstaatlichen Steuervorschriften unterliegt, vermag die Einziehung des Reichsstempels nicht zu hindern. Wenn nach Abs. 3 der Tarifnummer 11d zur Abwendung des Auflassungsstempels die Vorlegung einer Urkunde genügt, die das Veräußerungsgeschäft in an sich stempelpflichtiger Form enthält, so ist damit eine die Anwendung des RStempG. gestattende Urkunde gemeint. Nur bei dieser Annahme ist der Zweck des Gesetzes, vom 1. August 1909 ab dem Reiche eine Besitzwechselabgabe von $^{2}/_{3}$ Prozent vom Entgelt oder Werte des Grundstücks in der Form der Besteuerung, sei es der Auflassung, sei es des Veräußerungsgeschäftes, zuzuführen, erreichbar. Hätte das Reich auf diese Abgabe für den Fall verzichten wollen, daß das Zweckgeschäft vor dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes rechtsgültig und für den Landesstempel erreichbar abgeschlossen worden sei, so wäre eine dies aussprechende Übergangsbestimmung erforderlich gewesen. An ihr fehlt es, und daß jener Verzicht nicht beabsichtigt war, ergibt die — bei der Beratung des Gesetzes unbeanstandet gebliebene — Begründung (S. 14). Mit Recht hat der BerR. in Übereinstimmung mit dem Beschlusse des I. ZS. des KG. vom 15. November 1909 (JMBl. 374) die nur dem Landesstempel unterworfenen Kaufverträge vom 16. Juli 1909 als nicht geeignet zur Abwendung des neuen Reichsstempels erklärt. D. c. Preuß. Fiskus, U. v. 24. Juni 10, 238/10 VII. — Berlin.

II. Gemeines Recht.

89. Nach welchem Recht ist der Anspruch aus einer ungerechtfertigten Bereicherung zu beurteilen?]

Für die Verjährung eines Forderungsrechtes ist dasjenige örtliche Recht maßgebend, welchem die betreffende Obligation überhaupt unterworfen ist (RG. 9, 226, Urteil des RG. vom 17. Januar 1880 SeuffArch. 35 Nr. 87 und vom 9. März 1908, VI 208/07). Für die Beurteilung der vorliegenden Statutenkollision kommen folgende Tatumstände in Betracht: die 12000 ℳ wurden in Magdeburg gezahlt; der Empfänger B. hatte damals seinen Wohnsitz in Schöppenstedt im Herzogtum Braunschweig, die zahlende Witwe P. in Dodendorf in der preußischen Provinz Sachsen; die Schuld, welche getilgt werden sollte, rührte aus Kaufverträgen über in Dodendorf gelegene Grundstücke her. Das LG. hatte die Verjährungseinrede verworfen, weil für die Verjährung eines vor 1900 entstandenen Bereicherungsanspruches das Recht des Ortes maßgebend sei, wo die Bereicherung stattgefunden habe, und die hiernach zur Anwendung kommende dreißigjährige Frist des PrALR. noch nicht abgelaufen sei. Das BG. führt dagegen aus, daß nach der herrschend gewesenen gemeinrechtlichen Wissenschaft und Braunschweigischen Praxis sowie nach der Rechtsprechung des RG. für die Verjährung eines obligatorischen Rechtsverhältnisses das Recht des Sitzes dieser Obligation bestimmend sei, und daß als Sitz der Obligation deren Erfüllungsort oder der Wohnsitz des Schuldners jedenfalls dann maßgebend sei, wenn keine andere Absicht der Vertragsparteien zutage trete. Den obligatorischen Bereicherungsanspruch andern Rechtsregeln zu unterwerfen, fehle es an jedem Grunde. Insbesondere sei nicht einzusehen, wie der oft von Zufälligkeiten bestimmte Ort, wo die Bereicherung stattgefunden hat, entscheidend gewesen sein könnte. Da nun B. zur Zeit der angeblichen Bereicherung unstreitig seinen Wohnsitz in Schöppenstedt also im Herzogtum Braunschweig hatte, so seien auf die Verjährung des am 15. Januar 1889 entstandenen Bereicherungsanspruches die Bestimmungen des bis 1900 in Geltung gewesenen Landesgesetzes vom 3. Juli 1853 anzuwenden. Nach dessen § 1 betrage die Verjährungsfrist für diesen Anspruch 10 Jahre. Die Verjährung sei demnach am 15. Januar 1899 vollendet gewesen. Die Revision bezeichnet die Annahme, daß nach gemeinem Recht der Anspruch aus einer ungerechtfertigten Bereicherung nach dem am Wohnsitz des Schuldners geltenden Recht zu beurteilen sei, als rechtsirrtümlich. An sich sei die Frage, welches Recht zur Anwendung komme, nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien zu entscheiden (RG. 20, 335). Bei Obligationen aus Verträgen führe dieser Gesichtspunkt zur Anwendung des Rechtes des Erfüllungsortes; anders bei Delikten, anders bei ungerechtfertigter Bereicherung. Ob auf Grund bestimmter Vorgänge eine Forderung entstehe, bestimme sich nach dem Rechte des Ortes, wo der fragliche Vorgang sich ereignet habe. Wenn sie entstehe, so geschehe dies ohne den Willen des Geschädigten. Es könne davon, daß die Parteien das Rechtsverhältnis einem bestimmten Recht hätten unterwerfen wollen, nicht die Rede sein. Diese Ausführungen können für zutreffend nicht erachtet werden. Es ist nicht richtig, daß die Frage, welches Recht Anwendung finde, nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien zu entscheiden sei. Das RG. hat in konstanter Rechtsprechung angenommen, daß für vertragliche

Digitized by Google

Verpflichtungen das Recht des Erfüllungsortes maßgebend sei, sofern nicht ein anderer Parteiwillen erkennbar ist (RG. 58, 367; 55, 117; 54, 316; 20, 335; 9, 227; 4, 247). Es ist die Regel, daß die rechtlichen Wirkungen obligatorischer Verträge durch das Recht des Erfüllungsortes normiert werden. Eine Ausnahme greift Platz, wenn in Wirklichkeit die Vertragsparteien in den der Vertragsfreiheit gezogenen Grenzen (vgl. RG. 44, 301 ff.) die Anwendung eines anderen Rechtes gewollt haben, sei es daß sie dies ausdrücklich vereinbarten, oder daß ihr Wille aus den Umständen unzweideutig erhellt (RG. 9, 227; 44, 154; ROHG. 12, 55 ff.), oder wenn nach den besonderen Umständen des einzelnen Falles ein anderes Recht Anwendung zu finden hat. Jene Regel enthält einen durch die gerichtliche Praxis festgestellten Satz des objektiven Rechts. Wenn in einigen Entscheidungen davon ausgegangen wird, daß es sich in Ermangelung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien als um die Ermittelung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden (RG. 68, 205; 40, 197; 6 S. 130, 131, Urteil des RG. vom 15. Oktober 1909, JW. 09, 715[2]), so wird tatsächlich ganz unabhängig von einem Willen der Parteien nach objektiven Gesichtspunkten die Frage nach dem anzuwendenden örtlichen Recht entschieden (vgl. RG. 12, 36); immer handelt es sich aber in diesen Fällen um Ausnahmen von der oben erwähnten Regel. Aber auch die Schlußfolgerungen, zu denen die Revision gelangt, sind nicht begründet. Wäre nämlich davon auszugehen, daß die Frage, welches örtliche Recht Anwendung zu finden habe, nach dem mutmaßlichen Willen der Parteien zu entscheiden sei, so würde die Erwägung, daß bei Delikten und bei ungerechtfertigter Bereicherung die Forderung ohne den Willen des Geschädigten entsteht, und von einem auf Unterwerfung des Rechtsverhältnisses unter ein bestimmtes örtliches Recht gerichteten Willen der Parteien keine Rede sein könne, den Schluß nicht rechtfertigen, daß Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung in bezug auf die zu entscheidende Frage ebenso zu behandeln seien wie Ansprüche aus Delikten. Für eine solche allgemeine Gleichstellung sind auch sonstige ausreichende Gründe nicht vorhanden. (Wird ausgeführt.) N. c. B., U. v. 5. Juli 10, 400/09 III. — Braunschweig.

III. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

90. § 85 I, 4 ALR. **Betrug.]**

Fehl geht die Meinung der Revision, eine Haftung aus dem festgestellten Betruge entfalle deshalb, weil G. davon ausgegangen sei, der Betrug würde nie bekannt werden, weil er also eine Beschädigung des Klägers gar nicht beabsichtigt habe. Für die zivilrechtliche Haftung aus Betrug ist es nicht unbedingt erforderlich, daß sich der Vorsatz des betrüglich Handelnden von vornherein gerade gegen die Person richtet, die den Vermögensschaden erleidet. Es genügt, daß der Handelnde das Bewußtsein hatte, er werde das Vermögen eines anderen schädigen und daß er in Voraussicht der Möglichkeit eines schädlichen Erfolgs die Handlung mit allen als möglich vorausgesehenen, wenn auch in gewisser Richtung dem Handelnden nicht gerade erwünschten Folgen auf sich nehmen wollte. Urteil des RG. vom 25. Oktober 1906, VI 47/06, GruchotsBeitr. 52, 1040. v. V. c. v. G., U. v. 7. Juli 10, 446/09 IV. — Berlin.

91. § 80 I, 7, §§ 579, 625, 629 I, 9 ALR. **Ersitzbarkeit obligatorischer Rechte, die auf fortlaufende, sich stets wiederholende Leistungen gehen.]**

Es ist an der bisherigen Rechtsprechung des RG. festzuhalten, wonach, ähnlich wie im gemeinen Recht (vgl. die bei Windscheid Bd. 2 § 302 Anm. 2 und Bd. 1 § 113 Anm. 5 mitgeteilte Rechtsprechung sowie RG. 26 S. 143, 144), obligatorische Rechte, die auf fortlaufende, sich stets wiederholende Leistungen gehen, auch wenn sie nicht an Grundbesitz geknüpft sind, durch Ersitzung jedenfalls in dem Falle erworben werden, wenn sich dabei als berechtigt und verpflichtet „dauernde Rechtssubjekte", nämlich juristische Personen gegenüberstehen. — Vgl. die Urteile des Senats in Sachen Fiskus wider Kirchengemeinde Schönwald IV 386/87 vom 12. März 1888, (JW. 172[26]) sowie in Sachen Stadtgemeinde Berlin wider Kirchengemeinde St. Petri IV 376/94 vom 9. Mai 1895 (JW. 344[59]) und des III. ZS. in Sachen Evangelische Kirchengemeinde Emden wider Stadt Emden III 90/94 vom 13. November 1894 (JW. 95, 22[69]). — Die Feststellungen des BerR. ergeben auch, daß es sich um ein einheitliches Recht und nicht um mehrere selbständige Einzelforderungen und Einzelleistungen gehandelt hat. Eine weitergehende innere Geschlossenheit des Rechts gehört nach § 80 I, 7 ALR. nicht dazu, daß es Gegenstand des Besitzes und darum auch der Ersitzung sein könnte. Insbesondere ist der Revision nicht zuzugeben, daß die Grundsätze, die nach der Entscheidung des RG. in RG. 67, 208 ff. für die Leibrente im Sinne der §§ 759 ff. BGB. gelten, ohne weiteres auch zur näheren Bestimmung des Begriffes der ersitzbaren affirmativen Rechte im Sinne des ALR. verwendbar seien. Preuß. Fiskus c. St., U. v. 16. Juni 10, 543/09 IV. — Stettin.

92. § 166 I, 17 ALR. (§ 2042 BGB.).**]**

Grundsätzlich ist weder durch die allgemein lautende Bestimmung des § 166 I, 17 ALR. noch durch die ähnliche Bestimmung des § 2042 BGB. (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 23. Januar 1905 in Sachen Nill und Genossen wider Schmidt IV 298/04 und Kreß, Erbengemeinschaft in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß Bd. 10 S. 228) eine Erbauseinandersetzung ausgeschlossen, die wegen der zwischen den Teilnehmern bestehenden Streitigkeiten nur teilweise zur Vollziehung kommt, indem ein bestimmter Teil des Nachlasses, der je nach dem Ausgang des Streites dem einen oder dem anderen Teilnehmer zufällt, von der Vollziehung zurückbehalten wird. Es kommt hierfür darauf an, ob durch eine solche Teilung den Interessen der Teilnehmer Eintrag geschieht. G. c. M., U. v. 16. Juni 10, 545/09 IV. — Posen.

Gesetz vom 2. März 1850, betr. die Ablösung der Reallasten.

93. § 4 des Gesetzes.**]**

Das Gesetz vom 2. März 1850 betreffend die Ablösung der Reallasten hat die Vorkaufsrechte an Grundstücken ohne Entschädigung aufgehoben; aufrechterhalten sind nach § 4 nur

Digitized by Google

die Vorkaufsrechte, die auf Vertrag oder letztwilliger Verfügung beruhen. Von Vorkaufsrechten, die in Erbzinsverträgen dem Erbzinsherrn ausdrücklich vorbehalten worden sind, hat das OTr. 42, 1 flg. in dem Plenarbeschlusse vom 5. März 1860 angenommen, daß sie als durch Vertrag begründet anzusehen sind. Jedoch gilt dies nicht schlechthin. Das RG. hat bereits in dem Urteile in RG. 5, 223 flg. ausgesprochen, daß bei jenem Plenarbeschlusse des OTr. nur an solche Vorbehalte gedacht worden ist, die den Zweck haben, neben dem gesetzlichen Vorkaufsrechte ein vom Gesetze unabhängiges Recht zu begründen, und nicht bloß den Zweck, das bereits bestehende gesetzliche Recht als solches anzuerkennen. Solle das Recht als Vertragsrecht gelten, so müsse es der Verfügende unabhängig vom Gesetze durch seine Verfügung haben einräumen wollen. Dies ist zutreffend. Ob der Verfügende das ohnhin bestehende gesetzliche Vorkaufsrecht bloß hat bestätigen oder ob er ihm im Vertrage eine weitere selbständige Grundlage hat geben wollen, ist — Dernburg, PreußPrivR. Bd. I § 380 Nr. 10 — lediglich Sache der Vertragsauslegung. K. c. W., U. v. 20. Juni 10, 461/09 V. — Marienwerder.

Gesetz über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861. Pensionsgesetz vom 27. März 1872.

94. Die Revision der Beklagten rügt Verletzung des § 5 des Gesetzes vom 24. Mai 1861, des § 1 des Pensionsgesetzes vom 27. März 1872 und des Kommunalbeamtengesetzes vom 30. Juli 1899 sowie des § 288 ZPO. Sie führt aus: bei der Entscheidung, ob Dienstunfähigkeit vorliege, seien notwendig deren Gründe zu erörtern. Deshalb sei, indem das Gesetz die Entscheidung über die Dienstunfähigkeit den Gerichten entzogen habe, ihnen auch die Erörterung ihrer Gründe entzogen worden. Damit sei aber auch die Entscheidung darüber, ob der Beamte auf die Gründe der Dienstunfähigkeit besondere Ansprüche stützen könne, lediglich den Verwaltungsbehörden überlassen. Die Angriffe der Revision gehen fehl. (Wird ausgeführt.) Stadtgemeinde C. c. C., U. v. 5. Juli 10, 513/09 III. — Berlin.

Enteignungsgesetz vom 11. Juni 1874.

95. § 8 EnteignG. (verb. mit § 246 BGB.) und §§ 30 und 36 EnteignG. (verb. mit Art. 109 EGBGB. und § 291 BGB.). Kapitalisierungsmaßstab bei Ermittelung des Minderwerts eines Restgrundstücks. Verschonung des Enteigneten mit der Entrichtung von Zinsen bei Ermäßigung der ihm gezahlten Entschädigung durch den Prozeßrichter.]

Das RG. hat wiederholt ausgesprochen, daß es sich bei der Festsetzung des Kapitalisierungsmaßstabes nicht um eine Rechtsfrage, sondern um die Würdigung tatsächlicher Verhältnisse handle, deren Nachprüfung in der Revisionsinstanz nicht erfolgen könne. In den entschiedenen Fällen war freilich der Kapitalwert von Reinerträgen eines Grundstücks zu ermitteln, während hier ein in Kapital ausgedrückter Ausgleich für den durch die Enteignung verursachten Minderwert des Restbesitzes zu finden ist. Aber ein rechtlicher Unterschied wird dadurch nicht begründet. Wenn sonach die Feststellung des maßgebenden Zinssatzes im wesentlichen dem Tatsachengebiet angehört, so konnte, wie die Revision mit Recht geltend macht, der § 246 BGB. als durchgreifende Norm nicht in Betracht kommen. Es setzt vorbehaltlich anderweiter Bestimmungen den Zinsfuß für eine nach Gesetz oder Rechtsgeschäft zu verzinsende Schuld auf 4 v. H. fest, besagt aber nicht, daß dieser Zinssatz auch bei Berechnung eines Kapitals anzuwenden sei, das den Enteigneten für die seinem Restbesitze zugefügten Nachteile entschädigen soll. Hier sind die zur Zeit des Feststellungsbeschlusses bestehenden örtlichen Zinsverhältnisse zu berücksichtigen, die einen höheren oder auch niedrigeren Zinssatz je nach der Sachlage rechtfertigen können. Dies hat aber schließlich auch der BerR. getan. Er geht zutreffend davon aus, daß die Beklagten ein Kapital erhalten müssen, dessen Zinsen ihnen die infolge der Wirtschaftserschwernisse aufzuwendenden Mehrbeträge gewähren, und stellt fest, daß gute sichere Hypotheken zu 4 Prozent leicht zu haben seien. Er hätte noch hinzufügen können, daß überhaupt seit einer Reihe von Jahren Geld zu 4 Prozent sicher unterzubringen ist. Diese Erwägungen tragen die Entscheidung. Die Beklagten bedürfen nicht eines höheren, auf dem Zinssatz zu $3^{1}/_{2}$ Prozent beruhenden Kapitals, weil der normale Zinsfuß auch schon im Jahre 1905 wieder auf 4 Prozent gestiegen war. Den § 8 EnteignG. hat der BerR. nicht verletzt. Die Beklagten werden durch ein nach den entwickelten Grundsätzen gefundenes Kapital voll entschädigt. Auf die Möglichkeit, daß der Zinsfuß denkbarerweise wieder niedriger werden kann, brauchte keine Rücksicht genommen zu werden. — Der Abs. 3 des § 36 EnteignG. bestimmt: „Wird die durch Beschluß der Regierung festgesetzte Entschädigungssumme durch die gerichtliche Entscheidung herabgesetzt, so erhält der Unternehmer den gezahlten Mehrbetrag ohne Zinsen, den hinterlegten Mehrbetrag aber mit den davon in der Zwischenzeit etwa aufgesammelten Zinsen zurück.“ Diese Bestimmung ist eine Sondernorm des preußischen Enteignungsrechts. Der Enteignete, dem die Verwaltungsbehörde eine gewisse Summe zuerkannt hat, soll, wenn sie ihm auf Grund dieser Entscheidung gezahlt worden ist, demnächst aber der Prozeßrichter findet, daß sie zu hoch sei, mit der Pflicht, den nunmehr zurückzuzahlenden Betrag zu verzinsen, verschont werden; der Zinsverlust geht zu Lasten des Unternehmers. Darin liegt eine Begünstigung des Enteigneten, die sich nach dem Wortlaut und der erkennbaren Absicht des Gesetzes nicht auf die Zeit vor der Klagerhebung (§ 30 EnteignG.) beschränkt; in solcher Beschränkung würde sie im Hinblick auf die erfahrungsmäßig lange Dauer der Enteignungsprozesse wenig bedeuten. Die Vorschrift befreit den Enteigneten ganz allgemein von der Zinsverbindlichkeit. Der Unternehmer erhält den durch den Richterspruch festgestellten Mehrbetrag schlechtweg ohne Zinsen, also auch ohne Prozeßzinsen, zurück. Als Sondernorm des Enteignungsrechts ist sie aber durch den Art. 109 EGBGB. aufrechterhalten und wird durch den § 291 BGB. nicht berührt. J. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 1. Juli 10, 450/09 VII. — Celle.

Justizrat Behrendt in Danzig

ist im kräftigsten Mannesalter am 19. August d. J. gestorben. Die Ruhegehaltskasse betrauert in ihm einen ihrer Gründer und tatkräftigsten Förderer. Von vornherein hat er sich mit größter Energie in den Dienst unserer Bestrebungen gestellt;

Digitized by Google

der Entwurf unserer Satzung ist sein Werk; im Aufsichtsrate war er der Rührigsten einer. Wir werden sein Andenken stets in Ehren halten.

Die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Aufsichtsrat. Elze, Halle. **Der Vorstand.** Weißler, Halle.

Grundlegende Entscheidungen.

Entsch. Nr. 1 führt aus, daß der Wortlaut des § 12 BGB. eine Ausdehnung dieser Gesetzesvorschrift auf den Namen juristischer Personen, insbesondere eingetragener Vereine gestatte.

Im Gegensatze zu dem in RG. 70, 119 abgedruckten Erkenntnis wird in Entsch. Nr. 2 die Auffassung vertreten, daß nur die durch ein Gesetz oder durch eine gleichwertige allgemeine (bei einer Stadtgemeinde also statutarische) organisatorische Bestimmung vorgesehenen Beamten als „verfassungsmäßige Vertreter" im Sinne der §§ 30, 31, 89 BGB. zu gelten haben, vorausgesetzt, daß sie nach der betreffenden Bestimmung überhaupt Vertretungsgewalt Dritten gegenüber haben sollen.

Dem Testamentsvollstrecker ist es nach Entsch. Nr. 9 gestattet, seine Legitimation, insbesondere im Prozesse, auf andere Weise, als durch Vorlegung eines Zeugnisses nach § 2368 BGB. zu erreichen.

Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit im Sinne des § 196 BGB. setzt voraus, daß die Absicht nicht auf ein einzelnes oder mehrere einzelne Geschäfte gerichtet sein muß, sondern auf einen Kreis auf die Dauer unternommener Geschäfte als Ganzes, das als eine dauernd und berufsmäßig fließende Einnahmequelle dienen soll. Entsch. Nr. 10.

Nicht alle bei Ausführung eines Auftrages entstandenen Schäden sind nach Entsch. Nr. 11 den Aufwendungen unterzuordnen. Grundsätzlich ist unter Aufwendung nur die auf freiem Willen beruhende Auslage und Aufopferung von Vermögenswerten zur Erreichung eines gewissen Zweckes zu verstehen.

Bei einer vertragsmäßig durch Teilzahlungen zu erfüllenden Schuld kann unter Umständen die von dem Gläubiger erklärte Weigerung, eine ihm angebotene Ratenzahlung anzunehmen, den Schuldner der Verpflichtung des auch nur mündlichen Angebots bezüglich der weiterhin fällig werdenden Raten entheben, wofern das Verhalten des Gläubigers die bestimmte Annahme rechtfertigt, daß dieser auf dem Standpunkte der Ablehnung fortdauernd verharre. Entsch. Nr. 13.

Bei Beantwortung der Frage, welche der Vertragsparteien im einzelnen Falle eine bezüglich einer Vertragsleistung eingetretene Unmöglichkeit zu vertreten hat, sind nach Entsch. Nr. 16 nicht ausschließlich die diese Unmöglichkeit unmittelbar bewirkenden Tatsachen, sondern die gesamten Umstände des Falles, also auch solche Tatsachen zu berücksichtigen, welche diese Unmöglichkeit mittelbar herbeigeführt haben.

Nach Entsch. Nr. 19 ist ein allgemeiner Rechtssatz des Inhalts, daß derjenige, der in einem Hause ein Gewerbe betreibt, das den Eintritt von Käufern mit sich bringt, kraft Vertrags den kaufenden Personen für eine die Sicherheit nicht gefährdende Beschaffenheit der Räumlichkeiten oder der Zugänge des Hauses einzustehen hat, nicht anzuerkennen.

Entsch. Nr. 20 lehnt die Ansicht ab, daß die nachträgliche Gewährung einer Vergütung für zunächst unentgeltlich übernommene Leistungen stets oder auch nur der Regel nach als Schenkung aufzufassen sei. Eine Schenkung kann immer nur da angenommen werden, wenn ihre Tatbestandsmerkmale dargetan sind.

Die Bestimmung des § 569 Satz 2 BGB., daß die Kündigung nur für den ersten Termin erfolgen kann, für den sie zulässig ist, wird von Entsch. Nr. 21 dahin ausgelegt, daß es nicht lediglich auf die abstrakte Zulässigkeit der Kündigung zur Zeit des Todes des Mieters ankommt, sondern daß die Möglichkeit, von dieser Befugnis Gebrauch zu machen, hinzukommen muß.

Entsch. Nr. 26 führt aus, daß § 829 BGB., wonach ein wegen mangelnder Verantwortlichkeit vom Schadensersatz Befreiter dennoch nach Billigkeit haftet, auch anwendbar sei, wenn sich nicht ermitteln läßt, wer von mehreren Beteiligten durch seine Handlung den entstandenen Schaden verursacht hat.

Bei bewilligter, ohne rechtswidrigen Vorsatz und ohne Fahrlässigkeit erfolgter Überbauung des Nachbargrundstücks finden nach Entsch. Nr. 33 nicht Schadensersatzgrundsätze, sondern nur solche des Werterzsatzes für die dem Eigentümer entzogene Grundfläche Anwendung.

In der gesonderten Aufstapelung der für die Verpfändung bestimmten Hölzer auf dem Holzplatze des Schuldners und in der Anbringung von Pfandtafeln mit entsprechender Aufschrift an den Stapeln ist nach Entsch. Nr. 35 eine Übergabe nicht zu finden.

Die vorübergehende Störung der Geistestätigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung muß die freie Willensbestimmung ausgeschlossen haben, um zur Nichtigkeitserklärung der Ehe zu genügen. Entsch. Nr. 37.

Der seinen minderjährigen unverheirateten Kindern gegenüber unterhaltspflichtige Vater kann nicht mehr bestimmen, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll, wenn seiner geschiedenen Ehefrau die Sorge für die Person der Kinder zusteht. Entsch. Nr. 41.

Zur Kündigung des vom Erblasser eingegangenen Mietverhältnisses gemäß § 569 BGB. ist nach Entsch. Nr. 43 nicht der Erbe des Mieters, sondern nur der Testamentsvollstrecker befugt.

Die Verjährung des Pflichtteilsanspruchs beginnt auch dann mit dem Zeitpunkte, in welchem der Pflichtteilsberechtigte von dem Eintritte des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt, wenn das Pflichtteilsrecht einer Ehefrau zusteht und diese nach dem für ihre Ehe geltenden Güterstande zur Verfügung über den Anspruch und damit auch zur Erhebung der Pflichtteilsklage nicht befugt ist. Entsch. Nr. 44.

N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Herren Vereinsmitglieder werden um Einsendung des Jahresbeitrages von 15 ℳ gebeten. Am 15. Oktober 1910 sollen die rückständigen Beiträge durch Postnachnahme erhoben werden.

Leipzig, Ritterstr. 1, den 25. September 1910.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Der Terminkalender für 1911 kommt Ende Oktober d. J. zur Versendung. Bestellungen auf durchschossene Exemplare sind umgehend unter Einsendung von 0,60 ℳ in Briefmarken an das Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstr. 3 I zu bewirken.

Leipzig, den 25. September 1910.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Geheimer Justizrat Julius Heymann in Altona hat aus Anlaß seines 50jährigen Dienstjubiläums der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte eine Zuwendung von 1000 ℳ gemacht, wofür ihm der herzlichste Dank ausgesprochen worden ist.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Mitglieder werden ersucht, die Beiträge für das vierte Quartal 1910 in den ersten 8 Tagen des Oktober zu entrichten. Dies geschieht am besten durch Zahlkarte für das Postscheckkonto der Kasse Nr. 7913, Postscheckamt Leipzig.

Vorauszahlungen sind stets zulässig; es dürfen als Zwischenzins abgezogen werden:

	in Klasse I	II	III	IV	V
bei Vorauszahlung auf	ℳ	ℳ	ℳ	ℳ	ℳ
vier Vierteljahre . . .	0,64	1,32	2,62	3,94	5,24
bei Vorauszahlung auf drei Vierteljahre . . .	0,32	0,66	1,31	1,97	2,62

Für Vorauszahlungen auf zwei Vierteljahre werden Zinsen nicht vergütet.

Halle a. d. Saale, Große Steinstraße 12.

Der Vorstand.

Weißler.

XXX. Deutscher Juristentag.

Das Ereignis der diesmaligen Tagung in Danzig (12. bis 14. September) waren nicht die viel Lärm und Aufsehen erregenden Verhandlungen über die fast allzu populäre Frage der Todesstrafe, sondern die neuerliche Begegnung mit der hervorragenden Persönlichkeit des ehemaligen österreichischen Justizministers Professor Dr. Klein. Für denjenigen, der ihn seit dem Jahre 1904, dem Jahre des unvergeßlichen Innsbrucker Juristentages, nicht mehr gesehen und gehört hatte, ergaben sich ungewollt mancherlei Anlässe zu Vergleichen und Erinnerungen. Ich schrieb an dieser Stelle damals (Jahrgang 1904 S. 464) über diesen Mann folgendes:

> „Wer ihn noch nicht kannte, der lernte hier einen Meister der lebendigen Rede, einen wundervollen Sprecher, zugleich eine faszinierende Persönlichkeit und einen großen Juristen kennen, dem alle Quellen der oratorischen Kunst erschlossen und alle Künste dieser Kunst aufs innigste vertraut sind, der aus einem schier unerschöpflichen Sprachschatz zu schöpfen weiß und dem vor allem ein nie versiegender und versagender Born tiefer Bildung und allgemeiner Kenntnisse fließt.“

Wer, mit diesem Bilde ausgerüstet, diesmal in die erste Abteilung kam, in der Klein über die Frage

> „Empfiehlt es sich, soziale Schutzvorschriften in der Art der für die Handlungsgehilfen bestehenden für Privatangestellte überhaupt zu treffen?“

zu sprechen hatte, der erlebte zunächst eine leise Enttäuschung. Der Redner war stimmlich nicht gleich auf der Höhe. Auch der Vortrag selbst war nicht, was man in vielleicht übertriebenen Anforderungen von dem Redner begehrte; eine fast allzu große Sachlichkeit schien den Fluß der Gedanken einigermaßen zu beschweren. Aber wer aufmerksam hinhörte, merkte doch schon die Quellen solcher Mängel. Der allzu reich strömende Born der Gedanken war schließlich der Grund, daß der Redner im ersten Anlauf nicht schrankenlos die Versammlung zu erobern vermochte. Man merkte, wie er dauernd bestrebt war, in kurzen Sätzen alles zu sagen; so wurde immer ein neuer Gedanke zum Feind seines noch gar nicht zu Ende formulierten Vorgängers, und als der Redner nach verhältnismäßig kurzen Ausführungen schloß, hatten

Digitized by Google

viele das Gefühl, daß er noch zehnmal mehr auf dem Herzen hatte. In diesem Gefühl wurde man nicht getäuscht. Denn erst in dem Schlußwort entfaltete der Redner den ganzen Glanz seiner reichen Gaben. Erst dieses Meisterstück oratorischer Kunst ließ erkennen, daß sein Urheber noch der alte war, dem im Reichtum an Mitteln jeglicher Art wohl nur wenige Juristen heute gleichkommen. Erst dieses Schlußwort entschied endgültig zugunsten seiner Anschauungen. Diese selbst waren von sozialem Geist getränkt und standen auf einer ungewöhnlich hohen Warte umfassender Gesetzespolitik. Klein packte das Problem sofort originell durch die Umkehrung der Frage an, indem er sie so stellte: „Warum sollten wohl die Schutzvorschriften auf die Handlungsgehilfen beschränkt sein?“ Er trat für den Schutz der Privatbeamten so weit ein, als es sich darum handelt, ihnen ein soziales Existenzminimum zu gewähren. Die hierdurch den Unternehmern entstehenden Lasten müssen aber mit den Erträgnissen der Unternehmungen in einem angemessenen Verhältnis stehen. Das waren seine leitenden Grundsätze. Auf ihnen weiterbauend, empfahl er die Übernahme bestimmter Schutzvorschriften.

Einen etwas abweichenden Standpunkt nahm der zweite Berichterstatter, der Reichstagsabgeordnete und Rechtsanwalt am Reichsgericht Dr. Junck ein. Für ihn war die Frage im Grunde eine mehr sozialpolitische. Er erklärte es zwar für zweifellos, daß die Frage des Themas bejaht werden müsse, erblickte aber das Endziel weniger in der Feststellung von Einzelheiten, als in der Schaffung eines einheitlichen Angestelltenrechts, wofür er die Vorarbeiten der österreichischen Gesetzgebung zu verwerten empfahl. — Die anschließende Debatte stand nicht auf der Höhe der beiden Referate. Kleine und kleinliche Interessen versuchten mehrfach sich durch entsprechende Persönlichkeiten eine ihnen nicht gebührende Geltung zu verschaffen. Ich kann die Einzelheiten hier übergehen, weil sie keinen Einfluß auf den schließlichen Ausgang der Verhandlung gewannen. Mehrfache Anträge wurden gestellt, aber nach und nach zugunsten der Kleinschen Thesen zurückgezogen.

Klein verstand es in seinem Schlußwort, ihnen fast uneingeschränkt zum Siege zu verhelfen. Einen ganz besonderen Genuß gewährte es, zu beobachten, wie dieser Mann bei jedem Teil seiner Ausführungen den Blick auf die großen Zusammenhänge gerichtet hielt. Klein selbst ist wohl der Schöpfer des österreichischen Handlungsgehilfengesetzes vom 16. Januar 1910. Er hat also an der Quelle des Problems gesessen und mußte als der Berufenste erscheinen, es zu beurteilen. Es war deshalb besonders reizvoll, wie er vor der Überschätzung seiner eigenen gesetzgeberischen Gedanken und vor der ungebundenen Übernahme dieser österreichischen Dinge in deutsche Verhältnisse warnte. Kein Zweifel, daß in dieser sicherlich genau abgeschätzten Bescheidenheit ein ausgezeichneter Schachzug lag, der seine Wirkung nicht verfehlen konnte. In der Art, wie er das „Gesetz“ als solches im allgemeinen und das ebenerwähnte im besonderen als Kinder ihrer Zeit und Ausdrucksformen des Zeitgeistes wertete, lag und liegt gleichzeitig etwas Vorbildliches. Man gewann den Eindruck, als ob, wenn man heute nach einer Verkörperung des viel berufenen und mysteriösen „Gesetzgebers“ suchen wollte, man am besten auf die Person dieses Mannes verfallen könnte; denn es hat den Anschein, als ob kein anderer wie er mit diesem Gesetzgeber auf so vertrautem Fuße stünde; er hat seinen Atem belauscht und seinen Pulsschlag beobachtet, und in keinem Teil seiner Betrachtungen läßt er je die Rücksichtnahme auf ihn, seinen „Geist“ und seine Schöpfungen vermissen. Die Thesen, die nach diesem Kleinschen Schlußwort zur Annahme gelangten, lauten folgendermaßen:

„Die für Handlungsgehilfen bestehenden sozialen Schutzvorschriften sind als zwingendes Recht auf alle Privatangestellten auszudehnen, die höhere Dienste zu leisten haben. Hierbei empfiehlt es sich, betreffs der Fürsorge für den Fall unverschuldeten Unglücks oder Erkrankung an der Nichtanrechnung der Beträge festzuhalten, die dem Dienstnehmer für die Zeit seiner Verhinderung aus seiner Kranken- oder Unfallversicherung zukommen. Die Ausdehnung der Vorschriften des Handelsgesetzbuches über die Konkurrenzklausel wird mit dem Vorbehalt empfohlen, daß Verbesserungen dieser Vorschriften sich auf alle im ersten Satz bezeichneten Angestellten zu erstrecken haben. Die Ständige Deputation hat ersucht, auf die Tagesordnung des nächsten Juristentages die Frage zu setzen, welche sonstigen sozialen Schutzvorschriften gleichmäßig für alle im ersten Satz bezeichneten Privatangestellten zu treffen seien, um die Schaffung eines einheitlichen Rechts für den Dienstvertrag der Privatangestellten vorzubereiten.“

Der zweite in dieser Abteilung behandelte Beratungsgegenstand

„Empfehlen sich gesetzgeberische Maßnahmen, durch welche die Haftung des persönlichen Schuldners für den Hypothekenausfall beschränkt wird, wenn der Gläubiger seine Hypothek nicht ausgeboten und das Grundstück weit unter dem Werte erstanden hat?“

betraf ein, wie ohne weiteres erkennbar, außerordentlich praktisches Problem von allgemeiner Bedeutung, wenn auch nicht von allgemeinem Interesse. Die beiden Gutachter, Professor Dr. Biermann (Gießen) und Reichsgerichtsrat Predari (Leipzig), hatten die Frage verschieden beantwortet. Während Biermann der Meinung ist, daß schon der gegenwärtige Rechtszustand dem persönlichen Schuldner die exceptio doli gibt, wenn der Hypothekengläubiger noch nachträglich seine durch Wegfall der Hypothek nicht erloschene Forderung einzutreiben sucht, eben weil er durch das Grundstück volle Befriedigung gefunden hat, verneint Predari die Möglichkeit, dem Schuldner auf Grund der bestehenden Gesetze einen Schutz zuteil werden zu lassen. Auch Professor Dr. Litten (Königsberg), der erste Berichterstatter, bewies, von einem praktischen Fall ausgehend, die Unbilligkeit des jetzigen Zustandes. Gleichwohl wandte er sich gegen Abhilfe durch eine Änderung des geltenden Zwangsversteigerungsrechts. Er setzte seine Hoffnung in die exceptio doli generalis und empfahl die Ablehnung einer Gesetzesänderung. Nur eventuell trat er mit bestimmten positiven Abänderungsvorschlägen hervor. Demgegenüber empfahl der zweite Berichterstatter, Justizrat Dr. Fuchs (Berlin), eine Reihe bestimmter und genau erwogener Änderungen des § 1166 BGB. und des § 85 Abs. 1 ZVG. Er führte aus, daß nach dem geltenden Recht weder mit dem Einwand der Bereicherung, noch mit dem der Arglist geholfen werden könne, diese Hilfe aber auch nicht wünschenswert sei. In der Diskussion wandte sich die Mehrzahl

Digitized by Google

der Redner, unter ihnen Freiherr von Pechmann, der Direktor der Bayerischen Hypothekenbank, gegen die Vorschläge auf Abänderung der bestehenden Gesetze. Professor Strohal (Leipzig), Justizrat Haber (Leipzig) und Professor von Blume (Halle) traten dagegen für eine Vertagung der Frage ein. Ein solcher Antrag hat erfahrungsgemäß in aller Regel die größte Aussicht auf Erfolg. So kam es auch diesmal. Die Versammlung erkannte die Bedeutung der Frage an, dankte in höflicher Weise allen Beteiligten für die wesentliche Förderung, erachtete aber das weitverzweigte, durch die vorliegende Einzelfrage keineswegs erschöpfte und gesetzgeberisch überaus schwierige Problem für noch nicht völlig spruchreif und überwies deshalb seine durch umfassende Erhebungen vorzubereitende sachliche Erledigung dem nächsten Juristentag.

Weit einfacher erledigte sich die dritte der Abteilung gestellte Aufgabe

„Empfehlen sich gesetzliche Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens?"

Diese Frage, die eigentlich nicht auf einen Juristentag gehört, war durch ausgezeichnete Gutachten von dem Privatdozenten Dr. Bartsch (Wien) und insbesondere von Professor Dr. Seckel (Berlin) vorbereitet. Im Anschluß an die Berichte des Professors Dr. Knoke (Königsberg) und des Advokaten Dr. Coumont (Wien) wurden folgende Grundsätze zum Beschluß erhoben:

1. „Für das Deutsche Reich empfiehlt sich die Schaffung gesetzlicher Vorschriften über die rechtliche Stellung des Sammelvermögens nicht.
2. Im Hinblick auf die in Österreich im Zuge befindliche Gesetzreform empfiehlt der Juristentag für Österreich folgende Leitsätze: 1. Vermögen, welche durch Sammlung für vorübergehende Zwecke zusammengebracht sind, müssen abgesondert verwaltet werden und unterliegen dann nicht dem Zugriff der persönlichen Gläubiger der Spender und Sammler. 2. Bei Wegfall des Sammlers oder bei vorkommenden Mißbräuchen darf die Bestellung eines Klägers durch das Gericht erfolgen. 3. Für die Vereinigung mehrerer Personen zur Erreichung eines vorübergehenden gemeinnützigen Zweckes hat unter der Voraussetzung, daß sie einen vom Zwecke des Unternehmers abzuleitenden Namen annehmen und die Geschäftsführung schriftlich bestellen, folgendes zu gelten:
   a) Sie können unter dem angenommenen Namen Rechte erwerben, Verbindlichkeiten eingehen, vor Gericht klagen und verklagt werden.
   b) Für die im Namen der Vereinigung eingegangenen Verbindlichkeiten haftet den Gläubigern das Vermögen der Vereinigung.
   c) Die Geschäftsführung der Vereinigung haftet bei ordnungswidriger Gebarung auch den Gläubigern der Vereinigung auf den Ersatz des Schadens, welchen die Gläubiger hierdurch erlitten haben."

Die zweite Abteilung hatte sich als Hauptaufgabe mit der Frage zu beschäftigen

„Empfehlen sich Sondergerichtshöfe in Streitigkeiten aus dem Gebiete des gewerblichen Rechtsschutzes?"

Zu diesem Thema hatten Dr. Philipp Ritter v. Stahl (Wien), Regierungsrat Dr. Rathenau (Berlin) und Rechtsanwalt Dr. Cahn (Nürnberg) eingehende Gutachten erstattet. Im wesentlichen gelangen sie zu dem Ergebnis, die Frage zu verneinen.

Als erster Berichterstatter sprach auf dem Juristentag ebenfalls gegen die Sondergerichte der Leipziger Landgerichtsdirektor Dr. Degen, der, wie man hörte, Vorsitzender der einschlägigen Zivilkammer sein und seiner Aufgabe als Richter ausgezeichnet gerecht werden soll. Vielleicht war es dieser Umstand, der den Referenten dazu verleitete, in eine Verherrlichung des rechtsgelehrten Richtertums zu verfallen, die sicherlich nicht jeder mitmachen kann. „Das rechtsgelehrte Richtertum ist das erreichbar beste, soweit Gott selbst nicht das Schwert in die Hand nimmt." Darauf kann man nur sagen: möglich ist das ja, — aber wissen kann man's nicht. Die Ausführungen dieses sächsischen Richters entsprangen zweifellos einer tiefen und innerlichen Überzeugung, entbehrten aber durch mancherlei pathetische Übertreibung doch gelegentlich der Überzeugungskraft. Es geht nicht an, diese außerordentlich tiefgreifende Frage im wesentlichen mit einer Apotheose auf das deutsche rechtsgelehrte Richtertum zu beantworten, wie es der Redner im Grunde genommen tat. Seine Ausführungen, so erfrischend sie im Grunde durch manche humorvolle und manche auch unfreiwillig komische Wendung wirkten, überredeten mehr, als daß sie überzeugten. Die Entgegnung des zweiten Berichterstatters, des Rechtsanwalts Dr. Isay (Berlin), schürfte, von einem entgegengesetzten Standpunkte aus, tiefer. Mit Recht wandte er sich gegen die Unterschätzung des Wachstums der deutschen Industrie durch Degen, die dieser als noch in den Kinderschuhen steckend hingestellt hatte. Dies war zweifellos falsch, wobei der Streit darüber müßig ist, ob man diese Industrie mit Isay bereits auf der Höhe ihrer Blüte und ihres Mannestums stehend bezeichnen will. Der Ausgangspunkt Isays war ein theoretisch-analytischer. Er legte seinen Ausführungen den Umstand zugrunde, daß im Gegensatz zu einer früheren Auffassung heute die ganze Patentrechtswissenschaft, an der Spitze das Reichsgericht, der Ansicht ist, daß die Tätigkeit des Prozeßrichters im Patentverletzungsprozeß nicht darin besteht, den Willen des Patentamts, des Anmelders im Patenterteilungsverfahren zu ermitteln, um danach den Umfang des Patentes festzusetzen, sondern darin, abzugrenzen, was alles unter den Schutz des Patentes fällt, auch wenn es sich nicht mit dem Gegenstand der Erfindung völlig deckt. Die souveräne Aufgabe des Richters sei heute, das Gebiet abzugrenzen, das dem Erfinder, dem Patentanmelder gebührt, und zwar fast ausschließlich nach dem Stande der Technik, nach dem Fortschritte, den sie dem technischen Besitzstande der Nation gebracht hat. Nicht um die Lösung einer Rechtsfrage handele es sich bei der Tätigkeit des Richters, sondern vorzugsweise um Rechtsschöpfung. Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, gelangte er zu dem Ergebnis, daß die Frage des Themas im wesentlichen mit der Frage nach der Vorbildung des Richters zusammenfällt. Der Richter in diesen Prozessen bedarf, meint Isay, außer der juristischen auch einer besonderen technischen Vorbildung. Da der Weg, dem Richter noch eine abgeschlossene technische Fachbildung angedeihen zu lassen, heute nicht gangbar erschiene, so sollte der Juristentag den zweiten Weg empfehlen: daß die Gerichtsbarkeit in Patent- und Gebrauchsmusterprozessen durch Kammern und Senate ausgeübt werde, die aus Juristen und

Digitized by Google

Technikern zusammengesetzt werden sollten. Seine Ansichten erlitten Widerspruch durch den dritten Berichterstatter, den Berliner Justizrat Seligsohn, der auf Grund seiner praktischen Erfahrungen die Zustände seit dem Ministerialerlaß von 1907 für gebessert erachtete und vielfach auf die vorbildliche Rechtsprechung der 16. Zivilkammer des Berliner Landgerichts I abstellte. In der reichhaltigen Diskussion, an der sich die Gutachter Rathenau und Cahn, Geheimrat Kübler vom preußischen Justizministerium, Regierungsrat Dr. Bartels vom Zentralverband Deutscher Industrieller, Kloeppel, Wildhagen, Edwin Katz, Professor Pappenheim, Rechtsanwalt Mittelstaedt und andere beteiligten, neigte sich mehr und mehr die Schale zugunsten der die Sondergerichte bekämpfenden Anschauung. Deshalb wohl sah sich Isay in seinem Schlußwort veranlaßt, der Versammlung vollends den Fehdehandschuh entgegenzuschleudern und ihr die Möglichkeit und Legitimation zu bestreiten, über die Frage zu urteilen. Ich halte ein derartiges Verfahren für unangebracht, auf keinen Fall für logisch; es sollte niemals in Anwendung kommen. Wer an eine beschließende Versammlung einen Antrag richtet, von ihr also jedenfalls die Annahme dieses Antrages erwartet, sollte ihr nicht die Fähigkeit, ihn zu beurteilen, absprechen. Hielt der Redner den Juristentag in seiner konkreten Zusammensetzung, wie er sagte, zum größten Teil für nicht sachverständig, so wäre es angemessener gewesen, die Anträge zurückzuziehen, als von Sachunkundigen die Annahme seiner Anträge zu erbitten. Ein mit logischen Begriffen so fein operierender Redner, wie Isay in seinen teilweise sogar allzu logischen Ausführungen, hätte diesen Widerspruch in seinem Verhalten erkennen müssen. Es ist möglich, daß dieses Verhalten dazu beitrug, daß seine so manches Zutreffende enthaltenden, namentlich in vielen Einzelheiten richtigen Ausführungen keinen Anklang bei der Versammlung fanden. Die Abstimmung ergab eine grundsätzliche Ablehnung der Sondergerichte, mit einem Zusatzantrag (Dr. Rathenau) des Inhalts, daß der Juristentag es für wünschenswert erachtet, daß die Bundesregierungen ermächtigt werden, die Verhandlung und Entscheidung von Streitigkeiten aus dem Gebiet des Patent- und Gebrauchsmusterrechts für alle oder mehrere Landgerichte je eines oder mehrerer Oberlandesgerichtsbezirke nur einem Landgericht als örtlich ausschließlich zuständig zu überweisen und auch diesem Landgericht die Entscheidung in zweiter Instanz gegen das amtsgerichtliche Urteil zu übertragen. Ferner soll bei der Auswahl der für solche Sonderkammern und -senate bestimmten Richter auf ihre allgemeine technische Ausbildung besondere Rücksicht genommen werden.

Zu diesen Beschlüssen ist zu bemerken, daß sie zwar ein Ergebnis darstellen, daß aber die doch ziemlich tief in unsere Gerichtsverfassung eingreifenden Vorschläge in der Verhandlung selbst nur eine geringfügige Erörterung, dagegen mancherlei in ihr zur Sprache gekommenen Willensmeinungen in ihnen keinen Ausdruck gefunden haben. Es wird sich fragen, ob mit ihnen das schwerwiegende Problem erledigt ist, wenn auch die grundsätzliche Ablehnung der Einführung weiterer Sondergerichte mit Genugtuung begrüßt werden darf.

Die nicht minder wichtige zweite Frage derselben Abteilung

> „Liegt ein Bedürfnis für ein Deutsches Reichsverwaltungsgericht vor?"

fand leider nicht die ihr an sich zukommende Beachtung und Beteiligung. Gutachten hatten hier der Senatspräsident Dr. Schultzenstein (Berlin) und die Professoren Thoma (Tübingen) und Anschütz (Berlin) vorgelegt. Als Berichterstatter verfochten Präsident Dr. Vierhaus (Breslau) und Professor Dr. Lukas (Königsberg) ihre umfangreichen gedruckten Thesen. Sie im einzelnen an dieser Stelle zu behandeln, fehlt es an Raum. Beide Redner bejahten bis zu einem gewissen Grade — Professor Lukas ohne jede Einschränkung — die Frage. Zu einer Feststellung von Einzelpunkten, wie die beiden Berichterstatter, gelangte jedoch die Abstimmung nicht. Als Hauptdifferenzpunkt ergab sich die Frage, ob das zu schaffende Reichsverwaltungsgericht beschränkt werden soll auf Angelegenheiten, in denen ein verwaltungsgerichtliches Verfahren nach Reichsrecht oder nach Landesrecht Platz greift, wie insbesondere Vierhaus vorschlug. Im Gegensatz dazu befürwortete in der Debatte Professor Dr. Apt (Berlin), daß auch die Fälle getroffen werden sollten, wo weder ein Landesverwaltungsverfahren, noch ein reichsrechtlich geordnetes Verfahren besteht, wo aber das Landesrecht endgültig über reichsrechtlich geordnete Materien zu entscheiden hat. Die Versammlung einigte sich schließlich auf einen von Professor Gierke und Justizrat Wildhagen gemeinschaftlich formulierten Antrag, den sie zum Beschluß erhob, und der lautet:

> „Es besteht ein Bedürfnis nach Schaffung einer reichsgerichtlich geordneten höchstrichterlichen Instanz für Verwaltungssachen, um die Einheitlichkeit in der Anwendung des Reichsverwaltungsrechts zu sichern."

Der dritten Abteilung war als einzige, allerdings sehr umfassende Aufgabe zugefallen, die Strafmittel nach dem Vorentwurf zum Deutschen Strafgesetzbuch zu erörtern.

Es lagen treffliche und umfassende Gutachten des Geheimen Oberregierungsrats Krohne (Berlin) und des Reichsgerichtsrats Ebermayer (Leipzig) vor. Über die Strafmittel im allgemeinen berichteten Senatspräsident Dr. Olshausen (Leipzig) und Professor Dr. Kahl (Berlin), über die Freiheitsstrafen im besonderen Professor Dr. Goldschmidt (Berlin) und der Landgerichtspräsident von Staff (Breslau). Die Herren Olshausen und Kahl stellten sich im wesentlichen auf den Boden des Vorentwurfs zum Deutschen Strafgesetzbuch. Olshausen billigte das Strafmittelsystem im allgemeinen und die Anwendung der Todesstrafe, Geldstrafe, des Verweises und des Verlustes der bürgerlichen Ehrenrechte im besonderen. Seine Abänderungsvorschläge betreffen nur verhältnismäßig geringfügige Dinge, auf die hier nicht eingegangen zu werden braucht. Denselben Standpunkt teilte im allgemeinen Professor Kahl. Soweit er von den Referenten abwich, betrafen seine Vorschläge ebenfalls im Rahmen des Ganzen nur verhältnismäßig unbedeutende Einzelheiten.

Auch die beiden anderen Redner über die Freiheitsstrafe im besonderen hatten zahlreiche Leitsätze vorgelegt. Die Aufstellung von Zuchthaus, Gefängnis und Haft als Art der Freiheitsstrafe billigte der erste Redner grundsätzlich. Zur Bestimmung des Anwendungsgebietes der Freiheitsstrafe machte er eine Reihe von Abänderungsvorschlägen, auf die ich hier nur verweisen kann. Weitere Abänderungsvorschläge betrafen die Bestimmung der Mittel- und Höchstbeträge und den Vollzug

Digitized by Google

der Freiheitsstrafe. In ähnlichen Gedankengängen bewegten sich die Leitsätze des Herrn v. Staff. Nach ihm soll auch im künftigen Strafrecht die Freiheitsstrafe die hauptsächlichste Strafe bleiben. Als wichtigster Gedanke erschien der von ihm unter Ziffer 3 formulierte Vorschlag, daß mit der Ausarbeitung eines neuen Strafgesetzbuches gleichzeitig diejenige eines Reichsstrafvollzuggesetzes erfolgen sollte. Diese These wurde sogar als einzige von der Versammlung angenommen, im übrigen jedoch über die Vorschläge der Referenten nicht abgestimmt. Dagegen gelangten von den Leitsätzen über das Strafmittelsystem im allgemeinen die grundsätzliche Stellungnahme Olshausens und auch im übrigen seine Leitsätze im wesentlichen zur Annahme. — Eine umfangreiche Erörterung veranlaßte jedoch die Frage der Todesstrafe. Die Stellungnahme des Juristentages, oder vielmehr seiner drei Abteilungen zu ihr, ist inzwischen durch die Zeitungen sehr bekannt geworden. Der Beschluß, zu dem sich die Mehrheit schließlich zusammenfand, lautete:

„Die Androhung der Todesstrafe ist nicht über das geltende Recht hinaus auszudehnen. Beim Vorliegen mildernder Umstände ist dem Richter allgemein ein nach dem ordentlichen Strafrahmen abgestuftes Milderungsrecht einzuräumen. Der Vollzug der Todesstrafe ist für das Reichsgebiet einheitlich zu regeln. Mit der Todesstrafe soll der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Rechts wegen verbunden sein."

Die ver- und überstimmte Minderheit gab sich jedoch damit nicht zufrieden, sondern machte den Versuch, diese Einzelfrage zur Erörterung vor die abschließende Plenarversammlung des Juristentages zu bringen. Insbesondere befürwortete Professor Liepmann (Kiel) die Erörterung dieser tiefgreifenden Frage vor dem ganzen Juristentag. Senatspräsident Olshausen bekämpfte den Antrag im Namen der Abteilungsmehrheit. Er wurde auch schließlich, wenn auch nur mit einer knappen Mehrheit, abgelehnt. Über diese ganze Frage kann man mancherlei denken und erwägen. Zahlreiche Gründe, die gegen die Abschaffung der Todesstrafe ins Feld geführt worden sind, erscheinen nicht sehr stichhaltig. Das Gefühl, das Professor Kahl bei seiner persönlichen Anwesenheit bei vielen Hinrichtungen empfunden haben will — das der Gerechtigkeit — dürfte nach ebenso vielen Richtungen hin mancherlei Befremden hervorrufen, weil es stark nach der alten Vergeltung schmeckt, die z. B. die zahlreichen Anhänger der neuen kriminalistischen Schule nicht anerkennen können. Auch der Umstand, daß heute ein Antrag auf Beseitigung der Todesstrafe angeblich bei der Regierung keine Aussicht auf Erfolg haben würde, sollte, wie Liepmann mit Recht ausführte, einen Deutschen Juristentag nicht abhalten, seine Meinung zu sagen. Aber auf der anderen Seite erscheint die ganze Frage verhältnismäßig unbedeutend. Ob die allerschwersten Verbrecher so oder so dauernd unschädlich gemacht werden sollen, dürfte vom Standpunkt vernünftiger juristischer Zweckpolitik heute doch nur noch eine Frage von Gradunterschieden sein. Und gäbe es nicht die Möglichkeit des nicht wieder gutzumachenden Justizirrtums, so könnte vielleicht vom Standpunkt der Moral, der Ästhetik, der Philosophie, kaum aber wohl von demjenigen juristischer Gesetzespolitik ein stichhaltiger Einwand gegen die Todesstrafe erhoben werden. Es ist übrigens kaum anzunehmen, daß mit den Beschlüssen des 30. Juristentages einer etwaigen nochmaligen Beratung auf einem folgenden Juristentag präjudiziert sein sollte.

So verlief der Juristentag alles in allem doch harmonisch und bot der Anregungen mannigfache. Der Umstand, daß er wieder von Heinrich Brunner geleitet wurde, vermittelte die bekannten, immer wieder neuempfundenen eigenartigen Genüsse. Seine Art, diese Tagungen zu leiten, habe ich an dieser Stelle bei jeder Gelegenheit geschildert und gerühmt. Ich kann Neues nicht hinzufügen, sondern nur immer von neuem wiederholen, daß die Meisterschaft dieses geborenen Präsidenten im Laufe der Jahre an Fülle und Reichtum, Wärme und Glanz, Innigkeit und Ausdrucksfähigkeit noch gewonnen zu haben scheint, so daß sein Mund ihn Lügen strafte, der da behauptete, daß er willig die Last auf seine „altgewordenen Schultern" nähme. Der Ortsausschuß, der es an nichts hatte fehlen lassen, wurde von der überaus anmutvollen Natur Danzigs und um Danzig selbst gütig unterstützt. Die Lieblichkeit der Umgebung, Orte wie Zoppot, Oliva und Hela etablierten sich als starkes Konkurrenzunternehmen in fast allzu großer Nähe des Juristentages. Es gab so manchen, der nur in der Liste als Mitglied erschien, während er sich im übrigen mit der goldenen Herbstsonne beschäftigte, die weit wärmer — als ungerechte Richterin — über die Unfleißigen, als über die Fleißigen leuchtete. Aber auch diese konnten da und dort noch etwas von ihr erhaschen.

Der diesmalige Juristentag war ein Jubiläumstag; er war der dreißigste; gleichzeitig aber feierte man das Bestehen seit fünfzig Jahren. Diesem Umstand war in einer trefflichen Festschrift (Guttentag, Berlin) im Auftrage der Ständigen Deputation der Landrichter Dr. Olshausen (Potsdam) gerecht geworden. Dieses Buch schildert Zweck, Aufgabe und Geschichte des Deutschen Juristentages. Des weiteren werden in ihm in einem besonders dankenswerten Abschnitte die Beschlüsse und Gutachten sowie ihr Einfluß auf die Gesetzgebung mitgeteilt. Das Studium der Schrift dürfte von Fall zu Fall sich empfehlen, nützlich sein und den künftigen Juristentagen neue Anhänger und Teilnehmer zu den alten gewinnen.

Brückmann.

Zur Reform des Rechtsstudiums.

Von Gerichtsassessor Dr. Alfred Waller, Berlin.

In einem früheren Aufsatze*) habe ich hier den Nachweis zu führen versucht, daß die heutigen deutschen und preußischen Einrichtungen des Rechtsstudiums ein aus den Überresten einer

*) Meine S. 788 an den jüngsten Erörterungen über die Studienreformfrage geübte Kritik ist, wie ich höre, stellenweise mißverständlich auch auf die angeführte Schrift von Zitelmann bezogen worden. Da ich schon früher (Berliner Tageblatt vom 28. Mai d. J.) das Verdienst dieser Schrift und die Bedeutung des gemachten Vorschlags hervorgehoben habe, kann meine wahre Absicht, nur gewisse der durch den Zitelmannschen Vorschlag hervorgerufenen Veröffentlichungen zu treffen, wohl keinem Zweifel unterliegen. Gegenüber Zitelmann wäre diese Kritik sachlich vollkommen unbegründet, liegt mir auch persönlich gänzlich fern. — Die Darstellung der russischen Einrichtungen muß ich auf Grund nachträglich erhaltener weiterer Information wie folgt ergänzen: Die Staatsprüfung befähigt nicht ohne weiteres zum Richteramt, vielmehr gibt es einen dreijährigen Vorbereitungsdienst

Digitized by Google

vergangenen und den Bedürfnissen einer neuen Epoche planlos zusammengewachsenes Gebilde bedeuten, das Zeit seines Bestehens als unzulänglich empfunden wurde, auch in den Einrichtungen anderer Kulturstaaten nicht seinesgleichen findet. Wollen wir endlich eine Reform und kein Flickwerk, so müssen wir, wie es vor bald 200 Jahren geschah, aus den Bedürfnissen der Gegenwart heraus den Bauplan schaffen und von den alten Quadern nur verwenden, was auch für uns noch lebendigen Wert hat.

I.

Vielfach sind die Gegensätze, die uns von der Geburtszeit der Auskultatur und des Referendariats trennen.

Der gewaltigste Unterschied liegt in der Entwicklung des Rechts selbst als Objekt der Wissenschaft wie als Faktor des staatlichen Lebens. Der moderne Rechtsstaat mit seinen gesteigerten sozialen Aufgaben hat eine Reihe von Rechtsdisziplinen entstehen lassen, die früher völlig unbekannt waren, andere ungeahnt entwickelt. Die kulturelle Entwicklung hat mit der Erschließung neuer Schaffensgebiete auch dem Recht neue Bahnen gewiesen und die alten unendlich erweitert. Die Rechtswissenschaft vergangener Jahrhunderte ist nichts wie ein kleiner Ausschnitt der heutigen Disziplin, deren allseitige Beherrschung längst zur völligen Unmöglichkeit auch für den größten Juristen geworden ist. Trotzdem ist im Laufe der Entwicklung das Universitätsstudium zurückgedrängt und der Schwerpunkt der Ausbildung immer mehr in den Vorbereitungsdienst verlegt worden. Daß die sechs Semester weder für die Zwecke eines ordentlichen Rechtsunterrichts, noch vollends für die so wichtige allgemeine Bildung, die die Universität verleihen soll, entfernt hinreichen, ist eine so hundertfach nachgewiesene Tatsache, daß darüber kein Wort mehr zu verlieren ist. Was Gneist, Dernburg, Goldschmidt u. a. schon vor 30 Jahren dargetan haben, gilt natürlich nach Einführung des BGB. und der sonstigen Rechtsentwicklung des letzten Menschenalters in noch weit höherem Maße. Es sei hier nur noch einmal an das einstimmige Votum der deutschen Juristenfakultäten von 1896 und an die Begründung des Gesetzentwurfs von 1902 erinnert. Nach einer Berechnung, die ich 1902 aufstellte, und deren Grundlagen wohl unverändert sind, erfordern die Vorlesungen, über die ein Testat beim Referendarexamen verlangt wird, zusammen rund 110 wöchentliche Vorlesungsstunden. Mehr wie höchstens 4 bis 5 Stunden Vorlesung täglich, also wöchentlich 25 bis 27, kann ein Student nicht mit wirklichem Nutzen hören, denn nur hören und nicht in sich verarbeiten hat keinen Zweck. Im 5. und 6. Semester kann er wegen der Examensvorbereitung höchstens noch 15 bzw. 10 Vorlesungen wöchentlich besuchen. Er hat also im ganzen in 6 Semestern nur etwa 130 wöchentliche Vorlesungsstunden verfügbar. Bleiben mithin nur 130 — 110 = 20 Stunden, also etwas über 3 in jedem Semester für Wahlvorlesungen, Seminarien usw., und zwar für juristische und andere Gegenstände. Das ist natürlich völlig unzulänglich und zwingt auch den Fleißigsten zur Vernachlässigung unentbehrlicher Fächer.

Und nun zu unserem eigentlichen Krebsschaden, dem Vorbereitungsdienst. Es wird heute viel zu wenig beachtet, daß seine Organisation, nicht die des Universitätsstudiums, der wundeste Punkt unserer Institutionen ist, daß hier Jahre in planloser Arbeit vertan werden, deren zielbewußte Ausnutzung ganz andere Früchte tragen könnte. Der Grund liegt wohl darin, daß den Universitätslehrern, von denen die meisten Veröffentlichungen über diese Fragen stammen, die praktische Erfahrung im Vorbereitungsdienst zumeist fehlt.[1]) Aber auch die älteren Justizpraktiker übersehen den heutigen Ausbildungsgang nicht mehr in seiner Gesamtheit. Und gerade wenn sie selbst für die Ausbildung Interesse haben und ihren Referendaren Tüchtiges beibringen, schließen sie mit Unrecht von ihrer Unterweisung auf den ganzen Vorbereitungsdienst. Und doch hat sich gerade im letzten Dezennium hier so vieles geändert. Ich habe mich während der eigenen 4 Vorbereitungsjahre, die noch nicht so lange zurückliegen, bemüht, die Eindrücke von Referendaren aus den verschiedensten Bundesstaaten und preußischen Provinzen zu erfahren — und der Referendar als vollmündiger, wahlberechtigter Staatsbürger ist doch wohl alt und verständig genug, um auch eine Meinung zu besitzen — ich habe nicht einen gefunden, den seine Beschäftigung befriedigt hätte. Überall das Gefühl, seine Zeit absitzen zu müssen, keine Liebe zum Beruf, keine Schaffensfreude. Und das kann auch gar nicht anders sein. Denn der Referendar wird ja von vornherein vor eine völlig unlösbare Aufgabe gestellt. Seit dem Gesetz von 1869 ist in Preußen auch formell mit aller Schärfe ausgesprochen, daß der Vorbereitungsdienst den Referendar zur selbständigen Tätigkeit in allen Dienstzweigen, mit denen er befaßt wird, geschickt machen soll. Er soll sich vor der Justizprüfungskommission als ein fertiger, überall verwendbarer Gerichtsbeamter ausweisen. Auch in den jüngsten Erörterungen tritt die Ansicht noch vielfach hervor, daß dieses Ziel erreicht werden könne und müsse. Und doch ist keine größere Utopie denkbar wie diese, wenn etwas Ähnliches wohl auch in den kleinen Verhältnissen des friderizianischen Polizeistaats und bei den beschränkten Aufgaben der damaligen Justizbehörden zu erreichen war. Diese Forderung stempelt den Vorbereitungsdienst von vornherein zu einem Versuch mit untauglichen Mitteln und nimmt ihm jeden inneren systematischen Halt. Sie hat das Stationenwesen immer vielseitiger und beweglicher, aber damit auch unruhiger und äußerlicher gemacht. Man kann doch auch in 6 Wochen kein Konkursrichter werden oder die Zwangsversteigerung beherrschen lernen. Bei der zunehmenden Spezialisierung der Gerichte bekommen die Referendare gar nicht alles zu sehen, und wechseln doch zu oft. Auch ist die moderne konzentriertere Arbeitsweise dem Ausbildungszweck abträglich. Die „Behaglichkeit" der fünfziger Jahre[2]) ist dahin und schon vor

---

bei den Gerichten. Während desselben erfolgt schon nach $1\frac{1}{2}$ bis 2 Jahren eine Prüfung, nach deren Ablegung der Kandidat Untersuchungsrichter und Staatsanwalt vertreten kann. Nach Ablauf der 3 Jahre kann der Kandidat angestellt werden. Der künftige Anwalt kann, wenn er 2 Jahre als Anwaltsgehilfe gearbeitet hat, selbständig Prozesse beim Bezirksgericht führen, wird aber erst nach weiteren 3 Jahren in den Verband der vereidigten Rechtsanwälte aufgenommen.

[1]) Goldschmidt, der ja erst spät aus der Praxis ins Lehramt übergetreten ist, hat auch am Vorbereitungsdienst unübertreffliche Kritik geübt, Rechtsstudium und Prüfungsordnung 225 ff.

[2]) Goldschmidt S. 225.

Digitized by Google

langen Jahren hat Stölzel beklagt, daß den Referendaren nicht mehr, wie an den kleinstaatlichen Gerichten seiner Jugendzeit, Gelegenheit geboten werden könne, aus der eingehenden und sorgsamen Behandlung des einzelnen Rechtsstreits zu lernen.[3]) Der moderne Prozeß kennt die wichtigsten Bildungsmittel der alten Praxis, die Instruktion und Relation nicht mehr.[4]) Die Relationen, die heute noch übungshalber gefertigt werden, verlieren dadurch an Wert, daß die Sache ganz unsystematisch betrieben wird. Der Referendar fertigt die vorgeschriebenen Relationen, so gut er es fertig bringt, und legt sie dem Richter vor, bei dem er gerade arbeitet. Nur eine kleine Zahl von Richtern aber hat heute noch Interesse für die nicht mehr praktisch geübte Kunst der Relation. Die meisten können den Referendar weder anleiten noch so korrigieren, daß er die Relation gründlich erlernt. Zwar werden jetzt bei den Gerichten Übungen für die Referendare von beauftragten Richtern und Anwälten abgehalten. Aber auch dabei fehlt jedes System. Jeder doziert, was er für nützlich hält, und kann bei den wenigen verfügbaren Stunden und bei dem ständigen Zu- und Abgang seiner Hörer keinerlei weitausschauendes Programm durchführen. Und auch was die praktische Beschäftigung angeht, kann man von den Richtern schließlich nicht verlangen, daß sie alle paar Wochen neue Schüler gründlich ausbilden sollen; wie viele besitzen auch die nötige Lehrgabe dazu? Zudem ist das Verhältnis zwischen dem Richter und seinem jungen „Kollegen" ein mißliches. Er kann den Referendar doch nicht wie einen Schulknaben behandeln, und mitreden kann dieser auch noch nicht recht. Was er tut, ist eine unglückliche Mischung aus subalternen Geschäften, für die er eigentlich nicht da ist, und aus richterlichen Funktionen, die er noch nicht eigentlich versehen kann. Daneben soll er sich nun wissenschaftlich fortbilden; wie, bleibt ihm überlassen. Während der größeren Hälfte der Gesamtausbildung muß somit jeder sehen, wo und wie er die eigentlichen Rechtskenntnisse erwirbt, die nachher von ihm verlangt werden. Schließlich könnte man es ja mit dem Universitätsstudium ebenso machen und damit dem Beispiel der Schweiz, Englands und Amerikas folgen. Indes daran ist bei uns nicht zu denken, und schon ein liberaler Individualist alten Schlages wie Twesten hat derlei für ausgeschlossen erklärt.[5]) Die gegenwärtige Einrichtung des Vorbereitungsdienstes aber ist selbständiger wissenschaftlicher Fortbildung eher hinderlich wie nützlich. Die Dienstgeschäfte nehmen doch selbstverständlich die meiste Zeit weg, und bekanntlich glaubt die große Mehrzahl der Referendare, mit der bureaumäßigen Erledigung der dienstlichen Obliegenheiten auch ihrer Berufspflicht genügt zu haben. Gewiß kann der Referendar aus jedem praktischen Fall bei tieferem Eindringen sehr viel lernen. Aber dieses Eindringen ist für die meisten ohne die nötige Anregung und Leitung zu schwierig. Der Referendar kommt von der Universität mit Interessen für die allgemeinen Gesichtspunkte und die großen Probleme der Theorie. Kausalität, Schuldbegriff, Rechtspersönlichkeit und ähnliche Dinge sind ihm der Kern der Jurisprudenz. Er findet in der Praxis niemand, der ihm da weiterhilft. Er findet in den mageren Gerichtsbibliotheken nicht einmal die ihm von der Universität her vertraute Literatur. Denn diese Bibliotheken sind ja nur auf die Bedürfnisse der Praxis zugeschnitten. Er gerät jetzt unter den Einfluß des Justizpraktikers, der eine ganz andere Stellung zur Rechtswissenschaft einnimmt, der gerade umgekehrt wie der Student, von der Fülle des praktischen Materials aus einzelne Rechtsfragen löst, synthetisch arbeitet, nicht analytisch. Es gibt leider kurzsichtige Richter, die nicht wissen, daß die Fähigkeit zur richtigen Erfassung des Einzelfalles nur aus der Beherrschung der Zusammenhänge des Rechts erworben werden kann, und auf die „Professorenweisheit" schimpfen, die ihre Referendare mitbringen.[6]) Der Einfluß solcher Leute — und sie finden sich gerade unter den Amtsrichtern, denen der Referendar zuerst zugewiesen wird, wenn sie auch zum Glück eine Minderheit bilden — muß verhängnisvoll auf die Ausbildung wirken. So bleibt tatsächlich die theoretische Fortbildung den Repetitoren überlassen, die zur Vorbereitung auf das Assessorexamen schließlich aufgesucht werden. Das Referendariat aber ist zu einer Verzettelung bester Lebensjahre geworden. Daher die Verdrossenheit der jungen Juristen, denen mit 25 Jahren noch nicht die geringste Möglichkeit geboten ist, im Leben ihren Mann zu stehen, und denen andererseits auch keine greifbare festbestimmte Studienaufgabe gestellt ist. Was sie schließlich profitieren und nicht schon auf der Universität, wenn ihnen dort Gelegenheit geboten wäre, erwerben könnten, ist eine oberflächliche Kenntnis des Geschäftsganges der Gerichte. Auch die ist natürlich unerläßlich; ihr Erwerb darf aber doch nicht den größeren Teil der Studienzeit in Anspruch nehmen!

Zu diesen alten, doch ständig wachsenden Fehlern des bestehenden Studienganges hat die jüngste Rechtsentwicklung ein neues Moment gefügt. Mit dem Ausbau des Reichsrechts, der Einführung des BGB. zumal, sind die Schranken gefallen, die früher Theorie und Praxis trennten, und mit denen das fortbestehende alte Ausbildungssystem rechnet. Als Ludwig Bamberger 1845 in Hessen „Accessist" wurde, da mußte er „ein ganz neues Studium theoretisch in Angriff nehmen zugleich mit der Einführung in die praktische Arbeit unter diesen unbekannten Voraussetzungen".[7]) Der älteren heutigen Juristengeneration erging es noch ähnlich.[8]) Uns Jüngere dagegen hat schon die Universität mit allen Materien der praktischen Rechtspflege in Berührung gebracht, unzureichend natürlich für den gewaltig gesteigerten Lehrstoff, was wir schon als Studenten empfinden konnten. Aber noch immer erfolgt die Zäsur durch das Referendarexamen. Die Ausbildung bricht hier ab; sie beginnt von neuem in anderer Weise, aber über denselben Gegenstand. Warum? Der alte Unterschied ist doch geschwunden!

II.

Und damit zeigt sich, wo allein das Ziel einer Reform zu suchen ist. Theorie und Praxis des heutigen deutschen Rechts sind keine Gegensätze mehr, sondern eine Einheit und müssen

[3]) Stölzel, Schulung f. d. ziv. Praxis 1, 9.

[4]) Vgl. Zur Geschichte des Rechtsstudiums, hier S. 790[10].

[5]) StenB. des Abgeordnetenhauses 1868/69 S. 1829.

[6]) Vgl. die bedauerlichen Auslassungen von Ebbelshagen auf dem deutschen Richtertag 1910.

[7]) Bamberger, „Erinnerungen" S. 17.

[8]) Zitelmann S. 32.

Digitized by Google

daher auch in einem einheitlichen Studiengang gelehrt werden. Es ist zwar schon längst verlangt worden, daß „die beiden Stadien der juristischen Ausbildung eine Einheit sind und sein müssen",[9]) jedoch immer nur in dem Sinne, daß Universitätsstudium und Vorbereitungsdienst selbständige und gleichberechtigte Ausbildungsabschnitte bleiben sollten. Aber das Justizwesen ist längst über die Möglichkeit hinausgewachsen, in allen Sätteln gerechte Praktiker in wenigen Jahren heranzubilden und ihre allseitige Beschlagenheit zum Gegenstand einer Prüfung zu machen. Darum genügt es auch nicht, eine Verschmelzung beider Bildungsstadien durch zeitweise Abwechslung zwischen dem einen und anderen herbeizuführen.[10]) Diesen Gedanken gerade hat ja neuerdings Zitelmann in eigenartiger Weise ausgebaut, indem er ein Programm zu einem zweimaligen, zunächst informatorischen, dann eingehenden Studium des gesamten Lehrstoffs aufgestellt hat, dem er die praktische Ausbildung in der Hauptsache zwischenschalten will. Aber auch dieser Reformplan ist nicht radikal genug, weil er sich auf den Universitätsunterricht beschränkt und den in seinem Rahmen noch mehr entwerteten Vorbereitungsdienst in der bisherigen Art bestehen lassen will. Zwei volle Jahre Vorbereitungsdienst nach einer bloß anderthalbjährigen Einführung in die Rechtswissenschaft auf der Universität wären eine Verschwendung in Anbetracht des Wenigen, was in diesen zwei Jahren erreicht werden könnte. In diesem Stadium könnten die Studenten doch höchstens wie Justizanwärter beschäftigt werden. Was der Vorbereitungsdienst in seiner heutigen Form überhaupt leistet, beruht auf den beschränkten richterlichen und vor allem anwaltlichen Funktionen der Referendare. Für bloßen Anschauungsunterricht ist eine viel kürzere Zeit wie zwei Jahre ausreichend.

Mit allen Änderungen an den bestehenden alten Einrichtungen ist eben ein wirklicher Fortschritt nicht mehr zu erzielen. Wir müssen vielmehr das System selbst verlassen, das sich völlig überlebt hat. **Die Trennung von Universitätsstudium und Referendariat muß fortfallen! Wir brauchen einen einheitlichen Studiengang, der nicht mehr fertige Justizpraktiker erzieht, sondern wissenschaftlich durchgebildete Juristen, die in vertieftem Studium der juristischen Methodik die Fähigkeit erworben haben, auch auf ihnen weniger vertrauten Gebieten des positiven Rechts sich sicheren Schrittes zu bewegen. Wir brauchen dann für diese jungen Juristen Gelegenheit, sich als verantwortliche Hilfsarbeiter in die Praxis hinein- und zu selbständigen Stellungen emporzuarbeiten.**

III.

Zur Durchführung dieses Programmes gehört natürlich in erster Linie Abänderung des § 2 GVG. und damit ein Eingreifen der Reichsgesetzgebung. Ist dies aber einmal nötig, so entfallen auch die — übrigens wenig überzeugenden — Bedenken, die den 25. Juristentag abhielten, eine einheitliche Ordnung im Reich durch Gesetz zu verlangen. So undurchführbar und so wenig wünschenswert eine gemeinsame Reichsjustizverwaltung erscheint,[11]) die den Bundesstaaten viel von ihrer berechtigten und dem Reiche nützlichen Eigenart nehmen würde, so sehr sind Normativbestimmungen für das juristische Bildungswesen im Rahmen des jetzigen 2. Titels des GVG. politisch möglich. Nur solche Reichsgrundnormen forderte auch die 4. Abteilung des 14. Juristentags im Jahre 1878. Und dieser Forderung beizutreten, war die Justizkommission des Reichstags schon 1898 bereit. Wenn damals der Staatssekretär des Reichsjustizamts die Schwierigkeiten der Durchführung für zu groß hielt, obgleich er erklären konnte, daß die Tendenz des vorliegenden Antrags der Reichsverwaltung genehm sei,[12]) so haben sich diese Schwierigkeiten in der Rechtsentwicklung der letzten zwölf Jahre sicher ganz wesentlich vermindert. Es wird nur auf eine richtige Begrenzung der Aufgabe unter Schonung der bundesstaatlichen Sonderinteressen und dann vor allem auf die Bereitwilligkeit Preußens ankommen, dem sicher neue Einrichtungen am meisten not tun.

Die Reform muß unsere Rechtsfakultäten wieder zu dem machen, was sie sein sollen, zu den alleinigen Lehrstätten der Rechtswissenschaft. Liegt der Schwerpunkt des Rechtsunterrichts weiter im Vorbereitungsdienst und bei den Repetitoren, so verlieren die kostspieligen Staatsinstitute ihre Existenzberechtigung.[13]) Die Organisation der Universitäten muß deshalb dem Umstand Rechnung tragen, daß Rechtsprechung und Wissenschaft heute an einem einheitlichen Werke schaffen. Die Wissenschaft der Jurisprudenz, für die unsere Rechtsfakultäten geschaffen sind, ist aus der Renaissance hervorgegangen. Ihre historische Aufgabe war zunächst die Übertragung des Kulturgehalts des römischen Rechts auf unsere eigene Kulturepoche. Diese Aufgabe ist heute in einem gewissen Sinne erfüllt. Behält das römische Recht auch seine Bedeutung als Faktor der Rechtswissenschaft, in ihren Mittelpunkt sind allenthalben die modernen Zivilrechtskodifikationen getreten. Darum darf auch die Methode des Rechtsunterrichts nicht länger einen Spalt zwischen Theorie und Praxis künstlich offen halten. Auch die Römer kannten keine abstrakte Rechtswissenschaft, und ihre großen Juristen waren alles andere wie „Theoretiker". Der Rechtsunterricht muß also künftig von der unmittelbaren Anschauung und Erklärung des Rechtslebens ausgehen und sich dann durch die historischen Fächer zur Rechtswissenschaft vertiefen. Dazu bedarf es der Einführung des Anfängers in das Rechtsleben und einer organischen Verbindung der Fakultäten mit den Gerichten für die Darstellung des modernen Zivil-, Straf- und Prozeßrechts.[14]) Wie Medizin und Technik kennt die moderne Jurisprudenz zwar noch theoretische Fächer, aber keine Theorie als selbständiges und zur praktischen Anwendung gegensätzliches

---

[9]) Kahl, Vhdl. d. 25. Juristentages S. 88.

[10]) Vgl. Wach, Gutachten für den 25. Juristentag S. 6. — Unger desgl. S. 107.

[11]) Diese Forderung stellt neuerdings Kade auf, Der deutsche Richter S. 283.

[12]) Unger, Gutachten S. 92.

[13]) Zitelmann S. 9.

[14]) Der moderne amerikanische Rechtsunterricht erfolgt ausschließlich nach dem sog. Casesystem, d. h. an Hand praktischer Fälle. Eignet sich diese der Natur des common law entspringende Methode natürlich nicht für den deutschen Rechtsunterricht, so kann sie doch vielleicht Anregungen bieten. Eine Schilderung dieses Systems, über das ich näheres nicht erfahren konnte, von sachkundiger Seite wäre dankenswert.

Digitized by Google

Ganzes. Die Relation aus Prozeßakten, der Urteilsentwurf, die Durchführung ganzer Prozesse mit verteilten Rollen[15]) sind also schon auf der Universität in ausgedehntem Maße zu üben. So werden Beschluß und Urteil, Schriftsatz und Plaidoyer auch endlich Gegenstand der Wissenschaft und der systematischen Unterweisung werden. Das tut gerade für die Praxis dringend not und wird der Rechtspflege großen Nutzen bringen.[16])

Die erweiterten Aufgaben der Universitäten bedingen eine erhebliche Verlängerung dieses nunmehr einheitlichen Studiengangs, die aber immer noch Verkürzung gegenüber dem bisherigen Zustand bedeuten kann. Damit wird natürlich eine Neugestaltung des Examenswesens notwendig. Die Universität bringt die Ausbildung zum Abschluß, und an diesen Abschluß muß also die Staatsprüfung treten, durch deren Ablegung der Nachweis der wissenschaftlichen Befähigung zum Richteramt zu erbringen ist. Damit gerade wird das ungesundeste Moment in den heutigen Einrichtungen beseitigt. Gegenstand einer Prüfung können, dem Wesen der Sache nach, immer nur positive Kenntnisse aus einem bestimmten Wissensgebiet sein. Über praktische Fähigkeiten kann keine Prüfung Aufschluß geben, sondern höchstens ein Probestück, wie es noch heute in den gewerblichen Prüfungen verlangt wird, und wie es auch in alter Zeit zur alleinigen Vorbedingung für die schließliche Erlangung des Richteramtes gemacht wurde (praevia relatione pro statu); die Prüfung geschah damals weit früher. Ein solches Probestück kann aber der künftige Richter im heutigen mündlichen Verfahren nicht mehr ablegen; die sog. Proberelation ist zwar noch ein sehr wertvolles Prüfungsmittel, zeigt aber doch nicht entfernt wie damals den guten oder schlechten Richter. Im übrigen aber ist die heutige „praktische Prüfung" ein Widerspruch in sich selbst. Ihr Gegenstand ist eben doch nur positives Wissen und juristisch-methodisches Können, also etwas, was am besten durch einen mit der nötigen Anschauung verbundenen systematischen Unterricht erworben wird. Auch in der Praxis lernt man, aber wahllos, zufällig, bald hier, bald da, was der Tag bringt. Niemals kann da ein gleichmäßiges, präsentes Wissen erzielt werden, wie es in jedem Examen verlangt werden muß. Darum liegt ja auch tatsächlich die Vorbereitung zum Assessorexamen heute völlig in Händen der Repetitoren. Der Wert der praktischen Übung im Vorbereitungsdienst wird andererseits gerade dadurch so sehr herabgedrückt, daß die Referendare sich nicht frei und rückhaltlos den Aufgaben widmen können, die die Praxis dem einzelnen entgegenträgt, und ihren Blick ständig auf die bevorstehende Prüfung gebannt halten. Ein Examen ist nun einmal nicht das Allheilmittel, durch das man für alle Ämter die geeigneten Bewerber gewissermaßen mechanisch aussieben kann. Es ist ein bei uns vielleicht noch zu wenig verwendetes Erziehungsmittel beim eigentlichen Unterricht, aber es ist ungeeignet und nur ein Stein im Wege für Leute, die schon in der Praxis stehen. In diesem Sinne war es vollauf zutreffend, wenn der Justizminister Schönstedt 1902 erklärte: „Wir kranken in Preußen einigermaßen an den vielfachen Prüfungen, die vor dem Eintritt in eine Staatslaufbahn gefordert werden."[17]) So wird auch in Österreich die viel zu spät erfolgende Advokaturprüfung als höchst lästig und schädlich empfunden. Bei einer gründlichen Verbesserung des juristischen Universitätsstudiums können wir, ebensogut wie viele andere Staaten und wie wir selbst auf anderen Wissensgebieten, auf die praktische Prüfung verzichten und für eine Anstellung die praktische Bewährung allein entscheiden lassen. Die künftige Abschlußprüfung sollte, wie bisher in den meisten Bundesstaaten, eine Proberelation und eine — vielleicht verkürzte — wissenschaftliche Arbeit erfordern, daneben Klausurarbeiten, wenn auch nicht im Umfange des bayerischen Staatsexamens. Das jetzige komplizierte Zensurenwesen der süddeutschen Staaten verliert seinen Zweck ohnedies, wenn der Prüfling nicht mehr ohne weiteres zur Anstellung reif ist. Bayern wird sicher nicht unbedingt an diesem System festhalten, das das Prüfungsergebnis zur alleinigen Grundlage für die ganze künftige Karriere macht und unter den bayerischen Juristen auch gegenwärtig sehr wenig Freunde hat. Die mündliche Prüfung wird vielleicht zweckmäßig in zwei Abschnitte zu teilen sein, einen judiziellen und einen staatswissenschaftlichen wie in Österreich. Die Prüfungskommissionen werden in Preußen wohl bei den Universitäten selbst zu bilden, aber nach dem Vorbild der jetzigen Kommissionen für das Referendarexamen zu organisieren sein. Der Justizprüfungskommission wäre die einheitliche Leitung des Prüfungswesens zu übertragen, wozu ihre Mitglieder den Vorsitz in den lokalen Prüfungen führen würden.

Natürlich werden dann auch Zwischenprüfungen nötig. In allen fremden Staaten, auch in dem freiheitlichsten, besteht ein viel schärferer Studienzwang wie bei uns; ihn zu verbürgen eignen sich Examina allerdings. Wir sehen, daß die Franzosen, deren Bildungswesen überhaupt auf sehr hoher Stufe steht, weit mehr mit Prüfungen und sogar mit Wettbewerben arbeiten wie wir; freilich nur bis zu einem bestimmten Punkt. Trotzdem begegnet bei uns ein schärferer Studienzwang vielfacher Abneigung, einmal bei denen, die fürchten, das Niveau des Studiums und die Freizügigkeit der Studierenden würden beeinträchtigt, die geistige Freiheit und die Entwicklung der Persönlichkeit geschädigt werden, dann aber auch bei solchen, die meinen, tüchtige Menschen hätten auch bisher Ordentliches gelernt und den anderen sei doch nicht zu helfen. Indes ohne einen gelinden Zwang geht es nun einmal nicht, gewiß nicht, wenn wir einen höheren Ertrag des Universitätsstudiums erzielen wollen. Den Durchschnittsstudenten zu einer möglichst hohen Durchschnittsleistung zu bringen, das muß doch das Hauptziel unserer Einrichtungen sein. Für das höchste Ausbildungsmittel, die Lernfreiheit, wird sich immer nur eine kleine Minderheit von Begabten eignen. Der Name der akademischen Freiheit aber wird viel mißbraucht von denen, die nur akademischer Faulheit die Stange halten. Kann es denn eine richtig verstandene Freiheit 19jähriger Jünglinge gefährden, wenn sie genötigt sind, täglich 3 oder 4 Stunden lang die Vorträge der geistigen Elite unserer Nation entgegenzunehmen? Schon Goldschmidt hat mit Recht gefragt, ob unsere Offiziere weniger tüchtige Menschen seien, die doch solche „Freiheit" niemals sehen!

---

15) Nach den Vorschlägen von Küttner und anderen; Referendare sind viel zu alt dafür.

16) Auch die Literatur dieses Gebietes (Stölzel, Daubenspeck, Lucas, Kroschel) steht ja noch in den Anfängen.

17) Drucks. d. AH. 1902 II, 1294.

Digitized by Google

Und sie sind doch das verehrte Vorbild gerade derer, die um ihre akademische „Freiheit“ so ängstlich besorgt sind! Freilich werden die künftigen Zwischenprüfungen auch mehr innere Berechtigung haben, wie die heutige verfrühte rechtshistorische Prüfung in Bayern und Österreich. Sie werden sich zwanglos aus dem Aufbau des künftigen Studienplans ergeben.

Dieser künftige Studienplan wird, wie das schon Zitelmann vorgeschlagen hat,[18]) in 3 Hauptabschnitte zerfallen müssen: 1. Einführung in die Rechtswissenschaft und allgemeine Ausbildung, 2. Einführung in die Gerichtspraxis und dann erst 3. das eigentliche Rechtsstudium. Den ersten dieser Abschnitte wird man vielleicht künftig nach dem Vorbild der modernen amerikanischen Einrichtungen ausbauen können, wenn eine allgemeine Schulreform eine Verkürzung der Gymnasialzeit zugunsten der Universität möglich macht. Einstweilen wird es genügen müssen, diesem Abschnitt ein Jahr zu widmen; ein drittes Semester für die theoretische Einführung in Prozeß- und Konkursrecht hat wenig Wert, denn diese Einführung kann wirksam nur in der Praxis selbst geschehen. Die Rücksicht auf die Studentenverbindungen ist kein hinreichender Grund, diesen Abschnitt zu verlängern, zumal an ihn das militärische Dienstjahr sehr gut angeschlossen werden kann, das sich heute schlecht für das Studium, doch trefflich für gesellige Zwecke eignet. Denn die militärischen Anforderungen sind bei allen Waffen und in allen Dienstzweigen im letzten Jahrzehnt so sehr gesteigert worden, daß von Kollegienbesuch und ernsthaftem Studium während des Dienstjahres keine Rede mehr sein kann. Darum darf das Dienstjahr auch keinesfalls auf das Studium angerechnet werden.[19]) Als zweiter Abschnitt genügt ein fünfmonatlicher praktischer Kursus bei einem Gerichte, der den jungen Juristen in straffer Arbeit mit dem Rechtsleben bekannt macht und ihm nach dem frohen ersten Studienjahr und dem militärischen Dienstjahr zum Bewußtsein bringt, daß nunmehr für ihn, gerade wie für den amerikanischen Graduate (A. B.) beim Eintritt in die law school, die ernste Berufsarbeit beginnt. Mehr ist in diesem Stadium noch nicht zu erreichen. Der Kursus beginnt mit einer Aufnahmeprüfung — so wird jede Beeinträchtigung der Freizügigkeit im ersten Studienjahr vermieden — und nur das Zeugnis über erfolgreiche Absolvierung dieses Kursus berechtigt zur Fortsetzung des Universitätsstudiums. Zur Durchführung des Kursus ist eine besondere, mit den Gerichten organisch verbundene Einrichtung zu schaffen, etwa nach dem Vorschlag in § 3 des nachstehenden Entwurfs. Der dritte Abschnitt bringt dann das eigentliche Rechtsstudium. Es wird in Anbetracht seiner bedeutend erweiterten Aufgaben auf 7 Semester zu bemessen sein, so daß das ganze Studium 5 Jahre dauert. Durch die theoretische und praktische Einführung hinreichend vorbereitet, wird der Student sofort zu Beginn des dritten Abschnitts die historischen Studien mit Erfolg absolvieren können. Eine rechtshistorische Prüfung ist daher schon nach einem Jahre möglich. Und sie ist nötig, weil die Abschlußprüfung zum Teil die Gegenstände des heutigen Assessorexamens übernimmt und nicht überlastet werden darf, weil diese Zwischenprüfung auch einen zunächst noch unbedingt nötigen Studienzwang ausübt. Im weiteren Studium werden die historischen Fächer dann allerdings zurücktreten. Was schadet das aber? Vergessen werden die historischen Kenntnisse auch nach einer späteren Prüfung, und ihr Wert liegt lediglich in dem Verständnis für das historisch Gewordene, zu dem auch ihr einmaliger Erwerb dauernd befähigt, zumal wenn eine ausreichende allgemeine Vorbereitung vorangegangen ist. In den letzten 5 Semestern kann man dann wohl ohne weitere Prüfungen auskommen, denn wer zunächst durch den gelinden Zwang des gerichtlichen Studienkursus, dann durch den schärferen der historischen Prüfung an die Arbeit gewöhnt worden ist, wird in den letzten Studienjahren auch ohne direkten Zwang weiterarbeiten; nur die süßen Gewohnheiten der ersten Semester sind gefährlich. Die letzten 5 Semester bieten dann Raum für ein gründliches Rechtsstudium unter Aufnahme neuer Fächer (Handelsbetriebslehre, gerichtliche Psychiatrie u. a.), sowie vor allem auch unter methodischer Anleitung zur gerichtlichen Praxis (praktische Prozeßlehre). Professur und Richteramt werden in Zukunft weit mehr als bisher vereinigt werden müssen. Die Lehrer des Zivil- und Prozeßrechts könnten sehr wohl auch einer amtsgerichtlichen Prozeßabteilung mit entsprechend geringem Geschäftsumfang vorstehen, oder, ähnlich wie heute die unbesoldeten Assessoren in Preußen, einen Teil des Sitzungsdienstes einer Abteilung übernehmen, natürlich nur so wenig, daß jede einzelne Sache sorgfältig wie in alten Zeiten behandelt werden kann. Das wären dann Luxusgerichte im Interesse der Ausbildung, die der Rechtspflege jedenfalls nicht schaden würden. Dort würden die Professoren einmal in der Woche vor ihren Hörern als Richter wirken und daraus die unmittelbare Anregung für die Praktika, die sie abhalten, entnehmen können. Dazu treten dann noch die Referierübungen, sowie die Durchführung von Prozessen mit verteilten Rollen (Prozeßspiel). Hierzu müssen dann wieder geeignete Richter und Anwälte im Nebenamt als Dozenten wirken, so daß sich enge Wechselbeziehungen zwischen Rechtsfakultäten und Gerichten, gewiß zu beiderseitigem Nutzen, ergeben werden. Das wissenschaftliche Niveau der Abschlußprüfung wird sicher ein weit höheres werden als das des heutigen Assessorexamens.

Den fertigen jungen Juristen — man mag sie Referendare oder anders betiteln — muß dann ein Übergang in die Praxis eröffnet werden. Der Staat braucht keine Routiniers mehr zu erziehen, da ihm die gründliche Vorbildung Gewähr dafür bietet, daß jeder in seinem Fach die Routine in verantwortlicher Arbeit bald selbst erwerben wird. Unsere jungen Juristen werden vor allem Hilfsarbeiter bei Anwälten werden müssen. Sie müssen aber, wie der französische avocat stagiaire und der österreichische geprüfte Advokaturskandidat, das Recht bekommen, vor dem Landgericht als Anwaltsvertreter aufzutreten. Die heutigen Referendare können dazu bekanntlich nur ausnahmsweise gelangen, wenn sie zu Vertretern für an der Berufsausübung verhinderte Anwälte bestellt werden; diese Beschränkung muß fallen. Dann wird ihre Tätigkeit auch dem Anwalt wertvoll werden und ein mäßiges Honorar berechtigt erscheinen lassen, das im Verein mit der Freiheit von weiteren Prüfungen sofort eine ganz andere Berufsfreudigkeit wecken wird. Für die Vorbereitung zur Richterlaufbahn aber

[18]) Zitelmann S. 27 ff.

[19]) Vgl. die Vhdl. des preuß. Herrenhaus v. 31. V. 1910, StenB. S. 269.

Digitized by Google

wird es genügen, den Grundgedanken Friedrich Wilhelms I. frei von aller späteren Verknöcherung zu neuem Leben zu erwecken, und die späteren Richter als Hilfsarbeiter mit beratender Stimme (Auditores absque voto) in die Kollegialgerichte I. Instanz und damit in ihre künftige selbständige Tätigkeit einzuführen. Und es wird gut sein, auch die späteren Anwälte zu dieser Beschäftigung, wenn auch für kürzere Zeit, heranzuziehen. Dem Geschäftsgang der Landgerichte kann die Tätigkeit von zwei weiteren Beisitzern in den Zivilkammern nur nützen. In der Beratung sind sie selbstverständlich auf den Vortrag der Sachen zu beschränken, in denen sie zu Berichterstattern bestellt werden. Nach zweijähriger Bewährung als Hilfsarbeiter kann dann die Ernennung zum Gerichtsassessor und Zulassung zur Advokatur ruhig ohne weitere Prüfung geschehen.

Auch für die künftigen Verwaltungsbeamten kann eine Vertiefung des gesamten Rechtsstudiums nur förderlich sein. Ihren besonderen Interessen kann in einem erweiterten Studiengang durch Ausbau der staatswissenschaftlichen Seminare Rechnung getragen werden. Eine Verwaltungsautorität, wie Schulzenstein, hat schon vor zehn Jahren geäußert, daß das Verhältnis der Verwaltung zur Justiz nicht einmal einen Erschwerungsgrund für eine gemeinsame Studienordnung bilde; denn ein öffentliches Recht und Nationalökonomie angemessen berücksichtigender Studiengang befähige den künftigen Verwaltungsbeamten, sich, was er außerdem an speziellen Kenntnissen benötige, in einer kurzen Übergangszeit selbst anzueignen. Gründliche juristische Schulung werde aber auch für ihn immer unentbehrlicher.[20]) Wollen Preußen und Württemberg auch jetzt noch nicht den übrigen Bundesstaaten folgend die getrennte Ausbildung der Verwaltungsbeamten aufgeben — und auch davon war in Preußen schon 1869 die Rede —, so steht es ihnen frei, ein weiteres Examen für den Eintritt in die Verwaltung zu fordern. In das Verwaltungsgebiet darf die Reform überhaupt, wenn sie gelingen soll, nicht zu weit hinübergreifen. Insbesondere muß es den Bundesstaaten auch ferner zustehen, souverän zu bestimmen, inwieweit sie Befähigung zum Richteramt von Verwaltungsbeamten erfordern.[21])

IV.

Zum Schluß nun möchte ich versuchen, das Fazit meiner Ausführungen in einem Entwurf zu einer Reichsstudienordnung zum Ausdruck zu bringen. Nebensächliches lasse ich mit Absicht beiseite, bin mir aber auch so der Unvollkommenheit dieses Versuches sehr wohl bewußt. Es wird ja auch der Arbeit Vieler und Berufenerer, als ich es bin, bedürfen, um eine Organisation zu schaffen, die dieser großen Aufgabe voll gerecht wird. Gelingt es mir nur, dem Gedanken Freunde zu werben, so ist der Zweck dieser Zeilen erreicht.

Entwurf eines Reichsgesetzes betr. das Rechtsstudium.

§ 1.

Die Fähigkeit zum Richteramte wird erlangt durch fünfjähriges Studium der Rechtswissenschaft, mindestens zweijährige praktische Beschäftigung, sowie Ablegung der in diesem Gesetze vorgesehenen Prüfungen.

Das Studium erfolgt, mit Ausnahme des dritten Halbjahres, auf einer deutschen Universität. Es können jedoch drei auf einer ausländischen Universität verbrachte Halbjahre zur Anrechnung gelangen; die näheren Voraussetzungen hierfür werden durch bundesratliche Verordnung bestimmt.

Die aktive Militärdienstzeit wird auf das Studium nicht angerechnet.

§ 2.

In den beiden ersten Halbjahren sind folgende Vorlesungen zu hören:

Einführung in das gesamte öffentliche Recht (einschließlich Völkerrecht); Einführung in das gesamte Bürgerliche Recht; Einführung in das Strafrecht; Theoretische und praktische Nationalökonomie;[22]) vier ordentliche Vorlesungen aus dem Bereiche der allgemeinen Wissenschaften.[23])

§ 3.

Im dritten Studienhalbjahr erfolgt eine fünfmonatliche Unterweisung bei einem Gericht. Hierfür wird nach Bedürfnis bei einzelnen Landgerichten ein Studiendirektor bestellt. Der Studiendirektor regelt zusammen mit dem Gerichtsvorstand den Arbeitsplan des Vorbereitungskurses.

Der Eintritt in den Vorbereitungskurs findet nur am 1. April und 1. Oktober statt und hat zur Voraussetzung, daß der Student in einer kurzen Prüfung den erfolgreichen Besuch der in § 1 vorgeschriebenen Vorlesungen dartut.

Die Rechtsbeflissenen werden an vier Vormittagen der Woche während der Geschäftsstunden auf den Gerichtsschreibereien eines Amtsgerichts beschäftigt. Sie sollen auch in Gerichtssitzungen Nebenprotokolle führen und als Protokollführer auf den Anmeldestuben verwendet werden. Der Studiendirektor hat die Rechtsbeflissenen in einer wenigstens achtstündigen Vorlesung in die Gerichtsverfassung, das Zivil- und Strafprozeßrecht, das Konkursrecht und das Grundbuchwesen einzuführen in tunlichstem Anschluß an die Anwesenheit in Gerichtssitzungen und Terminen aller Art. Er hat sie ferner durch gemeinsame Besichtigung von polizeilichen Einrichtungen, Gefängnissen, Arbeitsanstalten u. a. mit allen Einrichtungen der praktischen Rechtspflege bekannt zu machen.

Über den erfolgreichen Besuch des Kurses erteilt er eine Bescheinigung, die zur Fortsetzung des Universitätsstudiums erforderlich ist.

§ 4.

Im vierten und fünften Halbjahr sind folgende Vorlesungen zu hören:

Deutsche Rechtsgeschichte; Geschichte und System des römischen Rechts; Pandektenexegese; Staatsrecht (allgemeiner und historischer Teil;[24]) Kirchenrecht; Strafrecht (allgemeiner und historischer Teil).

Vor Eintritt in das sechste Halbjahr ist eine rechtsgeschichtliche Zwischenprüfung abzulegen. (Folgt Näheres.) Diese Prüfung kann nicht an derjenigen Universität abgelegt werden, auf welcher die vorbezeichneten Vorlesungen gehört wurden.[25])

---

[20]) Schulzenstein, Gutachten für den 25. Juristentag, S. 230 ff.

[21]) Vgl. die Rede Bismarcks vom 19. Dez. 1868. StenB. des H.-H. 1, 119.

[22]) Als Einführung gedacht, cf. Zitelmann S. 29.

[23]) Ähnlich den Vorschriften in Bayern, Baden und Österreich.

[24]) In Österreich wird vor der historischen Prüfung österreichische Reichsgeschichte (Geschichte der Staatsbildung und des öffentlichen Rechts) gelesen.

[25]) Um die Freizügigkeit zu sichern gegenüber dem Bestreben, beim Examinator zu belegen. Vgl. Jacobi, hier S. 263.

Digitized by Google

§ 5.

Im sechsten bis zehnten Halbjahr sind folgende Vorlesungen zu hören:

(Aufzählung der bisher üblichen sonstigen Vorlesungen sowie neuer Vorlesungen über gerichtliche Psychiatrie, Handelsbetriebslehre u. a.)

Die Darstellung des modernen Zivil-, Straf- und Prozeßrechts ist mit praktischer Anschauung der Rechtspflege zu verbinden.

Außerdem sind in dieser Zeit mindestens vier sechsstündige prozessuale Übungen (praktische Prozeßlehre) zu besuchen. Diese Übungen erstrecken sich auf die Relation aus Prozeßakten und die Durchführung ganzer Prozesse mit verteilten Rollen. Als Dozenten hierfür sind Richter oder Rechtsanwälte zu bestellen. Vor Zulassung zur Staatsprüfung müssen mindestens zehn genügend befundene Arbeiten, darunter vier vollständige Relationen nebst Urteilsentwurf, vorgelegt werden.

§ 6.

Den Abschluß des Studiums bildet die rechtswissenschaftliche Staatsprüfung. Sie erfolgt schriftlich und mündlich durch eine aus Professoren der Rechtswissenschaft und der Nationalökonomie, Richtern, Verwaltungsbeamten und Rechtsanwälten nach näherer Maßgabe der Landesgesetze gebildete Kommission.

Die schriftliche Prüfung umfaßt eine Arbeit über ein wissenschaftliches Thema binnen höchstens vier Wochen, eine Relation aus Prozeßakten mit Urteilsentwurf binnen drei Wochen, sowie Klausurarbeiten (Näheres).

Die mündliche Prüfung zerfällt in eine rechtswissenschaftliche und eine staatswissenschaftliche Prüfung (Einteilung).

(Näheres über Zahl der Examinanden, Zensuren usw.)

§ 7.

Wer die rechtswissenschaftliche Staatsprüfung abgelegt hat, kann in Untervollmacht eines Rechtsanwalts vor allen Gerichten I. Instanz als Parteivertreter und Verteidiger auftreten, sowie als außerordentliches Mitglied einer Zivilkammer mit beratender Stimme beschäftigt werden.[26])

§ 8.

Die Ernennung zum Richter, Staatsanwalt und Notar sowie die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft setzt eine erfolgreiche zweijährige praktische Beschäftigung voraus, davon mindestens ein Jahr bei einem deutschen Rechtsanwalt und sechs Monate bei einer Zivilkammer. Im übrigen kann Beschäftigung in allen öffentlichen Verwaltungen, in Handels- und Industrieunternehmungen sowie bei ausländischen Anwälten angerechnet werden. Der Erfolg der Beschäftigung ist durch Zeugnisse sowie durch abschriftliche Vorlage praktischer Arbeiten nachzuweisen.

§ 9.

Wer eine erfolgreiche zweijährige Beschäftigung nach Ablegung der rechtswissenschaftlichen Staatsprüfung nachweist, ist auf seinen Antrag von der Landesregierung zum Gerichtsassessor zu ernennen und kann zur Rechtsanwaltschaft gemäß der Rechtsanwaltsordnung zugelassen werden.[26])

§ 10.

Die Verwendung der Gerichtsassessoren bestimmt das Landesrecht.

---

[26]) Diese Bestimmungen wären später in die Justizgesetze selbst einzufügen. Vgl. § 116 ZPO., § 139 StPO.; § 31 österreich. ZPO.

Aus der Praxis der Strafsenate des Reichsgerichts.

[Knapper Bericht über Entscheidungen, die in RGSt. Bd. 42, 43 zum Abdruck gelangt sind.]

Im Auftrage des Vereinsvorstandes erstattet von Friedrich Kloeppel, Blasewitz, Rechtsanwalt beim OLG. Dresden.

A. Zum Strafgesetzbuch.

1. § 4 Abs. 2 Nr. 3 StGB.] Die Staatsangehörigkeit des Angeklagten ist vom Gericht festzustellen und gehört nicht in die von den Geschworenen zu beantwortende Schuldfrage. Zur Anwendung der fremdländischen Regeln über Verbrechenskonkurrenz ist der deutsche Richter nicht verpflichtet. Es ist korrekt, den Geschworenen die Schuldfrage in doppelter Formulierung, zunächst nach inländischem, dann nochmals nach ausländischem Strafgesetz vorzulegen. Urt. d. II. Sen. v. 11. Mai 1909 (397/09). RGSt. 42, 331.

2. § 40 StGB.] Ist ein Jagdvergehen festgestellt, so unterliegen der Einziehung alle zur Verwendung dabei bestimmten Gegenstände, auch wenn sie teilweise noch nicht zur tatsächlichen Verwendung gelangt sind. Urt. d. I. Sen. v. 6. Mai 1909 (303/09). RGSt. 42, 315.

3. §§ 43, 46 StGB.] Der Rücktritt vom Versuch der Abtreibung wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Angeklagte von dem Abtreibungsmittel bereits „mehrere Mund voll“ zu sich genommen hat. Es muß untersucht werden, ob die tatsächlich genossene Menge nach der Vorstellung der Angeklagten zur Wirkung ausreichte oder nicht, d. h. ob der Versuch bereits beendet war. Urt. d. V. Sen. v. 21. Dez. 1909 (854/09). RGSt. 42, 138.

4. § 61 StGB.] Strafantrag eines Gewerbsschutzvereins s. Wettbewerbsgesetz Nr. 88.

5. § 67 StGB.] Beginn der Verjährung bei längerem Zeitabstande zwischen Handlung und Wirkung s. § 263 Nr. 24.

6. § 73 StGB.] Idealkonkurrenz zwischen Totschlag und Vergiftung s. §§ 212, 229 StGB. Nr. 21; s. a. 96, 104.

7. §§ 73, 74 StGB., s. a. §§ 180, 181 StGB. Nr. 15.] Beharrt der Angeklagte bei seinem gewerbsmäßig, gewohnheitsmäßig oder überhaupt fortgesetzten strafbaren Handeln, nachdem er wegen desselben bereits zur Strafe verurteilt ist, so bilden die auf die Urteilsverkündung folgenden Einzelhandlungen mit rechtlicher Notwendigkeit eine neue Tat, selbst wenn der Angeklagte von der Verurteilung noch nichts wußte. Durch Aufhebung des Urteils in der Revisionsinstanz wird daran nichts geändert. Urt. d. II. Sen. v. 23. Juni 1909 (421/09). RGSt. 42, 373.

8. § 113 StGB. Eisenbahnbau- und Betriebsordnung vom 4. November 1904 §§ 75, 76, 78.] Die Ortspolizei ist für den Sicherheitsdienst auf den Bahnhofsvorplätzen zuständig, weil diese dem öffentlichen Verkehr, wenn schon nur zu Zwecken des Bahnverkehrs, freigegeben sind. Urt. d. III. Sen. v. 26. April 1909 (1116/08). RGSt. 42, 313.

9. §§ 117, 118 StGB.] Zuerkennung einer Buße auf Grund einer diesen Bestimmungen unterliegenden Handlung ist nur zulässig, wenn die Verurteilung zugleich auf eine damit einheitlich zusammentreffende Körperverletzung gerichtet ist. Urt. d. III. Sen. v. 10. Mai 1909 (139/09). RGSt. 42, 317.

Digitized by Google

10. § 127 StGB.] Der Begriff des Unternehmens umfaßt den Versuch, schließt aber bloße Vorbereitungshandlungen aus. Urt. d. V. Sen. v. 26. März 1909 (217/09). RGSt. 42, 266.

11. §§ 153, 163 StGB.] Bei Leistung des Offenbarungseides brauchen Vermögensbestandteile, die unter keinen Umständen der Pfändung zugänglich sind, wie Kundschaft, Schankkonzession, nicht angegeben zu werden. Urt. d. II. Sen. 1909 (571/09). RGSt. 42, 424.

12. § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB.] Um den Schutz des § 157 Abs. 1 Nr. 1 StGB. zu sichern, genügt nicht die irrige Annahme des Vorhandenseins der im Gesetze bezeichneten Tatsachen, sondern die Voraussetzung dafür bildete deren tatsächliches Vorhandensein. Urt. d. IV. Sen. v. 7. Dez. 1909 (785/09). RGSt. 43, 67.

13. § 163 StGB.] Der Ausspruch des Reichsgerichts, daß das Gedächtnis nicht durch bloße Willensanstrengung dazu gebracht werden kann, richtig zu arbeiten, bezieht sich nur auf die Fälle festgewurzelten Irrtums. Fahrlässig handelt, wer, ohne sich zu „besinnen", vorschnell und leichtfertig seine Aussagen macht. Urt. d. I. Sen. v. 8. März 1909 (52/09). RGSt. 42, 237.

14. § 174 Nr. 2.] Die Lehrer der öffentlichen Volksschulen in Anhalt sind Staatsbeamte. Jedem Lehrer sind alle Kinder, die seine Schule besuchen, auch außerhalb der Schule zur „Obhut anvertraut". Urt. d. III. Sen. v. 18. März 1909 (163/09). RGSt. 42, 251.

15. §§ 180, 181 StGB.] Wird schwere Kuppelei gewohnheitsmäßig geübt, so stehen die Einzelfälle unter sich als schwere Kuppelei in Realkonkurrenz und gleichzeitig alle zusammen in Idealkonkurrenz mit einem Falle gewohnheitsmäßiger Kuppelei. Urt. d. III. Sen. v. 15. Febr. 1909 (1007/08). RGSt. 42, 203.

16. § 184 Nr. 1 StGB.] Verkauf eines einzelnen Exemplars ist nur dann Verbreitung, wenn damit der Vertrieb einer größeren Anzahl begonnen werden sollte. Dagegen kann ein Exemplar zum Zwecke der Verbreitung vorrätig gehalten werden. Urt. d. II. Sen. v. 17. Febr. 1909 (1171/08). RGSt. 42, 209.

17. § 184 Nr. 3 StGB.] Die Anzeige von Empfängnisschutzmitteln in einer Fachzeitschrift enthält eine Ankündigung an das Publikum, wenn der Anpreisende den Erfolg voraussah und wollte, daß auch andere als Fachleute davon Kenntnis erhielten. Dahingestellt bleibt, ob schon der Kreis der Fachleute ein Publikum bildet, RGSt. 34, 81; 38, 16. Nicht erforderlich ist die Absicht, daß die angepriesenen Mittel zu unzüchtigen Zwecken verwendet werden sollten. Ebensowenig kann sich der Angeklagte darauf berufen, daß ihm für den Artikel ein Warenzeichen eingetragen ist. Ob die Eintragung hätte versagt werden sollen, kann unentschieden bleiben. Urt. d. V. Sen. v. 21. Dez. 1909 (831/09). RGSt. 43, 146.

18. § 188 StGB.] Die Kosten eines nach § 429 StPO. eingestellten Privatklagverfahrens sind nicht Folgen der Beleidigung im Sinne § 188 StGB. Der Beleidigte kann sie nicht unter dem Titel Buße als Nebenkläger im Offizialverfahren erstattet verlangen. Urt. d. III. Sen. v. 28. Jan. 1909 (928/08). RGSt. 42, 175.

19. § 193 StGB.] Auch der unschuldige Angeklagte hat nicht unter allen Umständen das Recht, wissentlich unwahre, ehrverletzende Behauptungen über Dritte aufzustellen; es ist ihm beispielsweise zu versagen, wenn er sich einerseits die Strafverfolgung durch eigene Schuld zugezogen, anderseits noch andere gangbare Wege zu seiner Verteidigung offen hat. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Okt. 1909 (604/09). RGSt. 42, 441.

20. § 211 StGB.] Das Merkmal der Überlegung muß unabhängig vom Vorsatz und über ihn hinausgehend festgestellt werden. Urt. d. IV. Sen. v. 26. März 1909 (198/09). RGSt. 42, 260.

21. §§ 212, 279 StGB.] Totschlag und Körperverletzung durch Vergiftung können in Idealkonkurrenz stehen. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Febr. 1909 (83/09). RGSt. 42, 214.

22. §§ 239, 240 StGB.] § 239 bezieht sich auf alle tatsächlich geführten Bücher, § 240 erfordert das weitere Merkmal, daß eine Verpflichtung zur Buchführung vorlag. Urt. d. V. Sen. v. 30. März 1909 (86/09). RGSt. 42, 284.

23. § 246 StGB.] Gläubiger der Sparkasse und Eigentümer des Buches ist der wirkliche Einleger, darauf, welcher Name eingetragen ist, kommt es nicht an, mehrere, die auf ein Buch Einlagen machen, erlangen Miteigentum. Abhebung einer fremden Einlage ist Unterschlagung, sie kann auch von einem Miteigentümer gegen den andern begangen werden. Urt. d. III. Sen. v. 28. Okt. 1909 (582/09). RGSt. 43, 17.

24. § 263 StGB.] Ist ein Betrug dadurch begangen, daß ein Vermächtnis ohne Wissen und Willen des Erblassers in die letztwillige Verfügung hineingebracht worden ist, so tritt die Vollendung der Tat und der Beginn der Verjährung erst mit dem Erbfalle ein. Urt. d. II. Sen. v. 29. Jan. 1909 (967/08). RGSt. 42, 171.

25. § 263 StGB.] Ankauf in der Absicht, die zugesagten Ratenzahlungen nicht zu leisten, sondern sich durch sofortige Verpfändung Geld zu verschaffen, enthält bei Wertlosigkeit der Kaufpreisforderung einen Betrug, auch bei Eigentumsvorbehalt. Urt. d. III. Sen. v. 1. Febr. 1909 (377/08). RGSt. 42, 181.

26. § 263 StGB.] In der Erwirkung eines Zahlungsbefehls wegen einer nicht bestehenden Forderung liegt keine Täuschung des Richters, weil dem Antrage ohne Sachprüfung zu entsprechen ist. Urt. d. II. Sen. v. 24. Sept. 1909 (555/09). RGSt. 42, 410.

27. §§ 263, 267, 268 Nr. 2, 242 StGB.] Wenn im Zusammenhange mit Diebstahl und Unterschlagung betrügerische Handlungen oder solche Verfügungen über die Sache vorgenommen werden, die nur eine fortgesetzte Betätigung der Zueignungsabsicht enthalten, so liegt nur eine Straftat vor, z. B. bei Versilberung eines gestohlenen Sparkassenbuchs (RGSt. 35, 64; 38, 192; 39, 239). Anders, wenn der Täter über den durch die erste Handlung bereits zugefügten Schaden hinaus eine neue und andere Schädigung durch Verfügung über den entwendeten Gegenstand ins Werk setzt. Eine selbständige Urkundenfälschung ist darin zu erblicken, daß entwendete Freifahrscheinformulare durch widerrechtliche Ausfüllung zur Benutzung eingerichtet werden, mag dies auch von vornherein der Zweck der Entwendung gewesen sein. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dez. 1909 (778/09). RGSt. 43, 60.

28. § 266 StGB.] Ebenso wie ein zur Vertretung einer offenen Handelsgesellschaft berechtigtes Mitglied (RGSt.

Digitized by Google

19, 271; 23, 315) ist auch der gemäß §§ 710, 714 BGB. zur Führung der Geschäfte ermächtigte Gesellschafter als Bevollmächtigter im Sinne des § 266 StGB. anzusehen. Eine solche Gesellschaft entsteht durch die Vereinbarung, ein Lotterielos gemeinschaftlich zu spielen. Der bevollmächtigte Gesellschafter erwirbt an dem Lose nicht Alleineigentum, sondern gemeinschaftliches Eigentum zur gesamten Hand, ohne daß es einer dahingehenden Erklärung bedarf und selbst dann, wenn er von vornherein die Absicht hatte, den Gewinn allein einzustecken. Durch Ausführung dieser Absicht macht er sich der Untreue schuldig. Urt. d. III. Sen. v. 2. Dez. 1909 (738/09). RGSt. 43, 55.

29. § 266 Nr. 2 StGB.] Boten sind nicht Bevollmächtigte im Sinne des Gesetzes, auch dann nicht, wenn sie als Überbringer einer Quittung gesetzlich zum Zahlungsempfang legitimiert sind. Urt. d. IV. Sen. v. 23. Febr. 1909 (34/09). RGSt. 42, 211.

30. § 266 Nr. 2 StGB.] Wechsel, die ein nicht vertretungsberechtigter Gesellschafter zum Zwecke seiner eigenen Bereicherung mit der Gesellschaftsfirma zeichnet, werden nicht Vermögensstücke der Gesellschaft. Urt. d. II. Sen. v. 5. März 1909 (980/08). RGSt. 42, 227.

31. §§ 266, 246, 73 StGB.] Eine durch Einziehung von Forderungen begangene Untreue enthält bereits die Aneignung der eingezogenen Gelder. In dem Verbrauch kann also nicht eine selbständige Unterschlagungshandlung erblickt werden. Urt. d. V. Sen. v. 28. Sept. 1909 (548/09). RGSt. 42, 420.

32. § 267 StGB.] Die nachträgliche Einschaltung einer Klatschkopie ist wenigstens für den Minderkaufmann keine Urkundenfälschung. Es besteht die begriffliche Möglichkeit, das Kopierbuch als geschlossene Urkunde zu betrachten, durch welche der Nachweis geführt oder wenigstens gestützt werden kann, daß alle kopierten Urkunden, andere aber nicht, aus dem Geschäfte Ausgang gefunden haben. Eine solche Beweiserheblichkeit ist aber dem Kopierbuche durch keine Rechtsnorm zugesprochen, und die bloß einseitige und vollends nur innerliche Willensbestimmung reicht dazu um so weniger aus, als sie beliebig und ohne Rechtswidrigkeit wieder aufgehoben werden kann. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Nov. 1909 (809/09). RGSt. 43, 52.

33. § 267 StGB.] Die unberechtigte Ausfüllung einer Anlage, auf welche in einer Urkunde verwiesen wird, ist Urkundenfälschung. Dies gilt selbst dann, wenn der vorgedruckte Hinweis auf die Anlage durchstrichen ist, denn dadurch wird nur die materielle, nicht die formelle Beweiskraft der Anlage beseitigt. Urt. d. IV. Sen. v. 17. Dez. 1909 (942/09). RGSt. 43, 140.

34. § 267 StGB.] Der Absendervermerk auf dem Abschnitt einer Postpaketadresse ist eine rechtserhebliche Urkunde, zwar nicht im Verhältnis zwischen Absender und Post, wohl aber im Verhältnis zwischen Absender und Empfänger. Urt. d. II. Sen. v. 5. März 1909 (1014/08). RGSt. 42, 226.

35. §§ 267, 268 StGB.] Der gesamte Inhalt des Posteinlieferungsbuchs wird durch die Unterzeichnung des Postbeamten zur öffentlichen Urkunde. Urt. d. V. Sen. v. 6. April 1909 (100/09). RGSt. 42, 287.

36. §§ 267, 268 StGB.] Darin, daß eine gefälschte Urkunde der Behörde zur Stempelung vorgelegt wird, liegt ein Gebrauchmachen zum Zweck der Täuschung insofern, als eine stempelpflichtige Erklärung, wie bei Blankettfälschungen, in Wirklichkeit nicht abgegeben ist. Die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, ist darin zu finden, daß die Verstempelung zu dem Zwecke geschieht, den Schein der Echtheit zu erhöhen und dadurch die Urkunden als Beweismittel für Erreichung des Vermögensvorteils geeigneter zu machen. Urt. d. III. Sen. v. 30. Okt. 1909 (808/09). RGSt. 43, 20.

37. §§ 269, 268 Nr. 1 StGB.] Ist vereinbart, daß das Wechselblankett erst nach Bezahlung des Stempels, der Kosten usw. ausgefüllt werden durfte, so liegt in der vorherigen Ausfüllung und Begebung eine Fälschung. Urt. d. II. Sen. v. 21. Sept. 1909 (612/09). RGSt. 42, 406.

38. § 284 StGB.] Wenn die Angeklagten aus richtiger Kenntnis der Spieleinrichtungen unrichtige Schlußfolgerungen über die Natur der Spiele gezogen hätten, sich also in einem Irrtum über die rechtliche Abgrenzung der Begriffe des Zufalls- und Geschicklichkeitsspiels befunden hätten, wäre § 59 StGB. nicht anwendbar. Anders, wenn sie irrtümlich das Bestehen einer Einrichtung angenommen hätten, die den Ausfall des Spiels von der Geschicklichkeit der Spieler abhängig machte. Urt. d. III. Sen. v. 8. Nov. 1909 (730/09). RGSt. 43, 23.

39. § 284 StGB.] Ein Geschicklichkeitsspiel wird zum Glücksspiel, wenn es einem unbegrenzten Kreise solcher Teilnehmer eröffnet wird, die „im Durchschnitt" nur dem Zufall ihre Gewinnaussichten anvertrauen wollen oder können, mögen auch einzelne Spieler ein ausreichendes Geschick anwenden. Urt. d. I. Sen. v. 20. Dez. 1909 (912/09). RGSt. 43, 155.

40. § 297 StGB.] Die Tat ist vollendet, sobald die Sachen an Bord gelangen, nicht erst wenn das Schiff in See sticht. Urt. d. III. Sen. v. 15. April 1909 (1184/08). RGSt. 42, 294.

41. § 304 StGB.] § 304 findet nur Anwendung, wenn die Beschädigung diejenige Eigenschaft der Sache beeinträchtigt, durch die sie dem öffentlichen Nutzen diente. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Nov. 1909 (781/09). RGSt. 43, 31.

42. §§ 315, 316 StGB.] Zu dem „Transport", dessen Gefährdung unter Strafe steht, gehört nicht nur die Zugsbemannung, sondern auch das mit dem Zusammenstellen des Zuges befaßte Rangierpersonal. Urt. d. III. Sen. v. 19. April 1909 (55/09). RGSt. 42, 301.

43. §§ 331 bis 333 StGB.] Bei der passiven Bestrafung ist die Mittäterschaft eines Nichtbeamten ausgeschlossen und die Anstiftung kann nicht nach §§ 331, 332 bestraft werden, soweit sie von der besonderen Strafdrohung des § 333 getroffen wird. Sonstige Teilnahmehandlungen sind nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen, insbesondere die Beihilfe, die ein Dritter dem Beamten durch Empfangnahme des Geschenks gewährt. § 332 ist dann anwendbar, wenn die Wahl des Beamten zwischen mehreren an sich gleich pflichtmäßigen Handlungen beeinflußt werden soll. Handelt es sich dagegen um Verhütung pflichtwidrigen Verhaltens, z. B. unangemessener Strenge, so schlägt nur § 331 ein. Urt. d. V. Sen. v. 25. Juni 1909 (209/09). RGSt. 42, 382.

Digitized by Google

44. § 340 StGB.] Es gibt kein körperliches Züchtigungsrecht gegen Schüler höherer Lehranstalten, die dem schulpflichtigen Alter entwachsen sind. Urt d. II. Sen. v. 2. März 1909 (46/09). RGSt. 42, 221.

45. § 346 StGB.] Ein Gefängnisbeamter, dessen Befugnis und Auftrag darauf beschränkt ist, den Verurteilten zur Strafverbüßung aufzunehmen, verstößt nicht dadurch gegen § 346, daß er die Einlieferung nicht betreibt oder selbst geradezu vereitelt. Hierfür kann nur § 257 StGB. in Frage kommen. Urt. d. II. Sen. v. 12. Febr. 1909 (1068/08). RGSt. 42, 200.

46. § 348 StGB.] Der falsche (zurückdatierte) Eingangsvermerk auf einem Abmeldezettel für die Invalidenversicherung ist keine öffentliche Urkunde, weil sie bloß für den inneren Dienst von Bedeutung ist, also der „staatliche Wille" fehlt, ihr öffentlichen Glauben beizulegen. Anders bei den Eingangsvermerken des Grundbuchführers, des Patentamts u. dgl., durch welche die Priorität von Privatrechten begründet wird. Anders auch bei der Krankenversicherung. Urt. d. I. Sen. v. 18./28. Jan. 1909 (881/08). RGSt. 42, 161.

47. § 348 StGB.] Ein Vollziehungsbeamter genießt als solcher nicht öffentlichen Glauben, es steht auch nicht in der Befugnis jeder Behörde, ihren Vollziehungsbeamten öffentlichen Glauben zu verleihen. Der Vermerk des Zustellungsbeamten über die Zeit der formlosen Zustellung polizeilicher Verfügungen ist auch nicht bloß aus dem Grunde öffentliche Urkunde, weil eine Rechtsmittelfrist durch die Behändigung in Lauf gesetzt wird. Urt. d. II. Sen. v. 5. März 1909 (1059/08). RGSt. 42, 234.

48. § 355 StGB.] Telephongespräche sind keine Depeschen. Telephonisch aufgegebene Telegramme werden es erst durch die Niederschrift des Beamten. Urt. d. I. Sen. v. 5. Juli 1909 (1020/08). RGSt. 42, 412.

49. § 363 StGB.] Der Wandergewerbeschein ist kein Legitimationspapier, weil er ein konkretes Recht verleiht und nicht zum Ausweis über persönliche Verhältnisse bestimmt ist. Urt. d. III. Sen. v. 18. März 1909 (1032/08). RGSt. 42, 249.

50. § 360 Nr. 8 StGB.] Der Ausspruch des Heroldsamts, einer Unterabteilung des preußischen Hausministeriums, wonach die Befugnis zur Führung eines niederen Adelsprädikats verneint wird, bindet den Strafrichter. Anders in Zivilsachen. Urt. d. IV. Sen. v. 6. April 1898 (320/97). GruchotsBeitr. 42, 982; RGZ. 2, 145; 5, 171; 29, 123. Urt. d. II. Sen. v. 19. Nov. 1909 (641/09). RGSt. 43, 33.

51. § 367 Nr. 9 StGB.] Diese Bestimmung enthält keine abschließende Regelung, daher ist in Elsaß-Lothringen nach wie vor das Gesetz vom 24. Mai 1834 anzuwenden, wonach das Tragen von Taschenpistolen unter Strafe steht. Urt. d. I. Sen. v. 22. April 1909 (197/09). RGSt. 42, 302.

B. Zu den Prozeßgesetzen.

52. § 10 GVG.] Es gibt keine reichsgesetzliche Bestimmung, welche die Gesetzgebung eines Bundesstaats daran hindert, anzuordnen, daß Rechtsanwälte zu Hilfsrichtern bestellt werden können — gleichviel, ob sie ihre Anwaltstätigkeit zeitweilig aufgeben oder nicht. Urt. d. III. Sen. v. 19. April 1909 (67/09). RGSt. 42, 295.

53. § 51 StPO.] Der Angehörige, der von seinem Zeugnisverweigerungsrechte nach Belehrung darüber keinen Gebrauch macht, muß über sein Recht, uneidlich auszusagen, auch bei Abnahme des Voreides besonders belehrt werden. Urt. d. V. Sen. v. 27. April 1909 (216/09). RGSt. 42, 321.

54. § 56 Nr. 3 StPO.] Der bestrafte Dieb kann im späteren Verfahren gegen den Hehler nicht eidlich als Zeuge vernommen werden. Das gleiche gilt für den ersten Hehler im Verfahren gegen den zweiten Hehler. Urt. d. II. Sen. v. 16. März 1909 (1232/08). RGSt. 42, 248.

55. § 79 StPO.] Der Diensteid des Gerichtsarztes deckt seine im Strafprozesse erstatteten Gutachten. Urt. d. V. Sen. v. 18. Juni 1909 (386/09). RGSt. 42, 369.

56. § 79 StPO.] Der Diensteid des Kreisphysikus deckt seine gerichtlichen Bekundungen über Gegenstände, die in den Bereich seiner Amtstätigkeit gehören, gleichgültig, vor welchem Gerichte er vernommen wird. Handelt es sich um eine in seinem Bezirke begangene Tat, so kann er auch den Geisteszustand des Angeklagten unter Berufung auf seinen Diensteid begutachten; es ist dazu nicht erforderlich, daß der Gerichtssitz zu seinem Dienstbezirke gehört, wenn nur der Bezirk einen Teil des Gerichtssprengels bildet. Urt. d. III. Sen. v. 22. Dez. 1909 (973/09). RGSt. 43, 158.

57. §§ 102, 103 StPO.] Durch Ablehnung des Antrags, einen Zeugen körperlich zu untersuchen, ist der Angeklagte nicht beschwert, wenn der Zeuge sich weigert, da er nicht gezwungen werden kann. Urt. d. III. Sen. v. 20. Sept. 1909 (344/09). RGSt. 42, 440.

58. § 147 Abs. 1 StPO.] Als „dem Gericht vorliegend" können nur solche Akten angesehen werden, welche die zur Bestimmung darüber befugte Behörde dem Gerichte ohne Vorbehalt überlassen hat. Das trifft nicht zu für solche Akten, die der Staatsanwaltschaft „vertraulich" überlassen sind. Durch Weitergabe der Akten ans Gericht wird daran nichts geändert, auch nicht dadurch, daß der Aktenband in der Hauptverhandlung „neben dem Vorsitzenden liegt". Urt. d. II. Sen. v. 6. April 1909 (103/09). RGSt. 42, 291.

59. §§ 210, 436, 442 StPO.] Durch Aufhebung des Einstellungsbeschlusses infolge Wiederaufnahme der Anklage wird das eingestellte Verfahren wiedereröffnet, es wird nicht ein neues Verfahren eingeleitet; daher wirkt die vor dem Einstellungsbeschlusse ausgesprochene Zulassung des Nebenklägers auch für das fortgesetzte Verfahren. Urt. d. I. Sen. v. 29. Nov., 16. Dez. 1909 (636/09). RGSt. 43, 150.

60. § 216 StPO.] Nach Aufhebung des ersten Urteils in der Revisionsinstanz muß bei der neuen Ladung die Frist des § 216 innegehalten werden. Urt. d. II. Sen. v. 24. Sept. 1909 (854/09). RGSt. 42, 407.

61. § 228 StPO.] Das Verfahren muß unterbrochen und nach viertägiger Unterbrechung vollständig wiederholt werden, auch wenn der Angeklagte erst nach Fällung des Schuldspruchs und dicht vor der Urteilsverkündung verhandlungsunfähig geworden ist. Urt. d. III. Sen. v. 15. März 1909 (54/09). RGSt. 42, 245.

62. §§ 229, 230 StPO.] Eine Ortsbesichtigung durch Gericht und Geschworene ist Teil der Hauptverhandlung und kann daher ohne den Angeklagten auch mit dessen Zustimmung

Digitized by Google

nicht vorgenommen werden, es sei denn, daß § 230 Abs. 2 einschlägt. Urt. d. II. Sen. v. 12. Febr. 1909 (98/09). RGSt. 42, 197.

63. § 256 StPO.] § 256 ist eine instruktionelle Vorschrift, deren Nichtbefolgung als eine die Revision begründende Verletzung nicht angesehen werden kann. Urt. d. II. Sen. v. 29. Jan. 1909 (975/08). RGSt. 42, 168.

64. § 259 StPO., §§ 194 flg. GVG.] Wird nach der Beratung und vor der Verkündung des Urteils die Hauptverhandlung wiedereröffnet, so muß der Verkündung eine nochmalige Beratung vorausgehen. Diese Regel erleidet jedoch eine Ausnahme, wenn die Wiedereröffnung keinerlei neuen Prozeßstoff zum Ergebnisse gehabt hat. Urt. d. III. Sen. v. 22. Nov. 1909 (793/09). RGSt. 43, 51.

65. §§ 259, 267 StPO.] Nach Verkündung des Strafurteils ist die Zuerkennung einer Buße auf Grund wiederaufgenommener Verhandlung nicht mehr zulässig. Urt. d. I. Sen. v. 3. Mai 1909 (165/09). RGSt. 42, 341.

66. §§ 270, 394 Abs. 2 StPO.] Hat das Reichsgericht nach Aufhebung eines Strafurteils Verweisung an die Strafkammer eines anderen Landgerichts ausgesprochen, und erkennt diese sich als sachlich unzuständig, so hat sie die Sache an ihr eigenes Schwurgericht abzugeben. Urt. d. IV. Sen. v. 26. Mai 1909 (130/09). RGSt. 42, 263.

67. § 274 StPO.] Die bisherige Rechtsprechung, wonach eine Protokollberichtigung wirkungslos ist, die nach einer Revisionsrüge zu deren Entkräftung vorgenommen wird, hat Bestätigung gefunden im Plenarbeschluß v. 13. Okt. 1909 (312/09). RGSt. 43, 1.

68. §§ 293 bis 295, 262, 268 StPO.] Die Frage, ob der Angeklagte wegen derselben Tat rechtskräftig verurteilt, also die Strafklage als verbraucht anzusehen ist, gehört nicht zur Schuldfrage. Der Einstellungsbeschluß ist daher von dem Gerichte zu erlassen, hält aber das Gericht den Einstellungsfall nicht für gegeben, so ist die einfache Schuldfrage zu stellen. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dez. 1909 (778/09). RGSt. 43, 60.

69. §§ 338, 374, 411 StPO.] Dadurch, daß statt Freisprechung auf Einstellung erkannt wird, ist der Angeklagte dann nicht beschwert, wenn die Einstellung der Freisprechung darin gleichsteht, daß jede Verfolgung wegen der Tat für immer ausgeschlossen wird. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Sept. 1909 (511/09). RGSt. 42, 399.

70. § 340 StPO.] Die vom gesetzlichen Vertreter eingelegte Revision wird hinfällig, wenn die Vertretung vor der Revisionsbegründung erlischt. Beschl. d. V. Sen. v. 11. Mai 1909 (73/09). RGSt. 42, 342.

71. § 376 StPO.] Die Nichtigkeit des Patents ist in der Revisionsinstanz zu beachten. Urt. d. I. Sen. v. 29. April 1909 (351/07). RGSt. 42, 340.

72. §§ 383, 384, 392 StPO.] Die auf die Nebenstrafe beschränkte Revision kann nicht mit Ausführungen begründet werden, welche die Rechtmäßigkeit der erkannten Hauptstrafe in Frage stellen. Urt. d. V. Sen. v. 12. März 1909 (79/09). RGSt. 42, 241.

73. § 417 Abs. 3 StPO.] Wird die Strafverfolgung von der Staatsanwaltschaft erst in der Berufungsinstanz des Privatklagverfahrens übernommen und demgemäß das letztere eingestellt, so verliert das ergangene Urteil nicht seine relative Rechtskraft. Urt. d. III. Sen. v. 23. Sept. 1909 (420/09). RGSt. 42, 422.

74. §§ 464, 467 StPO.] Auch als Nebenklägerin ist die Verwaltungsbehörde Organ der Staatsgewalt, die Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels sind so zu behandeln, als wenn es von der Staatsanwaltschaft eingelegt wäre, sie sind nicht der Verwaltungsbehörde aufzuerlegen. Urt. d. III. Sen. v. 1. Febr. 1909 (933/08). RGSt. 42, 175.

75. §§ 468, 469, 439, 435 StPO.] Die Bestimmung, daß die Rechtsmittelfrist für die Verwaltungsbehörde erst beginnt, nachdem ihr das Urteil zugestellt ist, gilt auch dann, wenn sie ihre Anschlußerklärung erst nach Verkündung des Urteils abgibt. Eine Frist für diese Erklärung gibt es nicht, jedoch ist sie nicht mehr möglich, sobald das Urteil gegenüber der Staatsanwaltschaft rechtskräftig geworden ist. Urt. d. IV. Sen. v. 3. Dez. 1909 (761/09). RGSt. 43, 57.

C. Andere reichsrechtliche Strafgesetze.

76. GewO. §§ 115, 115a, 146 Abs. 1 Nr. 1.] Das Verbot des Kreditierens von Waren gilt auch für Wohlfahrtseinrichtungen. Urt. d. I. Sen. v. 19. April 1909 (76/09). RGSt 42, 298.

77. GewO. § 151.] Abgesehen von der Bestimmung in § 151 GewO. sind Angestellte auch für Übertretung des Kinderschutzgesetzes vom 30. August 1903 nicht strafrechtlich verantwortlich. Urt. d. III. Sen. v. 10. Mai 1909 (50/09). RGSt. 42, 318.

78. Salzsteuergesetz vom 12. Oktober 1867 §§ 13 Nr. 6, 20 Nr. 4.] Zu den ausnahmsweise salzsteuerpflichtigen Gewerben, welche Nahrungs- und Genußmittel bereiten, gehört auch die Herstellung von Halbfabrikaten, wie die Einsalzung von Kaldaunen zum Zwecke des Verkaufs an Fleischer, welche sie zur Wurstbereitung verwenden. Die Steuerpflicht wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß das Salz zum zweitenmal verwendet wird, nachdem es schon einmal steuerfreie Verwendung gefunden hatte; vielmehr bedarf es der Wiederholung der für die Steuerbefreiung vorgeschriebenen Bedingungen. Urt. d. II. Sen. v. 11. Mai 1909 (88/09). RGSt. 42, 334.

79. Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 § 154 Abs. 2.] Frachtfuhrmann im Sinne dieser Ausnahmsbestimmung ist nur der gewerbsmäßige Frachtbesorger. Urt. d. III. Sen. v. 14. Juni 1909 (282/09). RGSt. 42, 366.

80. Postgesetz vom 28. Oktober 1871 § 1.] Politisch selbständige Gemeinden sind verschiedene Orte im Sinne des Gesetzes, auch wenn sie tatsächlich verschmolzen sind. Postagenturen sind Postanstalten, auch wenn sie keine eigenen Briefträger haben, wenn sie nur Briefe sammeln und an die abholenden Adressaten verteilen. Urt. d. IV. Sen. v. 19. Febr. 1909 (1082/08). RGSt. 42, 205. S. a. 81, 91, 92.

81. Postgesetz vom 28. Oktober 1871/20. Dezember 1899 §§ 1, 1a, 2a.] 1. Ursprungsort im Sinne § 1a ist der Gemeindebezirk. 2. Unter Privatbeförderungsanstalten im Sinne des § 2a sind nicht nur Briefbeförderungsanstalten zu verstehen, ebensowenig setzt der Begriff postähnliche Betriebseinrichtungen voraus. Er ist überall da anzuwenden, wo eine Anstalt, d. h. eine irgendwie organisierte Einrichtung, Beförderungen irgendwelcher Art zum Zwecke (nicht notwendig

Digitized by Google

zum alleinigen Zwecke) hat. Urt. d. II. Sen. v. 9. Nov. 1909 (629/09). RGSt. 43, 25.

82. Geschmacksmustergesetz vom 11. Januar 1876 §§ 1, 7, 10, 13, 14.] Die Anmeldung begründet nicht das Recht selbst, sondern nur die Voraussetzungen seiner Ausübung. Verletzung eines Musters bleibt daher ein und dieselbe Tat, auch wenn sich erweist, daß es zu Unrecht als neues Muster angemeldet, in Wirklichkeit durch eine frühere, noch zu Recht bestehende Anmeldung geschützt ist. Urt. d. IV. Sen. v. 9. März 1909 (87/09). RGSt. 42, 238.

83. Sprengstoffgesetz vom 9. Juni 1884 §§ 1, 9.] Ob Sprengstoffe im Sinne § 1 Abs. 3 vorzugsweise als Schießmittel gebraucht werden und deshalb den Vorschriften des Gesetzes nicht unterstehen, wird vom Bundesrate festgestellt und ist von den Gerichten nicht nachzuprüfen. Der sprengstoffgesetzliche Besitzbegriff deckt sich wesentlich mit dem Besitzbegriff des BGB. in der durch §§ 854, 855 daselbst gegebenen Einschränkung, und es kommt in Anwendung des § 9 darauf an, ob der Arbeiter, der aus der Hand des Besitzberechtigten den Sprengstoff zu Betriebszwecken erhalten hat, derart an dessen Weisungen gebunden ist, daß er tatsächlich für sich selbst darüber nicht zu verfügen in der Lage und an der Verwendung zu anderen als Betriebszwecken verhindert ist. Kommt es bei solcher Ausderhandgabe nicht zu einem Besitzwechsel, so liegt auch ein Überlassen im Sinne des Gesetzes nicht vor. Urt. d. V. Sen. v. 15. Okt. 1909 (539/09). RGSt. 43, 10.

84. Patentgesetz vom 7. April 1891 §§ 4, 5, 36.] Die Nichtigkeit des Patents kann in der Revisionsinstanz Beachtung finden. Urt. d. I. Sen. v. 29. April 1909 (351/07). RGSt. 42, 340.

85. PatG. §§ 4, 40.] Wird das patentierte Erzeugnis in einer Mischung in den Handel gebracht, worin ungeschützte Bestandteile enthalten sind, so darf das Gemisch nicht als patentiert bezeichnet werden. Urt. d. III. Sen. v. 24. Mai 1909 (201/09). RGSt. 42, 357.

86. Handelsvertrag mit der Schweiz vom 10. Dezember 1891. Zusatz vom 12. November 1904. Art. V 1, II.] Der ermäßigte Zollsatz gilt nur für Tiere, die ausschließlich zu Zuchtzwecken bestimmt sind, und kann daher keine Anwendung finden, wenn die Tiere auf Besicht gekauft sind, da in solchen Fällen eine endgültige Zweckbestimmung zur Zeit der Einfuhr überhaupt noch nicht vorliegt. Urt. d. I. Sen. v. 4. März 1909 (1059/08). RGSt. 42, 222.

87. Warenzeichengesetz vom 12. Mai 1894. §§ 1, 2, 12, 14.] Die Wareneigenschaft geht durch Verbindung mit andern Waren nicht verloren, solange Wesen und Erscheinungsform auch in der Verbindung erkennbar bleibt. Urt. d. V. Sen. v. 5. Febr. 1909 (536/08). RGSt. 42, 185.

88. Wettbewerbsgesetz vom 27. Mai 1896 §§ 1, 12.] Der Strafantrag eines Gewerbsschutzvereins ist nicht wegen §§ 25, 26 BGB. aus dem Grunde ungültig, daß im Einklang mit den Statuten nur ein Teil der Vorstandsmitglieder unterzeichnet hat. Urt. d. V. Sen. v. 26. Febr. 1909 (932/08). RGSt. 42, 216.

89. UnlWG. §§ 1 Abs. 1, 4, 12 Abs. 1.] 1. Zu den nach § 1 Abs. 1, § 12 Abs. 1 strafantragsberechtigten Verbänden gehören außer privaten Vereinen auch öffentlich-rechtliche Korporationen, wie Handelskammern, Ärztekammern. 2. Die Ankündigung des Totalausverkaufs wird nicht dadurch wissentlich unwahr, daß von vornherein Vorkehrungen für die Verbringung solcher Waren getroffen sind, die beim Ausverkauf gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Verluste absetzbar sein sollten, auch dann nicht, wenn dieses Ergebnis mit Sicherheit voraussehbar ist. Bestellte Waren, die erst nach Ankündigung des Ausverkaufs geliefert werden, dürfen nicht nur, sie müssen sogar vom Ausverkauf ausgeschlossen werden, weil sie als nachgeschobene Ware anzusehen sein würden. Urt. d. I. Sen. v. 22. Juni 1909 (711/09). RGSt. 43, 44.

90. UnlWG. § 9 Abs. 2.] Ein Musterbuch, das gegenüber der Konkurrenz geheimgehalten wird, hört nicht dadurch auf, Geschäftsgeheimnis zu sein, daß es zum Zwecke der Auswahl privaten Bestellern zugänglich gemacht wird, die durch die ihnen gewährte Einsicht nicht in die Lage kommen, die Muster für sich nutzbar zu machen. Urt. d. II. Sen. v. 2. Juli 1909 (441/09). RGSt. 42, 394.

91. Postnovelle vom 20. Dezember 1899 Art. 3.] Eine Verletzung des Postmonopols liegt schon in dem bloßen Einsammeln der zur Beförderung bestimmten Prospekte, selbst wenn die Bestimmung des Adressaten dem Sammler überlassen ist und dieser die Sendungen zusammen mit eigenen Drucksachen der Post zur Beförderung übergibt. Urt. d. II. Sen. v. 18. Mai 1909 (195/09). RGSt. 42, 350.

92. Postnovelle Art. 3.] Das Postmonopol kann nicht mit Erfolg in der Weise umgangen werden, daß dem Empfänger statt des Originalschreibens eine von der Beförderungsanstalt hergestellte Abschrift ausgehändigt wird. Urt. d. IV. Sen. v. 29. Juni 1909 (86/09). RGSt. 42, 386. S. a. 81.

93. Gesetz betr. Gesellschaften mit beschränkter Haftung vom 20. Mai 1898 § 83.] Übermäßiger Aufwand des Geschäftsführers liegt vor, wenn er als Gehalt oder Nebenbezüge Summen aus der Geschäftskasse entnimmt, deren Höhe außer Verhältnis zu der Vermögenslage der Gesellschaft stehen. Wie er das entnommene Geld verwendet, ist gleichgültig, auch macht es keinen Unterschied, wenn der Geschäftsführer zugleich einziger Gesellschafter ist. Urt. d. III. Sen. v. 29. März 1909 (877/08). RGSt. 42, 278.

94. Fleischbeschaugesetz vom 3. Juni 1900 §§ 1, 2, 27 Nr. 3.] Das Gesetz ist zwar nicht anwendbar, wenn die Verwendung des Fleisches zu menschlichem Genusse von vornherein gar nicht der Zweck der Tötung war. Hat sich aber die Unverwendbarkeit des Fleisches zu diesem Zwecke erst nach der Schlachtung herausgestellt, so wird die einmal begründete Schaupflichtigkeit durch nachträgliche Veränderung der Zweckbestimmung nicht beseitigt. Ohne vorgängige Untersuchung darf also das Fleisch nicht einmal als Dungmittel oder Vogelfutter verwendet werden. Der Untersuchungspflicht wird auch dadurch nicht genügt, daß der Fleischbeschauer das geschlachtete Tier besieht, wenn er dabei nicht den Willen hat, amtlich tätig zu sein. Urt. d. IV. Sen. v. 5. März 1909 (77/09). RGSt. 42, 230.

95. FleischbeschauG. §§ 1, 27 Nr. 3.] Das Verbot, Fleisch ohne die vorgeschriebene Untersuchung in Verkehr zu bringen, bezieht sich nicht nur auf geschlachtete, sondern erst recht auf umgestandene oder verunglückte Tiere. Urt. d. V. Sen. v. 4. Mai 1909 (28/09). RGSt. 42, 322.

Digitized by Google

96. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900.] In § 7 sind nur echte Bedingungen gemeint. Ein Geschäft, dessen Rechtswirksamkeit vom Eintreten einer „Bedingung" abhängt, wird erst stempelpflichtig, wenn es wirklich zustande kommt. Der Emissionsstempel nach § 2 und der Kaufstempel nach § 6 sind wesentlich verschiedene Abgaben. Bei Verletzung beider kommt Idealkonkurrenz nicht in Frage. Urt. d. V. Sen. v. 23. März 1909 (869/08). RGSt. 42, 254.

97. Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906.] § 72 gilt auch für die nachträglich hinzugekommenen Stempelverpflichtungen, insbesondere die Versteuerung der Erlaubniskarten für Kraftfahrzeuge. Urt. d. III. Sen. v. 22. April 1909 (1144/08). RGSt. 42, 307.

98. Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 §§ 19, 44 Abs. 2.] Die Anwendung des § 19 erfordert keine Feststellung des inneren Tatbestandes. Urt. d. V. Sen. v. 22. Juni 1909 (338/09). RGSt. 42, 371.

99. Weingesetz vom 24. Mai 1901 § 3 Abs. 2.] Bloße Verkaufsbereitheit, ohne eigenes Zutun, um Nachfrage herbeizuführen, ist noch nicht Feilhalten, Abschluß des Kaufvertrags ohne Erfüllung noch nicht Verkauf im Sinne des Gesetzes. Urt. d. I. Sen. v. 1. Febr. 1909 (1015/08). RGSt. 42, 179.

100. Literaturueberrechtsgesetz vom 19. Juni 1901 §§ 2, 38, 40.] Der Verfasser einer Bearbeitung genießt den Urheberschutz an den von ihm hinzugefügten Neuerungen und kann die Aufführung der Bearbeitung verbieten, auch wegen unbefugter Aufführung Buße beanspruchen, sogar wenn er selbst zu der Bearbeitung nicht befugt war. Urt. d. IV. Sen. v. 2. Juli 1909 (394/09). RGSt. 42, 390.

101. LitUrhG. § 38 Abs. 1. Verlagsgesetz vom 19. Juni 1901 § 42.] Der Zeitungsverleger braucht zwar einen Abdruck des ihm überlassenen Artikels in Buchform nicht zu dulden, hat aber mangels ausdrücklicher Einräumung kein Recht darauf, ihn selbst vorzunehmen. Urt. d. IV. Sen. v. 8. Febr. 1909 (991/08). RGSt. 42, 194.

102. Kinderschutzgesetz vom 30. März 1903 § 123 f. Gewerbeordnung Nr. 77.

103. Reichsstempelgesetz vom 3. Juni 1906 §§ 53, 54, 56 Abs. 3.] Der Erwerber eines Kraftfahrzeuges macht sich nach § 53 Abs. 1 strafbar, wenn er dasselbe ohne eine auf seinen Namen lautende Erlaubniskarte auf öffentlichen Verkehrsräumen verwendet. Daß der Vorbesitzer eine noch gültige Erlaubniskarte gelöst und deren Umschreibung auf den Erwerber beantragt hat, ändert nichts, da der Fall des § 54 Abs. 1 S. 2 nicht gegeben ist. Urt. d. IV. Sen. v. 21. Sept. 1909 (532/09). RGSt. 42, 402.

104. Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906 § 37 Abs. 1. Süßstoffgesetz vom 7. Juli 1902 §§ 2, 7. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10.] Die drei Bestimmungen stehen nicht in Idealkonkurrenz. § 37 BraustG. ist nur subsidiär. § 10 NMG. ist gegenüber § 7 SüßstoffG. das strengere Strafgesetz, weil es bei sonst gleichem Strafmaß die Veröffentlichung anordnet. Urt. d. V. Sen. v. 8. Okt. 1909 (424/09). RGSt. 42, 427.

105. Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906 § 3 Abs. 2.] Ob eine Zubereitung im Sinne der Ausnahmebestimmung bloßes Farbmittel ist, richtet sich nach ihrer Zweckbestimmung, d. h. nach ihrem ernsthaft ins Auge gefaßten Verwendungszweck, nicht bloß danach, was darüber in der Ankündigung und Gebrauchsbestimmung zum Ausdrucke gebracht ist. Urt. d. III. Sen. v. 1. Febr. 1909 (933/08). RGSt. 42, 175.

106. Brausteuergesetz vom 3. Juni 1906.] Zubereitungen zur Herstellung von Bier im Sinne des § 3 Abs. 2 können selbst aus fertigem Bier bereitet sein. Diesfalls wird das Verbot ihrer Verwendung nicht dadurch gegenstandlos, daß ihre Bestandteile bereits der Versteuerung unterlegen haben. Urt. d. II. Sen. v. 3. Juni 1909 (356/09). RGSt. 42, 353.

107. Kunstschutzgesetz vom 9. Januar 1907 § 18 Abs. 1.] Nachbildung zum eigenen, d. h. privaten persönlichen Gebrauch liegt nicht vor, wenn die Nachbildung zu gewerblichem Nutzen, sei es auch der eigene Nutzen des Nachbildens, bestimmt ist. Urt. d. V. Sen. v. 2. Juli 1909 (441/09). RGSt. 42, 394.

108. Weingesetz vom 24. Mai 1910 § 8 Abs. 2. Nahrungsmittelgesetz vom 14. Mai 1879 § 10.] Das Gipsen des Rotweins ist zulässig, sofern dabei der Schwefelsäuregehalt das gesetzliche Höchstmaß nicht übersteigt. Ist die Grenze überschritten, so wird dadurch der Wein nicht zum Kunstwein oder verfälschten Naturwein, ist aber als gesundheitsschädlicher, d. h. verdorbener Naturwein zu betrachten. Urt. d. I. Sen. v. 22. März/26. April 1909 (1006/08). RGSt. 42, 337.

D. Landesrecht.

109. Auslieferungsverträge.] Das erkennende Gericht hat sich in den Grenzen der Auslieferungsbewilligung zu halten. Ob die Auslieferung vom Standpunkte des ausliefernden Staates aus hätte versagt werden können oder sollen, ist nicht nachzuprüfen. Urt. d. V. Sen. v. 23. April 1909 (276/09). RGSt. 42, 310.

110. StGB. § 286. Elsaß-Lothringisches Gesetz vom 21. Mai 1836 Art. 4.] Das Landesgesetz kann nur noch auf die Beteiligung an ausländischen Lotterien Anwendung finden, da es für inländische Lotterien durch § 286 StGB. überholt ist. Das sogenannte Kapitalisationsgeschäft der französischen Spargesellschaften ist als Lotterie zu beurteilen, wenn die nicht ausgelosten Teilnehmer nur den Betrag ihrer ratenweise geleisteten Zahlungen ohne Verzinsung zurückerlangen, die ausgelosten aber die Kapitalzahlung früher erhalten und von weiteren Ratenzahlungen frei werden. Nicht verletzt sind das Gesetz vom 8. Juni 1871, betr. Inhaberpapiere mit Prämien, und das Gesetz über die Abzahlungsgeschäfte vom 16. Mai 1894. Urt. d. I. Sen. v. 18. Okt. 1909 (75/09). RGSt. 42, 430.

111. Preußisches Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch vom 20. September 1899 Art. 6.] Letztwillige Zuwendungen an juristische Personen sind nur dann genehmigungspflichtig, wenn der freie Wert nach Abzug aller Belastungen, auch der bloßen Auflagen, 5000 ℳ übersteigt. Urt. d. V. Sen. v. 26. Mai 1909 (240/09). RGSt. 42, 360.

112. Preußisches Fürsorgeerziehungsgesetz vom 2. Juli 1900 §§ 1, 9.] Das Züchtigungsrecht geht mit dem Erziehungsauftrag an den beauftragten Familienvorstand oder Anstaltsleiter über. Urt. d. III. Sen. v. 17. Mai 1909 (203/09). RGSt. 42, 347.

113. Sächsisches Einkommensteuergesetz vom 24. Juli 1900 § 68.] Zur Strafbarkeit genügt der Gefährdungsvorsatz. Entschuldbar ist nie die Unkenntnis des Gesetzes, und das Miß-

Digitized by Google

verständnis nur dann, wenn der Irrtum nach den Umständen des Einzelfalles das Bewußtsein von der Möglichkeit einer Verkürzung des Steuerinteresses ausschloß. Urt. d. IV. Sen. v. 25. Juni 1909 (301/09). RGSt. 42, 376.

114. StGB. § 1 Abs. 3. Preußisches Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891/19. Juni 1906 § 72. Preußisches Ergänzungssteuergesetz vom 14. Juli 1893/19. Juni 1906 § 44.] Die Abgrenzung zwischen Vergehen und Übertretungen richtet sich nach dem Betrage der im konkreten Falle festgestellten Hinterziehung in der höchsten nach dem Strafrahmen abstrakt zulässigen Vervielfältigung. Urt. d. IV. Sen. v. 17. Sept. 1909 (570/09). RGSt. 42, 397.

115. Bayrische Justizministerialbekanntmachung, das Verfahren gegen Jugendliche betreffend, vom 22. Juli 1908.] „Auskunftspersonen" können in der Hauptverhandlung nur als Zeugen gehört werden. Urt. d. I. Sen. v. 1. März 1909 (49/09). RGSt. 42, 219.

Aus der Justizkommission.

2. Abschnitt.

Privatklage. Nebenklage.

Der § 377 umschreibt den Kreis der Delikte, die durch Privatklage verfolgt werden können.

Die Ziffern 1 und 2 wurden angenommen, nachdem ein Antrag, auch die Bundesfürsten und die Fürsten auswärtiger Staaten bei Beleidigung ihrer Person auf den Weg der Privatklage zu verweisen, abgelehnt worden war.

Zu Ziffer 3 (Körperverletzung) lag zunächst der Antrag vor, hinter §§ 223, 230 einzuschalten:

„soweit die Strafverfolgung nur auf Antrag eintritt".

Der Antrag bezweckt in der Hauptsache, das Vergehen des § 230 Abs. 2 (fahrlässige Körperverletzung unter Übertretung einer Amts-, Berufs- usw. Pflicht) der Privatklage zu entziehen, also das geltende Recht aufrechtzuerhalten, und wurde besonders mit dem Hinweis auf die Unzuträglichkeiten begründet, die dem Lehrerstand erwachsen würden, wenn Lehrer wegen Ausübung ihres Züchtigungsrechts mit einer Privatklage bedroht werden könnten. Die jetzige Verfolgung von Amts wegen gewährleiste es, daß nur wirklich begründeten Anzeigen Folge gegeben werde. Der Antrag wurde angenommen.

Weitere Anträge liefen darauf hinaus, das Vergehen des § 223 a (gefährliche Körperverletzung) von der Privatklage auszunehmen, da dieses Delikt so schwer sein könne, daß es sich zur Verfolgung im Privatklagewege nicht eigne, eventuell aber die Verfolgung mittelst öffentlicher Klage dann vorzuschreiben,

„wenn die Körperverletzung mittelst einer Stoß-, Hieb- oder Schußwaffe oder mittelst einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen ist".

Beide Anträge wurden abgelehnt; die Mehrheit erwog, daß der Abs. 2 des § 377 den Staatsanwalt in die Lage setze, schwerere Fälle mit der öffentlichen Klage zu verfolgen, indem er ein öffentliches Interesse als vorhanden ansehe; diese Bestimmung reiche aus, um Härten zu verhindern.

Die Ziffern 4 bis 8 der Vorlage wurden gleichfalls angenommen. Abgelehnt wurde zu Ziffer 8 der Antrag, die Verletzungen des literarischen, künstlerischen und gewerblichen Urheberrechts der öffentlichen Klage vorzubehalten. Es wurde fast allgemein anerkannt, daß bei diesen Delikten der Staatsanwalt in der Mehrzahl der Fälle lediglich als Vorspann benutzt werde, um die Sache aufzuklären; später werde der Antrag zurückgezogen, und das von dem Staatsanwalt und den Gerichten zusammengetragene Material werde dazu benutzt, um im Zivilprozesse eine Entschädigung durchzusetzen.

Zu Abs. 2 wurde von mehreren Seiten ausgeführt, daß es notwendig sei, gegen die Entscheidung des Staatsanwalts, daß ein öffentliches Interesse vorliege oder nicht vorliege, ein Rechtsmittel an das Gericht einzuführen, damit willkürliche Entscheidungen ausgeschaltet werden. Von der Regierung und aus der Mitte der Kommission wurde hiergegen grundsätzlich Widerspruch erhoben, da die Frage nach dem Vorliegen eines öffentlichen Interesses keine Rechts- sondern eine Zweckmäßigkeitsfrage sei, deren Nachprüfung niemals einem Gericht übertragen werden könne. Der Antrag wurde gleichwohl angenommen und hinter dem Abs. 2 folgender Abs. 3 aufgenommen:

„Hat der zur Erhebung der Privatklage Berechtigte die Erhebung der öffentlichen Klage beantragt, so hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie die Erhebung der Klage ablehnt, den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden. Gegen diesen Bescheid kann der Antragsteller die Entscheidung des vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft und gerichtliche Entscheidung gemäß § 117 anrufen."

Bei § 378 wurde beanstandet, daß nach Abs. 2 Minderjährige auch nach Vollendung des 18. Lebensjahres selbständig Privatklage nicht erheben könnten. Dies entspreche meist der wirtschaftlichen und sozialen Stellung solcher Minderjähriger, stehe auch im inneren Widerspruch zum BGB., das ihnen im gewissen Umfange Geschäftsfähigkeit (§§ 111, 112 BGB.) zuerkannt habe, und zur ZPO., die für die Prozeßfähigkeit die entsprechenden Konsequenzen ziehe.

Von anderer Seite wurde zwar darauf hingewiesen, daß eine unglückliche Privatklage das Vermögen des Minderjährigen erheblich belasten könne; der Antrag, den Minderjährigen über 18 Jahre mit der Privatklage auszustatten, wurde jedoch angenommen, und der Abs. 2 des § 378 folgendermaßen gefaßt:

„Minderjährige können selbständig Privatklage erheben, wenn sie das 18. Lebensjahr vollendet haben."

Mit dieser Änderung fand der § 378 Annahme.

§ 379 wurde nicht beanstandet. Bei § 380 wurde die hier vorgeschlagene Befristung der Privatklage auf drei Monate von einer Seite für eine Verschlechterung erklärt; die überwiegende Mehrheit nahm jedoch den Paragraphen an, nachdem zu Abs. 2 festgestellt worden war, daß die Frist, wenn der Privatkläger den Staatsanwalt erfolglos angerufen habe, erst von der Bescheidung durch die höchste angerufene Instanz an zu laufen beginne.

Zu § 381 lag ein sozialdemokratischer Antrag vor:

„Personen, die demselben Berufe wie der Privatkläger angehören, sowie von der Berufsorganisation, der er angehört, angestellte Beamte (z. B. Arbeitersekretäre) sind als Vertreter des Privatklägers und auf Antrag des Angeschuldigten als Verteidiger zuzulassen."

Digitized by Google

Den hier bezeichneten Personen soll also ein Recht auf unbedingte Zulassung eingeräumt werden. Der Antrag wurde abgelehnt, weil er auf eine Privilegierung der Arbeiterklasse hinauslaufe, zu der ein Anlaß nicht vorliege, und der § 381 angenommen.

Der § 382 wurde unverändert genehmigt, ebenso der § 383. Hier wurde angeregt, den Sühneversuch auch auf die Beleidigung einer Behörde oder eines Beamten (§ 196 StGB.) sowie auch auf die übrigen Privatklagedelikte des § 377 auszudehnen; die dahinzielenden Anträge fanden aber keine Mehrheit, da man davon ausging, daß diese Vergehen sich zur Verhandlung vor einem Schiedsmann oder Friedensrichter nicht eignen.

Auch die §§ 384, 385, 386 und 387 fanden unverändert Annahme.

Hinter § 387 wurde folgender § 387a eingeschaltet:

§ 387a.

„Der Amtsrichter kann nach Erhebung der Klage, wenn er es zur Vorbereitung der Hauptverhandlung oder aus anderen Gründen für zweckmäßig hält, eine Vorverhandlung anberaumen und hierzu das persönliche Erscheinen der Parteien anordnen. Kommt es bei der Vorverhandlung zu einem Vergleich, so findet § 383 Abs. 3 entsprechende Anwendung."

Die Kommission ging davon aus, daß zur Vermeidung der mit erheblichen Kosten verbundenen Hauptverhandlungen dem Amtsrichter die Möglichkeit gegeben werden müsse, eine Sache schon vor der Hauptverhandlung durch Vergleich aus der Welt zu schaffen.

Die §§ 388 bis 391 wurden nach der Vorlage angenommen.

Bei § 392 wurde beantragt, im Abs. 3 die Worte „oder wenn während des Verfahrens der Verletzte stirbt" zu streichen. Der Antrag verfolgt den Zweck, den Anspruch auf die Buße, sobald er rechtzeitig erhoben worden ist, nach dem Tode des Privatklägers vererben zu lassen, und wurde damit begründet, daß die Buße heutzutage kein pönales Element mehr enthalte, sondern einen reinen Entschädigungsanspruch darstelle, der der Vererbung unterliegen müsse wie jeder sonstige Anspruch des Zivilrechts. Von gegnerischer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag insofern Verwicklungen hervorrufen werde, als der Bußanspruch naturgemäß auf die Erben des Privatklägers überzugehen habe, während zur Durchführung der Privatklage möglicherweise Angehörige desselben berufen seien, die nicht erbberechtigt seien. Der Antrag wurde indessen angenommen.

Der § 393 wurde nicht beanstandet; in § 394 wurde der Satz 2 des Abs. 2 im Einverständnis der Regierungsvertreter gestrichen, im übrigen aber der Paragraph angenommen, ebenso der § 395 mit einer redaktionellen Änderung.

Zu § 396 wurde beantragt, die Zurücknahme der Privatklage auch noch in der Revisionsinstanz für zulässig zu erklären, und weiter zu bestimmen, daß nach der Zurücknahme nicht nur keine neue Privatklage, sondern auch die öffentliche Klage wegen derselben Straftat nicht erhoben werden dürfe. Beide Anträge wurden abgelehnt, der erstere, weil ein Bedürfnis hierzu nicht vorliege, der zweite, weil die öffentliche Klage durch Zurücknahme der Privatklage nicht beeinträchtigt werden dürfe. Der § 396 wurde hierauf nach der Vorlage angenommen, ebenso die §§ 397, 398.

Zu § 399 wurde, um den bei § 392 gegen die Vererblichkeit des Bußanspruchs vorgebrachten Bedenken Rechnung zu tragen, folgender Zusatz beschlossen:

„den Anspruch auf Buße können die in Abs. 1 bezeichneten Personen nur fortsetzen, wenn sie Erben des Privatklägers sind."

Mit diesem Zusatz fand § 399 Annahme.

Bei § 400 (Widerklage) wurde es als schwerer Mißstand bezeichnet, daß dem Beschuldigten eine Widerklage häufig dadurch abgeschnitten werde, daß die Privatklage kraft gesetzlichen Antragsrechts vom Ehemanne einer Ehefrau erhoben werde, während eigentlich die Ehefrau klagen müßte. Es herrschte Übereinstimmung darüber, daß dieser Übelstand zu beseitigen sei. Schließlich einigte man sich dahin, zu diesem Zwecke auf den § 378 Abs. 1 zurückzugreifen, und beschloß den Satz 2:

„Ferner steht die Privatklage solchen Personen zu, die selbständig zur Stellung des Strafantrags berechtigt sind."

zu streichen. Danach kann künftig der Ehemann für seine Ehefrau nicht mehr klagen und der oben gekennzeichnete Mißstand hinsichtlich der Widerklage ist beseitigt. Eine Anzahl anderer Anträge, die sich mit derselben Frage befaßten, war hierdurch erledigt.

Der Abs. 2 wurde in Übereinstimmung gebracht mit dem entsprechenden Beschlusse zu § 378 Abs. 2. Hiernach steht den Minderjährigen über 18 Jahren auch die Widerklage zu.

Ein weiterer Antrag, der die Widerklage bis zur Beendigung der Schlußverträge zweiter Instanz für zulässig erklären wollte, wurde abgelehnt, weil dadurch unter Umständen dem Widerbeklagten eine Instanz abgeschnitten werden könne; dasselbe Schicksal erlitt der Antrag, zu bestimmen, daß das Widerklagedelikt innerhalb der Verjährungsfrist oder wenigstens innerhalb eines Jahres seit Erhebung der Privatklage begangen sein müsse. Man war der Ansicht, daß es unter Umständen zulässig sein müsse, zur Begründung einer Widerklage auch auf ältere Vorfälle zurückzugreifen.

In der aus obigem sich ergebenden Fassung wurde § 480 hierauf angenommen.

Unveränderte Annahme fanden die §§ 401 bis 403. Der § 404 Abs. 3 erhielt entsprechend dem § 71 Abs. 3 ZPO. folgenden Zusatz:

„Wird die Nebenklage als unzulässig verworfen, so findet sofortige Beschwerde statt. Solange nicht die Unzulässigkeit der Nebenklage rechtskräftig ausgesprochen ist, wird der Nebenkläger im Hauptverfahren zugezogen."

Die §§ 405 bis 409 erfuhren keine Veränderung. G.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Zu § 202 Abs. 3 GVG. spricht eine Entscheidung des Landgerichts II Berlin zutreffend aus, daß, wenn bereits ein Termin zur mündlichen Verhandlung stattgefunden hat, in dem

Digitized by Google

widersprechende Anträge gestellt worden sind, dem Antrage, die Sache zur Feriensache zu erklären, nur stattgegeben werden darf, wenn die Sache besonderer Beschleunigung bedarf.

Eine zu derselben Bestimmung ergangene Entscheidung des Landgerichts Gera stellt — im Gegensatz zu dem Amtsgericht Magdeburg (Nr. 59 S. 773) — fest, daß dem Antrag auf Erklärung einer Sache zur Feriensache auch dann stattzugeben ist, wenn in der Sache bereits ein Termin nach den Ferien anberaumt ist. Es war bereits im vorigen Bericht bemerkt, daß die gegenteilige Ansicht keine Stütze im Gesetze findet.

91. Beschluß

des Kgl. Landgerichts II Berlin, I. Ferien-Zivilkammer, vom 1. August 1910 (1 T. 17/10).

Da in dem oben bezeichneten Termin bereits ein Termin zur mündlichen Verhandlung stattgefunden hat, in dem einander widersprechende Anträge gestellt worden sind, kann dem Antrage, die Sache zur Feriensache zu erklären, nur stattgegeben werden, wenn die Sache besonderer Beschleunigung bedarf. Dies folgt unzweifelhaft sinngemäß aus der Vorschrift des § 202 Abs. 3 GVG. Daß vorliegendenfalls die Sache einer besonderen Beschleunigung bedarf, hat die Klägerin in keiner Weise dargetan, vielmehr noch nicht einmal die Klage ausreichend begründet.

92. Beschluß

des gemeinschaftl. Landgerichts Gera, Ferien-Zivilkammer, vom 12. August 1910 (W. c. B.).

In Sachen . . . . hat die Ferien-Zivilkammer des gemeinschaftlichen Landgerichts in Gera auf die sofortige Beschwerde der Klägerin gegen den Beschluß des Fürstl. Amtsgerichts in Gera vom 1. August 1910 in der Sitzung vom 12. August 1910 in der Erwägung, daß nach § 202 Abs. 3 GVG. in dem Verfahren vor den Amtsgerichten auf Antrag auch andere als die in Abs. 2 daselbst bezeichneten Sachen als Feriensache zu erklären sind, und daß der Antrag auf Erklärung zur Feriensache mangels entgegenstehender gesetzlichen Bestimmung auch noch nach Anberaumung des Verhandlungstermins wirksam gestellt werden kann, beschlossen:

Der Beschwerde wird stattgegeben, der Rechtsstreit wird zur Feriensache erklärt und das Fürstl. Amtsgericht in Gera angewiesen, den auf 3. Oktober 1910 anberaumten Verhandlungstermin auf einen Tag innerhalb der Gerichtsferien zurückzuverlegen.

Zu § 104 ZPO. hat sich das Landgericht Liegnitz der Anschauung Steins angeschlossen, wonach der Gerichtsschreiber befugt ist, auf die Erinnerung hin seinen Festsetzungsbeschluß abzuändern.

93. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Liegnitz, II. Zivilkammer, vom 12. Juli 1910 (3 T. 96/10).

Durch Beschluß vom 14. Juni 1910 hatte der Gerichtsschreiber des Amtsgerichts Bunzlau die vom Kläger an den Beklagten zu erstattenden Kosten auf 56,10 *M* festgesetzt. Hiergegen erhob der Kläger Erinnerung und beantragte die Absetzung von 5 *M*. Der Gerichtsschreiber erkannte die Erinnerung an und erließ am 21. Juni einen neuen Beschluß, worin er seinen früheren dahin abänderte, daß er die erstattungsfähigen Kosten auf nur 51,10 *M* festsetzte. Der Kläger erkannte die Berechtigung des Gerichtsschreibers, seine Entscheidung zu ändern, nicht an und beantragte bei dem Amtsgericht Bunzlau, über seine Erinnerung zu befinden. Das Amtsgericht lehnte in der angefochtenen Verfügung eine Entscheidung auf die Erinnerung ab, weil ihr bereits durch den Gerichtsschreiber abgeholfen sei, wozu dieser ein Recht gehabt habe. Hiergegen richtet sich die Beschwerde des Klägers, in welcher er beantragt:

> das Amtsgericht Bunzlau anzuweisen, über die Erinnerung zu entscheiden.

Er wiederholt unter Berufung auf §§ 104, 576 ZPO. seine Ansicht, daß der Gerichtsschreiber nicht befugt sei, seinen Festsetzungsbeschluß zu ändern, diese Änderung vielmehr vom Gericht vorgenommen werden müsse.

Die Beschwerde ist an sich zulässig, entbehrt aber der Begründung. Der Wortlaut des § 104 ZPO. spricht allerdings für die Ansicht des Beschwerdeführers, er ist aber nicht allein entscheidend. Das Naturgemäße ist, daß jeder, dem das Gesetz eine selbständige Entscheidung anvertraut, auch berechtigt ist, auf eine Vorstellung hin diese Entscheidung zu ändern, wenn er sich nachträglich von ihrer Unrichtigkeit überzeugt. Auf dieser Erwägung beruht auch die Bestimmung des § 571 ZPO. Wenn dort dem Gericht und dem Vorsitzenden, dessen Entscheidung angefochten wird, die Abänderungsbefugnis im Falle der Beschwerde eingeräumt ist, so muß die gleiche Befugnis in analoger Weise im Falle der Erinnerung dem Gerichtsschreiber zuerkannt werden. Dabei muß noch berücksichtigt werden, daß das Kostenfestsetzungsverfahren ein eigenartiges Verfahren ist, bei welchem schon nach bisherigem Recht der Grundsatz der Unabänderlichkeit einer Entscheidung im Falle der sofortigen Beschwerde durchbrochen war. War es schon vor dem 1. April 1910 zulässig, die angefochtene Kostenfestsetzung abzuändern, ohne die höhere Instanz entscheiden zu lassen, so ist nicht einzusehen, weshalb die Novelle zur Zivilprozeßordnung, die so erhebliche Abkürzungen des Verfahrens eingeführt hat, nicht auch die Abänderungsbefugnis des Gerichtsschreibers zulassen sollte. (Vgl. Stein, Novelle zur ZPO., § 104 Note V, 5.) Der § 576 ZPO. steht dem nicht entgegen. Der Beschwerdeführer verkennt den Sinn dieser Gesetzesbestimmung vollständig. Allerdings hat das Prozeßgericht zu entscheiden, wenn die Änderung einer Entscheidung des beauftragten oder ersuchten Richters oder des Gerichtsschreibers verlangt wird. Dabei ist doch aber nur an die Fälle gedacht, in denen derjenige, der die Entscheidung erlassen hat, ihre Änderung in dem von der Partei gewünschten Sinne ablehnt. Im anderen Falle gilt sowohl der beauftragte und ersuchte Richter wie auch der Gerichtsschreiber ohne weiteres als befugt, auf die Wünsche der Partei einzugehen, ohne die Angelegenheit dem Prozeßgericht unterbreiten zu müssen.

Die Frage der Anfechtbarkeit des Beschlusses des Amtsgerichts, welches sich für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit vor ein Sondergericht verweist (§ 505 Abs. 2 ZPO.), verneinen das Landgericht München I und das Oberlandesgericht daselbst, und zwar mit der Begründung, daß der Verweisungsbeschluß nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückweise und die Beschwerde deshalb nach § 567 ZPO. nicht stattfinde. Vgl. hierzu die Entscheidungen des Landgerichts Hof und des Oberlandesgerichts Bamberg (Nr. 5, 20 S. 597, 688 f.), welche den gegenteiligen Standpunkt einnehmen.

94. 95. Beschlüsse

a. des Kgl. Landgerichts München I, II. Ferien-Zivilkammer, vom 11. August 1910 (X A. 2564/10);
b. des Kgl. Oberlandesgerichts München, Feriensenat, vom 24. August 1910 (Beschw.-Reg. Nr. 524/10).

a.

Das Amtsgericht hat sich durch den in mündlicher Verhandlung erlassenen, angefochtenen Beschluß auf Antrag des Klägers für unzuständig erklärt und den Rechtsstreit vor das Kaufmannsgericht

Digitized by Google

München verwiesen. Der hiergegen eingelegten Beschwerde des Beklagten vom 5. d. Mts. hat das Amtsgericht nicht abgeholfen; es erachtet die Beschwerde wegen § 505 Abs. 2 ZPO. als unzulässig.

Das Beschwerdegericht schließt sich der Auffassung der Begründung des Entwurfs zur Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 (s. Drucks. des RT. 1907/08 Anl. Bd. 246 S. 4571) an, wonach eine Verweisung seitens des Amtsgerichtes an ein Sondergericht nicht gemäß § 505 Abs. 1 ZPO. durch Beschluß erfolgen kann, sondern im Falle der Unzuständigkeit des ordentlichen Gerichts die Klage, wie bisher, durch Urteil abzuweisen ist. (Vgl. die in der Beschwerdeschrift enthaltenen Zitate, ferner Sydow-Busch, ZPO. 12. Aufl. Bem. 4 zu § 505; Struckmann-Koch, ZPO. 9. Aufl. zu § 505; dagegen Gaupp-Stein, die Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909, Bem. VI zu § 505.)

Da § 505 Abs. 2 ZPO. einen Beschluß der in Abs. 1 l. c. erwähnten Art vorsieht, also nur einen Beschluß auf Verweisung an ein ordentliches Gericht, so stellt sich der Beschluß des Amtsgerichts vom 5. d. Mts. nicht als ein Beschluß im Sinne des § 505 Abs. 2 ZPO. dar, es findet also auf ihn auch nicht die Bestimmung der Unanfechtbarkeit gemäß § 505 Abs. 2 ZPO. Anwendung.

Allein die Beschwerde ist trotzdem unstatthaft, weil der Beschluß vom 5. lfd. Mts. nicht ein das Verfahren betreffendes Gesuch zurückweist, sondern einem Gesuche stattgibt, gleichviel von welcher Partei es gestellt ist. S. Gaupp-Stein, ZPO. Bem. 11 zu § 567. Deshalb findet gemäß § 567 ZPO. eine Beschwerde nicht statt, auch wenn der Beschluß gesetzwidrig ist. Der in dem Beschlusse des Landgerichts Hof vom 3. Mai 1910 (JW. 1910, 597) vertretenen Auffassung über die bedingungslose Anfechtbarkeit gesetzwidriger Beschlüsse kann nicht beigetreten werden.

Deshalb war die Beschwerde, wie geschehen, mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO. als unzulässig zu verwerfen.

b.

Das Kgl. Amtsgericht München hat sich mit Beschluß vom 5. August 1910 für eine Klage des A. F. vom 21. Juli d. J. als unzuständig erklärt und den Rechtsstreit an das Kaufmannsgericht verwiesen, offenbar in Anwendung des § 505 ZPO. n. F. Der Beklagte hat Beschwerde erhoben, weil das Amtsgericht wegen seiner Unzuständigkeit die Klage hätte abweisen sollen, und hat sich hierbei auf die gegen Steins Anm. VI zu § 505 (Novellenkommentar S. 100 f.) sprechende Literatur und Rechtsprechung (insbesondere Landgericht Hof und Oberlandesgericht Bamberg, JW. 1910 S. 597 und 688) bezogen. Das Landgericht folgt zwar den Motiven zur Novelle (RT. Verh. Bd. 246 S. 4571 oben) und der eben zitierten Literatur, erachtet aber wegen § 505 Abs. 2 die Anfechtung des amtsgerichtlichen Beschlusses für unzulässig.

Die weitere Beschwerde des beklagten Anwalts gegen den landgerichtlichen Beschluß, der in seiner Begründung einen neuen selbständigen Beschwerdegrund — prozessualer Art — enthält, erscheint nach § 568 Abs. 2 ZPO. als zulässig, sachlich jedoch als nicht gerechtfertigt.

Es kann dahingestellt bleiben, ob für die Auslegung des § 505 Abs. 1 ZPO. der Wortlaut dieser Gesetzesstelle (vgl. Stein, Novelle) oder der Schlußsatz der hierzu vorliegenden Motive maßgebend sein soll. Der landgerichtlichen Auslegung von § 505 Abs. 2 vermag sich jedenfalls der Senat nicht anzuschließen. Dagegen erachtet er das hieran gereihte Argument aus § 567 ZPO. für durchschlagend und hiernach die jetzt erhobene weitere Beschwerde für unbegründet.

Zu § 505 ZPO. liegt ferner eine interessante Entscheidung des Landgerichts Hildesheim vor. Das Amtsgericht hatte sich durch Erlassung des Endurteils stillschweigend für zuständig erklärt. In der Berufungsinstanz entschied das Landgericht im Sinne der sachlichen Unzuständigkeit des Amtsgerichts, hob das Urteil auf und verwies die Sache gemäß § 539 ZPO. an das Amtsgericht zurück, damit dieses sich gemäß § 505 ZPO. durch Beschluß für unzuständig erkläre und den Rechtsstreit an das zuständige Landgericht Hildesheim verweise. Die Entscheidung ist so unbefriedigend, daß man ohne weiteres wird sagen müssen, sie kann nicht richtig sein. Setzt sie doch an Stelle der von der neuen Regelung des § 505 ZPO. gewollten Beschleunigung des Verfahrens eine Verschleppung. Daß die Entscheidung unrichtig ist, ergibt sich aus Steins treffendem Hinweis, daß ja das Amtsgericht durch die Entscheidung des Landgerichts für unzuständig erklärt wird; eine Zurückverweisung des Rechtsstreites an dieses soeben für unzuständig erklärte Gericht kann also nicht stattfinden. Das Landgericht hätte also den Rechtsstreit — durch Urteil — an sich selbst als Gericht erster Instanz verweisen müssen. (Vgl. hierzu Stein, Kommentar zur Novelle, S. 101.)

96. Urteil

des Kgl. Landgerichts Hildesheim, I. Zivilkammer, vom 18. Juni 1910 (S. 207/10).

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil des Königlichen Amtsgerichts Hildesheim vom 26. April 1910 aufgehoben und die Sache an das genannte Gericht zurückverwiesen.

Tatbestand.

Gegen das vorbezeichnete Urteil, auf dessen vorgetragenen Inhalt verwiesen wird, hat der Beklagte form- und fristgerecht Berufung eingelegt mit dem Antrage,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen und dem Kläger die Kosten beider Instanzen aufzuerlegen.

Der Kläger hat beantragt,

die Berufung der Gegenseite auf deren Kosten zurückzuweisen, eventuell die Sache an das zuständige Gericht zu verweisen oder auf Grund des § 539 ZPO. den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

Wegen der Begründung der Berufung wird auf den vorgetragenen Inhalt des beklagtischen Schriftsatzes vom 19. Mai 1910 verwiesen. Die Verhandlung hat sich demgemäß auf die Frage der Zuständigkeit des vom Kläger angerufenen Gerichts beschränkt.

Entscheidungsgründe.

Die vom Beklagten vorgeschützte Einrede der Unständigkeit des Gerichts ist begründet.

Bei dem Klaganspruche handelt es sich um einen Anspruch nicht vermögensrechtlicher Natur. Die Mitgliedschaft des Klägers bezüglich des beklagtischen Vereins bringt für ihn keine Veränderung in seinem Vermögen (des Klägers) mit sich. Ausgesprochener Zweck des Beklagten ist, den deutschen Gesang zu hegen und zu pflegen, gesellige Vergnügungen unter seinen Mitgliedern, daneben auch Bildung des einzelnen sowie auch des ganzen nach Kräften zu fördern (§ 1 des Statuts).

Daher ist das vom Kläger angerufene Amtsgericht sachlich nicht zuständig, und gemäß § 40 Abs. 2 ZPO. war auch die stillschweigende Vereinbarung seiner Zuständigkeit nach § 39 a. a. O. unzulässig.

Da aus diesem Grunde die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts gemäß § 274 Nr. 1 ZPO. unverzichtbar ist, kann der Beklagte sie nach § 528 Abs. 1 ZPO. noch in der Berufungsinstanz wirksam vorbringen.

Demnach hatte die Aufhebung des angefochtenen Urteils zu erfolgen.

Digitized by Google

Zugleich aber war nach § 539 ZPO. die Sache an das Amtsgericht Hildesheim zurückzuverweisen, das gemäß § 505 a. a. O. durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht — also das hiesige Landgericht — gemäß dem Antrage des Klägers zu verweisen haben wird.

Die Entscheidung über die Kosten, auch der Berufungsinstanz, ist dem Endurteile vorzubehalten; vgl. § 505 Abs. 3 ZPO.

Zu § 52 RAGO. liegen wiederum eine Anzahl von Entscheidungen — der Oberlandesgerichte Breslau und Düsseldorf und des Landgerichts Tilsit — vor, welche in den am 1. April 1910 in der Berufungsinstanz anhängig gewesenen Sachen dem Anwalte die erhöhten Gebühren der Novelle zubilligen, wenn seine Tätigkeit am 1. April noch nicht abgeschlossen war. Die erstgenannten Gerichte sprechen insbesondere auch aus, daß die erhöhte Gebühr auch dann erwächst, wenn nur die Urteilszustellung oder die Annahme der Zustellung nach dem 1. April erfolgt ist. (Vgl. hierzu die Entscheidungen S. 690 ff., 729 ff., 781 ff.)

97. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Breslau, II. Zivilsenat, vom 8. Juli 1910 (2 W. 103/10).

Da das Gesetz vom 1. Juni 1909 Übergangsvorschriften darüber, wie die Prozeßgebühr in den vor dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Sachen zu berechnen ist, nicht trifft, so ist die Entscheidung dieser Frage aus dem Begriffe der Prozeßgebühr zu entnehmen. Diese Gebühr wird als Vergütung für den Geschäftsbetrieb durch jede auf Erledigung der Prozeßsache gerichtete Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten, also dann nach dem Erhöhungsatze des § 52 verdient, wenn auch nur ein Teil der Tätigkeit nach dem 31. März 1910 vorgenommen wird. Als eine solche auf die Erledigung der Prozeßsache gerichtete Tätigkeit stellen sich die nach dem 1. April 1910 von dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz vorgenommene Urteilszustellung und die Übersendung der Handakten dar.

98. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Breslau, IV. Zivilsenat, vom 13. Juli 1910 (4 W. 85/10).

Durch das am 12. März 1910 verkündete Urteil des Königlichen Oberlandesgerichts in Breslau ist die Berufung gegen die Urteile der II. Zivilkammer des Königlichen Landgerichts in Görlitz vom 15. Oktober 1909 und 26. November 1909 auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen worden. Die Höhe des Streitwertes betrug 2000 ℳ. Der Kläger hat im Kostenfestsetzungsverfahren beantragt, die Prozeßgebühr des Prozeßbevollmächtigten in der Berufungsinstanz entsprechend dem durch die Novelle vom 1. Juni 1909 geänderten § 52 RAGO. in Höhe von 46,80 ℳ (36 ℳ und 10,80 ℳ) festzusetzen. Hiervon sind durch den Kostenfestsetzungsbeschluß vom 16. Juni 1910 10,80 ℳ abgesetzt worden.

Der Kläger hat gegen diesen Beschluß Erinnerung erhoben mit der Begründung, daß dem Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz die um $^{3}/_{10}$ erhöhte Prozeßgebühr deshalb zustehe, weil die Zustellung des Berufungsurteils nach dem 1. April 1910 erfolgt sei.

Das Königliche Landgericht Görlitz hat durch den angefochtenen Beschluß die Erinnerung als unbegründet zurückgewiesen.

Der Kläger hat gegen diesen Beschluß rechtzeitig die sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage:

der Erinnerung abzuhelfen und die bei der Prozeßgebühr des Anwalts II. Instanz abgesetzten 10,80 ℳ dem Beklagten zur Erstattung aufzugeben.

Dem Rechtsmittel war der Erfolg nicht zu versagen.

Die Berufungsinstanz ist mit der Verkündung des Urteils noch nicht als beendet anzusehen. Zu den Tätigkeiten des Rechtsanwalts bis zur Beendigung der Instanz gehören nach der Bestimmung des § 29 Ziffer 7 RAGO. die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidungen und die Mitteilung derselben an den Auftraggeber. Demgemäß wird auch regelmäßig die volle Prozeßgebühr einem Rechtsanwalt zugesprochen, der lediglich zur Zustellung des Urteils oder zur Empfangnahme der Zustellung seitens der Gegenpartei bestellt ist (cfr. dazu JW. 1891 S. 4 Nr. 6, und S. 528 Nr. 10, sowie RG. 41, 427; 68, 250).

Der Zeitpunkt der Übernahme der Vertretung der Partei in der Berufungsinstanz ist für die Bestimmung der Höhe der Gebühr nicht maßgebend. Sonst würden, wenn der Anwalt des Berufungsklägers den Vertretungsauftrag vor dem 1. April 1910, der Anwalt des Berufungsbeklagten nach dem 1. April 1910 übernommen hätte, beide Anwälte verschieden hohe Gebühren bekommen.

Es ist ferner anzunehmen, daß die Änderung des § 52 RAGO. auf die am 1. April 1910 in der Berufungsinstanz bereits anhängigen Sachen Anwendung findet.

Denn die Änderungen zur RAGO. bilden den Art. IV des Gesetzes vom 1. Juni 1909, dessen Art. I, II, III die Änderungen zum GVG. bzw. ZPO. und zum GKG. enthalten. Art. VII bestimmt: „dieses Gesetz — also die Art. I, II, III, IV — tritt am 1. April 1910 in Kraft." Damit ist ebenso wie anerkannten Rechts für die ZPO., auch für die RAGO. die sofortige Anwendung der Novelle auf die zur Zeit ihres Inkrafttretens anhängigen Sachen angeordnet.

Eine Ausnahme von dem in Art. VII enthaltenen Grundsatz und zugleich den Beweis für dessen Richtigkeit per argumentum e contrario bildet der Art. X der Novelle, wonach die Schreib- und Postgebühren in dem vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften in Ansatz zu bringen sind. Diese Ausnahmevorschrift war notwendig, da nach Art. IV Nr. 15 an Stelle der früheren Berechnung der Schreibgebühren für jede Seite eine Pauschgebühr, also eine grundsätzliche Änderung in der Berechnungsweise eingetreten ist. Sie ist einer ausdehnenden Auslegung nicht fähig. Der hier vertretene Standpunkt steht der Begründung zum Entwurf der Novelle: „die Kosten einer Rechtssache lassen sich für eine Instanz nur nach einheitlichen Grundsätzen berechnen", nicht entgegen. Denn die grundsätzliche Änderung ist nur hinsichtlich der Schreibgebühren nicht aber hinsichtlich der Gebührensätze eingetreten. Letztere sind nur der Höhe nach geändert worden (cfr. Dr. Koll in der DJZ. 1910 Nr. 8 S. 456).

Wäre die Beibehaltung der bisherigen Sätze für eine nach dem Inkrafttreten der Novelle entfaltete gebührenfähige Tätigkeit gewollt, so wäre dies in Art. X allgemein, und nicht nur für die Schreib- und Postgebühren ausgesprochen worden. An sich stehen dem Ansatz einer kraft Gesetzes geänderten Gebühr in anhängigen Sachen keine Bedenken entgegen (s. a. Beschluß des Oberlandesgerichts Königsberg vom 28. Februar 1900 in ROLG. 1, 41).

Die Absetzung der 10,80 ℳ war somit zu Unrecht erfolgt.

99. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Breslau, Feriensenat, vom 30. Juli 1910 (8a W. 140/10).

Durch den rechtzeitig und in der gesetzlichen Form mit der sofortigen Beschwerde angefochtenen Beschluß ist die Erinnerung des Beschwerdeführers gegen die Kostenfestsetzung des Gerichtsschreibers vom 11. Mai 1910 mit Unrecht zurückgewiesen worden.

Die Prozeßgebühr des Anwalts bleibt nicht, wie das Landgericht in dem angefochtenen Beschluß ausführt, von einer gesetzlichen Änderung des Gebührensatzes, die während der Dauer der durch die Prozeß-

Digitized by Google

gebühr abzugeltenden Tätigkeit des Anwalts eintritt, schlechthin unberührt. Die Ausführung des Landgerichts wäre nur zutreffend, wenn die Anwaltsgebühren die rechtliche Natur einer das Vertragsverhältnis zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber nach seiner privatrechtlichen Seite hin ergänzenden obrigkeitlichen Taxe hätten. Dies ist jedoch nicht der Fall; vielmehr bilden die im wesentlichen nach öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten geregelten Anwaltsgebühren keine bloße Ergänzung der privatrechtlichen Vereinbarungen zwischen dem Anwalt und seinem Auftraggeber. Eine positive Vorschrift, wonach die durch das Gesetz vom 1. Juni 1909 angeordnete Erhöhung der in der Berufungsinstanz zum Ansatze gelangenden Anwaltsgebühren keine Anwendung findet, wenn die gebührenpflichtige Tätigkeit schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes begonnen hat, ist in dem Gesetze nicht enthalten. Insbesondere läßt sich aus Art. X des Gesetzes ein nicht nur die dort ausdrücklich erwähnten Schreib- und Postgebühren, sondern auch die Anwaltsgebühren im engeren Sinne betreffender Grundsatz keineswegs herleiten.

Steht sonach dem Anwalte, der nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juni 1909 eine gebührenpflichtige Tätigkeit, mag sie auch schon vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes begonnen haben, in der Berufungsinstanz entfaltet hat, die höhere Gebühr des § 52 RAGO. in seiner neuen Fassung zu, so hat im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer die Prozeßgebühr nach dem erhöhten Satze zu fordern. Denn er hat eine durch die Prozeßgebühr zur Abgeltung gelangende Tätigkeit, nämlich die Herbeiführung der Zustellung des in der Berufungsinstanz ergangenen Urteils, erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 1. Juni 1909 vorgenommen. Der Ausführung des Landgerichts, wonach die auf die Zustellung des Urteils verwendete Tätigkeit des Anwalts, wenngleich sie durch die Prozeßgebühr abgegolten wird, nicht geeignet sein soll, dem Anwalt die höhere Gebühr aus § 52 RAGO. n. F. zu verschaffen, ist nicht beizutreten. Sie findet namentlich in dem Hinweis auf die in § 29 Abs. 2 RAGO. aufgezählten einzelnen Fälle keine geeignete Stütze, da diese Fälle sich zum Teil nur auf die dem Anwalt erster Instanz obliegende Tätigkeit beziehen (vgl. die Beschlüsse des Oberlandesgerichts in Breslau vom 6. und 9. Juli 1910 — 4 W. 79/10 und 3 W. 65/10 —).

100. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Düsseldorf, VIII. Zivilsenat, vom 6. Juli 1910 (8 W. 97/10).

Die an sich zulässige, auch frist- und formgerecht eingelegte Beschwerde ist begründet.

Das Landgericht hat, nachdem am 8. April 1910 kontradiktorisch verhandelt worden, die erhöhte Verhandlungsgebühr zugebilligt, eine entsprechende Erhöhung der Prozeßgebühr dagegen abgelehnt, weil nach dem 1. April ein Prozeßbetrieb nicht mehr stattgefunden habe. Grundsätzlich vertritt also das Landgericht den Standpunkt, daß auf die am 1. April 1910 anhängig gewesenen Prozesse die abgeänderte Gebührenordnung zur Anwendung zu kommen hat, sofern es sich um nach diesem Zeitpunkt liegende gebührenpflichtige Akte handelt. Diese Ansicht ist zu billigen. Reichsgerichtsrat Remelé ist zwar im „Recht“ 1910 S. 192 der entgegengesetzten Meinung, indem er unter Bezugnahme auf die Begründung der Novelle den Artikel X derselben, wonach die Schreib- und Postgebühren in den vor dem Inkrafttreten der Novelle anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Gebührenordnung für Rechtsanwälte in Ansatz zu bringen sind, verallgemeinert und auf alle Gerichtsgebühren und alle Gebühren der Rechtsanwälte erstreckt. Diese Ansicht hat indes lebhaften Widerspruch erfahren (vgl. Rechtsanwalt Dr. Lenz im „Recht“ 1910 S. 77; Rechtsanwalt Dr. Flechtheim JW. 1909, 380; Beschluß der Anwälte am Kammergericht in der JW. 1910, 275; Rechtsanwalt Meyerowitz in der JW. 1910, 325; Rechtsanwalt Dr. Schwering in der JW. 1910, 380 und Leitsätze der Kommission des Münchener Anwaltsvereins in der JW. 1910, 598) und es kann ihr auch nicht zugestimmt werden.

Abgesehen davon, daß die Motive eines Gesetzes überhaupt nicht von maßgebender Bedeutung für die Auslegung desselben sind, da sie als eine nicht von den gesetzgebenden Faktoren herrührende Privatarbeit weder die Bestimmung noch die Macht haben, das Gesetz zu deklarieren, zwingen sie im vorliegenden Falle aber auch gar nicht zu dem von Remelé gemachten Schluß; es genügt, in dieser Beziehung auf die genannte Abhandlung von Schwering hinzuweisen.

Nimmt man hinzu, daß der klare Wortlaut des Artikel X der Novelle, wonach nur die Schreib- und Postgebühren nach den bisherigen Vorschriften zu berechnen sind, hinsichtlich der anderen Gebühren viel eher einen Schluß auf das Gegenteil zuläßt, so ist damit den Motiven jede Bedeutung genommen und können sie bei der Beurteilung der vorliegenden Frage entscheidend nicht verwertet werden.

Es muß vielmehr, da die Novelle selbst darüber nicht entschieden hat, auf welche Verhältnisse sie Anwendung finden soll, bei der allgemeinen Regel verbleiben, daß die abstrakte Gesetzesnorm in der Regel dazu bestimmt ist, diejenigen Tatbestände zu ergreifen, welche sich während ihrer Geltung verwirklichen, und daß ein Tatbestand, der aus mehreren zeitlich aufeinanderfolgenden Tatsachen sich zusammensetzt, dem Rechte der Zeit angehört, in welchem sich der Tatbestand vollendet. Geht man von diesem Gesichtspunkte aus, dann kann es keinem Bedenken unterligen, auch die erhöhte Prozeßgebühr in Ansatz zu bringen. Zwar ist es nach den Akten nicht richtig, daß der Beschwerdeführer nach dem 1. April 1910 noch Schriftsätze zu den Akten gebracht hat, dies war aber auch nicht nötig. Denn der Geschäftsbetrieb, für den die Prozeßgebühr zu entgelten ist, beschränkt sich nicht auf die schriftliche Bearbeitung des Prozesses; er umfaßt vielmehr die gesamte Tätigkeit des Rechtsanwalts von dem Auftrage bis zur Beendigung der Instanz und gehört zu der Instanz nach § 29 Abs. 2 Ziff. 7 RAGO. unter anderem auch noch die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidungen und die Mitteilung derselben an den Auftraggeber. Da diese Handlungen von dem Prozeßbevollmächtigten des Beschwerdeführers der II. Instanz erst nach dem 1. April 1910 vorgenommen worden sind, war dessen Geschäftsbetrieb zu dieser Zeit also noch nicht beendet und ist die gegenteilige Auffassung des Landgerichts nicht haltbar.

Letzteres ergibt sich übrigens auch schon daraus, daß der Prozeßbevollmächtigte des Beschwerdeführers, wie er glaubhaft erklärt, noch nach dem 1. April 1910 mit seiner Partei konferiert hat, und sich auf die Schlußverhandlung vom 8. April 1910 vorbereiten mußte, was beides zweifellos zum Geschäftsbetrieb gehört. Der Anspruch auf die erhöhte Prozeßgebühr ist deshalb begründet, wie auch schon der VII. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf in seinem Beschluß vom 23. Mai 1910 erkannt hat, abgedruckt in der JW. 1910, 690.

101. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Tilsit, Ferien-Zivilkammer, vom 20. Juli 1910 (T. 168/10).

Durch den angefochtenen Beschluß sind zufolge Erinnerung des Klägers die von demselben an den Beklagten zu erstattenden Kosten auf 79,70 ℳ festgesetzt worden. Dabei ist von der vom Kläger für die Berufungsinstanz mit je 3,90 ℳ liquidierten Prozeßgebühr, Verhandlungsgebühr und Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr der Betrag von dreimal 90 ₰ = 2 ℳ 70 ₰ abgesetzt worden mit der Begründung, daß für den in Rede stehenden, vor dem 1. April 1910 anhängig gewordenen Rechtsstreit die genannten Gebühren nach den bis dahin geltenden Vorschriften berechnet werden müßten. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten greift den angefochtenen Beschluß insoweit an, als die Prozeßgebühr und die Verhandlungsgebühr nach dem bis zum 1. April 1910 geltenden Recht

Digitized by Google

festgesetzt ist. Beklagter beantragt, die ihm vom Kläger zu erstattenden Kosten auf weitere 1,80 ℳ festzusetzen.

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht, auch begründet. Der in Rede stehende Prozeß ist vor dem 1. April 1910 eingeleitet worden. Er hat durch das Berufungsurteil vom 22. April 1910 seine Erledigung gefunden. In dem Termin am 22. April 1910 haben die Parteien mit entgegenstehenden Anträgen zur Sache verhandelt. Die in dem Prozeßbetrieb und in der mündlichen Verhandlung bestehende Tätigkeit des Beschwerdeführers ist also auch nach dem 1. April 1910 ausgeübt, und es fragt sich daher, ob für die Vergütung dieser Tätigkeit der § 52 RAGO. in der Fassung des Gesetzes vom 1. Juni 1909 Platz greift. Diese Frage wird insbesondere in dem Aufsatze des Senatspräsidenten Dr. Koll in der DJZ. 1910, 455 unter Berücksichtigung der einschlägigen Literatur erörtert. Danach geht die herrschende Ansicht dahin, daß die neuen Bestimmungen der Gebührenordnung für Rechtsanwälte, insbesondere die Gebührenerhöhung für die Berufungsinstanz, abgesehen von dem Falle des Art. X des zitierten Gesetzes vom 1. Juni 1909, mit dem am 1. April 1910 erfolgten Inkrafttreten dieses Gesetzes sofort Anwendung finden, soweit nicht eine gebührenpflichtige Tätigkeit bereits vor dem 1. April 1910 derart abgeschlossen ist, daß nach diesem Zeitpunkte keine weitere, durch denselben Pauschsatz getroffene Tätigkeit auszuüben ist. Das Beschwerdegericht hat sich dieser herrschenden Ansicht angeschlossen. Das Gesetz vom 1. Juni 1909, welches in Art. IV Ziff. 14 dem § 52 RAGO. die Fassung gibt, daß die Gebührensätze in der Berufungsinstanz sich um drei Zehnteile erhöhen, bestimmt in Art. VII, daß es am 1. April 1910 in Kraft tritt. Im Art. X wird bezüglich der Schreib- und Postgebühren die besondere Bestimmung getroffen, daß dieselben in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften des GKG. und der RAGO. in Ansatz zu bringen sind. Diese besondere Bestimmung schlechthin auf alle Gebühren auszudehnen, erscheint nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht angängig, zumal dieselbe ihren Grund offensichtlich darin hat, daß nach dem Gesetze vom 1. Juni 1909 (Art. IV Ziff. 15) den Rechtsanwälten zum Ersatze ihres Schreibwerkes und ihrer Postgebühren Pauschalsätze zugebilligt sind.

Für die übrigen Gebühren trifft dieser Grund nicht zu, und es besteht bezüglich derselben nach dem Inhalt des Gesetzes auch sonst kein Anlaß, die Geltung des Gesetzes über den 1. April 1910 hinauszuschieben, wenn zwar der Rechtsstreit schon vorher anhängig geworden, die Gebühr aber nach dem 1. April 1910 verdient ist. Da im gegebenen Falle die die Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr begründende Tätigkeit des Beschwerdeführers nach dem 1. April 1910 erfolgt ist, muß sie also nach Maßgabe des Gesetzes vom 1. Juni 1909 abgegolten werden, so daß die Beschwerde gerechtfertigt ist und mit Kostenfolge aus § 91 ZPO., wie geschehen, zu beschließen blieb.

Zu § 76 Abs. 1 RAGO. hat das Landgericht Braunschweig entschieden, daß im Kostenfestsetzungsverfahren bei einem auswärtigen Gericht das Porto für Rücksendung der Handakten vom Gericht an den Anwalt neben dem Pauschsatze für das Kostenfestsetzungsverfahren besonders zu erstatten ist: einerseits handele es sich nämlich hier nicht um eine Sendung des Anwalts, andererseits sei aber die Beifügung der Handakten zum Kostenfestsetzungsgesuch stets zweckentsprechend, weil ja hierbei meist gar nicht zu beurteilen sei, ob die Kostenfestsetzung ohne die Handakten erfolgen könne.

Ebenso hat das Landgericht Gleiwitz, das von dem Rechtsanwalt gezahlte Porto für die unfrankierte Rücksendung der mit dem Pfändungsantrage eingereichten Schuldtitel seitens des Gerichts für erstattungsfähig erklärt, dabei aber die interessanten Fragen, ob das Gericht die Schuldtitel hätte frankiert zusenden müssen und ob die betreffenden Portoauslagen des Gerichts durch die Pauschsätze des § 80b GKG. abgegolten sein würden, offen gelassen.

102. Beschluß

des Herzogl. Langerichts Braunschweig vom 14. Juli 1910 (3 U. 22/10).

Zufolge der Vorschrift des § 76 Abs. 1 RAGO. vom 1. Juni 1909 werden durch den dem Rechtsanwalte im Kostenfestsetzungsverfahren zukommenden Kostenpauschsatz die Auslagen des Rechtsanwalts im Kostenfestsetzungsverfahren an Postgebühren für „seine Sendungen" mitabgegolten. Unter diese Auslagen entfallen indes nicht solche, die dem Rechtsanwalt durch Postgebühren für bei ihm eingehende Sendungen erwachsen. Solche Auslagen darf der Rechtsanwalt neben dem Kostenpauschsatze von seiner Partei sich ersetzen lassen. Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Wortlaute des § 76 Abs. 1 des bezeichneten Gesetzes, und das hat gerade durch die Fassung der fraglichen Vorschrift zum Ausdruck gebracht werden sollen (Kommissionsbericht S. 88; Sydow-Busch, Komm. zur RAGO. zu § 76 Anm. 4). Die hier streitigen 20 ₰ betreffen Portoauslagen, die den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin im Kostenfestsetzungsverfahren durch Rücksendung ihrer dem Herzoglichen Amtsgerichte S. eingesandten Handakten erwachsen sind. Die 20 ₰ sind sonach durch den den Prozeßbevollmächtigten der Klägerin für das Kostenfestsetzungsverfahren zugebilligten Kostenpauschsatz nicht mitabgegolten.

Gleichwohl würden die Prozeßbevollmächtigten der Klägerin Erstattung der 20 ₰ von ihrer Partei nicht beanspruchen können, wenn sie durch die Verauslagung dieses Betrages pflichtwidrig unnötige Kosten verursacht hätten. Davon kann jedoch hier keine Rede sein.

Nach § 103 Abs. 2 ZPO. sind dem Gesuche um Kostenfestsetzung die zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze dienenden Beläge beizufügen. Zur Rechtfertigung der einzelnen Ansätze sind in erster Reihe die Handakten des Prozeßbevollmächtigten geeignet. Der Gesuchsteller ist mithin zum mindesten berechtigt, diese Handakten dem Prozeßgerichte mit dem Gesuche um Kostenfestsetzung zusammen einzusenden. Dabei braucht er nicht zu untersuchen, ob im Einzelfalle das Gericht nicht möglicherweise in der Lage ist, auch ohne Einsichtnahme in die Handakten die Kostenansätze nachzuprüfen, und die Übersendung der Handakten aus diesem Gesichtspunkte sich vielleicht erübrigt. Er wird das meist nicht einmal beurteilen können. Selbst wenn nur Gebühren und Pauschsätze in Frage kommen, können die Handakten doch als Grundlage für die Kostenfestsetzung von Bedeutung sein, z. B. weil die Gerichtsakten und insbesondere auch das Kontoregister anderweit benötigt werden. Ist der Gesuchsteller aber berechtigt, in allen Fällen seinem Gesuche um Kostenfestsetzung die Handakten seines Prozeßbevollmächtigten beizufügen, so folgt daraus, daß sein Prozeßbevollmächtigter in allen Fällen nicht pflichtwidrig handelt, wenn er von dem fraglichen Rechte seiner Partei Gebrauch macht, und daraus ergibt sich weiter, daß der Prozeßbevollmächtigte die durch die Einsendung der Handakten verursachten, durch einen ihm zugebilligten Kostenpauschsatz nicht bereits abgegoltenen Auslagen in allen Fällen ersetzt verlangen kann.

Demzufolge ist auch die Klägerin gesetzlich verpflichtet, ihren Prozeßbevollmächtigten die hier streitigen 20 ₰ zu ersetzen. Daraus folgt aber weiter, daß die Klägerin ihrerseits auch berechtigt ist, diesen Betrag von dem Beklagten erstattet zu verlangen. Die 20 ₰ gehören zu den notwendigen Kosten einer zweckentsprechenden Rechtsverfolgung.

Digitized by Google

103. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Gleiwitz, Ferien-Zivilkammer, vom 18. Juli 1910 (2 T. 186/10).

Der Gläubiger hatte auf Grund und unter Beifügung des vollstreckbaren Urteils und Kostenfestsetzungsbeschlusses des Königlichen Amtsgerichts zu Zabrze vom 13. Mai und 19. Juni 1909 wegen Hauptgeld, Zinsen und Prozeßkosten die Pfändung und Überweisung der im angefochtenen Beschlusse erwähnten Ansprüche der Schuldnerin beantragt.

Unter den berechneten Kosten befanden sich auch 20 ₰ Rückporto für die demnächst vom Gerichte an den Rechtsanwalt des Gläubigers zu bewirkende Rücksendung der oben erwähnten vollstreckbaren Schuldtitel. Das Amtsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß dem Antrage des Gläubigers stattgegeben, jedoch nur mit der Maßgabe, daß die Pfändung nicht auch wegen der erwähnten 20 ₰ Rückporto ausgesprochen worden ist. Das Amtsgericht ist nämlich der Ansicht gewesen, daß diese Auslage des Rechtsanwalts durch dessen Pauschsätze (§ 76 RAGO.) gedeckt sei und nicht besonders berechnet werden dürfe.

Hiergegen hat der Gläubiger am 30. Juni 1910 beim Amtsgericht schriftlich sofortige Beschwerde eingelegt. Er hat durch Vorlegung eines Briefumschlages glaubhaft gemacht, daß das Amtsgericht inzwischen seinem Rechtsanwalte am 23. Juni 1910 die oben erwähnten Schuldtitel unfrankiert zugeschickt habe und daß dieser hierfür 20 ₰ Porto habe zahlen müssen. —

Die sofortige Beschwerde ist frist- und formgerecht eingelegt; sie erscheint auch begründet. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Amtsgericht die fraglichen Schuldtitel dem Rechtsanwalt frankiert hätte zusenden müssen und ob die betreffenden gerichtlichen Portoauslagen durch die Pauschsätze des § 80b DGKG. abgegolten sein würden. Da nun einmal der Rechtsanwalt die unfrankierte Sendung eingelöst hat und dies zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlich war, so ist die Schuldnerin für die Auslagen des Gläubigers ersatzpflichtig. (§ 91 ZPO.) Davon, daß diese Auslagen des Rechtsanwalts durch seine Pauschsätze (§ 76 RAGO.) abgegolten seien, kann keine Rede sein, denn der Rechtsanwalt erhält die Pauschsätze „...... zum Ersatze der Postgebühren seiner Sendungen ......" Hier handelt es sich aber um die Postgebühr einer Sendung des Amtsgerichts.

Der sofortigen Beschwerde mußte daher abgeholfen werden.

Der Schlußsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. wird jetzt allgemein richtig ausgelegt; die Landgerichte Graudenz, Bayreuth und Flensburg billigen den Auslagenpauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren zu. Das Landgericht Graudenz entscheidet weiter zutreffend, daß auch über den in Abs. 3 des § 76 normierten Mindestsatz von 4 ℳ hinaus noch eine Abrundung der einzelnen Pauschsätze stattfindet.

104. Beschluß

des Kgl. Landgerichts in Graudenz, Ferien-Zivilkammer, vom 4. August 1910 (2a O. 169/10).

Der Gerichtsschreiber hat zu Unrecht von der bei der Kostenfestsetzungsgebühr von 1 ℳ in Ansatz gebrachten Pauschgebühr von 50 ₰ den Betrag von 30 ₰ abgesetzt.

Der Gerichtsschreiber begründet die Absetzung der 30 ₰ mit der Anführung des § 76 Abs. 3 GebO. Er scheint demnach von der Ansicht auszugehen, daß über den in Abs. 3 für sämtliche Pauschsätze der Instanz normierten Mindestsatz von 4 ℳ hinaus eine Abrundung der einzelnen Pauschsätze nicht mehr stattfinde. Diese Ansicht hat aber im Gesetz keine Stütze. Während Abs. 2 des § 76 GebO. von der Höhe des einzelnen Pauschsatzes handelt, regelt Abs. 3 die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze.

In bewußter Abweichung von § 80b GKG. sind in der Gebührenordnung für beide Fälle Höchst- und Mindestsätze normiert (vgl. Begründung der Regierungsvorlage S. 60). Demnach werden die einzelnen Pauschsätze zunächst nach Abs. 2 berechnet und addiert. Bleibt die Summe der Pauschsätze einer Instanz unter 4 ℳ zurück, so erfolgt nach Abs. 3 eine weitere Erhöhung bis zu 4 ℳ, übersteigt die Summe dagegen den in Abs. 3 normierten Maximalbetrag von 50 ℳ, so wird sie auf diesen Betrag ermäßigt. Da von einer Übersteigung dieses Maximalbetrages vorliegend nicht die Rede sein kann, so ist eine Herabsetzung des Pauschsatzes von 50 ₰ nicht gerechtfertigt.

Der Erinnerung wäre aber der Erfolg zu versagen, wenn für das Kostenfestsetzungsverfahren nach dem Gesetze überhaupt keine Pauschgebühr in Ansatz gebracht werden könnte. Dieser in der Judikatur vertretenen Ansicht (vgl. Entscheidung des Landgerichts Breslau vom 10. Juni 1910, JW. 693; Entscheidung des Oberlandesgerichts Marienwerder vom 20. Juli 1910 2 U. 226/10) kann nicht beigetreten werden. Die Versagung der Pauschgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren wird aus dem zweiten Halbsatz des § 76 Abs. 3 GebO. hergeleitet, der bestimmt, daß das Kostenfestsetzungsverfahren nicht als besondere Instanz anzusehen sei. Hieraus kann aber nicht gefolgert werden, daß hierfür nicht eine besondere Pauschgebühr in Ansatz gebracht werden könne. Das wird klar, wenn man sich wieder das Verhältnis von Abs. 2 und Abs. 3 des § 76 GebO. vergegenwärtigt. Abs. 2 enthält einen Minimal- und Maximalsatz für die einzelne Pauschgebühr, Abs. 3 einen Minimal- und Maximalsatz für die Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze. Wenn nun der zweite Halbsatz des Abs. 3 bestimmt, daß das Kostenfestsetzungsverfahren nicht als besondere Instanz anzusehen sei, so bedeutet das nichts anderes, als daß bei Prüfung der Frage, ob die Summe der einzelnen Pauschsätze der Instanz den Maximalbetrag des Abs. 3 übersteigt, die Pauschgebühr des Kostenfestsetzungsverfahrens mitzuberücksichtigen sei. Sie ist also den anderen Pauschsätzen der „Instanz" hinzuzurechnen und gleich diesen zu erstatten, soweit sie nicht den Maximalbetrag von 50 ℳ übersteigt (so auch Kommissionsbericht S. 88).

Wenn sich die angeführte Entscheidung des Landgerichts in Breslau auf die analoge Bestimmung des § 80b GKG. beruft, der angeblich bestimmen soll, daß eine besondere Pauschgebühr für das Kostenfestsetzungsverfahren nicht erhoben wird, so ist nicht recht ersichtlich, wie eine solche Bestimmung aus § 80b GKG. herausgelesen werden soll. Das Gegenteil ergibt sich überdies aus den Materialien (vgl. Regierungsvorlage S. 58).

105. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Bayreuth, Ferienkammer, vom 2. August 1910 (i. S. D. c. K.).

Nach § 76 Abs. 2 RAGO. beträgt der einzelne Schreibgebührenpauschsatz 20 v. H. der zum Ansatz gelangenden Gebühr, mindestens aber 50 ₰. Hiernach wäre nicht zweifelhaft, daß für jede erwachsene Anwaltsgebühr, also auch nach § 30 Ziff. 3 RAGO. für die durch den Antrag auf Kostenfestsetzung neben den Hauptgebühren des § 13 l. c. begründete besondere Gebühr ein Pauschsatz für die Herstellung des Schreibwerks anzusetzen ist. Dies entspricht auch der Tatsache, daß der Antrag auf Kostenfestsetzung stets ein verhältnismäßig umfangreiches Schreibwerk verlangt, auf das die aus den Hauptgebühren zu berechnenden Pauschsätze keine Rücksicht nehmen. Zweifelhaft wird dies erst durch Abs. 3 des § 76 l. c. Hier wird der Mindest- und Höchstbetrag der Summe der in einer Instanz anzusetzenden Pauschsätze bestimmt und beigefügt, die Vorschrift des § 30 Abs. 1 finde keine Anwendung (vgl. hierzu die widersprechenden Entscheidungen in JW. 1910, 732). Aus dem Wortlaut und der Interpunktion entnimmt das Beschwerdegericht, daß das Gesetz mit diesem Schlußsatz nicht eine Ausnahme von der Regel des Abs. 2 machen will, für

Digitized by Google

welche Ausnahme ein praktischer und billiger Grund nicht einzusehen wäre, sondern daß das Gesetz nur für die Summe der in einer Instanz erwachsenen Pauschsätze festsetzen will, daß die Kostenfestsetzung nicht als besondere Instanz, für die wieder ein besonderes Maximum und Minimum der Pauschsatzsumme zu berechnen wäre, gilt, wie dies sonst nach § 30 l. c., vgl. die Motive hierzu, anzunehmen wäre und zu einer übermäßigen Steigerung der Schreibgebühren führen könnte.

Im gegebenen Falle aber kommen die Bestimmungen über Mindest- und Höchstmaße der Pauschsatzsummen nicht in Frage, da sich die Summe auf jeden Fall innerhalb dieser Grenzen hält. Der Ansatz der abgestrichenen Pauschgebühr von 50 ℛ︀ erscheint sohin als gerechtfertigt.

106. Beschluß
des Kgl. Landgerichts Flensburg, Ferienkammer II, vom 27. Juli 1910 (6 O. 150/10).

In Sachen . . . . wird auf die Erinnerung der Klägerin vom 23. Juli 1910 die Kostenfestsetzung vom 13. Juli 1910 dahin abgeändert, daß der Beklagte der Klägerin weitere 50 ℛ︀ als Auslagenpauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren zu erstatten hat, weil in § 76 RAGO. die Vorschrift: „Die Vorschriften des § 27 Abs. 1, des § 28 und des § 30 Abs. 1 Nr. 3 finden keine Anwendung" sich nach ihrer Stellung im Abs. 3 nur auf das Mindest- und Höchstmaß der Pauschgebühren bezieht, nach Abs. 2 daselbst also für das Kostenfestsetzungsverfahren eine besondere Auslagengebühr entsteht.

Zu § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. hat das Landgericht Mannheim — im Gegensatz zu dem Amtsgericht und dem Landgericht in Dresden, vgl. Entsch. Nr. 29, 30 (S. 693 f.) — mit guten Gründen entschieden, daß der Anwalt, wenn die von ihm hergestellte Klagabschrift gemäß §§ 313 Abs. 3, 317 Abs. 4 ZPO. zur Ausfertigung des Urteils verwendet worden ist, die besonderen Schreibgebühren nach Abs. 6 Nr. 2 RAGO. voll zu beanspruchen hat, und nicht etwa nur so weit, als sie die Kosten der verkürzten Ausfertigung nach § 317 Abs. 4 ZPO. übersteigen. Dagegen haben sich das Landgericht I Berlin und das Amtsgericht Berlin-Mitte der letzteren, in den Dresdener Entscheidungen vertretenen Anschauung angeschlossen.

107. Beschluß
des Großherzogl. Landgerichts Mannheim, I. Kammer für Handelssachen, vom 21. Juni 1910 (Nr. VI, 1935).

Die Ansicht des Amtsgerichts, daß die Schreibgebühr für eine nach § 317 Abs. 4 ZPO. zur Urteilsausfertigung benützte Klageabschrift nur insoweit ersatzmäßig sei, als sie die Kosten der verkürzten Urteilsausfertigung i. S. der zweiten Alternative des § 317 Abs. 4 nicht übersteige, ist mit der Bestimmung des § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. nicht vereinbar. Danach kann der Anwalt die Schreibgebühr für die Klageabschrift beanspruchen, „falls diese zur Herstellung der Ausfertigung des Urteils (§ 317 Abs. 3 ZPO.) benutzt wird". Zur Klageabschrift in diesem Sinne gehören auch die Abschriften der Klageanlagen (vgl. § 253 Abs. 4 verb. mit § 131 Abs. 1 ZPO.).

Allerdings wird der Richter bei umfangreichen Klageschriften bzw. Anlagen von dem abgekürzten Verfahren nach § 313 Abs. 3 im Hinblick auf die bedeutenden Mehrkosten Abstand nehmen. (Vgl. Gaupp-Stein, Ergänzungsband, Note II, 3 zu § 313 ZPO.) Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, das abgekürzte Verfahren eingeschlagen und die vom Anwalte vorgelegte Klageabschrift zur Urteilsausfertigung benutzt wurde, so hat der Anwalt die Schreibgebühr nach § 76 Abs. 6 Ziff. 2 zu beanspruchen, und diese Schreibgebühr ist nach § 91 ZPO. als notwendige Auslage ersatzmäßig. Dies gilt jedoch nur für die eine (vollstreckbare) Urteilsausfertigung. Die weiter verlangte (einfache) Urteilsausfertigung vertritt die zur Zustellung benutzte Urteilsabschrift, die in der Regel vom Anwalt gefertigt wird und deren Fertigung innerhalb des Rahmens der gebührenpflichtigen Tätigkeit des Anwalts i. S. des § 76 Abs. 1 RAGO. liegt.

Die Schreibgebühr hierführ wird also durch den zur Prozeßgebühr gehörigen Pauschsatz abgegolten (vgl. hierzu JW. 1910, S. 638 Nr. 16) und kann daher nicht besonders liquidiert werden.

108. Beschluß
des Kgl. Landgerichts I Berlin, XXXVI. Zivilkammer, vom 1. Juli 1910 (71 T. 380/10).

Der Kläger hat für die zur Verwendung bei der Urteilsausfertigung überreichte beglaubigte Abschrift der Klage 80 ℛ︀ angesetzt. Die Kostenentscheidung vom 23. Mai 1910 hatte 20 ℛ︀ von diesem Betrage, als zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig, gestrichen. Die dagegen rechtzeitig eingelegte Erinnerung ist durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden, da nur der Betrag erstattet verlangt werden könne, der entstanden wäre, wenn die Urteilsausfertigung vom Gericht angefertigt worden wäre. Die hiergegen form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde konnte Erfolg nicht haben.

Die Ausfertigung abgekürzter Urteile gemäß § 317 Abs. 4 ZPO. kann in doppelter Weise erfolgen, unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klage und durch Vervollständigung des Urteils nach einem besonderen Formular. Der obsiegende Teil hat zwar die Wahl zwischen den beiden Weisen, bei der Wahl der kostspieligeren Weise muß er aber ihre Notwendigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung besonders dartun, falls er die dadurch entstandenen Mehrkosten von dem unterliegenden Teil erstattet verlangt. Die gesetzliche Zulässigkeit einer prozessualen Maßregel bedingt nicht notwendig die Erstattung der durch die Maßregel entstandenen Kosten; denn die Erstattungsfähigkeit ist vom Gesichtspunkt der Notwendigkeit aus § 91 ZPO. zu prüfen. Und diese Notwendigkeit verlangt im Interesse des unterliegenden Teils von dem obsiegenden Teil, daß dieser den billigeren Weg wählt, falls ihm mehrere Wege zur Erreichung seines Zweckes frei stehen.

Es hätte also vorliegend dargetan werden müssen, warum der Kläger die Herstellung der Ausfertigung durch Vervollständigung des Urteils nach einem besonderen Formular nicht hat abwarten können. Dies ist nicht geschehen. An Mehrkosten sind durch die von dem Kläger gewählte Weise 40 ℛ︀ entstanden, die hätten abgesetzt werden müssen. In der Kostenentscheidung sind nur 20 ℛ︀ gestrichen. Er hat also zuwenig und nicht zuviel abgesetzt erhalten, und kann sich deshalb nicht beschwert fühlen.

Es mußte demnach wie geschehen auf Zurückweisung der Beschwerde erkannt werden.

109. Beschluß
des Kgl. Amtsgerichts Berlin-Mitte, Abt. 6, vom 12. Juli 1910 (6 C. 1095/10).

Die Frage, welche Kosten erstattungsfähig sind, ist lediglich nach § 91 ZPO. zu beantworten, der bestimmt, daß die unterlegene Partei die der Gegenpartei erwachsenen Kosten nur insoweit zu erstatten hat, als sie zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig waren. Es sind deshalb für Urteilsausfertigungen auch nur so viel Kosten zu erstatten, als bei Benutzung des billigeren Weges entstehen, und das ist nicht die Herstellung der Ausfertigung des Urteils unter Benutzung einer beglaubigten Abschrift der Klage, sondern die Herstellung der Ausfertigung durch Vervollständigung des Urteils nach einem besonderen Formular.

Die durch die Wahl des kostspieligeren Weges entstandenen Mehrkosten sind nur dann erstattungsfähig, wenn besondere Umstände sie rechtfertigen; solche sind aber nicht dargetan.

Digitized by Google

In einem von dem Landgericht und dem Oberlandesgericht Karlsruhe entschiedenen Fall war die Klageschrift am 31. März 1910 eingereicht und mit Terminsbestimmung versehen, aber erst am 2. April dem Beklagten zugestellt worden. Die Klägerin berechnete die Schreibgebühren ihres Anwalts nach der Novelle. Der Gerichtsschreiber strich diese Gebühren mit der Begründung, daß der Rechtsstreit schon vor dem ersten April 1910 „anhängig" geworden sei und deshalb Art. X der Novelle Anwendung finde. Das Landgericht trat dem bei, während das Oberlandesgericht mit gutem Grunde aufhob und die liquidierten Schreibgebühren zubilligte.

110. 111. 112. Beschlüsse

a. des Gerichtsschreibers des Großherzogl. Landgerichts Karlsruhe vom 9. Juni 1910;

b. des Großherzogl. Landgerichts Karlruhe, III. Zivilkammer, vom 18. Juni 1910 (Nr. 3. 2922);

c. des Großherzogl. Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 1. August 1910 (Nr. 14 984).

a.

Der Ansicht des klägerischen Prozeßbevollmächtigten, daß der Ausdruck „anhängig" in Art. X des Gesetzes betr. Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes usw. vom 1. Juni 1910 gleichbedeutend sei mit „rechtshängig", kann nicht beigetreten werden. „Anhängig" kann ein Rechtsstreit bei Gericht werden, ohne daß er „rechtshängig" wird. Dies erhellt z. B. aus der Vorschrift des § 46 GKG., die bestimmt, daß im Fall eine Klage bei Gericht eingereicht, also anhängig gemacht ist, nach Terminsbestimmung aber zurückgenommen wird, bereits eine Gebühr für die Angelegenheit zum Ansatz zu bringen ist; mit der Bestimmung des Termins gilt der Rechtsstreit somit schon als anhängig. Wenn „anhängig" mit „rechtshängig" gleichbedeutend wäre, wäre vom Gesetzgeber doch sicher der Ausdruck „rechtshängig", der der Zivilprozeßordnung geläufig ist, im Art. X des genannten Gesetzes zur Anwendung gebracht worden. „Rechtshängig" bedeutet ein bestimmtes Prozeßstadium, in welchem sich ein „anhängiger" Prozeß noch nicht zu befinden braucht.

Die in Ansatz gebrachten Pauschgebühren mußten somit, da der Rechtsstreit bereits am 31. März d. J. bei Gericht „anhängig" war, gestrichen werden.

b.

Die Erinnerung des klägerischen Bevollmächtigten gegen den Kostenfestsetzungsbeschluß des Gerichtsschreibers vom 9. Juni 1910 wird zurückgewiesen, weil der Ansicht beizutreten ist, daß der Ausdruck „anhängig" in Art. X des Gesetzes vom 1. Juni 1909 nicht dasselbe bedeutet wie „rechtshängig".

c.

Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, daß das Wort „anhängig" in Art. X a. a. O. einen anderen Sinn habe als in der Zivilprozeßordnung. Hier ist es aber, wie aus einer Reihe von Bestimmungen hervorgeht und auch von sämtlichen Kommentatoren anerkannt wird (vgl. z. B. § 64 ZPO. und Gaupp-Stein zu diesem Paragraphen II. a. Anm. 7), gleichbedeutend mit „rechtshängig". Die Rechtshängigkeit der Streitsache ist aber erst nach dem 31. März 1910 eingetreten, da erst am 2. April 1910 die Zustellung der Klage erfolgt ist (§ 263 Abs. 1 ZPO.). Gemäß Art. X a. a. O. stehen also die fraglichen Pauschalgebühren dem klägerischen Anwalt zu, und sie sind gemäß § 91 Abs. 2 von dem Beklagten der Klägerin zu ersetzen.

Mit der Bedeutung des Art. X der Novelle für das Strafverfahren beschäftigt sich eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Rostock. Sie kommt zu dem Ergebnis, daß im Sinne dieser Bestimmung das Hauptverfahren gegenüber dem Vorverfahren nicht als besondere „Instanz" anzusehen ist, und daß deshalb, wenn die Voruntersuchung vor dem 1. April 1910, das Hauptverfahren aber nach diesem Zeitpunkt begonnen hat, die Schreib- und Postgebühren nach den alten Vorschriften zu berechnen sind, ein Pauschsatz für das Hauptverfahren also nicht angesetzt werden kann.

113. Beschluß

des Großherzogl. Oberlandesgerichts Rostock, Strafsenat, vom 13. Juli 1910 (b. S. 06. 1/10).

Die Beschwerde richtet sich gegen die Streichung des für das Hauptverfahren mit 8 ℳ in Ansatz gebrachten Pauschalsatzes an Schreib- und Postgebühren und wird darauf gestützt, daß das Hauptverfahren erst nach dem 1. April 1910, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1909 betr. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes usw., eröffnet worden sei und daher, da Vorverfahren und Hauptverfahren im Sinne der Gebührenordnung besondere Instanzen eines Strafprozesses bildeten, gemäß Art. X jenes Reichsgesetzes bereits der § 76 RAGO. in seiner neuen Fassung Anwendung finden müsse.

Nach Art. X l. cit. sind in den vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen die Schreib- und Postgebühren bis zur Beendigung der Instanz nach den bisherigen Vorschriften in Ansatz zu bringen. Kommt es demnach darauf an, ob die vorliegende Strafsache, welche am 1. April 1910 sich im Stadium der Voruntersuchung befand, also bereits anhängig war, nach diesem Zeitpunkt in eine neue Instanz gelangt ist, so läßt sich der Auffassung des Beschwerdeführers nur dann beitreten, wenn im Sinne des Art. X das Hauptverfahren gegenüber dem Vorverfahren als eine besondere „Instanz" anzusehen ist. Nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch umfaßt die Instanz das gesamte Verfahren bis zur Erledigung der Rechtssache, soweit es sich vor einem Gerichte innerhalb der Gliederung der Gerichte nach dem Gesichtspunkt der Über- und Unterordnung abspielt. Dafür, daß der Ausdruck in Art. X eine andere Bedeutung hat, gibt jedenfalls die Begründung des Entwurfs nichts her. Es wird dort — S. 63 — nur gesagt, daß sich auf Grund der Bestimmungen des GKG. und der RAGO. in Verbindung mit den Vorschriften der ZPO., KO. und StPO. ohne Schwierigkeiten feststellen lasse, wann eine Instanz als beendigt anzusehen sei. Man wird danach anzunehmen haben, daß die besonderen Vorschriften, welche sich im GKG. und in der RAGO. über den Umfang einer Instanz oder den Beginn einer neuen Instanz finden — vgl. z. B. §§ 30, 31, 32 GKG., §§ 26, 27 RAGO. —, auch anwendbar sind auf die Übergangsbestimmung des Art. X. Aber der Umstand, daß in diesen Fällen ausdrücklich bestimmt ist, welche Abschnitte des Verfahrens abweichend von dem gewöhnlichen Sprachgebrauch für die Gebührenberechnung als zu derselben Instanz gehörend oder als eine neue Instanz angesehen werden sollen, beweist gerade, daß beim Fehlen einer solchen Bestimmung in anderen Fällen die Kostengesetze den Begriff der Instanz unverändert zur Anwendung kommen lassen wollen. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte enthält nun eine ausdrückliche Vorschrift, daß das Vorverfahren und das Hauptverfahren für die Gebührenberechnung als besondere „Instanzen" gelten sollen, nicht. Dies ergibt sich insbesondere auch nicht aus § 70 RAGO. Wenn hier „Instanz" und „Vorverfahren" nebeneinander genannt sind, so erklärt sich das daraus, daß für das Vorverfahren in § 67 eine besondere Verteidigungsgebühr ausgeworfen ist und § 70 bestimmen will, welche Tätigkeiten durch die in den §§ 63 bis 67 geordneten Pauschverteidigungsgebühren mitabgegolten sein sollen. Dagegen wird der Ausdruck „Instanz" auch hier nicht für das Vorverfahren gebraucht.

Digitized by Google

Es kann deshalb nicht als zutreffend angesehen werden, wenn Walter-Joachim (5. Aufl., Bem. II zu § 70) meint, daß man die drei Abschnitte: Vorverfahren, Hauptverfahren und Berufungs- bzw. Revisionsinstanz, Instanzen im Sinne des § 25 RAGO. nennen könnte — übrigens würden wegen der zwei Rechtsmittelinstanzen vier Instanzen zu zählen sein. Pfafferoth (3. Aufl.), Anm. 2 zu § 70, und Quednau, Bem. 2 zu § 70, fassen denn auch Vor- und Hauptverfahren nur als Teile bzw. Abschnitte derselben ersten Instanz auf.

Mit Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer endlich auf Pfafferoth, die Novelle zur Anwaltsgebührenordnung, Anm. zu Art. X. Denn dieser Schriftsteller versteht den Ausdruck „Instanz" offenbar in dem oben gekennzeichneten gewöhnlichen Sinn, wenn er a. a. O. sagt: „Instanz kann hier die erste, zweite oder dritte sein." Und von dem Vorverfahren als einer besonderen Instanz spricht er überhaupt nicht, sondern bemerkt nur, daß, wenn in einer anhängigen Rechtssache ein mit derselben verbundenes, für den Gebührenansatz als besonderer Rechtsstreit oder besondere Instanz geltendes Verfahren erst nach dem 1. April 1910 eingeleitet werde, für dieses die Bestimmungen der Novelle gelten müßten. Diese Bemerkung bezielt den Fall des § 28 RAGO. n. F. —, läßt sich aber auf das Vorverfahren bzw. Hauptverfahren des Strafprozesses keinesfalls beziehen.

Demnach ist die Pauschalgebühr des § 76 RAGO. n. F. mit Recht durch den angefochtenen Beschluß gestrichen, und die Beschwerde war als unbegründet und nach § 505 Abs. 1 StPO. kostenpflichtig zu verwerfen.

Petition des Sächsischen Anwaltvereins an den Reichstag.

Entgegnung des Sächsischen Anwaltvereins auf die Eingabe, die der Verein Sächsischer Richter und Staatsanwälte zu den Entwürfen eines Gesetzes betreffend Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes und einer Strafprozeßordnung an den Reichstag gerichtet hat.

Der Verein Sächsischer Richter und Staatsanwälte (im folgenden kurz der Richterverein genannt) hat im Januar d. J. an den Reichstag eine Denkschrift zur Novelle des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung gerichtet. Der Sächsische Anwaltverein (SAV.) würde die Denkschrift, obwohl die in ihr ausgesprochenen Ansichten von der Anwaltschaft in wesentlichen Punkten nicht geteilt werden, unerwidert gelassen haben, wenn sie nicht schwere Angriffe auf die Ehre unseres Standes enthielte. Zur Abwehr dieser Angriffe glaubt der SAV. legitimiert zu sein, weil die Auffassung naheliegt, daß der Verein Sächsischer Richter und Staatsanwälte bei seiner Kritik des Anwaltstandes speziell sächsische Verhältnisse im Auge hat.

I.

In der Denkschrift des Richtervereins wird zu § 148 des Entwurfs der Strafprozeßordnung folgende Fassung der Absätze 2 und 3 vorgeschlagen:

> „Solange das Hauptverfahren nicht eröffnet ist, kann der Richter oder, wenn eine Voruntersuchung nicht geführt wird, der Staatsanwalt schriftliche Mitteilungen zurückweisen, falls ihm deren Einsicht nicht gestattet wird.
>
> Bis zu demselben Zeitpunkt kann, wenn die Verhaftung nicht lediglich wegen Verdachtes der Flucht gerechtfertigt ist, den Unterredungen des Beschuldigten mit dem Verteidiger ein richterlicher Beamter oder der Staatsanwalt beiwohnen."

Während der Entwurf grundsätzlich, auch vor der Eröffnung des Hauptverfahrens, den schriftlichen und mündlichen Verkehr des Verteidigers mit dem verhafteten Beschuldigten (im Gegensatz zum geltenden Recht) freigeben und nur dann eine Ausnahme machen will, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Beschuldigte den Verkehr mit dem Verteidiger zu Kollusionszwecken mißbrauchen werde, will der Richterverein den gegenwärtigen Rechtszustand im wesentlichen aufrechterhalten: der Richter soll in jedem Fall in der Lage sein, den schriftlichen Verkehr zu kontrollieren, den mündlichen Verkehr wenigstens dann, wenn die Haft nicht nur wegen Fluchtverdachtes verfügt ist, oder positiv gesprochen, wenn der Haftbefehl auf Kollusionsverdacht gegründet ist. Zur Begründung dieses Verlangens wird folgendes ausgeführt:

> „Der Vorschlag beruht auf der Erwägung, daß, wenn die Vorschläge des Entwurfs Gesetzeskraft erlangen, der Untersuchungszweck namentlich durch skrupellose Verteidiger gefährdet werden kann, und daß die im Entwurfe vorgesehene Beschränkung **keine** Gewähr bietet, **da der Nachteil bereits eingetreten sein wird, ehe Tatsachen** festgestellt werden können, die die Annahme eines Mißbrauchs rechtfertigen. **Überdies ist eine solche Feststellung meist sogut wie unmöglich.**
>
> Nur dann wird er (der Beschuldigte) die Aufsicht des Untersuchungsrichters oder Staatsanwalts lästig empfinden, wenn er bestrebt ist, ein unwahres Vorbringen der Nachprüfung seitens des Richters oder Staatsanwalts zu entziehen oder zu kolludieren — Fälle, die sich leider in der Praxis immer mehr häufen. Dem Beschuldigten aber von vornherein — **nach Eröffnung des Hauptverfahrens** findet völlig ungehinderter und unbeaufsichtigter schriftlicher und mündlicher Verkehr zwischen dem Angeklagten und dem Verteidiger statt — durch **freien** Verkehr mit seinem Verteidiger schon die Möglichkeit zur Anwendung solcher Mittel einzuräumen und dadurch den Untersuchungszweck zu gefährden — erscheint sehr bedenklich. Eine **Gewähr dafür, daß der Verteidiger den Umtrieben des Beschuldigten nicht die Hand reicht,** besteht nicht, und wenn auch der skrupellose Verteidiger erfreulicherweise zu den Ausnahmeerscheinungen gehört, so kann doch sein Vorkommen, besonders in den Großstädten, leider nicht geleugnet werden."

Der Richterverein meint also, es sei zu befürchten, daß der Verteidiger, der doch meist ein deutscher Rechtsanwalt ist, sich an den Kollusionsbestrebungen des Beschuldigten beteiligt; derartige skrupellose Verteidiger seien zwar Ausnahmen; immerhin sei auch mit solchen zu rechnen.

Zwar hat sich auch der Regierungsentwurf auf den Standpunkt gestellt, daß Kautelen gegen den Mißbrauch des freien Verkehrsrechts nicht gänzlich entbehrt werden könnten; er hat aber die Einschränkung des freien Verkehrs als eine Ausnahme statuiert, die nur dann eintritt, wenn aus bestimmten Tatsachen auf einen Mißbrauch zu schließen ist, wobei der Entwurf nach seinem Wortlaut („daß der Beschuldigte den Verkehr . . . mißbraucht") nur an die Möglichkeit eines Mißbrauchs auf seiten des Beschuldigten, nicht aber an eine Teilnahme des Verteidigers denkt. Denn hinsichtlich des Verteidigers sagt die Begründung des Entwurfs auf Seite 138:

> „Es ist nicht zu befürchten, daß dieses freie Verkehrsrecht seitens der Verteidiger mißbraucht werden wird. In der Regel wird es sich um Rechtsanwälte handeln, und es darf davon ausgegangen werden, daß hier das Bewußtsein der Standespflichten und äußerstenfalls die Kontrolle der Standesorgane die Einhaltung der dem Verteidiger gebotenen Schranken sichern wird."

Es ist ein großer Unterschied, ob man — mit dem Entwurf — grundsätzlich die Verkehrsfreiheit statuiert und nur eine Einschränkung für den Ausnahmefall trifft, daß bestimmte Verdachtsgründe eines Mißbrauchs gegeben sind, oder ob man, wie der Richterverein dies will, die Regelung des Verkehrs dem richterlichen Ermessen unterstellt, mit der Motivierung, der Verteidiger biete keine Gewähr für eine pflichtmäßige Handhabung der Verkehrsfreiheit. Darin liegt ein allgemeines Mißtrauen gegenüber dem Anwaltstand, gegen das sich dieser verwahren muß.

Der Richterverein würde wahrscheinlich in Verlegenheit kommen, wenn er das dem Verteidiger ausgesprochene Mißtrauen näher begründen und beweisen sollte; man würde sich vermutlich auf unkontrollierbare Erfahrungen und Überzeugungen einzelner Richter und Staatsanwälte stützen oder sich in allgemeinen Redewendungen ergehen, daß die Qualität der einzelnen Verteidiger sehr verschieden sei, daß Verfehlungen einzelner nicht geleugnet werden könnten, daß bei dem starken Wettbewerb der Anwälte Übergriffe einzelner nahelägen, daß konkrete Verstöße schwer nachweisbar seien usw. Dies läuft schließlich auf die Binsenwahrheit hinaus, daß die Menschen Menschen sind und daß Pflichtwidrigkeiten einzelner in jedem Stande vorkommen. Auch beim Richterstande besteht keine Gewähr dafür, daß unter den Tausenden von Richtern jeder einzelne in jeder amtlichen Lage seine Pflicht erfüllt; die **Möglichkeit**, daß einzelne straucheln, besteht immer. So sind erfahrene Juristen — nicht allein Verteidiger — der Ansicht, daß die dem Schutz des Beschuldigten dienenden prozessualen Vorschriften insbes. bei Haftanordnungen nicht

Digitized by Google

immer streng eingehalten werden, daß die Staatsanwaltschaft und der Untersuchungsrichter oft nicht mit gleicher Sorgfalt den Entlastungsbeweis wie den Belastungsbeweis fördern, daß einzelne Richter dem Beschuldigten gegenüber voreingenommen sind, daß insbes. die Aussagen der Entlastungszeugen nicht mit voller Unbefangenheit gewürdigt werden, daß der im Urteil festgestellte Tatbestand nicht immer mit dem Ergebnis der Hauptverhandlung streng übereinstimmt; es wird aber niemandem einfallen, deswegen besondere Kautelen gegen etwa mögliche und denkbare Verstöße der Richter und Staatsanwälte zu verlangen. Man muß sich hüten, solche gefühlsmäßige Anschauungen zu konkreten Behauptungen oder gar Gesetzesvorschlägen zu verdichten; sie erklären sich für den unbefangenen Beobachter aus dem natürlichen Gegensatz zwischen den Untersuchungsorganen und dem Verteidiger. Derartige Gegensätze in der Grundauffassung, deren sachliche Behandlung durchaus erwünscht und in jeder Beziehung förderlich ist, sollten aber nicht zu Angriffen auf die Berufsehre eines anderen Standes führen. Wir dürfen wohl in diesem Zusammenhang darauf verweisen, wie empfindlich die Richter sind, wenn sie glauben, daß man ihrer Berufsehre zu nahe tritt; wir erinnern z. B. an den vor kurzem lautgewordenen Protest des Berliner Richtervereins, der Deutschen Richterzeitung und eines richterlichen Abgeordneten des Preußischen Landtags gegen eine aus dem Zusammenhang gerissene und dadurch in ihrem Sinne veränderte Äußerung, die auf dem Rostocker Anwaltstag gefallen war; wir verweisen ferner auf die Empfindlichkeit, mit der die vorliegende Denkschrift die in § 127 des Entwurfs vorgesehene Kontrolle der Haftdauer durch das Gericht als eine „durchaus nicht berechtigte Kundgebung des Mißtrauens in die Amtsführung des Untersuchungsrichters" hinstellen will, obwohl doch die Begründung des Regierungsentwurfs bezeugt, daß die bisher im Verwaltungsweg versuchten Kontrollmaßregeln gegen eine übermäßige Ausdehnung der Untersuchungshaft sich nicht als ausreichend erwiesen haben.

Will der Richterverein behaupten, daß die Verteidiger das ihnen bisher nach der Eröffnung des Hauptverfahrens zustehende freie Verkehrsrecht mißbraucht hätten? Will er **deshalb** einer Ausdehnung der Verkehrsfreiheit widerstreben?

Demgegenüber wäre darauf hinzuweisen, daß in der ganzen Judikatur des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte unseres Wissens sich nur ein Fall findet, in dem ein Anwalt wegen wissentlicher Teilnahme an Kollusionsbestrebungen des verhafteten Beschuldigten bestraft worden ist. (Bd. II S. 80 der Entsch. des Ehrengerichtshofes.) Der Fall hat sich im Jahre 1885 ereignet und zur Ausschließung des Anwalts aus dem Anwaltsstande geführt. Außer mit dieser nunmehr 25 Jahre zurückliegenden Verfehlung eines sächsischen Anwaltes hat sich das Ehrengericht der Sächsischen Anwaltskammer nur noch mit einem Falle, in dem eine Kollusion in Frage kam, zu beschäftigen gehabt. Im Jahre 1904 ist ein sächsischer Anwalt ehrengerichtlich mit einer Warnung bestraft worden, weil er ohne Wissen des Gerichts einen von seinem in Untersuchungshaft befindlichen Klienten verfaßten Geschäftsbericht, in dem die den Gegenstand der Untersuchung bildenden Vorgänge mitberührt waren, sowie einen Brief, der den Druckauftrag enthielt, an einen Druckereibesitzer übermittelt hat und weil er späterhin, nachdem er nicht mehr Verteidiger war und trotzdem Zutritt zu dem Untersuchungsgefangenen, den er in Zivilsachen vertrat, erlangt hatte, einen korrigierten Druckabzug demselben Druckereibesitzer hat zukommen lassen. Das Ehrengericht hat aber ausdrücklich festgestellt, daß der Anwalt nur aus Unüberlegtheit gehandelt und nicht das Bewußtsein gehabt hat, daß der Inhalt der Druckschrift eine Beeinflussung von Zeugen herbeiführen könne, daß nur ein formaler Verstoß gegen die bezüglich der Untersuchungsgefangenen gegebenen beschränkenden Vorschriften von ihm begangen sei.

Die Tatsache, daß Kollusionsfälle so außerordentlich selten zu einem Disziplinarverfahren geführt haben, kann man nicht mit dem Hinweis erklären, daß derartige Kollusionen schwer nachweisbar sind; denn man darf annehmen — und dies liegt ganz besonders auch im Interesse der Anwaltschaft — daß etwaige auch nur vermutete Pflichtwidrigkeiten der Verteidiger nach dieser Richtung rücksichtslos beim Vorstand der Anwaltskammer angezeigt werden. Also die Rechtsprechung des Ehrengerichts der Sächsischen Anwaltskammer läßt den Schluß zu, daß Kollusionshandlungen der Verteidiger zu den allergrößten Ausnahmen gehören, so daß kein Anlaß vorliegt, dem ganzen Stand der Verteidiger mit Mißtrauen zu begegnen und aus diesem Mißtrauen heraus die Stellung des Beschuldigten im Strafprozeß zu verschlechtern. Auch dem „skrupellosen Verteidiger" gebietet die Vorsicht, sich vor der Teilnahme an den Kollusionsbestrebungen des Beschuldigten zu hüten, weil er dadurch in eine unwürdige und gefährliche Abhängigkeit vom Klienten gerät und weil er sich der Gefahr nicht nur disziplineller, sondern auch gerichtlicher Bestrafung (§ 257 StGB.) aussetzt. Mit solchen Verteidigern, welche nicht nur die gebotene Berufspflicht, sondern auch die einfachste Vorsicht außer acht lassen, glaubt der Richterverein vom Standpunkt des Gesetzgebers aus rechnen zu müssen und verlangt daher besondere Kautelen, um die von solchen Verteidigern für die Rechtspflege drohende Gefahr abzuwenden. In dieser Auffassung erblicken wir eine schwere und ungerechtfertigte Kränkung des Anwaltsstandes, gegen die wir uns energisch verwahren müssen.

Der Richterverein, der vom Entwurf eine Gefährdung des Untersuchungszweckes befürchtet, mag sich das Wort Gneists gesagt sein lassen:

> „Der beste Schutz gegen die angebliche Gefährdung des Untersuchungszweckes wird darin liegen, daß die Gesetzgebung der Verteidigung die ihr gebührende Stellung im Verfahren einräumt und ihr mit demjenigen Vertrauen entgegenkommt, das am meisten geeignet ist, die Neigung zu Mißbräuchen zu verhindern. Das Mißtrauen regt zu Mißbräuchen an, das Vertrauen sichert einen würdigen Gebrauch."

II.

Die Denkschrift des Richtervereins enthält aber noch einen weiteren Angriff auf die Anwaltschaft. Es wird vorgeschlagen, dem § 333 des Entwurfs einen Absatz 2 folgenden Inhalts anzugliedern:

> „Auf eine andere Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren kann die Revision von der Staatsanwaltschaft, vom Nebenkläger und, wenn der Angeklagte zu der Zeit, wo die Verletzung noch gerügt werden konnte, von einer rechtskundigen Person verteidigt wurde, auch vom Angeklagten nur dann gestützt werden, wenn die Verletzung, solange noch Abhilfe möglich war, erfolglos gerügt worden ist."

Hierzu heißt es in der Begründung:

> „Das Reichsgericht hat bedauerlicherweise in ständiger Rechtsprechung die Frage, ob das Urteil auf einer Gesetzesverletzung **beruhe**, bei prozessualen Verstößen äußerst ängstlich beantwortet, ...
>
> Das hat dazu geführt, daß die Prozeßbeteiligten, vor allen Dingen die **Verteidiger**, geradezu auf Verletzungen der Verfahrensvorschriften lauern, diese aber nicht rügen, sondern erst nach der Urteilsverkündung vorbringen, um die Revision darauf zu stützen. . . .
>
> **Ein solcher Zustand ist ungesund.** Alle Prozeßbeteiligten sollen ehrlich mit dazu beitragen, daß dem Gesetze gemäß verfahren werde. Sie sollen Verstöße gegen das Gesetz rügen und dürfen sich dann, wenn ihre Rüge nicht beachtet wird, mit Recht beschweren usw."

Wir brauchen wohl nicht zu fürchten, daß dieser Vorschlag von den gesetzgebenden Faktoren in ernstliche Erwägung gezogen wird; denn ein stillschweigender Verzicht auf Verfahrensvorschriften nach Analogie von § 295 ZPO. ist mit dem Wesen des Strafprozesses unvereinbar; auch würde hierdurch der nichtverteidigte Angeklagte günstiger gestellt werden als ein Angeklagter mit Verteidiger.

Wo haben die Richter den „auf Verletzung der Verfahrensvorschriften lauernden" Verteidiger beobachtet? Handelt es sich nicht auch hier wiederum um beweislose Vermutungen und um gefühlsmäßige Anschauungen, die jeder tatsächlichen Grundlage entbehren? Es ist ja sehr schmeichelhaft für die Verteidiger wenn bei ihnen vorausgesetzt wird, daß sie mehr sehen und beobachten, als 5 bzw. 3 Richter und der Staatsanwalt zusammen; während alle übrigen Rechtskundigen ahnungslos sind, merkt der Verteidiger, der natürlich die Revisionsjudikatur ex profundo kennt und weiter nichts zu tun hat, als auf derartige Verstöße zu „lauern", sofort, wenn ein solcher Verstoß vorkommt. In Wahrheit liegen die Dinge ganz anders: Der Verteidiger hat auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften so gut wie keinen Einfluß; auch sind die Vorsitzenden in der Regel geneigt, jede Einmischung des Verteidigers in den Gang des Verfahrens zurückzuweisen. Der Verteidiger zieht es deshalb vor, nur dann Bedenken gegen die Verhandlungsleitung zu äußern, wenn es sich um wesentliche Interessen des Angeklagten zu handeln scheint; soweit das Interesse des Angeklagten nach Meinung des Verteidigers nicht berührt wird, vermeidet er jede weitere Einmischung, schon um unnötige Konflikte mit dem Vorsitzenden zu vermeiden. Er kann auch nicht in jedem einzelnen Stadium des Verfahrens sofort übersehen, ob es sich um einen wesentlichen Verstoß, der einen Revisionsgrund bildet, handelt oder nicht. Nun stelle man sich im Gegensatz zum geltenden Rechtszustand vor, welcher Konfliktstoff in die Verhandlung getragen würde, wenn der Vorschlag des Richtervereins Gesetz würde! Der gewissenhafte Verteidiger ist verpflichtet, einen nach seiner Meinung begangenen Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften zu rugen, auch wenn er zurzeit noch nicht über-

Digitized by Google

sehen kann, ob dieser Verstoß wesentlich ist oder nicht, und ob der Angeklagte im konkreten Fall an der peinlichen Verfolgung der Verfahrensvorschrift ein Interesse hat oder nicht. Damit würde dem Verteidiger eine unerträgliche Verantwortung aufgebürdet werden: er steht fortgesetzt vor der Entschließung, ob er auf Einhaltung wichtiger Verfahrensvorschriften, deren Tragweite er für den konkreten Fall nicht übersehen kann, verzichten soll oder ob er, um den Rechten des Angeklagten nichts zu vergeben, peinlich sein und, auf die Gefahr eines Konfliktes mit dem Vorsitzenden hin, jeden seiner Meinung nach begangenen Verstoß rügen soll.

Jedem Kenner der Verhältnisse ist es aber nicht zweifelhaft, daß fast alle prozessualen Revisionsgründe erst an der Hand des Protokolls und des Urteils gefunden werden. Da der Verteidiger den Verstoß aufgedeckt hat, so kommt er in den Verdacht, diese Wissenschaft bereits aus der Verhandlung mitgebracht zu haben; auf diese Weise bildet sich die Legende von dem auf prozessuale Verstöße lauernden Verteidiger.

III.

Wir bedauern auch im allgemeinen Interesse die in der Denkschrift des Richtervereins enthaltenen Angriffe auf die Berufsehre der Anwaltschaft, wir sind der Überzeugung, daß durch die gegenseitige Befehdung des Richter- und Anwaltstandes die Interessen der Rechtspflege nicht gefördert werden, wir glauben und wünschen, daß die aus der Verschiedenartigkeit der Aufgaben sich ergebenden gegensätzlichen Anschauungen ohne verletzende Angriffe auf den anderen Stand behandelt werden können.

Der Sächsische Anwaltverein.

Beutler-Chemnitz, **Johannes Lehmann**-Dresden, Dr. **Siecke**-Leipzig.

Umfrage der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages über das Wohnungswesen vom 15. Juli 1910.

In Programmen, literarischen Arbeiten und sonstigen Äußerungen über die Wohnungsfrage wird bei Untersuchung der Ursachen der bekannten Mißstände im Wohnungswesen der minderbemittelten Klassen vielfach auch der heute geltenden Rechtsordnung und verschiedenen Rechtseinrichtungen der Gegenwart Schuld daran zugemessen, daß sich die Wohnungsverhältnisse in diesen Schichten der Bevölkerung so unbefriedigend gestaltet haben. Wenn man auch in der Regel zugibt, daß anderen Faktoren eine viel unmittelbarere Bedeutung zukommt, so wird doch immer wieder ausgesprochen, daß die gegenwärtigen Rechtsgrundlagen in den beiden, ihrem Rechtssysteme nach nahe verwandten Staatswesen, im Deutschen Reiche und in Österreich, manches zu den Übelständen der Wohnweise beitragen oder deren Beseitigung verhindern. Derlei Behauptungen werden dem objektiven Beobachter bald mehr, bald weniger begründet erscheinen, aber es ist bis jetzt unterblieben, auf die dadurch angeregte Frage näher einzugehen und unter Heranziehung der Erfahrungen zu prüfen, inwiefern wirklich die Rechtseinrichtungen mit den heutigen Zuständen der städtischen Wohnverhältnisse im Zusammenhange stehen und was in dieser Richtung geschehen könnte, um eine Besserung der Wohnweise herbeizuführen.

Die Ständige Deputation des Deutschen Juristentages hat vor kurzem beschlossen, in Anbetracht der überaus großen Bedeutung, welche die Wohnungsfrage für Staat, Gesellschaft und Kultur hat, auch den Deutschen Juristentag damit zu befassen. Nach dessen Programm und nach der Berufswirksamkeit seiner Mitglieder kann dabei hauptsächlich nur die rechtliche Seite des Wohnungsproblems in Betracht kommen, wenngleich hier wie in ähnlichen Fällen, wo Wirtschaft und Recht miteinander in Verbindung stehen, die Erörterung und Kritik des Juristen selbstverständlich auch die wirtschaftlichen Momente nicht vernachlässigen darf. Um es dem Juristentage zu ermöglichen, zur Lösung der großen und für die Zukunft der Gemeinwesen bedeutsamen Frage einen vollwertigen Beitrag zu liefern, hat es die Ständige Deputation für richtig gehalten, die Diskussion des Wohnungsproblems oder einzelner seiner Partien durch eine Umfrage bei denjenigen Stellen einzuleiten, die durch ihre Tätigkeit einen Einblick in diesen Bereich des Lebens besitzen. Auf diese Weise wird vielleicht ein genügendes Material gesammelt werden können, um festzustellen, inwiefern Rechtsänderungen die Wohnverhältnisse im günstigen Sinne zu beeinflussen vermöchten.

Um eine solche verläßliche Information von sachkundiger Seite zu erlangen, wendet sich die Ständige Deputation hiermit an die besonders berufenen Stellen und bittet auch Sie, durch gefällige Beantwortung des beiliegenden Fragebogens die Ausführung des dargelegten Planes zu unterstützen. Die Absichten der Ständigen Deputation gehen nicht dahin, bloß theoretische Ansichten über die in den Fragebogen aufgenommenen Punkte zu erhalten, sondern es ist ihr vor allem darum zu tun, einerseits tatsächliches Material zu erlangen, das zur Vertiefung der Erkenntnis des Wohnungsproblems und seines Zusammenhanges mit der Rechtsordnung dienen kann, und andererseits zu ermitteln, welche Meinungen in den Kreisen, die sich zufolge ihres Berufes oder ihrer Interessen besonders eindringlich mit dem Wohnungswesen beschäftigen, über den Einfluß, den die Rechtseinrichtungen auf die Wohnverhältnisse ausüben, und über die etwa neu einzuschlagenden Wege bestehen. Solche aus der Erfahrung geschöpften Vorschläge werden für die weitere Behandlung der juristischen Seite der Wohnungsfrage ebenso nützlich sein, wie die Ablehnung einzelner in den Fragepunkten aufgenommenen Vorschläge, denn es kann der Auffindung des richtigen Weges zur Abhilfe nur zustatten kommen, wenn nach Meinung der Fachmänner unausführbare Gedanken und Pläne aus den Erwägungen und Hoffnungen rechtzeitig ausgeschieden werden.

Es muß selbstverständlich dem Ermessen jeder einzelnen der Befragten überlassen bleiben, in welchem Umfange sie den Fragebogen zu beantworten geneigt sind. Sofern einzelne der aufgenommenen Fragen noch nicht genügend geklärt scheinen, um eine endgültige Beantwortung zu gestatten, wäre es von Vorteil, wenn auch dies zum Ausdrucke gebracht und tunlichst die konkreten Punkte bezeichnet würden, auf die sich dann die Untersuchungen zunächst zu beschränken hätten. Aus technischen Gründen und mit Rücksicht auf die geplante Verarbeitung des Materials wäre es sehr dankenswert, wenn die Äußerungen über die einzelnen Abschnitte des Fragebogens (I bis IX) jeweils gesondert und auf einseitig beschriebenen Blättern erfolgten. Die Ständige Deputation gestattet sich ferner das Ansuchen, gefälligst anzugeben, ob und wieweit bei etwaiger Verarbeitung oder Publikation der eingehenden Antworten die Namen derjenigen genannt werden dürfen, die sich über die vorgelegte Frage ausgesprochen haben, da in dieser Hinsicht selbstverständlich strenge nach Wunsch vorgegangen werden wird. Die Äußerungen werden bis Ende Dezember 1910 zu Händen des mitunterzeichneten Schriftführers erbeten, da, wenn es angeht, einige die Wohnungsfrage betreffende Themen schon auf die Tagesordnung des Juristentages von 1912 gesetzt werden sollen.

Die Ständige Deputation erwartet von dieser Umfrage und von den sich daran knüpfenden Bearbeitungen und Verhandlungen nach den verschiedensten Seiten günstige Erfolge. Sie wird sich denen verpflichtet fühlen, die geneigt wären, auf ihre Absichten einzugehen und ihr Unterstützung und Mitwirkung zu leihen. Sie glaubt auf ein solches Entgegenkommen um so mehr rechnen zu können, als es sich um eine Angelegenheit handelt, die, von allen sonstigen Interessenbeziehungen abgesehen, für Staat und Gesellschaft von eminenter Bedeutung ist, und als kaum in anderer Weise die reichen Erfahrungen derjenigen, an die sich dieses Ersuchen richtet, für die Fortbildung des Rechts so unmittelbar fruchtbar gemacht werden könnten. Die Ständige Deputation hofft daher, keine Fehlbitte zu tun und erlaubt sich im voraus, für die Berücksichtigung ihres Anliegens verbindlichst zu danken.

Fragebogen:

I. Kommunale Bodenpolitik.

1. Inwieweit ist die Zonenenteignung, d. h. die Expropriation baureifen Geländes, das nicht zu Straßenzwecken bestimmt ist, durch öffentliche Körperschaften (Staat, Gemeinde) nach geltendem Rechte zulässig, inwieweit und unter welchen Bedingungen wäre eine solche Enteignung de lege ferenda behufs Verbesserung der Wohnverhältnisse der minderbemittelten Klassen zu rechtfertigen?

2. Nach welchen Grundsätzen sind die Grundstückspreise bei derartigen Enteignungen zu bestimmen?

3. Ist es wünschenswert, Enteignung zugunsten von gemeinnützigen Bauvereinen zum Zwecke der Errichtung von gesunden Volkswohnungen und deren Verbesserung zuzulassen, ist hierfür ein abgekürztes Enteignungsverfahren nötig oder empfehlenswert und auf welche Weise kann Schutz gegen ungerechtfertigt hohe Entschädigungen erreicht werden?

4. Sind außer der Enteignung besondere Rechtsnormen für die Behandlung des Grundeigentumes der Gemeinde erforderlich, um eine zweckmäßige und weitsichtige kommunale Boden- und Wohnungspolitik zu ermöglichen?

5. Wäre es insbesondere zweckmäßig oder wünschenswert, nach Analogie der in manchen Gesetzgebungen vorgesehenen Teilung des Eigentumes in ein Obereigentum und ein Nutzungseigentum dem Staate und den Gemeinden (eventuell auch gemeinnützigen Bauvereinen, Stiftungen u. dgl.) ein dingliches Recht an den von ihnen

Digitized by Google

veräußerten Grundstücken einzuräumen, das ihnen Einspruch gegen eine den Zwecken der Wohnungspolitik abträgliche Verwendung dieser Grundstücke sichern würde?

6. Inwieweit könnte gleiches durch Änderung der Vorschriften über das Wiederkaufsrecht oder durch Eintragung eines Konsensrechtes zur Veräußerung erreicht werden?

II. Erbbaurecht.

1. Ist eine Beschränkung des Erbbaurechtes in der Richtung zweckmäßig, daß nur vom Reiche, von Staaten, Ländern, Gemeinden und sonstigen Korporationen des öffentlichen Rechts, dann von Stiftungen und von gemeinnützigen Baugesellschaften, Grundstücke zu Erbbaurecht verliehen werden dürfen?

2. Wie ist das Verhältnis zwischen dem Grundeigentümer und dem Erbbauberechtigten zu regeln:

a) Im Hinblick auf die Dauer des Erbbaurechtes? Welche Höchst- oder Mindestdauer ist hierbei in Aussicht zu nehmen? Inwieweit ist der Abschluß resolutiv bedingter Erbbauverträge zulässig?

b) Im Hinblick auf die Verpflichtung des Erbbauberechtigten zur Instandhaltung der auf dem Baugrunde errichteten Gebäude?

c) Hinsichtlich einer Steigerung des Bodenzinses während der Vertragsdauer?

d) Hinsichtlich der Eigentumsverhältnisse an den auf dem Baugrunde errichteten Gebäuden nach Erlöschen des Erbbaurechtes?

3. Welche Änderungen des geltenden Hypothekarrechtes sind erforderlich:

a) Um eine abgesonderte Belastung des Erbbaurechtes zu ermöglichen?

b) Um die Vorschriften betreffend die Pupillarsicherheit von Hypotheken bei grundbücherlicher Belastung des Erbbaurechtes zur Anwendung zu bringen und dadurch insbesondere die Beleihung dieses Rechtes durch Hypothekenbanken, Sparkassen und Versicherungsanstalten zu ermöglichen?

III. Hypothekenrecht.

1. Empfiehlt es sich, im Grundbuchsrechte an der einheitlichen Behandlung von Grund und Boden und dem darauf errichteten Bauwerke festzuhalten oder anknüpfend an die volkswirtschaftliche Unterscheidung zwischen Boden und Kapital eine Trennung in der Belehnung von Boden und Bauwerk durchzuführen?[1])

2. Wird diese Frage bejaht, in welcher Weise wäre der Umkreis der als Bauwerk aufzufassenden Objekte abzugrenzen, wie wäre die Trennung grundbücherlich durchzuführen und auf welche Weise könnte der Bauwerkshypothek der Vorrang vor den auf dem Grundstücke haftenden Hypotheken eingeräumt werden?[2])

3. In welcher Weise wäre die Verwendung der Bauwerkshypothek für die Zwecke der Errichtung von Bauwerken sicherzustellen?

4. Welche Vorschriften wären hinsichtlich der Amortisation der Bauwerkskredite zu erlassen, damit eine Tilgung dieser Darlehen während der Bestanddauer des Gebäudes erfolgt?

5. Empfiehlt es sich, die Beleihungsfähigkeit eines städtischen Grundstückes auf den Betrag des von Sachverständigen ermittelten Taxwertes zu beschränken (Verschuldungsgrenze)?

6. Welche Änderungen am geltenden Hypothekenrechte könnten sonst geeignet scheinen, zur Verbilligung und damit zur Verbesserung des Wohnens beizutragen?

IV. Hypothekarverkehr der Banken.

1. Welche Maßregeln empfehlen sich zur Verhinderung der Überbelehnung städtischer Grundstücke durch die Hypothekenbanken und Sparkassen?

a) Inwieweit wäre zur Beschränkung der Kokurrenz unter diesen Kreditinstituten eine Rayonierung ihrer Hypothekargeschäfte möglich oder zweckmäßig?

b) In welcher Weise wäre die Schätzung der städtischen Realitäten gesetzlich zu regeln, um den heute viel beklagten Mängeln des Schätzungswesens zu steuern?

c) Welche sonstigen Mittel sind zweckmäßig, um den Geschäftsbetrieb der Hypothekenbanken von Mißbräuchen zu befreien?[3])

V. Belehnung zweiter Hypotheken.

1. Welchen Voraussetzungen hätte ein Hypothekarkreditinstitut zu genügen, damit es berechtigt werden könnte, Pfandbriefe gegen zweite Hypotheken auszugeben, und welche Mittel (Reserve-Garantiefonds und in welchem Verhältnisse zu dem Betrage der zweiten Hypotheken?) wären erforderlich, um diesen Pfandbriefen eine pupillarähnliche Sicherheit zu verleihen?

VI. Mietrecht.

Welche Änderungen des geltenden Mietrechtes sind unerläßlich, um vom Standpunkte einer rationellen Wohnungspolitik den Interessen der Mieterschaft Rechnung zu tragen?

VII. Erbrecht.

Welche Änderungen der geltenden Erbrechtsvorschriften sind notwendig oder empfehlenswert, um das Eigentum an Familienhäusern der Familie des Erbauers oder Erwerbers zu erhalten?

VIII. Zwangsvollstreckung.

Ist es notwendig oder empfehlenswert, in bezug auf kleine Familienhäuser die freie Verfügung des Eigentümers oder die Zwangsvollstreckung auszuschließen oder zu beschränken?

IX. Schlußfrage.

Welche Änderungen des geltenden Privatrechtes sind sonst noch notwendig oder wünschenswert, um die Ziele der Wohnungsreform zu fördern oder der Durchführung einer richtigen Wohnungspolitik entgegenstehende Hindernisse zu beseitigen oder zu mindern?

[1]) Vgl. die ähnliche Trennung bei landwirtschaftlichen von staatlichen Rentenbanken gewährten Krediten in der Form der sog. Meliorationshypothek.

[2]) Zwangspriorität = sächsisches Prinzip; Aufgebotsverfahren = preußisches Prinzip.

[3]) Verbot der Terrain- und Bauspekulation durch Bankbeamte; Verbot der Verschleierung der Zinssätze durch Abschlußprovisionen usw.

Vom Bundesamt für Heimatwesen.

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Anmeldungszwang nach § 34 des Unterstützungswohnsitzgesetzes.

Auch der Rückforderungsanspruch eines Armenverbandes, der in der irrtümlichen Meinung, der endgültig verpflichtete Armenverband zu sein, sich der Unterstützung unterzogen oder dem unterstützenden Armenverbande seine Aufwendungen erstattet hat, unterliegt dem in § 34 des Unterstützungswohnsitzgesetzes festgesetzten Anmeldungszwange. Ausweislich der Verwaltungsakten des Klägers hat der Beklagte den Rückforderungsanspruch zuerst durch Schreiben vom 7. Juni — eingegangen den 9. Juni — 1909 bei dem Kläger geltend gemacht. Daher ist der Rückerstattungsanspruch nur für die Zeit vom 9. Dezember 1908 bis zum 1. April 1909 begründet. Urt. v. 26. Febr. 1910 i. S. Ortsarmenverband G. c. Ortsarmenverband R. — H. Nr. 552.

Berichtigung.

Seite 705 2. Spalte Zeile 16 und 15 von unten sind die Worte: „verurteilte, das RG. wies die Berufung des Klägers zurück", in Wegfall zu stellen; statt dessen muß es heißen: „machte die Entscheidung von Leistung eines dem Beklagten zugeschobenen Eides abhängig, daß er bei Abschluß des Vertrages mit M. von der Abtretung der St.schen Rechte an Klägerin keine Kenntnis gehabt habe, das RG. hob auf und wies die Berufung der Klägerin gegen das landgerichtliche Urteil zurück".

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Erklärung.

Der Kaufmann Johs. Peter Goos in Leipzig, Eisenbahnstraße 35 I, hat durch Zirkulare die Mitteilung verbreitet, daß er auf Wunsch vieler Herren eine **„Einkaufszentrale für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins"** eröffnet habe, um den Herren den billigen Bezug von Kontorartikeln, Drucksachen und Schreibmaschinenmaterialien zu ermöglichen. Das Zirkular ist unterzeichnet: „Johs. Peter Goos, Einkaufszentrale für Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins."

Da diese Mitteilungen des Herrn Goos geeignet sind den Anschein zu erwecken, als beständen zwischen dem Deutschen Anwaltverein und Herrn Goos geschäftliche Beziehungen, die diesen berechtigten, in geschäftlichen Anpreisungen auf den Deutschen Anwaltverein Bezug zu nehmen, sehen wir uns veranlaßt, zu erklären,

daß geschäftliche Beziehungen zwischen dem Deutschen Anwaltverein und Herrn Goos nicht bestehen und niemals bestanden haben.

Leipzig, den 5. Oktober 1910.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Herr Justizrat Felix Suckau, Rechtsanwalt beim Königlichen Landgericht zu Danzig, ist an Stelle des verstorbenen Herrn Justizrats Johannes Behrendt in Danzig als Mitglied des Vorstandes der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zugewählt.

Leipzig, den 3. Oktober 1910.

Dr. **Deiß**,	**Spring**,	**Kurlbaum**,
Geheimer Justizrat,	Justizrat,	Rechtsanwalt,
Vorsitzender.	Schriftführer.	Schatzmeister.

In der am 25. September 1910 zu Leipzig stattgehabten sechsundzwanzigsten ordentlichen Generalversammlung wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung des Vorstandes über das Verwaltungsjahr 1909/10 vorgetragen. Nach dem Bericht zählt die Kasse 5418 Mitglieder gegen 5422 im Vorjahre. Das Kapitalkonto beträgt 1 080 790 ℳ 13 ₰. Bis zum 30. Juni 1910 sind für das Geschäftsjahr 1910/11 bereits 111 124 ℳ an Unterstützungen bewilligt. Der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung wurden genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Rechtsanwalt Böckh, Rechtsanwalt Kurlbaum, Geheimer Justizrat Max Jacobsohn und Justizrat Elze, wurden wiedergewählt. An Stelle des verstorbenen Justizrat Johannes Behrendt in Danzig wurde Justizrat Suckau in Danzig neu gewählt. Als Rechnungsprüfer für das nächste Geschäftsjahr wurden Justizrat Dr. Anschütz und Justizrat Dr. Lengnick zu Leipzig bestellt. Für die nächste ordentliche Generalversammlung wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, die Versammlung auch nach einem anderen deutschen Orte, wo ein Anwaltstag stattfindet, zu berufen.

Der Vorstand der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte besteht aus folgenden Personen:

1. Dr. Max Deiß, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Vorsitzender,
2. Hans Barth, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Vorsitzenden,
3. Paul Spring, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schriftführer.
4. Heinrich Malkwitz, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schriftführers,
5. Alfred Kurlbaum, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Schatzmeister,
6. Bruno Brücklmeier, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig, Stellvertreter des Schatzmeisters,
7. Max Böckh, Rechtsanwalt beim Oberlandesgericht zu Karlsruhe,

Digitized by Google

8. Max Jacobsohn, Geheimer Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht I zu Berlin,

9. Dr. Richard Schall, Justizrat, Rechtsanwalt beim Reichsgericht zu Leipzig,

10. Curt Elze, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Halle a. S.,

11. Karl Eckert, Justizrat, Rechtsanwalt beim Obersten Landesgericht, Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II,

12. Felix Suckau, Justizrat, Rechtsanwalt beim Landgericht zu Danzig.

Leipzig, den 3. Oktober 1910.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Dr. **Deiß**, Geheimer Justizrat, Vorsitzender.	**Spring**, Justizrat, Schriftführer.	**Kurlbaum**, Rechtsanwalt, Schatzmeister.

Geschäftsbericht und Jahresrechnung über das mit dem 30. Juni 1910 abgeschlossene sechsundzwanzigste Verwaltungsjahr der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwäte.

I.

Geschäftsbericht.

1. Die **Mitgliederliste** des sechsundzwanzigsten Verwaltungsjahrs ergibt für den 30. Juni 1910 eine Gesamtzahl von 5418 gegen 5422 im Vorjahre.

2. Ausweislich der nachfolgenden Darstellung des Schatzmeisters beträgt das **Kapitalkonto** 1 080 790 ℳ 13 ₰.

3. Bis zum 30. Juni 1910 sind für das Geschäftsjahr 1910/1911 bereits 111 124 ℳ bewilligt.

4. Es hat die ordentliche **Generalversammlung** am 8. September 1909 zu Rostock stattgefunden. In dieser wurden der Geschäftsbericht und die Jahresrechnung genehmigt und wurde dem Vorstande Entlastung erteilt. Die satzungsmäßig ausscheidenden Vorstandsmitglieder, Geheimer Justizrat Dr. Deiß, Justizrat Barth und Justizrat Behrendt wurden wiedergewählt. An Stelle der aus dem Vorstande ausgetretenen Mitglieder Geheimer Justizrat Scheele, Justizrat Herr und Geheimer Justizrat Dr. Seelig wurden Justizrat Malkwitz, Rechtsanwalt Kurlbaum und Rechtsanwalt Brücklmeier, sämtlich zu Leipzig, neu gewählt. Als Rechnungsprüfer wurden Justizrat Dr. Lengnick und Justizrat Dr. Anschütz zu Leipzig bestellt. Als nächster Versammlungsort wurde Leipzig bestimmt, der Vorstand jedoch ermächtigt, falls im Jahre 1910 ein Anwaltstag im September stattfinden sollte, die Generalversammlung an den für die Abhaltung dieses Tages zu bestimmenden Ort zu berufen.

5. Die **sonstigen Beschlüsse** des Vorstandes sind durch Rundschreiben gefaßt worden.

6. Die **Anwaltskammern** haben gewährt:

	Kammerbeiträge	Kammerbeihilfen
Augsburg	—	700 ℳ
Bamberg	—	1 500 =
Berlin	5 000 ℳ	—
Breslau	2 000 =	—
Celle	—	2 500 =
Cöln	—	2 500 =
Colmar	—	500 =
Darmstadt . . .	—	2 000 =
Dresden	5 000 =	—
Düsseldorf . . .	—	1 000 =
Frankfurt a. M. . .	2 000 =	—
Hamm	—	3 000 =
Jena	—	1 000 =
Karlsruhe	—	1 200 =
Kiel	—	2 000 =
Königsberg . . .	2 000 =	—
Marienwerder . .	—	2 000 =
München	—	2 500 =
Naumburg . . .	—	2 000 =
Nürnberg	—	2 500 =
Oldenburg . . .	—	200 =
Posen	—	2 000 =
Rostock	500 =	—
Stettin	—	1 000 =
Stuttgart	—	1 500 =
	16 500 ℳ	31 600 ℳ
	48 100 ℳ.	

An Geschenken sind eingegangen 24 813 ℳ 40 ₰.

7. Das Geschäftsjahr 1909/1910 hat 4 neue im Ermittelungsverfahren begriffene **Unterstützungsfälle** übernommen. Die Zahl der neu anhängig gewordenen Gesuche beträgt 50. Von diesen 54 Gesuchen sind abgelehnt 13, im Prüfungsverfahren befindlich 3, bewilligt 38. Im übrigen ist hervorzuheben, daß der Vorstand einzelne Darlehnsgesuche abgelehnt und in einem Falle wie seit Jahren die Zahlung einer von Verwandten für die Witwe eines Rechtsanwalts zusammengebrachte Rente vermittelt hat, um die Empfindlichkeit der Bedachten zu schonen.

Die Summe der erstmaligen Bewilligungen beträgt 16 000 ℳ.

Es sind im Geschäftsjahr 1909/1910 bewilligt:

I. an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte		II. an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten	
1. zum 1. Male	2 700 ℳ	1. zum 1. Male	14 200 ℳ
2. = 2. =	2 600 =	2. = 2. =	10 800 =
3. = 3. =	600 =	3. = 3. =	10 000 =
4. = 4. =	750 =	4. = 4. =	7 350 =
Seite . .	6 650 ℳ	Seite . .	42 350 ℳ

Digitized by Google

I.

an in der Liste noch nicht gelöschte Rechtsanwälte

Übertrag . .	6 650 M
5. zum 5. Male	600 =
6. = 6. =	500 =
zusammen	7 750 M

II.

an ausgeschiedene Rechtsanwälte und an Hinterlassene von Rechtsanwälten

Übertrag . .	42 350 M
5. zum 5. Male	9 100 =
6. = 6. =	6 100 =
7. = 7. =	6 730 =
8. = 8. =	8 600 =
9. = 9. =	2 600 =
10. = 10. =	2 450 =
11. = 11. =	5 200 =
12. = 12. =	5 000 =
13. = 13. =	3 250 =
14. = 14. =	6 080 =
15. = 15. =	6 154 =
16. = 16. =	1 700 =
17. = 17. =	2 870 =
18. = 18. =	2 200 =
19. = 19. =	2 470 =
20. = 20. =	1 840 =
21. = 21. =	1 310 =
22. = 22. =	900 =
23. = 23. =	1 430 =
24. = 24. =	1 700 =
25. = 25. =	1 390 =
26. = 26. =	1 450 =
zusammen	122 874 M.

Summe zu I . . .	7 750 M
= = II . . .	122 874 =
Gesamtsumme	130 624 M.

Hiervon entfallen noch auf das sechsundzwanzigste Geschäftsjahr 19 500 M, während für das siebenundzwanzigste Geschäftsjahr 111 124 M bestimmt sind.

Es verteilen sich am 1. Juli 1909 die seit Gründung der Kasse — 1885 — anhängig gewesenen Unterstützungsfälle nach Oberlandesgerichtsbezirken wie folgt:

Augsburg	25	Jena	24
Bamberg	19	Karlsruhe	19
Berlin	77	Kiel	20
Braunschweig	7	Königsberg	62
Breslau	77	Marienwerder	42
Cassel	25	München	40
Celle	70	Naumburg	59
Cöln	32	Nürnberg	32
Colmar	4	Posen	69
Darmstadt	14	Rostock	25
Dresden	77	Stettin	28
Düsseldorf	6	Stuttgart	32
Frankfurt a. M.	11	Zweibrücken	4
Hamburg	7	Reichsgericht	1
Hamm	23		

Für die im Geschäftsjahre 1909/1910 hinzugekommenen Unterstützungsfälle ist das Verhältnis das folgende:

Bamberg	1	Hamburg	1
Berlin	3	Hamm	1
Breslau	3	Karlsruhe	2
Cassel	1	Königsberg	1
Celle	5	Marienwerder	1
Cöln	1	Naumburg	3
Darmstadt	1	Nürnberg	1
Dresden	4	Rostock	1
Düsseldorf	2	Stettin	3
Frankfurt a. M.	2	Stuttgart	1

Von den im Geschäftsjahre 1909/1910 gewährten Unterstützungen entfallen auf:

Augsburg	3 250 M	Hamm	2 220 M
Bamberg	4 300 =	Jena	1 800 =
Berlin	10 304 =	Karlsruhe	4 200 =
Braunschweig	600 =	Kiel	3 600 =
Breslau	10 170 =	Königsberg	8 570 =
Cassel	3 880 =	Marienwerder	5 250 =
Celle	10 020 =	München	6 450 =
Cöln	4 450 =	Naumburg	7 300 =
Colmar	400 =	Nürnberg	4 850 =
Darmstadt	1 400 =	Posen	9 270 =
Dresden	8 550 =	Rostock	1 930 =
Düsseldorf	3 800 =	Stettin	4 560 =
Frankfurt a. M.	3 200 =	Stuttgart	2 900 =
Hamburg	2 200 =	Zweibrücken	1 200 =

Der Oberlandesgerichtsbezirk Oldenburg und die Anwaltskammer bei dem Reichsgericht haben keine Unterstützungsfälle gehabt.

Aus Anlaß des 25jährigen Jubiläums der Hülfskasse hat nach dem beiliegenden Verzeichnisse eine große Anzahl von Kollegen aus allen Teilen des Vaterlandes 40 878 M 95 Pf zur Stiftung eines Jubiläumsfonds zusammengebracht. Die Zinsen davon werden zu Unterstützungszwecken Verwendung finden.

Leipzig, den 10. Juli 1910.

Der Schriftführer:
Spring, Justizrat.

* * *

Für den Jubiläumsfonds sind eingegangen:

von der Anwaltskammer bei dem RG. . .	500,— M
= = = in Posen	1 678,50 =
= = = = Jena	1 000,— =
= = = = Zweibrücken . .	1 200,— =
= = = = Augsburg . . .	300,— =
= = = = Bamberg . . .	500,— =
= = = = Hamburg . . .	5 000,— =
= = = = München . . .	3 000,— =
= = = = Nürnberg . . .	500,— =
= = = = Berlin	5 000,— =
= = = = Frankfurt a. M.	2 000,— =
von den RA. im OLG.-Bez. Naumburg . .	1 492,50 =
Seite . .	22 171,— M

Digitized by Google

	Übertrag . .	22 171,— M.
von den RA. im OLG.-Bez.	Marienwerder .	1 555,— "
" " " " "	Stettin	1 178,55 "
" " " " "	Königsberg . .	1 162,05 "
" " " " "	Kiel	335,— "
" " " " "	Bamberg . . .	417,— "
" " " " "	Rostock	606,35 "
" " " " "	Celle	1 865,— "
" " " " "	Karlsruhe . . .	1 090,— "
" " " " "	Braunschweig .	2 079,— "
" " " " "	Düsseldorf . .	1 717,— "
" " " " "	Cassel	1 753,30 "
" " " " "	Nürnberg . . .	195,— "
" " " " "	Stuttgart . . .	950,— "
von den RA. im LG.-Bez.	Bielefeld . . .	185,— "
" " " " "	Freiburg i. Br.	330,— "
" " " " "	Mannheim . .	1 995,— "
" " " " "	Nordhausen . .	230,— "
" " " " "	Essen	264,70 "
von RA. Dr. Wertheimer in Baden-Baden		500,— "
" " R. Levi in Stuttgart		300,— "
		40 878,95 M.

II.

XXVI. Jahresrechnung der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte auf die Zeit vom 1. Juli 1909 bis 30. Juni 1910.

A. Kassa-Konto.

Einnahme:

1. Barstand am 1. Juli 1909 . . .		13 M.	67 Pf.
2. Von der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt erhoben		93 597 "	25 "
3. Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) Rechnungsbuch erhoben . .		79 313 "	30 "
4. Von der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) Giro-Konto erhoben . . .		35 172 "	06 "
5. Schenkungen und Vermächtnisse . .		24 813 "	40 "
6. Schenkungen für den Jubiläumsfonds			
a) von den Anwaltskammern . . .	21 100 M. 50 Pf.		
b) von den einzelnen Mitgliedern . .	19 778 " 45 "		
		40 878 "	95 "
7. Beihilfen und Beiträge der Anwaltskammern		48 100 "	— "
8. Mitgliederbeiträge		109 480 "	— "
9. Zinsen		33 395 "	50 "
10. Wegen Todesfall usw. zurückgekommene Unterstützungen		340 "	— "
11. Erlös von Wertpapieren		949 "	10 "
Summa . .		466 053 M.	23 Pf.

Ausgabe:

1. Unterstützungen	131 623 M.	94 Pf.
2. An die Allgemeine Deutsche Kreditanstalt gezahlt	123 938 "	05 "
3. An die Deutsche Bank (Filiale Leipzig) gezahlt:		
a) auf das Rechnungsbuch . . .	17 331 "	10 "
b) auf das Giro-Konto	124 874 "	49 "
4. Ankauf von Wertpapieren	50 900 "	— "
5. Verwaltungskosten	8 491 "	87 "
6. Zinsen an die Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Halle a. S. für die Zeit bis zum 30. Juni 1909 laut Vorstandsbeschluß	8 680 "	— "
7. Rückzahlung von Beiträgen	200 "	— "
8. Bestand am 30. Juni 1910 . . .	13 "	78 "
Summa . .	466 053 M.	23 Pf.

B. Kapital-Konto.

Bestand am 30. Juni 1910 (einschl. des Martinyfonds)	1 080 790 M.	13 Pf.
Dieser Betrag setzt sich zusammen aus:		
1. Wertpapierkonto	897 463 "	12 "
2. Guthaben auf das Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt	93 610 "	80 "
3. Guthaben auf das Giro-Konto bei der Deutschen Bank (Filiale Leipzig) . .	89 702 "	43 "
4. Barbestand	13 "	78 "
Summa wie oben . .	1 080 790 M.	13 Pf.

C. Wertpapier-Konto.

1. Bestand am 1. Juli 1909	1 318 420 M.	62 Pf.
abzüglich die am 2. Juli 1909 verkauften 3½ % Pfandbriefe der Aktiengesellschaft für Boden- und Kommunal-Kredit in Elsaß-Lothringen	949 "	10 "
	1 317 471 M.	52 Pf.
Hiervon ab die im Juli 1909 der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte in Halle a. S. überwiesenen 500 000 M. nach dem Kurs vom 30. Juni 1909	449 800 "	— "
	867 671 M.	52 Pf.
2. Für angekaufte Wertpapiere . . .	50 900 "	— "
	918 571 M.	52 Pf.
Die am 30. Juni 1910 vorhandenen Wertpapiere haben einen Wert von . . .	897 463 M.	12 Pf.

Digitized by Google

An Wertpapieren sind vorhanden:

650 000 *M* königl. sächs. 3 % Rente à 83,40 *M*	542 100 *M* — *Pf*
Zinsen von 459 500 *M* vom 1. April bis 30. Juni 1910	3 446 = 25 =
186 000 *M* königl. preuß. 3 1/2 % kons. Anleihe à 93,— *M*	172 980 = — =
Zinsen von 38 500 *M* vom 1. April bis 30. Juni 1910	336 = 87 =
80 000 *M* königl. preuß. 4 % Staatsanleihe à 102,— *M*	81 600 = — =
Zinsen von 30 000 *M* vom 1. April bis 30. Juni 1910	300 = — =
30 000 *M* königl. preuß. 3 % kons. Anleihe à 84,75 *M*	25 425 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1910	225 = — =
30 000 *M* 4 % Hamburger Staatsanleihe à 101,40 *M*	30 420 = — =
25 000 *M* königl. preuß. 4 % Staatsanleihe (Staffelanleihe) à 100,80 *M*	25 200 = — =
Zinsen vom 1. April bis 30. Juni 1910	250 = — =
15 000 *M* 4 % Schuldverschreibungen des Hessischen Staates à 101,20 *M* . .	15 180 = — =
Summa wie oben . .	897 463 *M* 12 *Pf*

(Anmerkung: Sämtliche Wertpapiere sind in das königlich sächsische, das königlich preußische Staatsschuldbuch, in das Staatsschuldbuch des hamburgischen bezw. hessischen Staates eingetragen und der außer dem Barbestande von 13,78 *M* vorhandene Betrag ist auf ein Rechnungsbuch bei der Allgemeinen Deutschen Kreditanstalt zu Leipzig mit 93 610,80 *M* und mit 89 702,43 *M* auf ein Giro-Konto bei der Deutschen Bank [Filiale Leipzig] eingezahlt. Das erstere lautete nach der XXV. Jahresrechnung über

	63 270 *M* — *Pf*	
eingezahlt wurden . .	123 938 = 05 =	
	187 208 *M* 05 *Pf*	
abgehoben wurden . .	93 597 = 25 =	
Bestand		93 610 *M* 80 *Pf*

Das Rechnungsbuch bei der Deutschen Bank ist erloschen und der Betrag ist auf ein Giro-Konto bei der Deutschen Bank [Filiale Leipzig] übertragen worden.

Giro-Konto.

Eingezahlt wurden . .	124 874 *M* 49 *Pf*	
abgehoben wurden . .	35 172 = 06 =	
Bestand		89 702 *M* 43 *Pf*)

Leipzig, den 30. Juni 1910.

Kurlbaum.

Die vorstehende Rechnung ist von uns auf Grund der uns vorgelegten Bücher, Akten und Belege geprüft und für richtig befunden worden.

Leipzig, den 14. Juli 1910.

gez. Justizrat Dr. Anschütz. gez. Justizrat Dr. Lengnick.

Vergleichung mit dem Vorjahr.

Vom	bis	Mitgliederbeiträge *M*	*Pf*	Anwaltskammerbeiträge und Beihilfen *M*	*Pf*	Schenkungen *M*	*Pf*	Zinsen *M*	*Pf*	Verwaltungskosten *M*	*Pf*	Unterstützungen *M*	*Pf*	Bestand des Kapital-Konto am Schlusse des Geschäftsjahres *M*	*Pf*
1. Juli 1908	30. Juni 1909	117 670	—	35 250	—	34 274	80	47 037	95	8 246	72	130 814	20	1 359 065	94
1. Juli 1909	30. Juni 1910	109 480	—	48 100	—	24 813	40	33 395	50	8 491	87	131 323	94	1 080 790	13

Die Zivilprozeßnovelle als Prozeßverschlepperin.

Von Rechtsanwalt Dr. Geiershöfer, Nürnberg.

I. Daß die am 1. Juni 1909 publizierte Novelle zur ZPO. hinsichtlich ihrer wesentlichsten Bestimmungen unfruchtbar bleiben werde, haben kundige Praktiker — Richter wie Anwälte — vorausgesagt. Auch die Behauptung, daß Ersparnisgründe für die erfolgte Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit das Hauptmotiv bildeten, ist vom Moment des Auftauchens der Zuständigkeitsreformidee aufgestellt worden. Dem wurde seitens der Reformfreunde immer entgegengehalten, daß die §§ 501 und 509 ZPO. zweifelsohne eine **Beschleunigung des Amtsgerichtsverfahrens** herbeiführen würden; diese Verfahrensbeschleunigung wiege etwaige sonstige übrigens nicht zutreffende Bedenken auf, die rechtsuchenden Parteien erhielten ja eine prompte, rasch arbeitende Ziviljustiz, das sei die Hauptsache. Die §§ 501 ff. bilden nun aber neben der Zuständigkeitsverschiebung den eigentlichen Kern des Gesetzes vom 1. Juni 1909.

Ungehört blieben die vielfach gebrachten Bedenken gegen die Möglichkeit der Durchführung der §§ 501, 509 in der Praxis; beiseite geschoben wurden auch die Einwendungen (vgl. JW. 07, 661), daß die tatsächliche Anwendung der §§ 501 ff. nicht eine Beschleunigung, sondern eine Verzögerung der Rechtssachen bringen müßte.

II. Da die Novelle schon länger als ein halbes Jahr in Kraft getreten ist, drängt sich die Frage auf, inwieweit die seitens der Reichsregierung gehegten Erwartungen in Erfüllung

Digitized by Google

gegangen sind. Bisher ist mir nicht bekannt geworden, daß irgendwelche Stimmen die Beschleunigung der Prozesse zufolge der Novelle festgestellt hätten. Sie ist denn wohl auch nirgends in nennenswertem Umfang eingetreten. Dagegen spricht Amtsgerichtsrat Hörle — Recht 1910 Nr. 13 — offen aus, daß die §§ 501 ff. die auf sie gesetzten Hoffnungen nicht erfüllt haben; Hörle weist mit Recht darauf hin, daß an den großen Amtsgerichten die Anwendung der angeführten Bestimmungen unmöglich durchführbar sei, solange nicht eine gründliche Umgestaltung des bisherigen Geschäftsbetriebes erfolge, solange nicht an Stelle des bisherigen Massenbetriebs mit 60 und 100 Fällen eine auf die Durchführung der §§ 501 ff. bedachte Sitzungsordnung mit einer mäßigen Anzahl von Fällen träte. Diese Feststellung bedeutet nichts anderes als die Bestätigung der Richtigkeit der besonders von anwaltschaftlicher Seite geltend gemachten Zweifel an der praktischen Durchführung der Hauptgrundsätze der Novelle. Ich kann hieher nur gleichfalls anführen, daß — soweit meine Wahrnehmungen reichen — die §§ 501 ff. nirgends eine ins Gewicht fallende praktische Bedeutung erlangt haben. Das stand doch von Anfang an fest: die kleinen Amtsgerichte hätten auch ohne Novelle eine größere Beschleunigung der Prozeßführung ermöglichen können, bei den großen aber — und diese sind ausschlaggebend, weil sie die Masse der Prozesse behandeln — ist eine praktische Handhabung der §§ 501 ff. wegen zu starker Belastung der Richter (daneben auch aus sonstigen der Wirksamkeit dieser Vorschriften entgegenstehenden Gründen; vgl. Hörle) absolut ausgeschlossen. Gewiß, man könnte durch entsprechende Vermehrung des amtsrichterlichen Personals Abhilfe schaffen! Aber gerade, daß es nicht oder in durchaus unzulänglichem Maße geschieht, hat man vorausgesehen; darin zeigt sich ja die Richtigkeit des dem Gesetzentwurf von Anfang an entgegengehaltenen Vorwurfs der Fiskalität. Die Regierung wollte Richterersparung und sieht nun zu spät, daß eigentlich und zwar gerade wegen der §§ 501 ff. eine solche Ersparnis im ganzen auch dann nicht eintreten kann, wenn an einzelnen großen Kollegialgerichten da und dort Richter erübrigt werden sollten. Ganz kleine Landgerichte, wie sie z. B. in Bayern bestehen, haben — soweit nicht die Strafjustiz in Frage kommt — zurzeit keine Existenzberechtigung mehr, da sie den sachlichen und personellen Aufwand kaum mehr lohnen; bisher ist jedoch kein Landgericht aufgehoben worden.

III. Im Lichte der Praxis zeigt sich sonach, daß die §§ 501 ff. auf dem Papier geblieben sind. Beschleunigung wurde also bisher nirgends erreicht (auch Reidnitz DRAZ. 1910 Nr. 10 bestätigt diese Beobachtung). Aber das Gegenteil ist eingetreten, eine Prozeßverzögerung, welche die natürliche Folge der Amtsgerichtsbelastung ohne entsprechende Personalvermehrung sein mußte; und das trotz der neuen Feriensachvorschriften, welche doch gleichfalls die Richter für die Zeit nach den Ferien wesentlich entlasten müßten, wären sie von großem praktischen Wert! Es sei gestattet, zum Beweis meiner Ausführungen aus dem derzeitigen Betrieb am Nürnberger Amtsgericht zu schöpfen. Vor der Novelle übten die Zivilprozeßabteilungen auch kurz nach den Gerichtsferien trotz großer Be- und Überlastung — etwa 60 bis 150 Streitsachen zählte regelmäßig eines einzigen Richters Tagesordnung, 3 Sitzungen jedes Zivilrichters in der Woche, abgesehen von Beweiserhebungen, waren vorgesehen — rasche Rechtsprechung; die normale Vertagung erfolgte auf 14 Tage, erste Klagetermine standen etwa 10 bis 14 Tage nach Einreichung, in Wechselsachen früher an. Gegenwärtig erfolgt — offenbar nicht nur vorübergehend — eine Terminsverlegung normal auf 5 oder 6 Wochen; der ganze Betrieb ist wesentlich verlangsamt, die Parteien haben nicht nur keine Prozeßbeschleunigung, sondern vielmehr eine ganz erhebliche Prozeßverzögerung in den Kauf zu nehmen, so daß zurzeit die Kollegialgerichte erheblich rascher judizieren als das mit durchschnittlich 90 Fällen pro Sitzung beladene Amtsgericht; den Richtern kann daraus keinerlei Vorwurf erwachsen, daß sie bei der enormen, sachlich ruhige Bearbeitung ausschließenden Geschäftsüberlastung den Prozeßbetrieb zu verlangsamen gezwungen sind; bei allem Pflichteifer gibt es eine Grenze der Leistungsfähigkeit auch des tüchtigsten Justizbeamten, will er nicht als Opfer seines Berufs in Kürze physischen Zusammenbruch erleiden. Ähnlich wie in Nürnberg liegen aber sicherlich die Verhältnisse auch an den meisten sonstigen Amtsgerichten mit größerem Betrieb. Die Finanzverwaltungen werden auch anderwärts mit Mitteln nicht zur Hand sein. Erwägt man, daß nach der eingetretenen Zuständigkeitsverschiebung beinahe 90 Prozent aller Streitsachen dem Amtsgerichtsverfahren unterstellt sind, so gewinnt die Verlangsamung der Amtsgerichtsprozesse vervielfachte Bedeutung.

Prozeßbeschleunigung war die Losung, Prozeßverzögerung ist das Resultat und muß es bleiben, solange nicht die Justizverwaltungen das durch die Novelle benötigte Mehrpersonal an Richtern und Gerichtsschreibern wie an Räumen zur Unterbringung dieser Beamten schaffen. Wo die erforderlichen Räumlichkeiten fehlen, müßte provisorische Gewinnung von solchen ins Auge gefaßt werden.

Diese nachteiligen Folgen sind an den großen Amtsgerichten eingetreten, trotzdem die §§ 501 ff. keine Anwendung fanden. Die Novelle hat also ihre Vollwirkung noch gar nicht zeigen können. Will man nicht nur die aus der Zuständigkeitsverschiebung resultierende Amtsgerichtsbelastung beseitigt haben, sondern auch die §§ 501 ff. zum Leben erwecken, dann ist eine ganz erhebliche Richtervermehrung an den Amtsgerichten die notwendige Konsequenz der Novelle.

IV. Als Schlußergebnis ergibt sich daher folgende Konstatierung:

Was die Anwaltschaft — neben anderen — prophezeit hat, ist eingetreten. Der Kern der Novelle (§§ 501 ff. ZPO.) ist auf dem Papier geblieben und muß das mangels Personalvermehrung bleiben; eine nennenswerte Ersparung von Kollegialrichtern ist nicht eingetreten, weil man der Bevölkerung die kleinen nicht genügend beschäftigten Landgerichte nicht nehmen kann oder will und ein Minimalbestand an Richterpersonal auch am kleinsten Landgericht vorhanden sein muß (bezüglich der Oberlandesgerichte muß das Urteil zurückgestellt werden, bis die Wirkungen der Zuständigkeitsverschiebung voll in Erscheinung treten können, zurzeit ist das noch nicht der Fall); eine Prozeßbeschleunigung ist nicht feststellbar; dagegen ist eine Prozeßverzögerung die Folge der durch die Zuständigkeitsausdehnung verursachten, durch Personalvermehrung nicht aus-

Digitized by Google

geglichenen erhöhten Belastung an den großen Amtsgerichten; daneben besteht die aus der Überlastung sich ergebende Gefahr einer weniger eingehenden Sachbehandlung.

Dazu denke man sich die bezüglich der Streitwerte von 300 bis 600 *M* nun vielfach — das war ja auch eine, vielleicht die Haupttendenz der Reform — vom Anwalt nicht mehr beratene Partei, welche durch stückweises und umständliches Beibringen des nicht mehr anwaltschaftlich gesichteten Prozeßstoffes, durch überflüssiges oder nebensächliches Beiwerk den Richter in einer einzigen Sache länger in Anspruch nimmt, als der Rechtsanwalt mit einem Dutzend. Und mit diesem Bild aus der Praxis vergleiche man das von Addickes propagierte Ideal des Einzelrichters, des Richterkönigs! Durch die Novelle sind wir diesem Ideal keinesfalls nähergekommen.

Und zum Schlusse noch eins: Hoffen wir, daß künftige Prozeßreformen nicht gegen den Rat der Anwaltschaft, sondern Hand in Hand mit ihr erwachsen! — —

Die Höhe der Sicherheitsleistung beim vorläufig vollstreckbaren Urteil.

Von Rechtsanwalt Mosler, Lüchow i. Han.

Die Frage, ob es angängig ist, das Urteil „gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages" für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ist in jüngster Zeit lebhafter in Fluß gekommen, nachdem das RG. gelegentlich in dem Beschlusse des VII. ZS. vom 12. Juli 1907 (RG. 66, 305) Zweifel für möglich erklärt hatte, ob eine „derartig unbestimmte Festsetzung des Betrages der Sicherheit mit den Bestimmungen der ZPO. verträglich sei". Sie ist seitdem verneint worden vom KG. im Urteil des IV. ZS. vom 30. März 1908 (KGBl. 1908 S. 73) und in einem Aufsatz von Crönert im Recht 1908 Sp. 799 ff. aus wesentlich übereinstimmenden Gründen, hauptsächlich, weil das gerügte Verfahren dem Willen des Gesetzgebers widerspreche. Da es richtig ist, daß es sich hier um eine Frage von großer wirtschaftlicher und rechtlicher Bedeutung handelt (Crönert a. a. O. Sp. 800), ist eine Kritik der Gründe geboten, die gegen die Zulässigkeit jenes richterlichen Ausspruchs angeführt werden, und eine Würdigung der Gesichtspunkte, die etwa für sie sprechen. Dies ist um so mehr der Fall, als diese Bestimmung der Sicherheitsleistung einem sehr verbreiteten usus fori entspricht, der nicht bloß ein unbeachtetes Herübergleiten der Floskel aus den Parteianträgen in das Urteil ist, und von angesehener Seite bislang für zulässig erklärt und als zweckmäßig empfohlen worden ist. (Vgl. Gaupp-Stein 6./7. A. § 710 N. 12b, Struckmann-Koch Nr. 4, Petersen 5. A. N. 2 zu § 710, Reinke 5. A. N. 1b zu § 710, 711.)

Entsprechend jener Bemerkung in dem reichsgerichtlichen Beschlusse steht an der Spitze der Gründe gegen die Zulässigkeit des streitigen Ausspruchs die Berufung auf den abweichenden Willen des Gesetzgebers, die Behauptung, diese Regelung der Sicherheitsleistung sei mit den Bestimmungen der ZPO. unvereinbar. Man wird, wenn die Unbestimmtheit des Betrages gerügt wird, sich zuerst daran erinnern, daß für den Kläger im Prozeß das Gebot der Bestimmtheit für die bestimmende Grundlage des ganzen Rechtsstreits, die Klage, in § 253 ZPO. ausgesprochen ist, und geneigt sein, dieses prozessuale Prinzip ausdehnend auch in unserem Falle anzuwenden. Indes lehrt eine nähere Betrachtung bald ein anderes. Im Falle der Klage ist es nicht so sehr die prozessuale Seite der Sache, die genau bestimmte Angaben nötig macht, als die materiell-rechtliche. In dem Rechtsstreit, der sich auf die Klage aufbaut, soll materielles Recht gefunden werden, aus der Fülle der einzelnen tatsächlichen Parteibehauptungen sollen die für das konkrete Recht bedeutsamen zu einem lückenlosen Bilde von bestimmter rechtlicher Zeichnung vereinigt werden. Ist das Recht aber im Urteil gefunden, so hat jene prozessuale Vorschrift ihren Zweck erfüllt. Das Verfahren tritt nun in einen neuen Abschnitt: Das theoretisch gefundene Recht soll praktisch verwirklicht werden; die Rechtsordnung hat gesprochen und soll jetzt handeln; an den theoretischen Kampf der Parteien um das Urteil schließt sich der praktische um den wirklichen Wertumsatz mit den Mitteln des staatlichen Zwangs gegen den Schuldner, der dem Urteil nicht freiwillig folgt. Der letzte Ausfluß jenes prozessualen Bestimmtheitsprinzips ist die Bestimmtheit des Urteilsbefehles selber. Die Zwangsvollstreckung aber lebt ihr eigenes Leben mit eigenen Aufgaben und Mitteln und Wegen zu ihrer Erfüllung. Diese Aufgaben haben mit jenen nichts gemein, die den Grundsatz der Bestimmtheit in den Prozeß einführten. Deshalb ist die Ausdehnung dieses Grundsatzes auf die Zwangsvollstreckung unzulässig; der Umstand, daß das Sicherheitserbieten des Gläubigers dem Betrage nach zu unbestimmt sei, verletzt also keinen allgemeinen, auch die Zwangsvollstreckung beherrschenden Grundsatz.

Ist nun das Begehren des Gläubigers aus anderen Gründen mit den Absichten des Gesetzgebers unvereinbar?

Die Absichten des Gesetzgebers bei der Durchsetzung der Urteile im Zwangswege in richtiger Weise unter Würdigung der Interessen sowohl des Gläubigers als des Schuldners und ohne Bevorzugung eines dieser Streitteile zu ermitteln, ist gewiß eine schwierige rechtspolitische Aufgabe. Sie fordert ein besonderes Maß rechtspolitischen Taktes, eine vertraute Kenntnis der gewöhnlichen Physiognomie des Verhältnisses der Gläubiger und Schuldner zueinander und dieser beiden selbst. Dies spricht auch aus den Motiven, die der Gesetzgeber selbst erwähnt. Als legislatorischen Grund der allgemeinen vorläufigen Vollstreckbarkeit auf Antrag gegen das Erbieten zur Sicherheitsleistung geben die Motive an, daß damit ein wirksames Korrektiv gegen die Gefahr geschaffen werden sollte, daß die erste Instanz gegenüber der zweiten zu einer bloßen Versuchsstation herabgedrückt werde (vgl. OLG. Hamburg, Urteil vom 25. Juni 1904 OLGRspr. 9, 111). Dieser Gesichtspunkt richtet seine volle Schärfe gegen den Schuldner, der damit gezwungen werden soll, sich schon in der I. Instanz nach besten Kräften zu wehren. Des weiteren wird — mit Crönert a. a. O. — ein legislatorischer Grund in dem Vertrauen auf die Richtigkeit des Urteils gefunden werden können, das es rechtfertige, den Schuldner unter Kautelen schon zur Leistung zu zwingen, bevor das Urteil rechtskräftig geworden ist. Auch dieser Gesichtspunkt richtet sich gegen den Schuldner. Jenes Vertrauen wird erhöht durch die erste Erwägung, die eine erschöpfende Sachwürdigung der I. Instanz erwarten läßt. Ein weiterer Grund wird für

Digitized by Google

einen hohen Bruchteil aller Prozesse (so der zahlreichen Versäumnisurteile bei Warenklagen und dergl.) aus der Erfahrung herzuleiten sein, daß der Schuldner nur nicht zahlen will oder kann, daß es in solchen Fällen aber ein unbilliger Formalismus wäre, die Vollstreckung bis zur Rechtskraft aufzuschieben über einen Zeitraum hin, den der mehr oder weniger böswillige oder bedrängte Schuldner oft zu fraudulosen Schiebungen benutzen wird, so gut er kann. Im Interesse des Gläubigers hat also der Gesetzgeber diese allgemeine Vollstreckbarkeit gegen Sicherheitsleistung vor der Rechtskraft geschaffen, ihm wollte er eine Waffe in die Hand geben, die der Gläubiger gebrauchen soll mit der einzigen Einschränkung, daß er vorher dem Schuldner Sicherheit leisten muß, gegen Schädigungen, die diesem aus der Vollstreckung erwachsen können. Diese Gebrauchsmöglichkeit wird indes durch die Auslegung der Gerichte gerade in dem hier behandelten Falle zu Unrecht sehr erschwert. Eine Kritik der Gründe, die für die Unzulässigkeit der streitigen Formulierung geltend gemacht werden, wird dies ergeben.

Aus dem Text des Gesetzes liest das RG. in dem erwähnten Urteile vom 30. März 1908 diese Unzulässigkeit heraus, weil der Gesetzgeber nur von einer einmaligen Leistung der Sicherheit spreche. Wäre dies der Fall, so würde die ganze Frage nicht streitig sein. Das Gesetz spricht aber durchweg nur von Sicherheitsleistung überhaupt, nicht von der einmaligen Leistung einer Sicherheit, wenn auch in einem beträchtlichen Teile der Fälle prozessualischer Sicherheitsleistungen aus der Natur der Sache eine einmalige Leistung der ganzen Sicherheit gefolgert werden muß (so namentlich in allen denjenigen Fällen, wo der Schuldner durch eine Sicherheitsleistung Vollstreckungsmaßregeln von sich abwenden oder der Gläubiger aus einem gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urteile wegen einer Individualleistung vollstrecken will).

Des weiteren wird die Unzulässigkeit aus dem Zweck der Sicherheitsleistung gefolgert, der darauf gehe, den Schuldner aus dem Vermögen des Gläubigers gegen die aus der Vollstreckung des Urteils drohende Gefährdung zu sichern. Dies werde umgangen, wenn der Gläubiger einen Teilbetrag gegen Sicherheitsleistung in dessen Höhe einziehe und mit dem so erlangten Betrage, der aus dem Vermögen des Schuldners herrührt, die zur Fortsetzung der Vollstreckung erforderliche Sicherheit leiste usf., bis allmählich der ganze Urteilsbetrag eingezogen sei. Aus dem Gesetz ergibt sich nicht, daß die Sicherheit aus dem Vermögen des Gläubigers herrühren muß, der Gläubiger muß sie nur jedenfalls leisten. Hat er sie, gleichviel woher er sie hat, geleistet, so haftet sie dem Schuldner. Ob der Gläubiger den vom Schuldner im Wege der Zwangsvollstreckung eingezogenen Betrag anderwärts ausgibt oder ob er damit weitere Sicherheit leistet zu dem angegebenen Zwecke, muß dem Schuldner völlig gleichgültig sein. Für ihn ist lediglich von Interesse, daß auch wirklich schließlich die bestimmte Summe Geldes (oder deren gesetzlich zugelassenes Surrogat) zu seiner Sicherheit durch die Hinterlegung der gläubigerischen Verfügungsmacht entzogen ist.

Der Erfolg ist in beiden Fällen für den Schuldner offenbar derselbe: Mögen 5 mal 1000 ℳ oder 1 mal 5000 ℳ eingezogen und 5 mal 1000 ℳ oder 1 mal 5000 ℳ hinterlegt worden sein, in beiden Fällen liegt schließlich die Summe von 5000 ℳ zur Sicherung des Schuldners fest, und mehr als das kann er nicht verlangen; woher die Summe stammt, geht ihn nichts an. Sieht man aber die Herkunft der hinterlegten Sicherheit weniger wirtschaftlich als juristisch an, so entstammt sie auch in den Fällen der teilweisen Beitreibung und der Hinterlegung des beigetriebenen Betrages dem Vermögen des Gläubigers, in das sie mit der Zahlung an den Gerichtsvollzieher gelangt war.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der vielleicht am schwersten gegen die Zulässigkeit der teilweisen Sicherheitsleistung gewertet wird, ist die angeblich durch dieses Verfahren dem Schuldner erwachsende, vom Gesetzgeber nicht gewollte erhebliche Belästigung der möglicherweise zahlreichen Teilvollstreckungen. Man wird schwerlich, praktisch betrachtet, sagen können, daß der Schuldner durch die Vollstreckung einer großen Forderung weniger belästigt werde als durch die Vollstreckung kleinerer Teile derselben Forderung. Soweit die Summen in Frage kommen, wird dem Schuldner vielmehr die kleinere Vollstreckung meist „lieber" sein als die größere. Er ist von Fall zu Fall dann viel leichter in der Lage, Geld flüssig zu machen und so die bei einer großen Vollstreckung oft unvermeidliche Pfändung selbst durch Zahlung an den Gerichtsvollzieher zu vermeiden, also erhebliche Kosten zu sparen. Alles das, was Crönert (a. a. O. Sp. 800) von der „Gnadenfrist" des Schuldners sagt, könnte man also mit ebenso gutem Grunde für diesen Fall anführen. Eine andere Frage ist es, ob der Schuldner nicht durch die bei mehrfachen Teilvollstreckungen erwachsenden etwaigen Mehrkosten in unbilliger Weise belastet würde. In dieser Hinsicht wird aber das die Eigenheiten des einzelnen Falles nach den Grundsätzen der Billigkeit prüfende Ermessen des Richters auf Grund des § 91 ZPO. das Richtige treffen können.

Ob die mehrfachen Vollstreckungen zur Rechtsverfolgung notwendig waren oder nicht, ist nachzuprüfen, falls der Schuldner gegen die Vollstreckung hinsichtlich der Kosten erinnert (vgl. Gaupp-Stein I, 3 zu § 710). Man wird allerdings dabei auch besonders die konkreten Interessen des Gläubigers berücksichtigen müssen (vgl. Petersen N. 3 zu § 713 Abs. 2 ZPO.). Diese Möglichkeit richterlicher Nachprüfung gewährt dem Schuldner hinreichenden Schutz gegen etwaige unbillige Härten, die ihm wegen der Kostenlast aus mehreren Teilvollstreckungen drohen. Im übrigen wird man aber die schon vielfach beklagte Neigung, von einem vielleicht zu humanen Standpunkte aus unbillige Härten gegenüber dem bedauernswerten Schuldner zu sehen, etwas zurückdämmen müssen. Für den wirtschaftlichen Schutz des Schuldners hat der Gesetzgeber in den ausgedehnten Pfändungsbeschränkungen schon genug getan.

Begründen diese Erwägungen gegen die Zulässigkeit der teilweisen Sicherheitsleistung bei der Vollstreckung von Geldforderungen nicht ihre Unzulässigkeit, so sprechen auch noch beachtliche Erwägungen für ihre Zulässigkeit. Der Gläubiger hat in zahlreichen Fällen ein besonderes Interesse daran, Teilvollstreckungen vorzunehmen. Man wird von dem Falle absehen können, daß die Urteilsforderung teilweise durch Zahlung oder sonstwie erloschen und deshalb überhaupt nur eine teilweise Vollstreckung möglich ist. Oft wird der Gläubiger selbst nach seinen Vermögensverhältnissen nicht in der Lage sein, die große zur Leistung der ganzen Sicherheit erforderliche Summe

Digitized by Google

flüssig zu machen, oft auch wird er den Schuldner, der zur Zahlung einer großen Summe verurteilt ist, nur wegen eines Bruchteils derselben für pfändbar halten. Man wird sogar ganz allgemein den Satz aufstellen dürfen, daß der Gläubiger, der nur eine Teilvollstreckung vornimmt, das nicht ohne schwerwiegende und berechtigte sachliche Gründe tut, da an sich ganz natürlich an der Vornahme einer erfolgreichen vollen Pfändung gerade er ein besonderes Interesse hat. Dem Gewicht dieser Beweggründe des Gläubigers entzieht sich auch Crönert (a. a. O. Sp. 802) nicht. Er gerät nur auf den etwas absonderlichen Gedanken, an Stelle der Teilvollstreckung die sonst so verpönte Teilklage dem Gläubiger als Aushilfsmittel vorzuschlagen. Allein die Gefahr der Verjährung der Restforderung (vgl. RG. 57, 373 ff. und 66, 365 ff.), eine Gefahr, deren Vorteile der Schuldner nicht übersehen würde, macht diesen Ausweg ungangbar. Die Kosten der Teilklagen würden ferner ein Vielfaches der Kosten der Teilvollstreckungen betragen, und die Vollstreckungen der auf die Teilklagen ergangenen Urteile würden zwar nicht dem Namen, aber doch dem Wesen nach wirkliche Teilvollstreckungen sein. Dem Schuldner würde also damit wenig geholfen, aber viel geschadet werden.

Diesem berechtigten Interesse des Gläubigers an der Zulässigkeit von Teilvollstreckungen wegen einer Geldforderung widerspricht das Verlangen der Leistung einer Sicherheit für die Beitreibung der ganzen Schuld. Es raubt ihm, obschon er einen vollstreckbaren Titel in der Hand hat, leicht die Möglichkeit überhaupt, auch nur einen Teil seiner oft unstreitigen Forderung beizutreiben. Und doch weiß jeder Praktiker, wie oft gerade bei der Vollstreckung nur ein schnelles Handelnkönnen die Möglichkeit eines Erfolges gewährt.

Natur und Zweck der Sicherheitsleistung rechtfertigen gleichfalls die Zulassung der teilweisen Sicherheitsleistung auch vom Standpunkte des schuldnerischen Interesses aus. Es herrscht zwar unter den Kommentatoren der ZPO., soweit wir sehen, Einigkeit darüber, daß die Sicherheit eine vollständige sein d. h. vollen Ersatz für den dem Schuldner aus der Vollstreckung drohenden Schaden gewähren müsse (vgl. Gaupp-Stein I zu § 710, Seuffert Ib zu § 710, Petersen N. 2 zu § 710 u. a. m.). Wenn aber irgendwo, so wird hier die Natur der Sache eine Einschränkung nötig machen. Es ist freilich richtig, daß der Gläubiger, der aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteile vollstreckt, im Falle der Aufhebung oder Abänderung des Urteils dem Schuldner den Schaden ersetzen muß, den dieser durch die Vollstreckung erlitten hat (§ 717 Abs. 2 ZPO.). Es ist weiter auch richtig, daß die von dem Gläubiger hinterlegte Sicherheit dem Schuldner auch für diesen Schadensersatzanspruch haftet. Diese Gesichtspunkte werden in dem Verfahren nach § 109 ZPO. zu würdigen sein. Bei der Bemessung der Höhe der Sicherheit wird aber dieser Schadensersatzanspruch nur mit größter Vorsicht zu bewerten sein. Hier liegt eine derartige Unbestimmtheit und Unbestimmbarkeit des Maßstabes vor, daß eine ziffernmäßige Bewertung fast regelmäßig zur reinen Willkür werden muß, deren ganze Schwere den Gläubiger trifft. Zu der Zeit, wo nach diesem Gesichtspunkte die Summe bestimmt werden soll, die „den vollen eventuellen Schadensersatz“ darstellt, fehlt jede Grundlage für ihre Berechnung. Der einzige einigermaßen bestimmte und deshalb brauchbare Anhalt ist die Erwägung, daß die eingezogene Summe in diesem Falle mit einer verzugsartigen Verzinsung zurückerstattet werden muß. Tatsächlich kommt denn auch die Mehrzahl der Kommentatoren und auch der gerichtlichen Erkenntnisse (so namentlich das KG. in dem zit. Urteile) im Ergebnis darauf hinaus, daß die Sicherheit mindestens ungefähr in Höhe des Urteilsbetrages bemessen werden müsse. Also auch da bleibt, wenn man die Einziehung des ganzen Urteilsbetrages unterstellt, schließlich für den vagen Schadensersatzanspruch nicht viel übrig.

Der erste und nächste Zweck der Sicherheitsleistung ist immer, dem Schuldner die Rückerstattung der eingezogenen Summe zu sichern. Dazu tritt bei der Bemessung der Höhe der Sicherheit regelmäßig eine Summe (entweder als runde Summe oder sonstwie zu berechnen), die eine Sicherung des Schuldners für den nach der voraussichtlichen Dauer eines Rechtsstreits mit Wahrscheinlichkeit zu veranschlagenden Zinsanspruch und für die Kosten der Zwangsvollstreckung, für beides hinsichtlich der ganzen Urteilssumme, bilden soll. Rechtfertigen außerdem noch die besonderen Umstände des einzelnen Falles die Annahme, daß dem Schuldner voraussichtlich ein weitergehender Schade durch die Vollstreckung erwachsen werde, so wird auch dies bei der Bemessung der Höhe der Sicherheit, aber doch immer nur in der Form eines Zuschlages zu der Hauptsumme, berücksichtigt werden. So wird der regelmäßige Gedankengang des Richters bei der Ermittlung der Höhe der zu verlangenden Sicherheit sein. Dieser Gedankengang wird in dem Erkenntnis den adäquatesten Ausdruck finden, wenn zwar die Sicherheit prinzipaliter nur so hoch zu leisten ist, als die Beitreibung erfolgt, jedoch unter einmaliger Leistung eines Zuschlages, der alle diese unter der Eventualität der vollständigen Vollstreckung zu berechnenden Summen umfaßt.

Mit diesen Maßgaben erfüllt die Sicherheitsleistung den Zweck, den Schuldner zu schützen, vollständig und legt andererseits dem Gläubiger nicht Fesseln an, die ihm, ohne dem Schuldner einen berechtigten Schutz zu gewähren, in zahlreichen Fällen die Vollstreckung erschweren oder unmöglich machen würden. Deshalb ist dieser Weg, der in der Literatur verschiedentlich angedeutet ist (vgl. Gaupp-Stein, Seuffert a. a. O.) der einzige, der zwischen den widerstreitenden Interessen beider Parteien zu einem beiden Teilen gerecht werdendem Ergebnis führt.

Bemerkungen zur Strafprozeßreform und deren Beratung.

Von F. Liedtke, Kirchhain (Bez. Cassel).

Die Kommission zur Beratung der Strafprozeßreform und der Nebengesetze hat nunmehr die erste Lesung ihrer Beratungen beendet. Es ist daher zweckmäßig, noch einzelne Punkte zur Erörterung zu stellen, zu deren Behandlung die bisherigen Beschlüsse der Kommission oder der Entwurf selbst Anlaß geben, ohne damit endgültig überall Stellung zu nehmen.

In § 10 des Strafprozeßordnungs-Entwurfs ist die örtliche Zuständigkeit geregelt. Nicht berücksichtigt ist aber der Fall, in dem mehrere Angeklagte (A. und Gen.) vorhanden sind. Hier kann man zwischen den Kammern, Abteilungen und Senaten je nach der Zusammenstellung der Buchstaben

112

Digitized by Google

wählen. Eine Bestimmung, daß die Reihenfolge des Alphabets entscheidet, machte dies unmöglich.

Bei der Ablehnung von Amtsrichtern soll der aufsichtsführende Amtsrichter nach den Kommissionsbeschlüssen entscheiden (§ 20). Ob diese Bestimmung im Gegensatz zur heutigen Lage praktisch ist, ist mehr als fraglich. Da der aufsichtsführende Amtsrichter nicht der Sachlage und den Verhältnissen ferner steht, so ist mehr als zweifelhaft, ob er nicht oft die Ablehnung verwerfen wird. Dadurch würden natürlich nur die Anzahl der Beschwerden, Berufungen und Revisionen gesteigert. Der Entwurf ist in dieser Hinsicht vorzuziehen. Der Kommissionsbeschluß steht auch im Gegensatz zu andern Verfahrensarten (Zivilprozeßordnung, Verwaltungsstreitverfahren, Versicherungsordnung). § 19 des Entwurfs verhindert, daß im Gegensatz zu andern Verfahrensarten (Zivilprozeßordnung) Ablehnungen wegen der erst nach Beginn der Hauptverhandlung entstandenen oder bekannten Gründe möglich sind. Im Gegensatz zur Zivilprozeßordnung sind Ablehnungsbeschlüsse nicht immer zur Vermeidung überflüssiger anderer Rechtsmittel selbständig anfechtbar (§ 22).

Im Gegensatz zu allen anderen Verfahrensarten (Zivilprozeßordnung, Verwaltungsstreitverfahren, Reichsversicherungsordnung usw.) fehlt im Entwurf und im § 28b der Kommissionsbeschlüsse jede Bestimmung über Abschriften aus den Akten und Einsicht in sie seitens der Beteiligten selbst, soweit es sich nicht um die Entscheidungen selbst handelt. Der Angeklagte wird dadurch auch in den geringfügigsten Sachen gezwungen, sich lediglich hierzu einen Verteidiger zu bestellen, was überflüssig ist. Vor allem kommen Abschriften der Zeugenaussagen in Betracht zur Entschließung über weitere Schritte. Es kommt eine Vorschrift in Betracht, nach der den Beteiligten und deren Vertretern auf deren Kosten und Antrag Abschriften aus den Akten und Beiakten zu erteilen und die Einsicht in diese zu gestatten sei. Vor der Eröffnung des Hauptverfahrens könnte höchstens beides versagt werden, soweit Tatsachen vorliegen, die den Untersuchungszweck gefährdet erscheinen lassen; durch diesen Zusatz, der übereinstimmt mit den Bestimmungen über die Einsicht des Verteidigers, erledigen sich alle Bedenken. Über die Erteilung von Abschriften an den Verteidiger enthält nämlich der Entwurf auch nichts. Ein auswärtiger Verteidiger muß sich die Akten also erst schicken lassen. Dritten Personen wären diese Rechte ebenfalls zu gewähren, wenn ein berechtigtes Interesse glaubhaft gemacht wird (vgl. § 299 ZPO., Nebenkläger, Antragsteller usw.). Antragsteller wissen heute im Vorverfahren gar nicht, was Zeugen ausgesagt haben, und ob weitere Schritte, Beschwerde über die Ablehnung des Einschreitens, Erfolg haben. Die Bestimmung über die Akteneinsicht durch den Vertreter des Privatklägers müßte dann fallen (§ 385, 2). Die Kommission hat an anderer Stelle die Erteilung der Abschriften über die Hauptverhandlung an die Beteiligten festgelegt. Das genügt aber nicht.[1]) Bei § 31 ist die Vereinfachung des Zustellungswesens in der Kommission behandelt worden. Solche erscheint sehr wohl möglich. Nach der Versicherungsordnung z. B. können Zustellungen durch eingeschriebenen Brief erfolgen. Mindestens mußte ähnlich wie in der Zivilprozeßnovelle bestimmt werden, daß gewisse Sachen formlos mitgeteilt werden können. Im Vorverfahren haben z. B. förmliche Zustellungen bei Angeklagten gar keinen Wert, weil doch erst eine zweite Vorführungsdrohung zugestellt werden muß, ehe weitere Schritte erfolgen können. Förmliche Zustellungen sind nur wichtig bei Hauptverhandlungen und Fristen. Anheftungen an die Gerichtstafel als Bekanntmachung sind überflüssig, weil diese Tafeln gar nicht gelesen werden oder nur ausnahmsweise (§ 35).

Bei den Zeugen ist die polizeiliche Vernehmung der Zeugen im Vorverfahren zur Sprache gekommen. In Betracht kommt aber auch, ob diese Gebühren beanspruchen können. In Preußen werden seit einer Reihe von Jahren solche nicht gewährt.

Bei § 52 ist in der Kommission erörtert worden, die Verweigerung der Zeugenaussage nicht nur bei der Gefahr strafgerichtlicher, sondern der Gefahr der Strafverfolgung überhaupt zu geben, also auch bei disziplinarer. Demgegenüber ist das Bedenken erhoben, daß dann bei der kleinsten Sache die Verweigerung stattfinden könne. Dieses Bedenken ließe sich beseitigen, wenn man bei ganz geringfügigen disziplinaren Straffolgen das Verweigerungsrecht ausschließt. Zweifellos haben manche Disziplinarsachen größere Bedeutung als Strafurteile. Im Disziplinarverfahren sind ja Angeklagte und Zeugen zur Verweigerung von Erklärungen berechtigt.

Hinsichtlich der Zeugnisverweigerung der Beamten hat die Kommission nur mit geringer Mehrheit die Beschränkung auf militärisch-technische und diplomatische Fragen abgelehnt (§ 46). Nicht erörtert ist diese Beschränkung auch bei Beamten als Sachverständigen (§ 74) und ferner, ob nicht das Gericht selbst über das Vorliegen jener Fragen zu entscheiden hätte oder ob wenigstens ein Verwaltungsrechtsverfahren zu schaffen wäre. Heute entscheidet lediglich der Verwaltungsweg (§ 46), nicht ein Verwaltungsgericht, wie Bezirksausschuß oder Oberverwaltungsgericht.

Bei Sachverständigen kommt auch die nicht unwichtige und das Ergebnis beeinflussende Gewährung unmittelbarer Ladung wie bei Zeugen in Frage (§§ 72, 232). Im Zivilprozeßverfahren haben die Parteien einigen Einfluß auf die Auswahl der Sachverständigen. Die Herausgabe der Akten der Parlamente hat die Kommission geregelt (§ 92). Nicht erörtert sind etwaige Bestimmungen über die Herausgabe von Akten der Behörden, etwa die Beschränkung ihrer Herausgabe auf militärisch-technische und diplomatische Fragen sowie die Schaffung eines Rechtsverfahrens hierüber. Die Erteilung von Abschriften aus den Akten an Verteidiger ist im Gegensatz zu allen andern Verfahrensarten (Zivilprozeßordnung, Verwaltungsstreitverfahren, Versicherungsverfahren) nicht geregelt (§ 147), nämlich dahin, daß Abschriften zu erteilen sind, soweit die Einsicht zulässig ist, d. h. wenn der Untersuchungszweck nicht gefährdet ist. Die Einsicht der auf Grund staatsanwaltlicher Anordnung beigefügten Akten ist dem Verteidiger entzogen. Es müßte auch die Bestellung nicht am Ort wohnender Anwälte bei der Aus-

[1]) Bei § 28b empfiehlt sich auch eine Vorschrift, daß auf Antrag nicht nur Vorgänge protokolliert werden müssen, sondern auch Zeugenaussagen, z. B. wegen des Verfahrens wegen Meineids, der Revision usw. Sonst weiß ja auch niemand, ob nicht das Gericht Aussagen mißverstanden hat, und zwar in den Gründen. Der Entwurf hatte eine passendere Fassung.

Digitized by Google

dehnung der Pflichtverteidigung gestattet sein, weil nicht an allen Orten Anwälte vorhanden sind (§ 148).

Hinsichtlich des Anklagezwangs (§ 154) kommt eine nähere Bestimmung des öffentlichen Interesses in Betracht, etwa in der Weise des § 83 des Vorentwurfs des Strafgesetzbuchs, nämlich wenn der verbrecherische Wille und die Folgen der Tat geringfügig sind. Es ist überhaupt vorgeschlagen, diese Frage der Nichtbestrafung geringerer Übertretungen als materielle Frage in die vorliegende Novelle zum Strafgesetzbuch aufzunehmen, und zwar den § 83. Dann bliebe der Anklagezwang unberührt. Im § 177 hat die Kommission allen rechtlich Interessierten im Fall der Nichtverfolgung durch die Staatsanwaltschaft den Antrag auf die Entscheidung des Oberlandesgerichts gegeben. Vollständig unfolgerichtig ist, diesen Antrag nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers stellen zu lassen, da dies ja sogar bei der Revision zulässig ist. Folgerichtig müßte auch bei § 200, der Einstellung eines Verfahrens nachher durch das Gericht, die Beschwerde an das Oberlandesgericht gegeben werden. Sonst besteht gar keine Möglichkeit, der Entscheidung des Oberlandesgerichts nachher wirklich Geltung zu verschaffen. Die Staatsanwaltschaft muß dann zwar verfolgen, aber die unteren Gerichte können trotzdem doch das Verfahren einstellen, ohne daß es ein Mittel dagegen gibt.[2]) Die Ladung der Zeugen und Sachverständigen wäre zur Vermeidung unnützer Hin- und Herschreibereien wie beim Amtsgericht auch überall durch das Gericht möglich, und zwar durch die Gerichtsschreiberei (§ 216). In § 232 hat die Kommission, wohl unbeabsichtigt, die Ablehnung „ungeeigneter“ Beweise stehengelassen, und zwar auch im Fall der Stellung. Gestellte Kinder brauchten also nicht vernommen zu werden. Die vom Entwurf beabsichtigte Beschränkung der Begründung (§ 259) der Urteile steht im Widerspruch zu allen Verfahrensarten, Zivilprozeßordnung, Versicherungsverfahren, Verwaltungsbeschluß- und Streitverfahren, Militärstrafprozeßordnung. Man könnte in Zukunft gar nicht mehr sehen, ob Beweise genügend logisch und der Erfahrung gemäß geprüft sind, zumal noch dazu die Zeugenaussagen nicht protokolliert werden. Niemand könnte genau wissen, warum Verurteilungen erfolgen. Die Protokollierung beanstandeter Stellen der Rechtsbelehrung der Geschworenen auf Antrag ist von der Kommission nicht eingefügt worden (§ 289). Nicht erörtert ist, die wesentlichsten Gründe des Wahrspruchs der Geschworenen zu den Akten zu bringen, etwa in der früher oft üblichen Erwägungsform der Urteile (§ 294). Schwierig dürfte eine ganz kurze Begründung nicht sein. Nach neueren Verfahrensarten kann auch die Unrichtigkeit des Protokolls nachgewiesen werden (§ 267).

Nicht erörtert ist ferner die andere Gestaltung des Beschwerdeverfahrens, vor allem die Schaffung einer allgemeinen weiteren Beschwerde. Das Strafverfahren ist jetzt trotz seiner Wichtigkeit gegenüber allen anderen Verfahrensarten in dieser Hinsicht rückständig. Alle kennen die weitere Beschwerde. Am praktischsten ist die Zulassung der weiteren Beschwerde an die höheren Gerichte allgemein, zumal die in Betracht kommenden Entscheidungen der Gerichte durch die neue Strafrechtsreform eine größere Ausdehnung erfahren, z. B. die Schaffung der Strafaussetzung usw. Zur Vermeidung unerheblicher Beschwerden empfiehlt sich aber die Bestimmung des Verwaltungs- und Versicherungsverfahrens, nach der es eine weitere Beschwerde gegen Entscheidungen, die nur die Leitung der Verhandlung betreffen, nicht gibt. In Betracht kommt auch die Beschwerde gegen das Oberlandesgericht. Von vorbildlicher Bedeutung im Interesse der Rechtseinheit ist auch die Bestimmung des Versicherungsverfahrens und das der freiwilligen Gerichtsbarkeit, daß, wenn die Oberlandesgerichte endgültig entscheiden und sie von einer Entscheidung eines anderen oberen Gerichts abweichen wollen, sie die Sache dem Reichsgericht vorzulegen haben (§§ 311, 313, 390).

Die Fristen zur Begründung von Berufungen und Revisionen sind auch oft zu kurz, um sich genügend mit Rechtskundigen besprechen zu können. Es empfielt sich, wie im Verwaltungsverfahren, sie auf 14 Tage zu erhöhen (§ 318) und auf Antrag eine Nachfrist zu gewähren (vgl. Zivilprozeßordnung). Die grundsätzliche Gestaltung der Revision ist sehr erörterungsfähig. Nach Berichten soll nach den Kommissionsbeschlüssen das Revisionsgericht wie im Verwaltungsverfahren an die Begründung nie gebunden sein (§ 344). Es ist aber zweifelhaft, ob dieser Beschluß gefaßt ist. Im Versicherungsverfahren besteht auch die neue Vorschrift, daß das Gesetz verletzt ist, wenn die Entscheidung gegen den „offenbaren Akteninhalt“ verstößt (§ 332).[3]) § 333 Nr. 8, daß nämlich nur bei Beweisablehnungen aus rechtlichem Irrtum die Revision zulässig ist, ist durch die andere Fassung von § 232 hinfällig. Es empfiehlt sich die heute geltende Fassung daher. Bei § 333 Nr. 9 sind Anträge gestellt, daß die Revision auch auf die Verletzung der Logik der allgemeinen Erfahrung und auf den Widerspruch zu den Zeugen- und Sachverständigenaussagen gestützt werden kann. Dieser Punkt ist ein sehr wichtiger. Eigentlich sagen diese Anträge etwas Selbstverständliches. Nach ihrem Begriff sollte sicher auch im Zivil- und Strafverfahren die Unmöglichkeit der Nachprüfung von Tatfragen nicht bezwecken, solche Punkte auszuschließen. Es hat sich aber bei den Gerichten diese Praxis entwickelt. Die Gerichte sind daher in großem Rückstand gegenüber sämtlichen anderen Verfahren. (Verwaltungsverfahren, Versicherungsverfahren [vgl. Hue de Grais, Handbuch der Gesetzgebung], Landesverwaltungsgesetz). Das Reichsversicherungsamt und Reichsmilitärgericht hebt auf, wenn bei Beurteilung der Tat- und Beweisfragen, bei den Feststellungen die Logik oder allgemeine Erfahrung verletzt ist (Gerichtssaal Bd. 56, Heft 4—6 S. 390). Das Reichsversicherungsamt hat schon als ungenügende Begründung aufgehoben, wenn eine Entscheidung lediglich auf einem Eid als Grundlage der Glaubwürdigkeit beruhte, weil nach den Lehren der Psychologie daraus allein noch nichts für die Richtigkeit einer Tatsache zu folgen braucht. Die „Feststellungen“ sind hier also wie bei den Gerichten nicht als unangreifbar betrachtet. Es kommt also in Betracht, die Gerichte nicht gegenüber diesen vorgeschritteneren Verfahrensarten im Rückstand bleiben zu lassen und ausdrückliche Be-

[2]) Hierher gehört besonders § 390, die Eröffnung des Privatklageverfahrens. Gegen die Ablehnung der Eröffnung durch das Landgericht gibt es keine Beschwerde beim Oberlandesgericht.

[3]) Solche Tatsachen können vorkommen (Tatsachen für Verjährung, Antragstellung).

Digitized by Google

stimmungen zu schaffen. Im Interesse der Rechtseinheit verdient auch hier bei der Revision die schon erwähnte Bestimmung des Versicherungsverfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit Beachtung, daß die Oberlandesgerichte bei endgültiger Entscheidung und Abweichung von Entscheidungen der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts diesem die Sache vorzulegen haben. Im Militärgerichtsverfahren wird auch die Revisionsbegründung nicht durch den Gerichtsschreiber, sondern Richter aufgenommen. Der Gerichtsschreiber kann ja die rein rechtlichen Punkte oft gar nicht beurteilen (§ 334 ff.).

Auch die Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens in der Militärstrafprozeßordnung übertrifft die der Strafprozeßordnung. Es liegt in der Natur der Sache, daß ein Gericht mindestens teilweise bei der Auffassung bleiben wird, auf die es sich einmal festgelegt hat. Nach der Militärstrafprozeßordnung entscheidet deshalb das Reichsmilitärgericht über alle Wiederaufnahmegesuche, das die Verhandlung später einem andern Gericht überweist. Es kommt deshalb in Frage, entweder allgemein die Oberlandesgerichte entsprechend entscheiden und überweisen zu lassen oder das Gesuch bei einem von vornherein bestimmten gleichartigen Gericht anbringen zu lassen. Auch gibt es keine weitere Beschwerde hier, noch hemmt die Einreichung des Gesuchs, wenigstens bei der Todesstrafe, die Vollstreckung (§§ 351, 353). Die Kommission hat die Beseitigung der geplanten Einschränkung der Wiederaufnahme beabsichtigt. Eine andere Frage ist, ob der jetzige Zustand dadurch wieder erreicht wird. Denn ein „begründeter Verdacht“ wird sehr oft bestehen, auch wenn eine Freisprechung erfolgen muß (§§ 354, 358).

Bei Ablehnung der Verfolgungen durch die Staatsanwaltschaft und die Verweisung auf den Weg der Privatklage hat die Kommission den Antrag auf Entscheidung des Oberlandesgerichts gemäß § 177 gegeben (§ 377). Nicht dagegen ist eine solche bei der Ablehnung der Verfolgung Jugendlicher (§ 365) gegeben; ob für diesen Unterschied genügend Gründe vorliegen, ist eine andere Frage. Auch bei § 365 kommt eine nähere Bestimmung über die Voraussetzung des Ausschlusses der Verfolgung gemäß § 83 des Vorentwurfs zum Strafgesetzbuch in Betracht (geringer verbrecherischer Wille, geringe Folgen). Ob nicht eine nähere Bestimmung des öffentlichen Interesses im § 377 möglich wäre, ist fraglich. Auch dem Privatkläger selbst (§ 385 Abs. 2) dürfte zur Ersparnis von Kosten und Mühen mindestens in gewissem Umfang das Recht zur Einsicht in die Akten und auf Abschrift zu geben sein. Nach der Gestaltung des § 232 hat das Bestehenbleiben des Rechts des Vorsitzenden, bei Privatklagen den Umfang der Beweisaufnahme zu bestimmen, keinen Zweck (§ 390). Gegen die Zulässigkeit der Zurücknahme der Privatklagen, der Widersprüche gegen Strafbefehle und Strafverfügungen in allen Instanzen zur Vermeidung der Belastung der Gerichte durch unnütze Entscheidungen dürften keine Bedenken zu erheben sein (§§ 396, 428, 437, 438). In Betracht kommt, ob nicht die Bewilligung von Fristen bei Strafvollstreckungen zum Teil den Gerichten zuzuweisen ist, zumal durch den Vorentwurf zum Strafgesetzbuch die Tätigkeit der Gerichte in ähnlicher Hinsicht nicht unbeeinflußt bleibt (§ 478).

Wichtig sind zuletzt auch die Bestimmungen über die Kosten des Verfahrens. Nach der Militärstrafprozeßordnung trägt der Staat die Kosten des Verfahrens bei Freisprechungen außer den Verteidigungskosten. Im Verwaltungsstreitverfahren haben sämtliche Verwaltungen, die Polizei, Regierungen, sämtliche Kosten zu tragen, die durch ihre Maßnahmen entstehen. Nach der Juristischen Wochenschrift vom 15. August 1910 war bei der Fassung der jetzigen Bestimmung (§ 487) der Reichstag der Meinung, daß im Fall der Freisprechung die Staatskasse in der Regel alle Kosten tragen solle. Nur im Fall der Unbilligkeit solle eine Ausnahme Platz greifen. Die Praxis hat sich umgekehrt entwickelt. Eventuell käme in Betracht, wenigstens dann stets die Kosten zu erstatten, oder außer Ansatz zu lassen, wenn sie durch Rechtsirrtümer oder falsche Auffassung des Gerichts entstanden sind, z. B. wenn erst in der Revisionsinstanz eine Freisprechung erfolgt, die Kosten einiger Instanzen. In Privatklagesachen muß ja stets auch bei irriger Auffassung des Gerichts der Gegner die Kosten tragen, obwohl eigentlich er doch keine Schuld hat. Im Verfahren der preußischen freiwilligen Gerichtsbarkeit sind nach den Kostengesetzen in weiterem Umfang Vorschriften über die Nichtansetzung von Kosten bei Irrtümern usw. gegeben. Es fehlt im Privatklageverfahren das sich auch im öffentlichen Recht vorfindende Armenrecht. Erörterungsfähig ist, ob nicht auch anstatt der zu ersetzenden, notwendigen Auslagen gemäß der Zivilprozeßordnung der Begriff der zur Rechtsverfolgung notwendigen Kosten zu setzen wäre (§ 91 ZPO.). Es fehlt besonders die Bestimmung des Umfangs der notwendigen Auslagen, z. B. Zeitversäumnis (§ 91 ZPO.), die Möglichkeit selbständiger Anfechtung der Kostenentscheidung, der weiteren Beschwerde in Kostensachen in gewissem Umfang, der Haftung der Vertreter (§ 102 ZPO.), der Kostenpflicht im Fall des Siegs durch verschuldetes Vorbringen neuer Tatsachen erst in der Berufungsinstanz (§ 97 ZPO.), sowie eine Bestimmung bei teilweiser Aufhebung von Strafbefehlen und Strafverfügungen. Nach der Zivilprozeßordnung müssen schließlich bei teilweisem Sieg in den höheren Instanzen die Kosten angemessen verteilt werden.

Das preußische Heroldsamt als oberstes Staatsorgan.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Hein, Marienwerder.

Der Ursprung des preußischen Heroldsamtes ist in ein gewisses Dunkel gehüllt. Bekannt ist nur, daß das Staatsministerium in einem ausführlichen Gutachten sich gegen die Errichtung eines selbständigen Heroldsamtes ausgesprochen hat. Der Königl. Erlaß vom 14. März 1855 ordnete danach die Errichtung eines Heroldsamtes an. Dieser Erlaß ist von keinem Minister gegengezeichnet, während die sonstigen Erlasse über die Bearbeitung der Standessachen gegengezeichnet sind. Die übrigen Erlasse, insbesondere die vom 3. Oktober 1848 und 16. August 1854, sind in der Gesetzsammlung veröffentlicht. Nur der Erlaß vom 14. März 1855 ist in der Gesetzsammlung nicht veröffentlicht, auch sonst nicht bekanntgemacht.

Den Gerichten wurde von dem neu geschaffenen Heroldsamt durch die Verfügung des Justizministers vom 13. Juni 1855 Kenntnis gegeben. Diese Verfügung gibt als die Veranlassung dieser Mitteilung die Möglichkeit an, daß das Heroldsamt in

Digitized by Google

manchen Fällen Veranlassung haben könne, mit den Gerichten und den Beamten der Staatsanwaltschaft in Kommunikation zu treten. Die Verfügung sagt nicht, in welchen Fällen und zu welchem Zweck diese Kommunikation stattfinden werde. Der Wortlaut der Verfügung schließt jedenfalls die Annahme aus, daß die Gerichte ihrerseits verpflichtet seien, Bescheide des Heroldsamtes als für sie bindend hinzunehmen.

Nach dem Erlaß vom 14. März 1855 ist das Heroldsamt „im" Ministerium des Königl. Hauses errichtet; nach Inhalt des Erlasses ist es diesem untergeordnet. Es kann also weitergehende Befugnisse als dieses nicht haben. Das Ministerium des Königl. Hauses hat die Geschäfte des Lehnsdepartements übernommen. Weder Lehnsdepartement noch Ministerium des Königl. Hauses haben den Anspruch erhoben, durch ihre Bescheide die ordentlichen Gerichte zu binden, soweit diese in den ihnen gesteckten Grenzen Recht sprechen. Auch das Heroldsamt ist in den ersten 4 bis 5 Jahrzehnten seines Bestehens mit solchen Ansprüchen nicht hervorgetreten.

Das Heroldsamt müßte, so sollte man meinen, wenn es jetzt diesen Anspruch erhebt, aufklären, wie es nahezu ein halbes Jahrhundert seine Zuständigkeit hat verkennen können. Nichts davon. Eine Zuständigkeitserweiterung durch spätere Erlasse wird nicht behauptet. Maßgebend für die Zuständigkeit des Heroldsamtes bleiben also die Vorgänge bei seiner Errichtung. Eine volle Aufklärung darüber ist aber bisher nicht gegeben. Das amtliche Material ist den Gerichten unbekannt. Die Gerichte können deshalb die Berechtigung der Ansprüche des Heroldsamtes nicht nachprüfen. Dazu reichen auch die Bruchstücke, die das KG. in der Entsch. Johow 36 A. 54 mitteilt, nicht entfernt aus. Ohne Prüfung und ohne eigene Überlegung sollen die Gerichte sich durch die Sprüche des Heroldsamtes für gebunden erklären.

Die Art, wie das Heroldsamt jetzt seine Ansprüche vertritt, muß in mancher Hinsicht Bedenken erregen. Es handelt sich um Rechtsfragen, die von den Gerichten ohne Rücksicht auf Politik und die Person der Beteiligten zu lösen sind. Wer sich über solche Rechtsfragen äußern will, tat es bisher unter seinem Namen. Das Heroldsamt weicht von diesem Herkommen ab. Seine Ausführungen im Archiv für öffentliches Recht und im Verwaltungsarchiv sind nicht mit dem Namen des Verfassers gezeichnet. Sie erscheinen als „Mitteilungen des Heroldsamtes". Zugunsten dieser Ausführungen wird damit die Autorität der Behörde in die Wagschale geworfen. Dadurch wird der Kritiker dieser Aufsätze in die mißliche Lage gebracht, gegen eine Behörde und nicht gegen eine einzelne Person sich äußern zu müssen. So können nur Unzuträglichkeiten entstehen, die dem Ansehen der Behörde niemals nützen, wohl aber schaden können.

Das Heroldsamt geht noch weiter. Hier vertritt es seine Ansicht in der Öffentlichkeit. Das Heroldsamt hat aber auch durch Druckschriften, die nicht in die Öffentlichkeit kommen und nicht dazu bestimmt sind, auf die Gerichte einwirken wollen. Es übernimmt damit gewissermaßen die Rolle einer Partei, die sein Ansehen nur gefährdet und die Beziehungen zwischen verschiedenen Behörden stört.

Das Heroldsamt hat gedruckte Zirkularschreiben dieser Art in anhängigen Rechtsstreitigkeiten den Gerichten zugehen lassen. Der Angeklagte ist nicht in der Lage, in gleicher Weise seine Rechte zu verfechten. Er erhält auch keine Kenntnis von solchen Drucksachen und kann also darauf nicht antworten. Dadurch entsteht eine Ungleichheit im Strafprozeß. Auch der bloße Schein einer solchen Ungleichheit muß wegen des Ansehens der Justiz vermieden werden.

Das Heroldsamt hat in einem gedruckten Aufsatz dieser Art die Ansichten bekämpft, die ich öffentlich in der DJZ. (Nr. 7 pro 1910) ausgesprochen habe. Es hat nicht nur meine wissenschaftliche Meinung zu widerlegen versucht, sondern auch Bemerkungen über meine angebliche politische Ansicht, wie sie mir völlig fern gelegen hat, einfließen lassen. Nur durch einen Zufall ist die Druckschrift in meine Hände gekommen. Das Heroldsamt hat mir davon keine Nachricht gegeben.

Das Heroldsamt bekämpft Richter und Rechtsanwälte, die seine Ansicht nicht teilen durch die Ausführung, daß es sich hier um Hoheitsrechte des Königs handele, die im monarchischen Staat keinen Widerspruch finden dürften. Es handelt sich aber nicht um Aussprüche des Königs, sondern nur um Aussprüche des Heroldsamtes. In keinem einzigen Falle hat bisher ein Ausspruch des Königs in Frage gestanden. Die Gerichte machen ebenso wie das Heroldsamt den Anspruch geltend, im monarchischen Sinne tätig zu sein. Das Heroldsamt hat also kein Privileg auf die Wahrung Königlicher Rechte. Die Gerichte glauben nicht weniger als das Heroldsamt im Sinne des Königs zu handeln, wenn sie ihre Zuständigkeit wahren.

Es ist den Gerichten nicht bekannt, daß die Art des jetzigen Vorgehens des Heroldsamtes die Billigung des Königs gefunden hat. Es würde dies mit anderen Tatsachen, die den Gerichten bekannt geworden sind, nicht in Einklang stehen.

Ohne das Gebiet der Politik zu berühren, möchte ich nur daran erinnern, daß äußerlich die Schaffung des Heroldsamtes sich im Gegensatz zu dem Vorschlage des Staatsministeriums vollzog. Dies war wohl der Grund, warum zu jener Zeit gerade in monarchisch gesinnten Kreisen die Errichtung des Heroldsamtes so wenig als möglich berührt wurde. Jetzt hat das Heroldsamt diese Vorgänge in die Öffentlichkeit gezogen. Den Anspruch auf seine selbständige Stellung begründet das Heroldsamt gerade damit, daß der König dem Gutachten seiner Minister nicht gefolgt, sich also über die ihm verfassungsmäßig vorgetragenen Bedenken hinweggesetzt habe. Dabei sprechen viele Umstände gerade dafür, daß der König der Auffassung der Minister Rechnung getragen und ein selbständiges Heroldsamt nicht hat schaffen wollen.

Nach den bisher veröffentlichten Bruchstücken aus den geschichtlichen Vorgängen wäre die Einrichtung des Heroldsamtes lediglich wohl nur als eine neue Geschäftsteilung innerhalb des Ministeriums des Königl. Hauses anzusprechen.

Dieser Auffassung entspricht die Tätigkeit des Heroldsamtes in den ersten Jahrzehnten seines Bestehens. Seine Adelsprüfungen bezogen sich hauptsächlich auf die Armee, seine Bescheide wollten nur im militärdienstlichen Verhältnisse maßgebend sein. Entsprechend war das Verfahren und die Bekanntgabe solcher Bescheide. Sie wurden wie Dienstbefehle bekanntgegeben. Als ich in jener Zeit davon hörte, daß Hauptleute auf Ersuchen des Heroldsamtes Einjährigen die Führung des Adelsprädikates dienstlich verboten, ahnte ich nicht, daß das

Digitized by Google

gleiche Heroldsamt jemals das Recht beanspruchen würde, durch solche Bescheide auch die höchsten Gerichtshöfe binden zu wollen.

Das Heroldsamt fordert für sich jetzt die Rechte einer obersten Behörde. In der Strafsache gegen die Freifrau v. F. hat das Heroldsamt dies ausdrücklich betont, als es sich um die Vorlegung seiner Akten an das Gericht handelte. In dem gedruckten Zirkularschreiben vom 14. April 1910 finden sich folgende Sätze als Erwiderung auf meine Ausführung S. 402 DJZ. 1910:

„Daß ferner ein Instanzenzug nicht stattfinden kann, wo einem obersten Staatsorgan die Entscheidung zusteht, ist selbstverständlich. Entscheidet doch auch das Reichsgericht mehrfach als einzige Instanz."

Das Heroldsamt wäre hiernach also ein oberstes Staatsorgan, das für seine Bescheide die gleiche Autorität fordert, wie sie dem Reichsgericht zukommt. Ein Staatsorgan aber, dessen Mitglieder nicht unabhängige Richter, sondern Hofbeamte sind, für das somit die Rechtsgarantien fortfallen, mit denen die Gerichte umkleidet sind, für das keine Verfahrensvorschriften gelten, die den Beteiligten das Gehör und die Prüfung ihrer Ansprüche in bestimmter Form gewährleisten. Früher erließ das Heroldsamt nur formlose Bescheide, jetzt fertigt es sie in Beschlußform aus. Beim Fehlen jeder Vorschrift würde auch der Ausfertigung in Urteilsform nichts entgegenstehen. Soll eine solche willkürliche Änderung der Form der Bescheide ihre Natur aber ändern? Wegen des Vergleiches mit dem Reichsgericht, den das Heroldsamt anstellt, dürften Ausführungen nicht nötig sein. Die Zusammensetzung des Heroldsamtes teilt der Staatskalender für 1855 mit. Danach bestand das Heroldsamt aus den Herren:

Frhr. v. Stillfried-Rattonitz, Ober-Zeremonienmeister und Kammerherr, Vorsitzender,

Sulzer, Geh. Ob.-Reg.-Rat, Justitiar und Kommissarius des Ministeriums des Innern für die Standeserhöhungs-Angelegenheiten,

Frhr. v. Ledebur, Hauptmann a. D. und Direktor der Königl. Kunstkammer,

Dr. Märcker, Archivrat.

Haftung der Gesamtschuldner für Prozeß- und Vollstreckungskosten.

Von Amtsrichter Laessig, Krotoschin.

Diese Frage, ob von mehreren durch ein Urteil verurteilten Gesamtschuldnern der eine für die Kosten der gegen den andern betriebenen Zwangsvollstreckung haftet, ist von verschiedenen Oberlandesgerichten verneint worden. (Vgl. OLGRspr. 5, 119 und 16, 326; ferner PosMSchr. 1910, 48.) Ich halte das Ergebnis dieser Entscheidungen nicht für befriedigend und ihre Begründungen nicht für überzeugend.

Das OLG. Kiel führt aus, nach § 788 ZPO. habe der Schuldner nur die notwendigen Kosten zu tragen, und notwendig seien die Kosten so lange nicht, als noch ein anderer Schuldner vorhanden sei, den der Gläubiger in Anspruch nehmen könne. Dagegen ist zu sagen, daß der Gläubiger nicht im voraus wissen kann, ob eine Zwangsvollstreckung Erfolg haben wird oder nicht. Kein Gläubiger wird (von Böswilligkeit oder anderen Ausnahmefällen abgesehen) eine Zwangsvollstreckung vornehmen lassen, wenn er ihre Erfolglosigkeit voraussieht, denn an fruchtlosen Zwangsvollstreckungen hat regelmäßig kein Gläubiger ein Interesse. Bei einem der Gesamtschuldner muß der Gläubiger notwendig zuerst pfänden, wenn keiner freiwillig zahlt, die Kosten dieser Zwangsvollstreckung sind daher notwendig, auch wenn die Vollstreckung erfolglos verläuft.

Der zweite Grund, der das OLG. Kiel zu seiner Entscheidung veranlaßt, ist folgender: Nach § 788 ZPO. seien die Kosten der Zwangsvollstreckung zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruche beizutreiben, der § 788 setze demnach ein in sich geschlossenes Verfahren voraus, welches von dem gegen einen anderen Gesamtschuldner eingeleiteten Vollstreckungsverfahren nicht beeinflußt werden könne. Auch dieser Ansicht vermag ich nicht beizutreten. Die angezogene Bestimmung will in erster Linie zum Ausdruck bringen, daß bezüglich der Zwangsvollstreckungskosten kein besonderes Festsetzungsverfahren nötig ist, wie es ohne die Vorschrift nach § 104 ZPO. erforderlich sein würde, weil sonst das Verfahren niemals sein Ende erreichen würde. Aus dieser Vorschrift das Prinzip ableiten, welches das OLG. Kiel darin findet, heißt nach meiner Ansicht etwas in die Vorschrift hineintragen, was nicht darin liegt.

Das OLG. Hamburg führt aus, das Urteil über die Kosten sei nicht maßgebend für die Kosten der Zwangsvollstreckung, deshalb sei aus dem Umstande, daß die Schuldner für die Prozeßkosten als Gesamtschuldner haften, noch nicht zu schließen, daß auch bezüglich der Zwangsvollstreckungskosten Gesamthaftung eintrete. Das ist richtig, es beweist aber noch nicht, daß sich nicht aus anderen Gründen die Gesamthaftung ergibt.

In dem Falle, der dem OLG. Posen vorgelegen hat, sind die Gesamtschuldner durch verschiedene Urteile verurteilt worden. Die Entscheidung lautet aber so allgemein und nimmt auf die vorangeführten Entscheidungen Bezug, so daß anzunehmen ist, daß das OLG. Posen sich diesen Entscheidungen hat anschließen wollen. Die Begründung geht dahin: Nach § 788 ZPO. fielen die notwendigen Kosten der Zwangsvollstreckung „dem Schuldner" zur Last. Damit sei derjenige Schuldner gemeint, gegen den das Vollstreckungsverfahren sich richte. Eine dem § 100 Abs. 4 entsprechende Bestimmung enthalte der § 788 nicht. Es könne deshalb ein Gesamtschuldner nicht mit den Kosten belastet werden, die durch die ihn gar nichts angehenden Vollstreckungsmaßnahmen gegen einen anderen Gesamtschuldner entstanden seien.

Ich halte die Auslegung des Wortes „Schuldner" für zu eng. Richtig ist zwar, daß die ZPO. dies Wort vielfach in dem angegebenen Sinne gebraucht. Es finden sich aber auch zahlreiche Stellen, in denen das Wort „Schuldner" diejenige Person bezeichnet, gegen die sich das Urteil richtet, wo also das Wort „Schuldner" lediglich im Gegensatz zum Gläubiger gebraucht ist, so die §§ 713 Abs. 2, 721, 727. Von Vollstreckungshandlungen ist in allen diesen Fällen noch nicht die Rede. Dieselbe Bedeutung hat die Bezeichnung „Schuldner" in § 788 ZPO. Wollte man das Wort im engeren Sinne

Digitized by Google

auslegen, so müßte man, wie die späteren Darlegungen ergeben werden, annehmen, die ZPO. habe bezüglich der Vollstreckungskosten eine von den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts abweichende Regelung treffen wollen. Eine so weittragende Bedeutung kann man dem Ausdruck „Schuldner" meines Erachtens nicht beilegen.

Was den weiteren Grund betrifft, daß der § 788 ZPO. eine dem § 100 Abs. 4 ZPO. entsprechende Bestimmung nicht enthalte, so meine ich, eine solche besondere Vorschrift ist nicht nötig, weil die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. auch für die Kosten der Zwangsvollstreckung gelten (vgl. Wilmowski-Lewy Anm. 1 zu § 697 a. F., Reincke Anm. 2a zu § 788).

Wenn schließlich das OLG. Posen sagt, die Vollstreckungsmaßnahmen gegen den einen Gesamtschuldner gingen den anderen Gesamtschuldner nichts an, so ist dem entgegenzuhalten, daß die Prozeßkosten, die durch das Verfahren gegen einen Gesamtschuldner entstanden sind, den anderen Gesamtschuldner ebensowenig angehen, daß wegen der Prozeßkosten aber trotzdem Gesamthaftung ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Diese letzte Erwägung beweist meines Erachtens schon allein, daß die angeführten Entscheidungen nicht richtig sein können. Es ist nicht einzusehen, weshalb die Prozeßkosten anders behandelt werden sollen als die Zwangsvollstreckungskosten, die doch ein Teil der Kosten des Prozesses im weiteren Sinne sind. Dem Rechtsgefühl entspricht auch wohl nur die Gesamthaftung für die Vollstreckungskosten. Die Gesamthaftung ergibt sich aber meines Erachtens auch aus dem Gesetz. Wie bereits erwähnt, ist nach meiner Ansicht § 100 Abs. 4 ZPO. auch auf die Kosten der Zwangsvollstreckung anzuwenden, die Gesamthaftung ist demnach im Gesetze ausdrücklich angeordnet.

Ich gehe aber noch weiter und meine, die ausdrückliche Vorschrift des § 100 Abs. 4 ZPO. ist gar nicht erforderlich, weil sich die Gesamthaftung schon aus dem Begriff der Gesamtschuld, wie er sich im bürgerlichen Recht entwickelt hat, ableiten läßt. Das Reichsgericht hat denn auch bereits für das frühere Recht, als es die ausdrückliche Vorschrift des § 100 Abs. 4 ZPO. noch nicht gab, als es an der betreffenden Stelle nur hieß:

> „Durch die Bestimmungen dieses Paragraphen wird eine nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts begründete Verpflichtung, wegen der Kosten solidarisch zu haften, nicht berührt"

in diesem Sinne erkannt. (RG. 15, 381; 30, 341; vgl. auch Wilmowsky-Lewy Anm. 4 zu § 95). Was das Reichsgericht für die Prozeßkosten angenommen hat, muß in gleicher Weise für die Vollstreckungskosten gelten, da eine verschiedene Behandlung jedes inneren Grundes entbehrt.

Das BGB. hat die Gesamtschuld im wesentlichen in Übereinstimmung mit dem früheren Recht geregelt. Auch mit der neuen Fassung des § 100 Abs. 4 ZPO. ist eine Änderung des früheren Rechtszustandes nicht beabsichtigt worden, es sollte nur dem in den Entscheidungen des Reichsgerichts ausgesprochenen Grundsatze im Gesetz besonderer Ausdruck verliehen werden.

Daß die Gesamthaftung für Prozeß- und Vollstreckungskosten dem Geiste des BGB. entspricht, ergibt sich auch aus folgendem: Bestände für die Prozeß- und Vollstreckungskosten das Prinzip der Teilhaftung, so würde dem Gläubiger ein Schaden entstehen, falls der auf den einen Gesamtschuldner entfallende Teil der Kosten nicht beizutreiben ist. Dieser Schaden hat seine Ursache in dem Verzuge der Gesamtschuldner. Nun bestimmt der § 286 BGB., daß der Schuldner dem Gläubiger den durch seinen Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat, und wenn sich mehrere Gesamtschuldner im Verzuge befinden, so haften sie, wie die analoge Anwendung der §§ 830, 840 BGB. ergibt, für den Schaden gesamtschuldnerisch. Der § 425 BGB. steht dieser Auslegung nicht entgegen. Die Teilhaftung widerspricht demnach den Grundsätzen des BGB. vom Verzuge.

Rückgewähr der nach dem Reichsstempelgesetz vom 15. Juli 1909 geleisteten Sicherheit.

Von Gerichtsassessor Dr. Rudolph, Oels in Schlesien.

Der § 85 Abs. 3 RStempG. vom 15. Juli 1909 lautet: „Die Eintragung des neuen Eigentümers in das Grundbuch ist davon abhängig zu machen, daß für den Abgabenbetrag Sicherheit geleistet wird, sofern nicht . . . . usw." Nach dem diese Gesetzesvorschrift erläuternden § 127h der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (vom 26. Juli 1909) und § 3 der Allgemeinen Verfügung des preußischen Justizministers (vom 27. Juli 1909) hat demnach das Grundbuchamt, d. h. der Richter, in folgenden Fällen zu bestimmen, ob und in welcher Weise und Höhe vor der Eintragung des neuen Eigentümers Sicherheit zu leisten ist:

A) wenn bei dem Antrag auf Entgegennahme einer Auflassung eine die Erhebung des Auflassungsstempels ausschließende Urkunde nicht vorgelegt wird;
B) wenn das der Auflassung zugrunde liegende Veräußerungsgeschäft gerichtlich beurkundet wird oder ist;
C) wenn eine außergerichtliche stempelpflichtige Urkunde vorgelegt wird, welche nicht oder nicht genügend versteuert ist.

Der Fall zu A war besonders häufig in der Zeit unmittelbar nach dem 1. August 1909, als die Auflassungen auf Grund von notariellen, vor dem 1. August 1909 abgeschlossenen Verträgen stattfanden, also auf Grund von Urkunden in an sich nicht stempelpflichtiger Form, die mithin die Erhebung des Auflassungsstempels nicht ausschlossen. Allein, auch für die spätere Zeit konnten und können selbstverständlich alle drei Fälle praktisch werden.

Liegt nun einer dieser Fälle vor, so wird der Richter im allgemeinen schon vor oder doch bei der Auflassungsverhandlung die Leistung der Sicherheit vom Erwerber verlangen, um einen rechtlichen Schwebezustand zu vermeiden. Denn andernfalls müßte nach vollzogener Auflassung die Eintragungsverfügung bis zum etwaigen Eingang der Sicherheit verschoben werden. Der Grundbuchrichter fordert also die Sicherheit bei der Auflassung (Fall A) oder bei der Beurkundung (Fall B) oder schon bei der Terminsansetzung (Fall C und event. Fall B). In allen diesen Fällen ist es häufig nicht möglich zu übersehen, ob dem Erwerber die Befreiungsgründe des Schlusses der Tarifstelle 11 (des Gesetzes vom 15. Juli 1909) zur Seite stehen, d. i.:

Digitized by Google

1. Wert des Objektes unter 20 000 bezw. 5000 ℳ, 2. nicht gewerbsmäßiger Grundstückshandel, 3. Einkommen unter 2000 ℳ. Oder aber, wenn Befreiung beantragt ist, sind häufig die Beweise noch nicht erbracht. Dann wird also die Sicherheit gefordert und geleistet. Werden dann aber nachträglich die Befreiungstatsachen geltend gemacht bezw. nachgewiesen, so muß die Sicherheit — d. h. in den meisten Fällen der Geldbetrag in Höhe des Stempels — zurückgegeben werden. Es fragt sich nur, wer diese Rückgewähr anzuordnen hat. Diese, wie oben bemerkt, schon ziemlich oft praktisch gewordene Frage wird meist dahin beantwortet, daß der Landgerichtspräsident zuständig sei. Meines Erachtens ist das unzutreffend.

Nach § 5 Abs. 2 PrABf. vom 27. Juli 1909 entscheidet „über Anträge auf Erstattung der Abgabe" der Präsident des Landgerichts, in dessen Bezirk die Abgabe erhoben ist. Der Abs. 1 des § 5 lautet: „Die materiellen Voraussetzungen für eine Erstattung der Abgabe enthält § 127m der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 26. Juli 1909." Dieser Paragraph zählt die Erstattungsfälle auf: Nichtigkeit des Rechtsvorgangs, Aufhebung des Zuschlags usw.; — Rückgabe der Sicherheit bei nachträglichem Nachweis der Befreiungstatsachen ist nicht mitaufgezählt. Sie kann auch logischerweise nicht aufgeführt sein, denn Rückgabe der Sicherheit ist rechtlich etwas anderes als Erstattung der Abgabe. Der § 127d Nr. 2 der Bundesrats-Ausführungs-Bestimmungen setzt noch einen letzten Fall fest, wann „der Steuerpflichtige auf den Erstattungsweg zu verweisen ist", nämlich, wenn die Voraussetzungen der Steuerfreiheit nicht zur Überzeugung des beurkundenden Beamten dargetan sind. Allein das ist nicht unser Fall. Ganz abgesehen davon, daß § 127d auch auf die Notare Anwendung findet, handelt er überhaupt nur von der Erhebung der Abgabe, die, wie § 1 PrABf. erläutert, bei gerichtlichen Urkunden durch Einziehung zu den Gerichtskosten stattfindet. Der Grundbuchrichter hat damit nichts zu tun; § 127d Nr. 2 betrifft nicht die Sicherheit. — § 3 letzter Absatz PrABf. vom 27. Juli 1909 unterscheidet sogar nicht nur dem Sinne nach, sondern auch ausdrücklich zwischen der Leistung der „Sicherheit" und der „Einziehung" der Abgabe.

Sowenig also der Antrag auf Befreiung von der Stempelabgabe ein Antrag auf Erstattung der Abgabe ist, so wenig entscheidet der Landgerichtspräsident über die Rückgabe der Sicherheit. Vielmehr besagt der § 9 PrABf. — welcher ausdrücklich nur auf den Schlußabsatz des § 3 Bezug nimmt —, daß im Falle C (s. oben) das Hauptzollamt zu bestimmen hat, „ob und inwieweit der eingezahlte Betrag als Reichsstempelabgabe endgültig zu vereinnahmen oder die Rückerstattung zu bewirken ist." An der rechtlichen Natur der Sicherheit wird auch dadurch nichts geändert, daß § 9 letzter Satz bestimmt, daß die vorläufig eingezahlten Beträge für die Abführung „wie" endgültige Einnahmen zu behandeln sind. Übrigens findet auch dieser Satz nur auf den Fall C Anwendung, während in den Fällen A und B die vorläufig eingezahlten Beträge nach § 3 Abs. 2 PrABf. vom 15. September 1895 (JMBl. S. 272) wie Kostenvorschüsse zu behandeln sind. Denn es greift in den Fällen A und B überhaupt § 3 Abs. 3 PrABf. vom 27. Juli 1909 ein; diese Vorschrift verweist wiederum auf die Verfügung vom 15. September 1795, und nach § 8 dieser letzteren Verfügung hat über Rückgabe einer geleisteten Sicherheit der Kassenkurator zu entscheiden.

Keinesfalls also ist der Landgerichtspräsident zuständig, ebensowenig aber, wie man vielleicht aus der Art des Erfordernis der Sicherheit folgen könnte, der Grundbuchrichter.

Die Rechtsanwaltschaft bei dem Haager Ständigen Schiedshofe.

Von Dr. Hans Wehberg, Düsseldorf.

Das Ansehen des auf der ersten Friedenskonferenz von 1899 errichteten Haager Ständigen Schiedshofes hat in den letzten Jahren immer mehr zugenommen. Dies ergibt sich schon rein zahlenmäßig daraus, daß ihm in der Zeit von 1900 bis 1907 nur vier, in der Zeit von 1907 bis 1910 dagegen fünf Streitigkeiten anvertraut wurden, die freilich zurzeit noch nicht alle entschieden sind. Sogar diejenigen Staaten, die im Haag unterlagen, waren mit dem Urteile des Schiedshofes nicht unzufrieden. In dem am 8. August 1905 verkündeten Urteil zwischen England und Frankreich bezüglich der Maskatschaluppen entschied der Haager Hof zuungunsten Englands, und trotzdem vertraute England erst kürzlich wieder seinen Streit mit Amerika wegen der Neufundlandfrage dem Schiedshofe an; auch Venezuela, das in dem bekannten Falle gegenüber Deutschland, England und Italien verurteilt worden war, ließ im vorigen Jahre von neuem einen Streit dem Haager Tribunal überweisen. Insbesondere die Großmächte haben von dem Schiedshofe viel Gebrauch gemacht: Nordamerika und England haben sich je viermal, Deutschland und Frankreich je dreimal an ihn gewandt.

Die große Anerkennung, die sich der Schiedshof in dem ersten Jahrzehnt seines Bestehens errungen hat, ist zum Teil auf die großartige Beschaffenheit des Schiedshofes zurückzuführen, vermöge deren er imstande ist, in kurzer Zeit eine das Vertrauen souveräner Staaten genießende Gestalt anzunehmen. Der Haager Hof ist nämlich kein eigentliches Gericht mit ständigen Richtern, sondern besteht von der Gerichtsschreiberei und dem Verwaltungsrat abgesehen nur aus einer Liste von Schiedsrichtern. Jede Vertragsmacht benennt höchstens vier Personen, die in diese Liste eingetragen werden. Wenden sich nun die Staaten zwecks Beilegung eines Konflikts an den Schiedshof, so muß die Auswahl der Richter aus dieser Liste erfolgen. Die Benutzung des Ständigen Schiedshofes bietet gegenüber einem vereinbarten Schiedsgerichte sehr große Vorteile, indem sie eine schnellere Erledigung des Streites ermöglicht, was ja gerade bei Zwistigkeiten zwischen Völkern sehr wichtig ist.

Das wachsende Ansehen des Haager Schiedshofes ist aber noch auf weitere Momente zurückzuführen, einmal auf die Persönlichkeiten der Schiedsrichter, unter denen sich Männer von der Bedeutung eines Asser, Renault, Beernaert, Lammasch und v. Martens befanden, weiterhin aber auf die Persönlichkeiten der Rechtsanwälte, die vor dem Schiedshofe die Interessen der Staaten vertraten. Man bedenke, daß in dem am 7. September 1910 beendeten Schiedsstreite zwischen England und Amerika in der Neufundlandfrage die englische Regierung im ganzen durch 14 Rechtsanwälte vertreten war, daß ferner

Digitized by Google

in diesem Prozesse, der 42 Sitzungstage dauerte, allein die Schriftsätze der nordamerikanischen Regierung drei starke Druckbände von mehreren tausend Seiten betrugen, und man erhält einen Begriff von der Bedeutung des Rechtsanwaltes in den Prozessen vor dem Haager Schiedshofe. Sind doch auch die Objekte hier besonders wertvoll; so wurde in dem Prozesse bezüglich der Neufundlandfrage der Wert des Streitgegenstandes auf 104 Millionen Mark geschätzt; meist handelt es sich noch um wertvollere Güter, die nicht in Geld taxiert werden können. Durch die Beilegung des Casablancastreitfalles zwischen Deutschland und Frankreich sollte ein mörderischer Krieg der beiden Völker verhindert werden.

Sehr bemerkenswert ist, daß trotz der unzweifelhaften Bedeutung, die den Rechtsanwälten im Haager Schiedsprozeß zukommt, ein Anwaltszwang nicht besteht; freilich hat von dieser Möglichkeit, im Verfahren nicht vertreten zu sein, bisher noch kein Staat Gebrauch gemacht. Selbstverständlich wird die Vollmacht jedes Anwalts geprüft; allein diese Prüfung vollzieht sich in ganz anderer Weise als bei uns. Jeder Staat teilt dem Internationalen Bureau des Schiedshofes, das die Stellung einer Gerichtsschreiberei hat, möglichst bald die Namen seiner Rechtsanwälte mit, falls das nicht bereits durch das Schiedsabkommen geschehen ist. Bei Beginn der mündlichen Verhandlung braucht sich der Rechtsanwalt nicht mehr besonders zu legitimieren; es wird lediglich vom Generalsekretär des Internationalen Bureaus, der die Funktion eines Gerichtsschreibers hat, die Liste der gesamten Rechtsanwälte verlesen. Das steht nicht ausdrücklich in dem „Abkommen zur friedlichen Erledigung internationaler Streitigkeiten“, ist aber bis jetzt stets so gehandhabt worden. Bei Beginn des ersten Prozesses vor dem Haager Tribunal wurden außerdem noch die Namen der Schiedsrichter verlesen; später hat man sich mit der Verkündigung der Namen der Anwälte begnügt.

Die Rechtsanwälte im weiteren Sinne vor dem Haager Ständigen Schiedshof zerfallen in zwei Gruppen und zwar 1. in die Agenten, die wohl auch Delegierte genannt werden, und 2. in die Rechtsbeistände, die auch einfach als Anwälte bezeichnet werden. Der Begriff der Agenten ist ein weiterer, als der der Rechtsbeistände. Wer Agent ist, darf ohne weiteres auch die Funktionen eines Rechtsbeistandes ausüben, nicht aber umgekehrt.

Um ein Bild von der Tätigkeit der Agenten einerseits und der Rechtsbeistände andererseits zu geben, ist zu erwähnen, daß das Verfahren vor dem Haager Ständigen Schiedshofe in zwei gesonderte Abschnitte zerfällt: das schriftliche Vorverfahren und die mündliche Verhandlung. In dem schriftlichen Vorverfahren sollen die Parteien die Sachlage in ihren Schriftsätzen und Gegenschriftsätzen so klären, daß nach Eröffnung der mündlichen Verhandlung keinerlei Schriftsätze mehr notwendig sind. Die Einreichung der Schriftsätze an das Gericht steht nun ausschließlich den Agenten zu, während der Rechtsbeistand erst bei Beginn der Verhandlung in Aktion tritt. Überhaupt dienen die Agenten als Mittelspersonen zwischen den Parteien und dem Gericht. Wenn das Gericht die Vorlegung von Urkunden verlangt, kann es sich lediglich an die Agenten wenden; die Zustellung des Urteils erfolgt gleichfalls an die Agenten.

Im übrigen aber treten die Rechtsbeistände neben die Agenten als gleichberechtigt hin. In gleicher Weise haben beide die Interessen ihrer Partei vor dem Schiedsgerichte zu vertreten. Beide sind in gleicher Weise befugt, beim Tribunal mündlich alle Rechtsbehelfe vorzubringen, die sie zur Verteidigung der Sache für nützlich halten, oder die Aufmerksamkeit des Gerichts auf neue Aktenstücke und Urkunden zu lenken. Sie können ferner, wie ausdrücklich bestimmt ist, in gleicher Weise Einreden sowie einen Zwischenstreit erheben. Die Mitglieder des Schiedsgerichts können die zur Aufklärung der Sache nötigen Fragen ebensogut an die Agenten wie an die Rechtsbeistände richten. Zur Verkündigung des Schiedsspruches sind ebenfalls die Agenten sowohl wie die Rechtsbeistände zu laden.

Es steht den Staaten vollkommen frei, ob sie Agenten oder Rechtsbeistände bestellen wollen. Fast stets hat man sowohl Agenten wie Rechtsbeistände bestellt, vereinzelt auch nur einen Agenten oder nur einen Rechtsbeistand. Bei dem einzigen Falle, wo ein Staat nicht durch einen Agenten vertreten war, handelte es sich lediglich um eine Hauptintervention. Kein Staat hat bisher jemals mehr als einen Agenten bestellt; dagegen hat man meist mehrere Rechtsbeistände genommen. In dem Neufundlandprozesse war England durch einen Agenten und 13 Rechtsbeistände vertreten, Amerika durch einen Agenten und 6 Rechtsbeistände. Sonst schwankte die Zahl meist zwischen 2 und 3 Rechtsbeiständen; nur in dem Streite zwischen Amerika und Mexiko war Amerika durch 6 Rechtsbeistände vertreten, obwohl Mexiko nur 2 bestellt hatte. Unter solchen Umständen sind natürlich bei Beginn der Plaidoyers besondere Vereinbarungen darüber erforderlich, wie oft jeder Agent und Rechtsbeistand zu Worte kommen darf.

Die Rechtsanwälte sind meist aus der Zahl der hohen Staatsbeamten — z. B. der amerikanische Staatssekretär Elihu Root und die belgischen Minister Descamps und Beernaert —, der Universitätsprofessoren — z. B. Geheimrat Zorn und der Amerikaner Scott —, aber auch aus der Zahl der bei nationalen Gerichten zugelassenen Anwälte gewählt worden. Zum Agenten wurden insbesondere der Rechtsanwalt Ralston in Washington und der Rechtsanwalt Fromageot in Paris ernannt, zu Rechtsbeiständen der Pariser Advokat Clunet, der Altmeister des internationalen Privatrechts, die Brüsseler Anwälte Delacroix und Woeste sowie der Engländer Richards, ebenfalls Rechtsanwalt; es ist durchaus nicht erforderlich, daß ein Staat einen Verteidiger aus den Reihen seiner eigenen Untertanen nimmt. So wurde einmal der Brüsseler Anwalt Delacroix von Mexiko, ein anderes Mal der belgische Minister Descamps von Japan zum Rechtsbeistand auserwählt.

Über einen eventuellen Kostenvorschuß bestimmt die Haager Prozeßordnung nichts; es ist aber zweckmäßig, daß sich Rechtsanwälte, die von unsicheren Staaten ernannt sind, einen solchen geben lassen, zumal auch von den Staaten durch das Internationale Bureau ein solcher Vorschuß für die Gerichtskosten unter Umständen verlangt werden kann.

Außer dem eigentlichen Verfahren gibt es noch ein sogenanntes abgekürztes Verfahren für kleinere Streitigkeiten, bei dem nur Agenten, nicht aber Rechtsbeistände zugelassen werden können, weil das Verfahren lediglich ein schriftliches ist. Auf die durch dasselbe Haager Abkommen geregelten

Digitized by Google

Untersuchungskommissionen, möchte ich hier nicht weiter eingehen. [Vgl. hierzu meine Guttentagsche Textausgabe der Abkommen der Haager Friedenskonferenzen S. 55 ff.]*) Vor diesen Kommissionen gibt es Agenten und Rechtsbeistände, die ähnliche Funktionen haben wie die Rechtsanwälte vor dem Ständigen Schiedshofe; in einzelnen Punkten kommen dadurch Abweichungen, daß bei den Untersuchungskommissionen die Regel nicht das Plädieren, sondern die schriftliche Niederlegung der Ausführungen ist. Für die Untersuchungskommissionen bestehen insbesondere noch Detailbestimmungen über Zeugenvernehmungen.

Die in der Liste des Ständigen Schiedshofes eingetragenen Personen konnten nach den Haager Bestimmungen von 1899 auch zu Rechtsanwälten vor dem Ständigen Schiedshofe ernannt werden, falls sie nicht in demselben Prozesse als Richter saßen. So wurde in dem Venezuelastreitfalle von Frankreich der berühmte Franzose Renault zum Agenten bestellt, obwohl er auch auf der Liste der Schiedsrichter stand. Das führte zu Unzuträglichkeiten, da sich Venezuela über diese Ernennung — freilich vergebens — beschwerte und ausführte, es sei möglich, daß das Verhältnis der Kollegialität der Schiedsrichter zu Renault ungünstig auf die Unparteilichkeit der Schiedsrichter einwirke und ihre Entscheidung zugunsten Frankreichs beeinflusse. Demgemäß wollte man auf der Zweiten Haager Friedenskonferenz den Richtern des Schiedshofs unter allen Umständen verbieten, vor dem Schiedshofe als Rechtsanwalt tätig zu sein. Von anderer Seite wurde jedoch geltend gemacht, das würde ungünstig auf die Bildung der Liste einwirken, da ein Staat nicht gerne auf die Verwendung seiner besten internationalen Juristen als Rechtsanwälte vor dem Tribunal verzichten und somit vielleicht in Zukunft seine besten Juristen nicht in die Liste eintragen werde. Schließlich einigte man sich auf einen Kompromiß, wonach die Mitglieder des Schiedshofes als Agenten und Rechtsbeistände nur zugunsten der Macht tätig sein dürfen, die sie zu Mitgliedern des Schiedshofes ernannt hat, nicht aber einer fremden. Dagegen hat der Entwurf eines Abkommens über die Errichtung eines wirklich Ständigen Schiedshofes bestimmt, daß ein Richter während der ganzen Dauer seines Amtes weder als Agent noch als Rechtsbeistand vor dem Schiedsgerichtshofe tätig sein darf.

Mit der Zahl der dem Haager Schiedshof überwiesenen Streitigkeiten wird auch das Bedürfnis nach einer Anwaltschaft steigen, die nicht nur gelegentlich, sondern berufsmäßig das Amt eines Verteidigers vor dem Haager Ständigen Schiedshofe ausübt.

Aus der Justizkommission.

3. Abschnitt.

Schleuniges Verfahren.

Zunächst fand eine Generaldebatte darüber statt, ob überhaupt für ein schleuniges Verfahren im Sinne der §§ 410 ff. ein Bedürfnis anzuerkennen sei. Dagegen wurde geltend gemacht, daß neben dem Verfahren vor dem Einzelrichter ohne Schöffen (§ 23^3 GVG.) noch ein besonderes beschleunigtes Verfahren nicht erforderlich sei. Die Hauptsache sei doch auch nicht die Schnelligkeit der Justiz, sondern die Richtigkeit des Urteils, nach dieser Richtung fehle es aber im Entwurfe an genügenden Kautelen; es sei nicht richtig, von den Garantien, die das ordentliche Verfahren für den Angeklagten biete, im schleunigen Verfahren abzusehen. Auf der anderen Seite wurde hervorgehoben, daß das schleunige Verfahren sehr häufig gerade im Interesse des Angeklagten liegen werde, dessen Untersuchungshaft dadurch verkürzt werde.

Das Ergebnis der Generaldebatte war, daß das Bedürfnis für ein „schleuniges Verfahren" von der Mehrheit anerkannt wurde.

Der § 410 wurde angenommen; ein Antrag, wonach das schleunige Verfahren gegen Jugendliche unzulässig sein solle, da es eine zuverlässige Gewähr für die Feststellung des subjektiven Tatbestandes nicht biete, wurde abgelehnt, weil in zweifelhaften Fällen nach § 414 der Richter die Sache in das ordentliche Verfahren hinüberleiten müsse.

Dagegen erhielt der § 410 mit Rücksicht auf die veränderte Fassung des § 3 noch folgenden Zusatz:

„Durch die Vorführung des Festgenommenen wird die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts für das schleunige Verfahren begründet."

Im § 411 Abs. 2 wurden noch die Worte eingefügt: „sowie die Beweismittel"; mit dieser Maßgabe wurde der § 411 angenommen.

Als § 411a wurde eine Vorschrift in Antrag gebracht, wonach das schleunige Verfahren nur zulässig sein solle, wenn auf keine schwerere Strafe als sechs Wochen Gefängnis voraussichtlich zu erkennen sei, und wenn der Angeklagte nach ausdrücklicher Belehrung sich mit diesem Verfahren einverstanden erkläre. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt, nachdem darauf hingewiesen worden war, daß dann die Neuerung ihres Wertes beraubt werde, das Verfahren auch nicht von der Willkür des Angeklagten abhängig sein dürfe.

Der § 412 Abs. 1 wurde angenommen. Der Abs. 2, wonach im schleunigen Verfahren Schöffen zu der Verhandlung nicht zuzuziehen sind, wurde durch folgenden Satz ersetzt:

„Kann hiernach die Sache nicht auf die Tagesordnung einer Sitzung des Amtsgerichts gesetzt werden, so unterbleibt die Zuziehung von Schöffen zur Verhandlung. Diese Maßnahme kann nicht angefochten werden."

Danach soll die Zuziehung von Schöffen nur dann unterbleiben dürfen, wenn nicht gerade an demselben Tage oder am Tage danach eine Sitzung des Schöffengerichts stattfindet.

Die Abs. 3 und 4 erfuhren keine Veränderung.

Bei § 413 wurde beantragt. Die Verteidigung obligatorisch vorzuschreiben, eventuell wenigstens bei Vergehen die Bestellung eines Verteidigers anzuordnen. Die Anträge wurden jedoch abgelehnt, da nur ganz liquide Fälle sich zum schleunigen Verfahren eigneten, dann aber für eine obligatorische Verteidigung kein Bedürfnis anzuerkennen sei, und der § 413 unverändert angenommen.

In § 414 wurden die Eingangsworte des Abs. 2:

„Macht der Angeklagte glaubhaft, daß er auf seine Verteidigung nicht genügend vorbereitet sei."

*) 1910 mit Vorwort von Geheimrat Zorn erschienen.

Digitized by Google

durch die Fassung ersetzt: „Ist der Angeklagte auf seine Verteidigung nicht genügend vorbereitet“, um klarzustellen, daß eine Pflicht zur Glaubhaftmachung im technischen Sinne dem Angeklagten nicht obliege. Mit dieser Änderung wurde der § 414 genehmigt.

An den §§ 415 bis 420 wurden Änderungen nicht vorgenommen.

4. Abschnitt.

Strafbefehl.

Die Kommission beschäftigte sich zunächst mit der Frage, ob dem Privatkläger die Möglichkeit eröffnet werden solle, statt Erhebung der Privatklage einen Antrag auf Erlaß eines Strafbefehls zu stellen. Ein dahin zielender Antrag lag vor. Dafür wurde geltend gemacht, daß die Privatklage, deren Geltungsgebiet durch § 377 erheblich ausgedehnt worden sei, mit so hohen Kosten für den unterliegenden Teil verknüpft sei, daß dem Privatkläger im beiderseitigen Interesse ein einfacheres, schnelleres und billigeres Verfahren an die Hand gegeben werden müsse. Von der Regierung wurde erklärt, daß man dem Gedanken schon wiederholt nähergetreten, aber bei seiner Ausarbeitung stets auf unüberwindliche technische Schwierigkeiten gestoßen sei, die namentlich mit der Gestaltung des Einspruchs und der Widerklage verbunden seien. Von verschiedenen Seiten wurde dem beigetreten und darauf der Antrag vorläufig zurückgezogen.

Zu § 421 wurde beantragt, das Strafbefehlsverfahren gegen Jugendliche auszuschließen, da eine Strafe nicht ausgesprochen werden dürfe, ehe nicht der Richter den Täter persönlich gesehen und sich davon überzeugt habe, daß er die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht gehabt habe. Von mehreren Mitgliedern wurde dies zwar als richtig, aber bei geringfügigen Übertretungen als zu weitgehend bezeichnet, weil es gerade im Interesse des Angeklagten liegen müsse, die Hauptverhandlung zu vermeiden. Es wurde daher folgender Zusatz beschlossen:

„Gegen Jugendliche ist die Erlassung eines Strafbefehls ausgeschlossen, soweit es sich nicht um eine Übertretung handelt.“

Statt der Worte des Abs. 2: „Eine Buße kann der Strafbefehl nicht festsetzen,“ wurde das Gegenteil beschlossen: „Auch eine Buße kann im Strafbefehl festgesetzt werden.“ Die Mehrheit erwog, daß es in einfachen und liquiden Fällen richtiger sei, die Buße gleich im Strafbefehl festzusetzen, anstatt den Verletzten auf den Zivilweg zu verweisen. Dies Verfahren habe sich in Forst- und Feldrügesachen bewährt.

Die §§ 422 bis 424 wurden nicht angefochten. Der § 425 erhielt im Abs. 3 folgenden Zusatz:

„Öffentliche Zustellung des Strafbefehls findet nicht statt. Ist hiernach die Zustellung des Strafbefehls an den Angeklagten nicht möglich, so hat der Richter die Sache zum ordentlichen Verfahren zu verweisen.“

Die Mehrheit war der Ansicht, daß bei Abwesenheit des Angeklagten das Strafbefehlsverfahren sich nicht eigne, da hier der Ablauf der Einspruchsfrist durchaus nicht die Vermutung begründen könne, daß der Angeklagte sich dem Strafbefehl unterwerfen wolle.

Die §§ 426, 427 wurden angenommen. Zu § 428 lag der Antrag vor, dem Abs. 4 hinzuzusetzen:

„Eine zurückgenommene Klage kann nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel wiederaufgenommen werden.“

Der Antragsteller bezeichnete es als zuweitgehend, daß die Wiederaufnahme einer Klage unbeschränkt zulässig sein solle. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt und der § 428 angenommen.

Die §§ 429, 430 fanden ebenfalls unveränderte Annahme.

5. Abschnitt.

Strafverfügung. Strafbescheid.

Zu § 431 lag folgender Antrag vor:

„Die Befugnis darf nur gegen Volljährige eingeräumt werden.“

Der Antragsteller machte geltend, daß die Polizei, die die Strafverfügung erlasse, am wenigsten in der Lage sei, festzustellen, ob der Jugendliche die erforderliche Einsicht besessen habe. Das Verfahren laufe direkt darauf hinaus, daß dem Jugendlichen das rechtliche Gehör versagt werde.

Der Antrag wurde abgelehnt; die Mehrheit ging davon aus, daß das Straffestsetzungsverfahren ebenso wie das Strafbefehlsverfahren im Interesse des Jugendlichen liegen könne, um geringfügige Sachen ohne Hauptverhandlung abzumachen.

Der § 432 erhielt folgende Zusätze:

„Die Strafverfügung soll, wenn der Angeklagte einen gesetzlichen Vertreter hat, auch diesem mitgeteilt werden.

Das Landesgesetz muß die zum Erlaß und zur Unterzeichnung der Strafverfügung ermächtigten Beamten bezeichnen.“

Es soll dadurch dem Mißstand vorgebeugt werden, daß der gesetzliche Vertreter eines Jugendlichen von der Strafverfügung nichts erfahre, während der Jugendliche selbst aus Schamgefühl seinem Vertreter nichts davon verrate und die Erhebung des Einspruchs unter Umständen da unterlasse, wo er wirklich unschuldig sei.

Zu § 433 wurde angeregt, ob es nicht richtiger sei, erst die Zustellung der Strafverfügung die Verjährungsfrist unterbrechen zu lassen. Der Anregung wurde jedoch keine Folge gegeben und der § 433 angenommen.

Bei § 434 wurde bemängelt, daß der Beschuldigte, wenn er die Aufsichtbeschwerde erhebe, nicht auch den Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen dürfe. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, daß dies zur Vermeidung widersprechender Entscheidungen erforderlich sei.

Im Abs. 2 wurde der dem Beschuldigten zu erteilende Hinweis wie folgt gefaßt:

„Hierauf sowie darauf, daß, wenn er den Antrag nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist und in der vorgeschriebenen Weise erhebt, die festgesetzte Strafe vollstreckbar wird, ist er in der Straffestsetzung unter Bezeichnung der für die Anbringung des Antrags zuständigen Behörde hinzuweisen.“

Der § 435 wurde lediglich dahin geändert, daß der Antrag auf gerichtliche Entscheidung nicht bei dem zuständigen Amtsgericht, sondern bei irgendeinem Amtsgericht gestellt werden darf.

Digitized by Google

In § 436 Abs. 2 wurde die Vorschrift, daß der Staatsanwalt sich der Zustimmung der Behörde versichern soll, welche die Strafe festgesetzt hat, gestrichen, weil eine solche Vorschrift nicht in das Gesetz, sondern in die Dienstinstruktion gehöre.

Im übrigen wurde der § 436 angenommen.

Der § 437 blieb unverändert.

Zu § 438 Abs. 2 wurde folgender Zusatz beschlossen:

„Der § 227 findet entsprechende Anwendung. Gegen den Einstellungsbeschluß ist sofortige Beschwerde zulässig."

Dadurch soll klargestellt werden, daß dem Beschuldigten auch in diesem Falle die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zustehe.

§ 439 wurde unverändert genehmigt.

Der § 440 wurde in Abs. 2 folgendermaßen gefaßt:

„Stellt sich heraus, daß die Tat der Strafbefugnis der Behörde entzogen war, so kann das Gericht auf Antrag der Staatsanwaltschaft mit ausdrücklicher Zustimmung des Angeklagten in der Sache entscheiden, wenn es sachlich zuständig ist oder der Staatsanwalt die Zuständigkeit begründen kann. Entscheidet hiernach das Gericht in der Sache nicht, so hat es die Festsetzung (usw. in der Vorlage)."

Die Mehrheit erwog, daß es in einem solchen Falle auf eine unnötige Formalität hinauslaufe, wenn das Gericht nicht selbst entscheiden, sondern die Akten an die Staatsanwaltschaft abgeben solle.

An den §§ 441, 442 wurden nur redaktionelle Änderungen vorgenommen, während der Rest des Abschnitts bis § 448 unverändert genehmigt wurde.

6. Abschnitt.

Verfahren gegen Wehrpflichtige.

Dieser Abschnitt wurde ohne Änderungen nach der Vorlage genehmigt.

7. Abschnitt.

Einziehung und Vermögensbeschlagnahme.

Auch dieser Abschnitt bis § 461 wurde nach der Vorlage angenommen.

Fünftes Buch.

Vollstreckung. Kosten.

1. Abschnitt.

Vollstreckung.

Die §§ 462 bis 465 wurden nicht beanstandet.

Zu § 466 lag folgender Antrag vor:

„Todesstrafe darf nicht vollstreckt werden."

Der Antragsteller erklärte, daß, wenn diese Materie streng genommen in das Strafgesetzbuch gehöre, man doch die Gelegenheit nicht versäumen dürfe, schon hier gegen die Todesstrafe Protest zu erheben.

Der Antrag wurde abgelehnt, weil diese Frage bei der Reform des Strafgesetzbuchs zu regeln sei.

Bei § 467 wurde von einer Seite bemängelt, daß nach Abs. 2 der die Vollstreckung leitende Beamte zur Hinrichtung noch einzelne andere Personen zulassen dürfe; dadurch werde nur der Neugier und der Sensationslust Vorschub geleistet. In einzelnen Fällen (z. B. Grete Beyer in Freiberg) habe dies zu unerträglichen Mißständen geführt.

Die Kommission trat dem bei und strich den betreffenden Satz des Abs. 2.

Ein weiterer Antrag, wonach die Veröffentlichung der vollzogenen Hinrichtung, die auf landesgesetzlicher Vorschrift ruhe, untersagt werden sollte, wurde abgelehnt, indem man davon ausging, daß die Veröffentlichung zur Beruhigung des Publikums und zur Befriedigung des Rechtsgefühls durchaus notwendig sei.

Der § 468 wurde angenommen, ebenso der § 469 mit der Maßgabe, daß im Abs. 2 die Worte: „noch im Laufe des nächsten Tages" durch die Worte: „binnen drei Tagen" ersetzt wurden.

Die §§ 470, 471 wurden nach der Vorlage angenommen.

Als § 471a wurde folgender Antrag gestellt:

„Gegen Mitglieder gesetzgebender Versammlungen des Deutschen Reichs oder eines Bundesstaats darf während der Sitzungsperiode der Versammlung nur mit deren vorheriger Genehmigung eine Freiheitsstrafe in Vollzug gesetzt werden.

Jede gegen ein Mitglied solcher Versammlungen vor deren Zusammentritt begonnene Vollstreckung einer Freiheitsstrafe wird auf Verlangen der Versammlung für die Dauer der Sitzungsperiode ausgesetzt."

Der Antragsteller führte, von mehreren Seiten unterstützt, aus: daß diese Vorschrift vom Reichstag schon wiederholt verlangt und im Interesse seines Ansehens und der Erledigung der parlamentarischen Geschäfte durchaus erforderlich sei.

Die Regierungsvertreter erhoben gegen den Antrag namentlich verfassungsrechtliche Bedenken und wurden hierin von einem Teile der Kommissionsmitglieder unterstützt.

Der Antrag wurde jedoch mit geringer Mehrheit angenommen.

Die §§ 472 bis 476 fanden unveränderte Annahme.

Als § 476a wurde folgende Vorschrift beantragt:

„Wegen eines dem Gesetz oder der Hausordnung der Strafanstalt nicht entsprechenden Vollzugs der Freiheitsstrafe steht dem Verurteilten gegen die Maßnahmen des Strafanstaltsvorstandes die Beschwerde an das Oberlandesgericht zu.

In einem mehrere Oberlandesgerichte umfassenden Bundesstaate kann durch Landesgesetz die Entscheidung über alle solche Beschwerden ausschließlich einem der mehreren Oberlandesgerichte oder einem obersten Landesgerichte übertragen werden."

Zugunsten des Antrags wurde ausgeführt, daß man auf das in Aussicht stehende Strafvollzugsgesetz nicht warten könne, sondern darauf dringen müsse, dem Verurteilten schon jetzt gegen die Maßnahmen des Vorstands der Strafanstalt richterlichen Schutz zu gewähren.

Demgegenüber wurde geltend gemacht, daß der Antrag nicht in die Strafprozeßordnung, sondern in ein Gesetz über den Strafvollzug gehöre, und daß das Oberlandesgericht sich am allerwenigsten zur Entscheidung solcher mitunter recht kleinlichen Beschwerden eigne.

Der Antrag wurde hierauf abgelehnt.

Digitized by Google

Zu § 477 lag folgender Antrag vor:

„In den Nachlaß des Verurteilten darf eine Geldstrafe nicht vollstreckt werden."

Es wurde hervorgehoben, daß die Vollstreckung in den Nachlaß mit dem Strafcharakter der Geldstrafe in Widerspruch stehe.

Regierungsseitig wurde gebeten, die Vollstreckung in den Nachlaß wenigstens dann zuzulassen, wenn die Geldstrafe wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben oder Gefälle erkannt gewesen sei.

Die Mehrheit trat dem bei und beschloß, dem § 477 folgenden Abs. 3 zu geben:

„In den Nachlaß des Verurteilten darf eine Geldstrafe nur vollstreckt werden, wenn sie wegen Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben oder Gefälle erkannt ist."

Die §§ 478 bis 484 wurden unverändert angenommen.

Zu dem letzteren Paragraphen lag noch ein Antrag vor:

„Das Abolitionsrecht wird aufgehoben."

Der Antrag wurde damit begründet, daß man einen Eingriff in den Gang des Strafverfahrens nicht dulden dürfe, wenn man nicht das Vertrauen in die Unparteilichkeit der Strafrechtspflege erschüttern wolle. Es sei überhaupt zweifelhaft, ob ein solches Recht noch bestehe.

Der Antrag wurde abgelehnt, weil das Abolitionsrecht den Bundesfürsten als eine Art des Begnadigungsrechts verfassungsrechtlich garantiert sei und ohne eine Änderung der Reichsverfassung nicht angerührt werden dürfe.

2. Abschnitt.

Kosten.

Zu § 485 wurde beschlossen, daß Auslagen stets der Staatskasse auferlegt werden müssen, wenn sie durch Untersuchungshandlungen entstanden sind, die für die Verurteilung nicht in Betracht kommen; außerdem *sollen* sie der Staatskasse zum Teil auferlegt werden, wenn es mit Rücksicht auf die Behandlung der Sache zur Vermeidung besonderer Härten angemessen erscheint.

Im übrigen wurde der § 485 unverändert angenommen.

Bei § 486 wurde bemängelt, daß die Fassung, wonach Auslagen, die durch Untersuchungshaft oder durch die Vollstreckung der Strafe entstanden seien, nicht den Angeklagten als Gesamtschuldner, sondern nur dem betreffenden Angeklagten aufzuerlegen seien, zu eng sei; die Befreiung von der Gesamthaftung sei auch dann am Platze, wenn durch sonstige Maßnahmen, wie z. B. durch Beobachtung eines Angeklagten in einer Irrenanstalt besondere Auslagen erwachsen seien.

Der Abs. 1 wurde dahin erweitert:

„Mehrere Angeklagte, die wegen derselben Tat zu Strafe verurteilt sind, haften als Gesamtschuldner für die Auslagen, soweit diese nicht durch die gegen einzelne Angeschuldigte gerichteten besonderen Maßnahmen entstanden sind (usw. wie in der Vorlage)."

Bei § 487 Abs. 2 lag folgender Antrag vor:

„Der Staatskasse sind auch die notwendigen Auslagen des Angeklagten aufzuerlegen."

Es wurde darauf hingewiesen, daß die Vorlage zweierlei Arten von Freigesprochenen schaffe, wodurch derjenige, dessen Auslagen nicht auf die Staatskasse übernommen würden, mit einem Makel behaftet werde.

Die Mehrheit ging demgegenüber davon aus, daß es im einzelnen Falle dem Rechtsgefühle widerstreiten könne, wenn die Auslagen eines Beschuldigten, der nur wegen mangelnder Überführung freigesprochen werde, auf die Staatskasse übernommen werden müßten.

Der Abs. 2 wurde zur Herstellung eines Kompromisses wie folgt gefaßt:

„Der Staatskasse sollen, soweit es angemessen erscheint, auch die notwendigen Auslagen des Angeschuldigten oder seines gesetzlichen Vertreters auferlegt werden."

Zu § 488 wurde folgender Zusatz beschlossen:

„Ist anzunehmen, daß die Anzeige wider besseres Wissen erstattet worden ist, so darf dem Beschuldigten die Bezeichnung des Anzeigers nicht versagt werden."

Diese Vorschrift soll den wider besseres Wissen Beschuldigten in den Stand setzen, seine verletzte Ehre gegen den Denunzianten zu wahren und etwaige Schadenersatzansprüche geltend zu machen."

Der § 489 wurde nicht beanstandet.

Zu § 490 wurde entsprechend einer Petition des Deutschen Medizinalbeamtenvereins der Abs. 2 folgendermaßen gefaßt:

„Wird den Anträgen des Privatklägers nur teilweise entsprochen oder ist ein Teil der Auslagen von ihm verschuldet, so sollen die Kosten angemessen verteilt werden. Dasselbe kann geschehen, wenn der Angeschuldigte auf Grund des § 51 des Strafgesetzbuchs außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen ist."

Es wurde erwogen, daß es für einen Privatkläger, der vom Staatsanwalt auf den Weg der Privatklage verwiesen worden sei, eine große Härte bedeuten könne, wenn der Beschuldete wegen Geisteskrankheit freigesprochen worden sei, alle Kosten des Verfahrens einschließlich der Auslagen des Beschuldigten tragen zu müssen.

Endlich erhielt der § 490 noch folgenden Abs. 4:

„Wird das Verfahren auf erhobene Privatklage eingestellt, weil nicht der Tatbestand einer im Wege der Privatklage, sondern einer durch öffentliche Klage zu verfolgenden Straftat vorliegt, so sollen die Kosten des Privatklageverfahrens, soweit es angemessen erscheint, auf die Kosten des öffentlichen Anklageverfahrens angerechnet werden."

Der § 491 wurde angenommen.

Der § 492 wurde wie folgt gefaßt:

„Hat ein zugunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel Erfolg, so trägt die Staatskasse die Kosten.

Wird ein Rechtsmittel, ein Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens, der Einspruch gegen einen Strafbefehl oder der Antrag auf gerichtliche Entscheidung gegen eine Straffestsetzung zurückgenommen oder verworfen, so trägt der Antragsteller die Kosten. War der Antrag von der Staatsanwaltschaft gestellt, so sind der Staatskasse die Kosten, auch wenn das Rechtsmittel Erfolg gehabt hat, und, wenn es keinen Erfolg gehabt hat, auch die notwendigen Auslagen des Beschuldigten aufzuerlegen.

Digitized by Google

Hat ein solcher Antrag nur zum Teil Erfolg, so können die Kosten angemessen verteilt werden. Das gleiche gilt, wenn ein derartiger vom gesetzlichen Vertreter gestellter Antrag zwar Erfolg hat, aber nicht zur Freisprechung führt."

Die Abs. 3 und 4 blieben unverändert.

Die §§ 493 bis 498 wurden nicht beanstandet; der § 499 erlitt nur redaktionelle Änderungen, während der § 500 ebenfalls unverändert genehmigt wurde.

Zum Schluß fand eine Resolution einstimmige Annahme, wonach die verbündeten Regierungen um baldige Vorlage eines neuen Gerichtskostengesetzes ersucht werden; der Staatssekretär stellte ein solches Gesetz in Aussicht und erklärte, daß eine Erhöhung der Gerichtskosten nicht beabsichtigt werde.

Gerichtsverfassungsgesetz.

Es wurde zunächst die Frage erörtert, ob sich die Kommission auf die Beratung der von der Regierung vorgeschlagenen Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes zu beschränken habe, oder ob man darüber hinausgehend überall da Änderungen vornehmen dürfe, wo das geltende Gesetz Mißstände gezeitigt habe. Die Frage wurde in dem letzteren Sinne entschieden.

Von einer Seite wurde beklagt, daß in einzelnen Bundesstaaten die Zulassung zum juristischen Vorbereitungsdienst vom Nachweis eines bestimmten Einkommens abhängig gemacht würde; dadurch werde der Verdacht erweckt, als ob unter diesem Vorwand nach politischen, konfessionellen oder sonstigen Rücksichten verfahren werde.

Die Regierungsvertreter konnten das Bestehen einer solchen Praxis nicht in Abrede stellen. Es wurde daher dem § 2 Abs. 3 folgender Zusatz gegeben:

„Die Zulassung zum Vorbereitungsdienst darf nicht von dem Nachweis einer bestimmten Vermögens- oder Einkommenssumme abhängig gemacht werden."

Eine Reihe weiterer Anträge verlangte:

1. daß die Disziplinierung der Richter nur unter denselben Voraussetzungen erfolgen dürfe, unter denen nach §§ 128 bis 131 ein Mitglied des Reichsgerichts seines Amtes enthoben oder in den Ruhestand versetzt werden dürfe, und daß die Disziplinargesetze der Einzelstaaten aufzuheben seien;
2. zum Richter niemand ernannt werden dürfe, der länger als drei Jahre ein Verwaltungsamt oder das Amt eines Staatsanwaltes bekleidet habe;
3. Richtern die Annahme von Orden und Titeln zu verbieten;
4. den Richter in seinen Amtsverrichtungen von keiner Behörde abhängig zu machen, und das Recht, richterliche Entscheidungen durch Rechtsmittel anzugreifen keiner Behörde einzuräumen;
5. für das Gehalt des Richters ohne Rücksicht auf seine Stellung lediglich sein Dienstalter maßgebend sein zu lassen.

Die Anträge wurden damit begründet, daß die richterliche Stellung möglichst unabhängig gestaltet werden müsse; sie wurden jedoch abgelehnt.

Gegen den Antrag 1 wurde namentlich eingewendet, daß bei Amtsrichtern namentlich auch unwürdiges Verhalten außerhalb des Dienstes, das bei Mitgliedern des Reichsgerichts nicht vorkomme und deshalb in den §§ 128 bis 131 nicht berücksichtigt sei, unter allen Umständen einen Grund zur Disziplinierung bilden müsse.

Ein weiterer Antrag bezweckte, das Hilfsrichtertum gänzlich zu beseitigen.

Auch dieser Antrag wurde abgelehnt; die Regierung erklärte, daß sie durch ständige Vermehrung der Richterstellen eine fortgesetzte Herabsetzung der Zahl der Hilfsrichter erzielt habe und weiter erzielen werde; gänzlich seien jedoch die Hilfsrichter namentlich bei plötzlichem Anschwellen der Geschäfte und z. B. bei Erkrankungen von Richtern und zur Vertretung von Parlamentariern nicht zu entbehren.

Ziffer I bis IV.

Die Ziffer I der Vorlage wurde unverändert angenommen, ebenso die Ziffer II § 23[1] (Zuständigkeit der Amtsgerichte in Strafsachen).

Zu § 23[2] (Überweisungen an die Schöffengerichte) wurde von mehreren Seiten ausgeführt:

Die Liste der Straftaten, wegen deren der Staatsanwalt unter Umständen auch beim Amtsgericht Klage erheben könne, sei kasuistisch und widerspruchsvoll; man müsse die Stellung des Einzelrichters dadurch zu heben suchen, daß man in der Überweisung der Vergehen und auch der Verbrechen, soweit bei ihnen mildernde Umstände vorlägen, viel weiter gehe; man könne den Amtsgerichten ruhig erheblichere Straftaten anvertrauen, denn sie hätten gezeigt, daß sie ihrer Aburteilung durchaus gewachsen seien. Auch müsse, wenn die Strafkammer mit Laien besetzt werde, auf eine Dezentralisation der Rechtspflege hingewirkt werden. Diesen Ausführungen wurde fast allseitig und auch von der Regierung beigepflichtet und der § 23[2] wie folgt gefaßt:

„Soweit das Amtsgericht nicht schon nach § 23[1] zuständig ist, kann der Staatsanwalt die Anklage bei ihm erheben, wenn anzunehmen ist, daß wegen der strafbaren Handlung auf keine schwerere Strafe als sechs Monate Gefängnis oder Geldstrafe von höchstens eintausendfünfhundert Mark, allein oder neben Haft oder in Verbindung miteinander oder mit Nebenstrafen, erkannt wird.

Handelt es sich um ein Vergehen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle, so kann die Zuständigkeit des Amtsgerichts auch dadurch begründet werden, daß die Verwaltungsbehörde bei ihm die öffentliche Klage erhebt. Die Vorschrift des Abs. 1 findet entsprechende Anwendung.

Die Zuständigkeit des Reichsgerichts in I. Instanz und des Schwurgerichts wird hierdurch nicht berührt."

Wenn das Schöffengericht Zuchthausstrafe für erwirkt erachtet, so tritt § 253 StPO. in Kraft. Der Abs. 4 der Vorlage, wonach bei Jugendlichen auch schwerere Verbrechen dem Amtsgericht zugewiesen werden sollten, ist durch diese Fassung beseitigt.

Bei § 23[3] entspann sich eine lebhafte Debatte darüber, ob man dem Einzelrichter ohne Schöffen die in Abs. 2 geforderte erweiterte Zuständigkeit anvertrauen könne. Es wurde darauf

Digitized by Google

hingewiesen, daß namentlich bei Übertretungen sehr häufig politische Gesichtspunkte eine Rolle spielen würden, z. B. bei Übertretungen des Vereinsgesetzes, der Plakatgesetze usw. und daß die Aburteilungen solcher Straftaten ohne Schöffen schwere Gefahren für den Angeklagten mit sich bringe; es komme auch in Betracht, daß der Entwurf in der Berufungsinstanz keine Laien vorsehe; die Regelung sei daher unannehmbar.

Die Mehrheit schloß sich dem an und beschloß den Abs. 2 zu streichen, so daß in allen geringfügigen Sachen das Amtsgericht nunmehr mit Schöffen zu verhandeln hat.

Der § 23⁴ wurde angenommen, ebenso die Ziffer III der Vorlage und Ziffer IV, mit der Maßgabe, daß in § 65 Abs. 1 die Worte: „im Falle der Verhinderung“ durch die Worte: „im Falle einer vorübergehenden Verhinderung“ ersetzt wurden.

Ziffer V.

Der § 72 wurde angenommen.

Bei § 73 (Zuständigkeit der Strafkammer) wurde die Streichung der Ziffern 3, 6 bis 8 verlangt.

Es wurde ausgeführt, daß von der Zuständigkeit des Schwurgerichts nichts abgebröckelt werden dürfe; im Gegenteil sei eine Erweiterung dieser Zuständigkeit auf das Verbrechen der Unzucht nach § 176 Ziffer 3 StGB. erwünscht, weil hier die Strafkammer sich in der Beurteilung von Kinderaussagen als unzulänglich erwiesen habe.

Die Anträge wurden jedoch abgelehnt; die Mehrheit ging davon aus, daß das Schwurgericht zur Aburteilung der mit schwierigen Rechtsfragen verbundenen Delikte unter Ziffer 6 bis 8 sich nicht als geeignet erwiesen habe, und daß eine Erweiterung der schwurgerichtlichen Zuständigkeit nach den mit ihm gemachten Erfahrungen nicht in Frage kommen könne.

Die §§ 76 und 77 behandeln die Frage der Besetzung der Strafkammern in I. und II. Instanz; hiermit wurde die Beratung des § 99¹ (Berufungssenate) verbunden.

Die Kommission erklärte sich einstimmig für den Vorschlag der Regierung, bei der Strafkammer in I. Instanz Laien zuzuziehen; dagegen gingen die Ansichten darüber, wieviel Laien zuzuziehen seien, erheblich auseinander, ebenso darüber, ob die Strafkammer in I. Instanz mit drei oder mit fünf Mitgliedern zu besetzen sei. Die Mehrheit erwog, daß das Laienelement an Zahl gegenüber den Berufsrichtern das Übergewicht haben müsse, weil sonst seine Bedeutung verlorengehe. Der Vorschlag des Entwurfs erfuhr aber namentlich aus dem Grunde Anfechtung, weil die Mitwirkung zweier Berufsrichter dahin führen werde, daß bei verschiedener Ansicht derselben sich ein Kampf um die Stimmen der Schöffen entwickeln werde. Es wurde daher beantragt, die Strafkammer mit einem Landgerichtsdirektor und zwei Schöffen zu besetzen; diese Besetzung bewirke eine Ersparung an Richterkräften und an Schöffen und genüge namentlich mit Rücksicht auf die Berufung.

Von anderer Seite wurde darauf hingewiesen, daß die Fünfzahl im Interesse des Angeklagten unter allen Umständen beibehalten werden müsse; die Berufung nütze nichts, wenn die I. Instanz verschlechtert werde.

Von wieder anderer Seite wurde die Besetzung mit einem Richter und vier Schöffen in Anregung gebracht.

Was die Berufungsinstanz betrifft, so war die Mehrheit der Meinung, daß die Zuziehung von Laien auch auf die Berufungsinstanz ausgedehnt werden müsse; werde dem nicht Rechnung getragen, so sei die Vorlage gefährdet; es dürfe dem Staatsanwalt nicht freistehen, wenn das Urteil ihm nicht passe, an ein Juristengericht zu appellieren.

Die Regierung erklärte die Zuziehung von Laien in der Berufungsinstanz für unannehmbar.

Die Vorlage sieht für die Berufungen gegen Strafkammerurteile Berufungssenate bei den Landgerichten vor.

Von einer Seite wurde ausgeführt, daß diese Regelung im Volk nicht verstanden werde; die Berufung müsse an ein höheres Gericht gehen, wenn nicht der Anschein erweckt werden solle, als ob „eine Krähe der andern nicht die Augen aushacke“. Es wurde beantragt, die Berufung an das Oberlandesgericht zu leiten.

Nach langer Debatte faßte die Kommission folgende Beschlüsse:

Die Gestaltung der §§ 76, 77 und 99¹ soll nach folgenden Gesichtspunkten erfolgen:

1. In der I. Instanz sollen Schöffen nur in der Hauptverhandlung mitwirken.
2. In der Hauptverhandlung I. Instanz vor dem Landgericht soll die Kammer mit 2 Richtern und 3 Schöffen besetzt werden.
3. Die Berufungsgerichte sollen beim Landgericht gebildet werden.
4. Die Berufungskammern (für die Berufungen gegen die Urteile der Amtsgerichte) sollen mit 3 Richtern und 2 Schöffen besetzt werden.
5. Die Berufungssenate (für die Berufungen gegen die erstinstanzlichen Urteile der Landgerichte) sollen mit 3 Richtern und 2 Schöffen besetzt werden.
6. Die Berufungskollegien sollen außerhalb der Hauptverhandlung in der Besetzung von 3 Richtern entscheiden.

Für den Beschluß unter 3 war die Erwägung ausschlaggebend, daß in der Berufungsinstanz der ganze Fall von neuem zu verhandeln ist, und daß bei Zuweisung der Berufung an das Oberlandesgericht ungeheure Kosten und Weiterungen zu erwarten seien.

Die §§ 76, 77 und 99¹ wurden hierauf der Redaktionskommission überwiesen.

Ziffer VI und VII

wurden im übrigen unverändert angenommen.

Zu Ziffer VII wurde noch folgender Zusatz beschlossen:

Der § 101 GVG. erhält in seinen Ziffern 2 und 4 folgende Fassung:

Ziffer 2. „aus einem Wechsel im Sinne der Wechselordnung, aus einem Scheck im Sinne des Scheckgesetzes oder aus einer der im § 363 HGB. bezeichneten Urkunden.“

Ziffer 4. „auf Grund des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb vom 7. Juni 1909.“ (RGBl. S. 499.)

Der Zusatz bezweckt, ein Versehen auszugleichen, welches bei Verabschiedung der Zivilprozeßnovelle vom Jahre 1909 untergelaufen ist.

Digitized by Google

Ziffer VIII.

Titel 7a.

Schöffen und Geschworene.

1. Gemeinsame Vorschriften.

§ 118[1] wurde angenommen. Ein Antrag, auch die Frauen zu diesen Ämtern zuzulassen, wurde abgelehnt.

Die §§ 118[2] und 118[3] wurden ebenfalls genehmigt. Ein Antrag, auch die Dienstboten (Ziffer 5) zuzulassen, wurde gleichfalls abgelehnt, weil diese nicht die erforderliche Unabhängigkeit besitzen, die zur Ausübung des Richteramts erforderlich ist.

In § 118[4] wurde als Ziffer 3a eingefügt:

„vortragende Räte der obersten Reichsbehörden"

Eine längere Auseinandersetzung verursachte ein Antrag, auch die Volksschullehrer zum Amt eines Schöffen und Geschworenen zuzulassen, während der Entwurf sie nur bei den Jugendgerichten zulassen will. Es wurde als Ungerechtigkeit bezeichnet, daß der Lehrerstand, der vorzügliches Material für die Rechtsprechung darstelle, von dieser ausgeschlossen werden solle; dieser Ausschluß bedeute eine schwere Kränkung und Herabsetzung der Lehrer.

Die Regierungsvertreter erklärten, daß der Antrag im Interesse des Unterrichts bekämpft werden müsse, weil die erforderliche Vertretung nicht zu beschaffen sei. Ein Vermittlungsantrag ging dahin, die Lehrer wenigstens zur Ausübung des Schöffenamts zuzulassen, da bei dem Schwurgericht infolge der längeren Sitzungsperioden die Frage der Vertretung allerdings Schwierigkeiten machen könnte.

Die Mehrheit beschloß, die Volksschullehrer unbeschränkt zum Amt des Schöffen und Geschworenen zuzulassen, und demgemäß den Abs. 2 des § 118[4] zu streichen.

Die §§ 118[5] bis 118[39] wurden nach der Vorlage genehmigt; nur wurde in § 118[9] Abs. 2 bestimmt, daß die Urliste mindestens eine Woche auszuliegen habe.

Ziffer IX bis XII

wurden unverändert angenommen.

Ziffer XIII.

Es lag folgender Antrag zu § 143 vor:

„Zum Amtsanwalt darf nur bestellt werden, wer die erste juristische Prüfung bestanden hat."

Von anderer Seite wurde folgende Resolution beantragt:

„Der Reichstag wolle beschließen:

die verbündeten Regierungen zu ersuchen, auf eine Reorganisation der Amtsanwaltschaft in dem Sinne hinzuwirken, daß, soweit es möglich, nur juristisch vorgebildete Kräfte zu diesem Amte berufen werden."

Es wurde ausgeführt, daß nach der beschlossenen Ausdehnung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit das Amt des Amtsanwalts erhöhte Bedeutung gewinne; es müsse dafür gesorgt werden, daß der Amtsanwalt eine gewisse juristische Vorbildung besitze, was nicht überall der Fall sei.

Dem wurde entgegengehalten, daß diese Vorbildung allerdings erstrebenswert sei, die Frage lasse sich aber nicht reichsgesetzlich regeln, weil die Verhältnisse in den einzelnen Landesteilen zu verschieden lägen, auch der erforderliche juristische Nachwuchs nicht überall vorhanden sei.

Der Antrag wurde abgelehnt, die Resolution dagegen angenommen, und die §§ 143, 146 genehmigt.

Ziffer XIV.

Die Vorschrift des § 172[1], wonach das Gericht nach freiem Ermessen die Öffentlichkeit für die Verhandlung oder für einen Teil der Verhandlung ausschließen darf, wenn das Verfahren eine, nach den §§ 185 bis 187, 189 des Strafgesetzbuchs strafbare Beleidigungen betrifft und einer der prozeßbeteiligten die Ausschließung der Öffentlichkeit beantragt, wurde von mehreren Seiten lebhaft bekämpft, und der Antrag gestellt, dem Gericht diese Befugnis nur dann zu geben, wenn sämtliche Prozeßbeteiligten damit einverstanden seien.

Es wurde ausgeführt, daß die Öffentlichkeit der Hauptverhandlung die sicherste Garantie für die Gerechtigkeit darstelle; beschränke man die Öffentlichkeit immer weiter, so werde das Volk glauben, daß etwas vertuscht werden solle; die Vorlage stelle es in die Willkür des Richters, ob er von dem Paragraphen Gebrauch machen wolle, und er werde, namentlich dann davon Gebrauch machen, wenn ein mißliebiger Wahrheitsbeweis angetreten werde.

Von der Regierung und von anderer Seite wurde betont, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit sich bei verschiedenen Sensationsprozessen, namentlich bei Beleidigungsprozessen als ungenügend erwiesen habe. Es gehe nicht an, daß die Ehre des Verletzten und der Zeugen von einem rachsüchtigen Angeklagten in öffentlicher Verhandlung mit Füßen getreten werde; wolle man die Zustimmung aller Prozeßbeteiligten verlangen, so verliere die Neuerung jeden Wert, da der Angeklagte natürlich seine Zustimmung meistens versagen werde.

Der Antrag wurde abgelehnt, es wurde aber an Stelle der Worte: „nach freiem Ermessen" der Satz eingefügt: „sofern ein öffentliches Interesse nicht entgegensteht".

Ziffer XV.

Der § 175[1] wurde angenommen, dabei wurde zur Sprache gebracht, daß, wie z. B. der Allensteiner Prozeß gezeigt habe, das Gericht zu nichtöffentlichen Verhandlungen Personen zulasse, die durch kein berechtigtes Interesse, sondern lediglich durch Neugier oder sonstige Gründe getrieben, um Zulassung nachzusuchen pflegten. Um diesen Mißstand, der den Ausschluß der Öffentlichkeit illusorisch machen könne, zu beseitigen, wurde der § 176 Abs. 2 wie folgt gefaßt:

„Zu nichtöffentlichen Verhandlungen kann der Zutritt einzelnen Personen, die aus staatlichen, wissenschaftlichen oder persönlichen Gründen ein besonders berechtigtes Interesse daran haben, vom Gerichte gestattet werden. Einer Anhörung der Beteiligten bedarf es nicht."

Allgemein wurde die Ansicht vertreten, daß, wenn die Öffentlichkeit aus irgendeinem Grunde ausgeschlossen sei, streng darauf gesehen werden müsse, daß durch die zugelassenen Personen nichts in die Öffentlichkeit dringe. So sei es z. B. widersinnig, wenn das Gericht die Vertreter der Presse zulasse, die dann in ihren Zeitungen spaltenlange Berichte über die Verhandlungen veröffentlichten; hier sei ein Krebsschaden, der unter allen Umständen beseitigt werden müsse, und zwar durch

Digitized by Google

Verschärfung des § 184b StGB. Wenn diese Strafvorschrift in der Praxis so gut wie gar nicht angewendet worden sei, so liege das daran, daß dem Täter fast niemals nachgewiesen werden könne, daß er das Bewußtsein gehabt habe, mit seinen Mitteilungen Ärgernis zu erregen.

Von anderer Seite wurde eine neue Strafvorschrift gegen unbefugte Mitteilungen aus nichtöffentlichen Verhandlungen in Vorschlag gebracht.

Die Kommission beschloß, im § 184b StGB. die Worte: „welche geeignet sind Ärgernis zu erregen" zu streichen und dadurch diesem Paragraph eine erweiterte Anwendung zu sichern.

Ziffer XVI.

Zu § 179 lag der Antrag vor:

„Die Haftstrafe als Ordnungsstrafe zu streichen"

weil sie, wenn die Beschwerde keine aufschiebende Wirkung habe, eine ungerechtfertigte Härte darstelle.

Der Antrag wurde abgelehnt; man war der Ansicht, daß in manchen Fällen die Haftstrafe im Interesse der Aufrechterhaltung der Autorität nicht entbehrt werden könne.

Die gleiche Ablehnung erfuhr ein zu § 180 gestellter Antrag, wonach das Gericht auch gegen den Staatsanwalt eine Ungebührstrafe solle festsetzen dürfen. Ausschlaggebend hierfür war die Erwägung, daß eine Behörde nicht gegen eine andere eine Strafe aussprechen könne.

Zu § 187 lag der Antrag vor, den Eingang wie folgt zu fassen:

„Wird unter Beteiligung von Personen verhandelt, welche nach ihrer Erklärung der deutschen Sprache nicht mächtig sind, so ist ein Dolmetscher zuzuziehen."

Der Antrag bezweckt, den Bewohnern der polnischen Landesteile schon dann das Recht auf Zuziehung eines Dolmetschers zu sichern, wenn sie erklären, nicht Deutsch sprechen zu können, während nach geltendem Recht das Gericht festzustellen hat, ob der Antragsteller der deutschen Sprache mächtig ist. Zugunsten des Antrags wurde ausgeführt, daß das Gericht sehr häufig schikanös dabei verfahre und Leute zwinge, sich in gebrochenem Deutsch auszusprechen, die das Deutsche nicht voll beherrschen und dadurch in ihrer Verteidigung beschränkt würden.

Von der Regierung und aus der Kommission heraus wurde der Antrag lebhaft bekämpft. Es sei zu befürchten, daß die polnische Bevölkerung angestachelt werde, stets die Zuziehung eines Dolmetschers zu verlangen, wozu sie immer in der Lage sei, wenn es lediglich auf ihre Erklärung ankommt. Hierdurch werde die Politik in den Gerichtssaal hineingetragen.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Die §§ 193, 195 wurden angenommen, letzterer mit der Maßgabe, daß die Worte „oder Beschäftigung" gestrichen wurden, um die Verwendung von Assessoren auszuschließen; desgleichen fand der § 199 Annahme.

Der § 200 wurde folgendermaßen gefaßt:

„Richter, Schöffen und Geschworene, sowie die bei der Beratung und Abstimmung zugelassenen Personen (§ 195) sind verpflichtet, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten."

Endlich fand auch der § 203 unveränderte Annahme.

Einführungsgesetz.

Die §§ 1 bis 11 wurden nach der Vorlage genehmigt.

Als § 11a lag folgender Antrag vor:

„Im Abschnitt des Strafgesetzbuchs über den Meineid werden hinter § 163 folgende Vorschriften als § 163a aufgenommen:

Wer in den Fällen der §§ 60, 70 StPO. von einer zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen zuständigen Behörde als Zeuge oder Sachverständiger uneidlich vernommen, wissentlich falsch aussagt, wird mit Gefängnis bis zu drei Jahren bestraft. Neben der Gefängnisstrafe kann auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Ist die Handlung aus Fahrlässigkeit begangen, so ist die Strafe Gefängnis bis zu einem Jahr. Die Strafbarkeit fällt weg, wenn der Täter die falsche Aussage, bevor gegen ihn eine Anzeige erstattet oder eine Untersuchung eingeleitet und, bevor aus der Aussage ein Rechtsnachteil für einen anderen entstanden ist, bei der Behörde, der er sie abgegeben hat, widerruft."

Der Antrag bezweckt, die Bestrafung falscher uneidlicher Aussagen, beschränkt sich aber auf die Fälle, in denen die Beeidigung nach §§ 60, 70 StPO. unterblieben ist.

Der Antragsteller legte dar, daß sein Antrag die notwendige Ergänzung zu den genannten Paragraphen bilde; man dürfe nicht geradezu eine Prämie darauf setzen, daß das Gericht angelogen werde.

Die Regierung erhob gegen den Antrag keine sachliche Bedenken, war aber der Meinung, daß dieser Frage erst bei der Reform des Strafgesetzbuchs näher zu treten sei.

Die Kommission schloß sich dem nicht an, sondern nahm den Antrag mit großer Mehrheit an; Bedenken wurden nur von einzelnen Seiten gegen die Bestrafung fahrlässiger und uneidlicher Aussagen laut.

Endlich wurde die Frage aufgeworfen, ob man das Gesetz vom 14. Juli 1904, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, ergänzen solle. Nach § 1 dieses Gesetzes wird eine Entschädigung nur demjenigen zuteil, welcher durch einen Beschluß des Gerichts freigesprochen oder außer Verfolgung gesetzt worden ist; diejenigen, gegen welche das Verfahren von der Staatsanwaltschaft eingestellt wird, gehen jedoch bekanntlich leer aus.

Es lag der Antrag vor:

„in § 1 werden nach den Worten ‚außer Verfolgung gesetzt sind' die Worte eingeschaltet:

sowie Personen, gegen welche die Staatsanwaltschaft das Strafverfahren eingestellt oder die Klage zurückgenommen hat."

Der Antrag wurde mit großer Mehrheit angenommen, nachdem die Regierung erklärt hatte, daß in der Praxis meistens hiernach schon verfahren werde.

Das Verfahren wurde für die oben bezeichneten Fälle wie folgt gestaltet:

§ 4a.

„Ist das Verfahren durch Einstellung oder Klagezurücknahme der Staatsanwaltschaft erledigt, so entscheidet über die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung

Digitized by Google

das Gericht, bei welchem die Staatsanwaltschaft Klage erhoben hat oder nach dem Inhalt des Haftbefehls Klage hätte erheben können, wenn sie die Sache vor das erkennende Gericht hätte bringen wollen.

Die Staatsanwaltschaft hat dem Gericht auf Verlangen die von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen. Das Gericht kann weitere Ermittlungen vornehmen oder durch eines seiner Mitglieder vornehmen lassen.

Der Beschluß des Gerichts, für welchen die Vorschriften des § 4 Abs. 3 gelten, darf erst ergehen, wenn die in § 177 StPO. bestimmte Frist zur Beantragung gerichtlicher Entscheidung abgelaufen oder der eingebrachte Antrag auf gerichtliche Entscheidung verworfen oder zurückgewiesen ist."

Die §§ 12 und 13 wurden angenommen.

Damit ist die erste Lesung der Entwürfe beendigt. G.

Zweiter Deutscher Jugendgerichtstag in München.

Vom 29. September bis 1. Oktober d. J.

Die Zeitungen haben über den Münchener Jugendgerichtstag meist ungenügend berichtet; die bloße Wiedergabe der von den einzelnen Referenten aufgestellten Leitsätze gibt noch kein Bild von dem Gang und Inhalt der Verhandlungen. Bis das umfangreiche Stenogramm fertiggestellt sein wird, das von der Deutschen Zentrale für Jugendfürsorge (Berlin C. 19, Wallstraße 89) zu 2 ℳ zu beziehen sein wird, mögen unsere Leser mit folgenden auszugsweise wiedergegebenen Aufzeichnungen eines Teilnehmers vorlieb nehmen.

Der erste Tag brachte nach den üblichen Begrüßungsansprachen einen kurzen Bericht des Vorsitzenden, Amtsgerichtsrats Dr. Köhne-Berlin über **den Stand der deutschen Jugendgerichtsbewegung.** Mehr als 200 Jugendgerichte bestehen heute in Deutschland, allerdings sind die Verhältnisse in den einzelnen deutschen Staaten, besonders auch die Beziehungen zwischen Vormundschafts- und Strafgericht noch sehr verschieden. Auch die Behandlung bei sachlichem Zusammenhang und bei der Verneinung der Einsichtsfrage zeigt partikularrechtliche Verschiedenheit. Aber doch ist der Gedanke, die kriminelle Jugend zu schützen, zu erziehen, zu bessern, Gemeingut des Volkes geworden; die Presse, die organisierte Arbeiterschaft leisten erfreuliches; auch die Gegner erkennen es an, daß die moderne Strafrechtsschule auch ihrerseits die Rechtsordnung und den Staat schützen will; die Reichsregierung ist in den dem Reichstag zurzeit vorliegenden Novellen zum Gerichtsverfassungsgesetz und zur Strafprozeßordnung den Bestrebungen der Jugendgerichtsbewegung entgegengekommen. Zu diesen Gesetzentwürfen noch Stellung zu nehmen, ist die Hauptaufgabe der Tagung.

Oberlandgerichtsrat Dr. Warhanek-Wien berichtete über **die Verhältnisse in Österreich.** Dort sind ganz ähnlich wie bei uns die besonderen Härten des veralteten Strafrechts in der kriminellen Behandlung der Jugendlichen im Verordnungsweg gemildert; eine gründliche Reform wird der vom Herrenhaus schon durchberatene Gesetzentwurf über die Reform des Vormundschaftswesens und die strafrechtliche Behandlung Jugendlicher bringen.

Über weniger günstige Aussichten konnte aus der **Schweiz** Professor Dr. Hafter-Zürich berichten. Dort fehlen sowohl einheitliches Strafrecht als einheitliche Prozeßordnung und die kantonale Zersplitterung erschwert eine großzügige Erfassung der Jugendgerichtsfrage; immerhin sind in einzelnen Kantonen Ansätze zu besonderer prozessualer Regelung des Strafverfahrens gegen Jugendliche vorhanden; auch die nach ganz eigenartigen Grundsätzen geregelte Kinder- und Schulgerichtsbarkeit einzelner Kantone, sowie der neuerdings aufgetauchte Vorschlag auf Einsetzung von Jugendschutzkommissionen sind beachtenswert.

Amtsgerichtsrat Dr. Friedeberg-Weißensee gab ein anziehendes Bild über **das englische Strafverfahren gegen Jugendliche** auf Grund eigener Anschauung. Er bezeichnete, ohne die englischen Verhältnisse kritiklos hinzunehmen, eine eigene Kodifikation des gesamten Jugendrechts und die Einführung der Fürsorger ohne Rücksicht auf etwaige Kosten als das wichtigste, was wir den Engländern nachahmen sollten.

Amtsgerichtspräsident Dr. Becker-Dresden, der über **Organisation und Zuständigkeit der Jugendgerichte nach bestehendem Recht und den Gesetzentwürfen** referierte, begrüßte die in den letzteren getroffene Neuregelung des Systems und der Zuständigkeit der Jugendgerichte. Er wünschte aber noch Schaffung von besonderen Jugendstrafkammern und als Grundsatz bei der Überweisung, daß nicht die Schwere des Delikts entscheidend sein soll, sondern lediglich die Rücksicht auf Erziehungsmaßnahmen. Auch die Strafkammer soll, entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft, überweisen können. Ebenso sei die Befugnis des Gerichts zu erweitern, von sich aus das Strafverfahren gegen Jugendliche einstellen zu können. Das sei ein Bedürfnis besonders auch bei der Privatklage, wo eine dem § 365 EGStPO. entsprechende Vorschrift fehle. Der Vormundschaftsrichter dürfe nicht in das Strafverfahren hineingezogen werden, seine vorherige Anhörung — von der Reichstagskommission verlangt — verlangsame nur das Verfahren. Erziehungsmaßnahmen seien nach ganz anderen Voraussetzungen anzuordnen als die kriminelle Strafe, und ein kriminelles Verhalten sei noch nicht präjudiziell für Erziehungsmaßnahmen. Für den heute noch geltenden Rechtszustand sei daran zu erinnern, daß eine bedingte Aussetzung der Strafverfolgung gegen Jugendliche im Abolitionsweg landesgesetzlich vielfach möglich wäre.

Die Ausführungen des Korreferenten, Professors Dr. Kitzinger-München, gingen mit diesen Gedanken vielfach einig. Die zustimmende Stellungnahme zu den Gesetzentwürfen enthalte einen Verzicht auf Mehrforderungen. Die Forderung nach einem einheitlichen Spezialgesetz für alle Rechtsverhältnisse der Jugend werde aber durch derartige Abschlagszahlungen nicht aus der Welt geschafft. Noch weitergehend, als in den Entwürfen vorgeschlagen, seien Jugendgerichte in erforderlichem Umfang zu schaffen: mindestens eine Jugendabteilung bei jedem Amtsgericht, das mehr als ein Schöffengericht hat; fakultative Einführung von Jugendstrafkammern; Erweiterung der Zuständigkeit dieser Jugendgerichte auch gegen Erwachsene, die gewisse Delikte an Jugendlichen begehen. Ständig ernannte Laienrichter paßten nicht in die Organisation und zerstörten die Popularität der Schöffen. Erziehungsmaßnahmen soll das Gericht zwar anwenden können, der Vormundschaftsrichter aber soll die weitere Entscheidung haben, weil die vielfach geforderte Personalunion zwischen Strafrichter und Vormundschaftsrichter landesgesetzlich oft nicht durchführbar sei. Die Jugendfürsorge soll neben der Strafrechtspflege hergehen und sich dieser nicht unterordnen; darum habe sie keinen Platz im Strafgericht.

In der Diskussion wurde für und gegen eigene Jugendschöffen geredet. Eine Rednerin verlangte die Zulassung der Frauen zum Schöffenamt. Eine Abstimmung fand nicht statt. Vielmehr einigte man sich darauf, daß die gesamten Verhandlungen von der deutschen Zentrale für Jugendfürsorge geordnet und den gesetzgebenden Faktoren unterbreitet werden sollten, daß aber die geäußerten Vorschläge, welche der Stimmung der Majorität entsprechen, kurz zusammengefaßt besonders hervorgehoben werden sollen. Als Ergebnis der Verhandlungen des ersten Tages wurden demgemäß folgende Wünsche formuliert:

1. Die Landesjustizverwaltungen sollen allgemein Jugendgerichte schaffen müssen;

Digitized by Google

2. es soll nicht ins alleinige Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt sein dürfen, was vor das Jugendgericht und was vor die anderen Gerichte gebracht werden soll;
3. die Schaffung von Spezialschöffen und Jugendstrafkammern wird zur Erwägung gestellt;
4. die Personalunion zwischen Vormundschaftsrichter und Strafrichter ist anzustreben.

Am 2. Verhandlungstag referierten zunächst Regierungsrat Dr. Lindenau-Berlin und Staatsanwalt Rupprecht-München über **„Die Jugendgerichte im Vorverfahren"**.

Ersterer wies auf die mannigfaltigen Schwierigkeiten und Besonderheiten des Ermittlungsverfahrens überhaupt hin und bezeichnete es als eine praktische Unmöglichkeit, die Polizeiorgane auszuscheiden, wenn es sich um einen Jugendlichen handle, was man ja meist von Anfang an gar nicht wisse. Das Vorverfahren verlange vollständige Freiheit der Form ganz nach dem einzelnen Fall; allgemeine Vorschriften lassen sich darum auch nicht geben. Als besondere Garantien seien jedoch zu fordern: tunlichste Abkürzung des Vorverfahrens; genaue Auswahl und Vorbildung der Polizeiorgane, also Schaffung eigentlicher Jugendpolizisten, wenigstens in den größeren Städten; allgemeine Einführung des in Bayern schon erprobten Jugendstaatsanwalts; Übergabe der richterlichen Requisitionstätigkeit an den Jugendrichter, und vor allem Appell an das Publikum, nicht allzuviel zu denunzieren. Auch das Vorverfahren im Jugendgericht müsse eine Reform des ganzen Strafverfahrens durch Einführung lebendigen sozialen Geistes und genauer Individualisierung der Persönlichkeit vorbereiten.

Letzterer beschäftigte sich besonders eingehend mit der Behandlung jugendlicher Bettler, Dirnen und Strichjungen, für die er Asyle und Verwahrungsheime (zugleich Beobachtungsstellen) forderte, befürwortete gleichfalls, daß eigene Abteilungen für Jugendpolizei zu schaffen seien, welche mit dem Jugendstaatsanwalt in steter enger Fühlung zu bleiben haben; bei der viel größeren Bedeutung, welche in Zukunft das Vorverfahren gegen Jugendliche gewinne, das die meisten Fälle gar nicht mehr zur Eröffnung des Hauptverfahrens kommen lassen werde, sei verständnisvolles Zusammenarbeiten aller Beteiligten, insbesondere auch der Schulbehörden, wichtiger als jede bureaukratische Prozedur.

In der Diskussion zu diesem Punkt der Tagesordnung wurde u. a. hervorgehoben, daß die Vorwürfe gegen die Polizei in der üblichen Allgemeinheit unbegründet seien, daß aber doch Fälle von ungeeigneter Vernehmung, namentlich Einschüchterung vorkämen. Deshalb empfehle sich Vernehmung durch die Organe der Fürsorgevereine oder auch Geistliche und Lehrer. Die beim Polizeipräsidium in Wien gebildete eigene Jugendzentrale wurde von österreichischen Rednern als mustergültig bezeichnet.

Der Vorsitzende formulierte folgende Wünsche der Versammlung als Ergebnis der Beratungen zu diesem Punkt:

1. Wenn im Vorverfahren richterliche Untersuchungshandlungen notwendig werden, soll sie der Jugendrichter vornehmen.
2. Es muß nach dem Vorgang Bayerns ein eigener Jugendstaatsanwalt überall geschaffen werden.
3. Auch unter den Polizei-Organen ist, jedenfalls in den größeren Städten, ein Spezialistentum für die Behandlung Jugendlicher anzustreben.
4. Die Untersuchungshaft ist gegen Jugendliche zwar nicht ganz entbehrlich, aber tunlichst zu beschränken. Es sind gesonderte Schutzräume, zugleich Beobachtungsräume, für Jugendliche zu schaffen.
5. Die Fürsorge für jugendliche Prostituierte, Bettler usw. hat möglichst frühzeitig einzusetzen.
6. Die im jugendgerichtlichen Verfahren anzustrebende Individualisierung soll sich als Entwicklungskeim triebkräftig erweisen für eine Neugestaltung des Strafverfahrens überhaupt.

Über **„die Besonderheiten des Hauptverfahrens gegen Jugendliche"** sprach sodann als erster Redner Amtsrichter Dr. Hertz-Hamburg. Er begrüßte es freudig, daß in den diesbezüglichen Vorschlägen der neuen Gesetzentwürfe die Tendenz, die Erziehung wo irgend möglich an Stelle der Strafe zu setzen, überall hervortrete. Er wünschte für die Zuständigkeit des Jugendgerichts Statuierung des Alters zur Zeit der Tat, nicht zur Zeit der Anklageerhebung und genauere Präzisierung der Aufgaben und Rechte des Beistands, der unter Umständen vom Gericht auch Entschädigung soll erhalten können. Die Teilnahme der Staatsanwaltschaft im Termin soll fakultativ sein; der jugendliche Angeklagte soll bei der Erhebung seiner persönlichen Verhältnisse aus der Sitzung entfernt werden können, wenn erzieherische Bedenken bestehen. Zu § 373 der Reichstagsvorlage will er als Erziehungsmittel, die das Gericht, übrigens auch ohne Hauptverhandlung, soll anordnen können, Verwarnung oder Stellung unter einen Fürsorger oder, wenn landesgesetzlich zulässig, Zwangserziehung zur Wahl geben; die sofortige Rechtskraft des Einstellungsbeschlusses sei der symptomatische Versuch der Schaffung einer tadellosen ersten Instanz. Die Vertreter der Fürsorgevereine, die der Staatsanwalt auch im Ermittelungsverfahren benützen soll, sollen ganz allgemein in der Hauptverhandlung das Recht haben, gehört zu werden.

Der zweite Redner zu diesem Punkt, Staatsanwalt Dr. Elwert-Stuttgart, verlangte prinzipiellen Ausschluß der Öffentlichkeit, und auch der Presse, bei allen Jugendgerichtsverhandlungen; nur gewisse vertrauenswürdige Personen soll das Gericht zulassen können. Der Angeklagte sei aus der Verhandlung immer zu entfernen, wenn erzieherische Bedenken entstehen, besonders auch während der Plädoyers. Auch sonst sei auf möglichst allgemeine Entfernung der Jugend aus den Gerichtssälen Bedacht zu nehmen durch allgemeine Freigabe der kommissarischen Vernehmung Jugendlicher als Zeugen und straffere Anwendung des § 176 GVG. Zu § 273 des Entwurfs wurde statt der definitiven und sofort rechtskräftigen Einstellung nur vorläufige Einstellung (als Surrogat für die von der Reichstagskommission verlangte, von der Regierung abgelehnte bedingte Verurteilung) mit eventueller späterer Fortsetzungsbefugnis der Staatsanwaltschaft und Anfechtbarkeit dieses Einstellungsbeschlusses durch einfache Beschwerde gefordert und als einzige vom Strafgericht künftig auszusprechende Erziehungsmaßregel die Anordnung der Zwangserziehung, auch deren eventuelle sofortige vorläufige Anordnung im Anschluß an die Hauptverhandlung empfohlen.

In der Debatte hierüber wurde für eine derartige vorläufige Einstellung nach dem Muster der amerikanischen und englischen Bewährung plädiert, die Notwendigkeit der Verteidigung und der Schaffung von weiblichen Polizeibeamten betont, auch ein Schweigegebot für die Vertreter der Presse, die man doch nicht ganz entbehren könne, verlangt. Die von der Reichstagskommission eingeführte Unterscheidung zwischen Jugendlichen über und unter 16 Jahren fand allgemeine Verurteilung.

Schließlich wurden folgende Forderungen aufgestellt:

1. Die Öffentlichkeit im Verfahren gegen Jugendliche ist zu beschränken;
2. das Gericht muß den Angeklagten aus dem Saal entfernen können, wenn dies erzieherische Interessen verlangen;
3. die Stellung des Beistands verlangt nähere Klarstellung;
4. die Unterscheidung zwischen Jugendlichen unter und über 16 Jahren ist falsch;
5. für bedingte Verurteilung, bedingte Urteilsaussetzung und Stellung unter Schutzaufsicht ist Stimmung vorhanden.

Digitized by Google

Am 3. Verhandlungstag endlich referierten Oberamtsrichter Pemerl-München und Staatsanwalt Dr. Wulffen-Dresden über **„Strafe und Erziehungsmaßnahmen sowie deren Abgrenzung“.** Ersterer wollte jugendlichen Delinquenten gegenüber nicht immer nur Milde und Liebe entgegengebracht wissen, sondern auch Strafe, aber individuell verschieden bemessen. Erziehungsmaßnahmen soll nicht der Strafrichter, sondern der Vormundschaftsrichter anordnen. Bei Unverbesserlichkeit trotz Fürsorgeerziehung soll nachträgliche Erhebung der öffentlichen Klage erfolgen. Auch dem Jugendlichen über 18 Jahren ist noch besondere Aufmerksamkeit zu schenken. Der Strafvollzug ist so zu gestalten, daß die Strafe erzieherisch wirkt, aber als Strafe empfunden wird. Der Verweis ist zu beseitigen, die Geldstrafe, die auch viele Jugendliche abverdienen können, ist zu verallgemeinern, die Einführung der Prügelstrafe abzulehnen.

Letzterer wollte die Antwort auf die Frage, ob Strafe oder Erziehungsmaßnahmen, von der Naturwissenschaft und Psychologie gegeben wissen. Eine gründliche kriminalpsychologische Untersuchung des Jugendlichen und des Kindes zeige, daß diese meist gar nicht verantwortlich gemacht werden könnten. Denn gegenüber den durch die wachsende Genußsucht und den gesteigerten Luxus unserer modernen Kultur erhöhten Anreizen zum Verbrechen setze Staat und Gesellschaft in die Brust des Jugendlichen keine hemmenden sittlichen Werte. Die abschreckende Wirkung der Strafe sei nicht zu leugnen, denn man müsse in der Statistik nicht immer nur von den Delinquenten und Rückfälligen sprechen, sondern auch von den andern, die nicht delinquieren. Aber von einer Heilung und Besserung, statt von der Abschreckung und Vergeltung, wisse unser Strafgesetz nichts. Die ganze Erziehung der Jugend müsse auf andere Grundlagen gestellt werden, statt der einseitigen Verstandesbildung müsse mehr Wert auf die Stärkung des Gefühlslebens gelegt werden. Insbesondere in der Zeit von 14 bis 18 Jahren, wo für die Weiterbildung, insbesondere Charakterbildung, staatsbürgerliche Erziehung in den unteren Schichten so gut wie gar nichts geschehe. Da es aber auch vielfach an der richtigen Erziehung im Elternhaus fehle, müsse auch die Bildung der Erwachsenen nachgeholt werden: Aufklärung der Massen, das allein verhüte die Kriminalität auch der Jugend. Die Kosten für eine bessere Volksbildung dürfen nicht gescheut werden. Die Schaffung des Instituts des Fürsorgers nach angloamerikanischem Recht sei eine soziale Pflicht der Gegenwart. Jugendgericht und Jugendgerichtsverfahren sind nur gesetzliche Formen, in denen sich ein neuer sittlicher Gehalt betätigen soll.

Über **„Zusammenwirken der Jugendgerichte mit andern Behörden, Vereinen und freiwilligen Helfern“** sprach noch Rechtsrat Grießer-München. Er stellte die Verhältnisse in Bayern und speziell München als vorbildlich hin, ohne die Zustände in andern Ländern und Städten zu ignorieren. Er betonte die Notwendigkeit gründlicher Erforschung der Lebensverhältnisse durch freiwillige Helfer und ihrer Mitwirkung in der Hauptverhandlung und erwartete von einer sozialen Mitwirkung aller Beteiligten, des Staats, der Gesellschaft und der Einzelnen die Besserung unserer Verhältnisse und die Beseitigung der Verwahrlosungsgründe.

In der Debatte wurde die Anlehnung der Jugendgerichtsfürsorge an andere charitative Bestrebungen begrüßt, von dem Arbeitsfeld der Fürsorge berichtet, deren Bezahlung aus öffentlichen Mitteln verlangt, die sofortige Abschaffung des Verweises gefordert. Folgende gemeinsame Gesichtspunkte konnten herausgegriffen werden:

1. Die Altersgrenze ist auf das 14. Lebensjahr hinaufzusetzen.
2. Die Einsichtsfrage ist zu beseitigen.
3. Der erzieherische Standpunkt ist bei allen Maßnahmen zu betonen, ob Strafe oder Erziehung.
4. Die Schutzaufsicht durch Fürsorger ist einzuführen, öffentliche Mittel sind dafür mobil zu machen.
5. Im Zusammenarbeiten mit andern Ständen ist an das soziale Leben der Gegenwart überhaupt anzuknüpfen.

Mit einem Rückblick auf den 1. Jugendgerichtstag und das seitdem Erreichte schloß der Vorsitzende. Die nächste Tagung soll in Dresden im Jahre 1912 stattfinden.

Die Abende der Verhandlungstage wurden mit Besichtigungen (Rettungshäuser usw.) ausgefüllt. Dr. E.

Preisausschreiben.

Unsere Gesetzessprache.

Gewünscht wird nicht eine sprachwissenschaftliche Untersuchung, auch nicht ein juristisches Fachwerk, sondern eine knappe, für jeden Gebildeten verständliche Darlegung, welche Anforderungen an die Gesetzessprache hinsichtlich ihrer Klarheit, Richtigkeit, Reinheit und Schönheit zu stellen sind, und ob die Sprache unserer Gesetze diesen Anforderungen entspricht. Damit verbindet sich von selbst eine Prüfung der Frage, wieweit die geschichtlich gewordene besondere, von der guten Umgangssprache abweichende Gesetzessprache heute noch berechtigt ist. Wie hat sich die wechselseitige Einwirkung der Gesetzessprache und der Sprache der Behörden, der Gebildeten überhaupt und des ganzen Volkes bisher geltend gemacht, und was ist in dieser Hinsicht in Zukunft zu erwarten, was zu erstreben? Welchen Einfluß würde dieser wünschenswerte Zustand auf unser ganzes Volkstum haben, was ist, namentlich vom Allgemeinen Deutschen Sprachverein, geschehen, um ihm näherzukommen, und was hat noch zu geschehen, um ihn möglichst vollkommen zu erreichen?

Erwartet wird die Berücksichtigung der geltenden Gesetze des Deutschen Reiches, der das öffentliche Recht betreffenden nicht minder als der privatrechtlichen. Ein gelegentliches Heranziehen einzelner deutscher Landesgesetze, geeigneter Verordnungen oder reichsausländischer Gesetze ist nicht ausgeschlossen.

Für die besten Lösungen der Aufgabe sind **drei Preise** im Gesamtbetrag von 1500 ℳ ausgesetzt, deren Verteilung den Preisrichtern überlassen wird.

Die preisgekrönten Arbeiten gehen in das Eigentum des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins über, der sich das Recht ihrer Veröffentlichung vorbehält.

Die Arbeiten sind, mit einem Kennwort versehen, bis zum 1. November 1911 einzusenden an den Vorsitzenden des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins Geh. Oberbaurat Dr. Otto Sarrazin, Friedenau-Berlin, Kaiserallee 117. Beizufügen ist ein verschlossener Briefumschlag, der auf der Außenseite dasselbe Kennwort trägt und innen den Namen, Stand und Wohnort des Verfassers angibt.

Das Preisrichteramt haben freundlichst übernommen die Herren Universitätsprofessor Dr. Oskar Brenner in Würzburg, Kammergerichtsrat Ernst Dronke, Hilfsarbeiter im Reichsjustizamt und Mitglied der Königlich Preußischen Justizprüfungskommission in Wilmersdorf-Berlin, Reichsgerichtsrat Julius Erler in Leipzig, Ministerialrat im Königlich Bayerischen Staatsministerium des Innern Julius Henle in München und Gymnasialdirektor Professor Dr. Oskar Streicher in Großlichterfelde-Berlin.

Dresden, am 11. September 1910.

Der Gesamtvorstand des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins.

O. Sarrazin, Vorsitzender.

Digitized by Google

Literaturberichte.

Eine Anzahl von Werken, die zu dem täglichen Handwerkszeug unserer Berufsgenossen gehören, sind soeben teils neu teils in neuer Auflage erschienen.

Das Preußische Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Notare sind unter dem 25. Juli 1910 umgestaltet und mit dem 1. Oktober 1910 in Kraft getreten. Die alten Ausgaben sind dementsprechend in neuen Auflagen erschienen. An der Spitze marschiert der Kommentar von Dr. Mügel,[1]) der wohl als der Vater des Gesetzes angesprochen werden muß. In diesem Kommentar sind Rechtsprechung und Literatur vollständig mitgeteilt und auf die Unterschiede zwischen altem und neuem Recht überall mit hervorragender Sachkunde hingewiesen. Außer den genannten Gesetzen werden in einem Anhange noch die Ausführungsbestimmungen des Justizministers und auszugsweise die Kassenordnungen abgedruckt. Wer in verantwortlicher Weise die Kostengesetze anzuwenden hat, wird ohne diesen Kommentar nicht auskommen. Als Hilfsbücher für den täglichen Gebrauch, namentlich auch als Gebrauchsbuch für die Bureaus sind kleine Ausgaben für das Gerichtskostengesetz[2]) wie auch für die Notariatsgebührenordnung[3]) mit kurzen Anmerkungen und wertvollen Tabellen von demselben Verfasser veranstaltet.

Die Ausgabe des Preußischen Gerichtskostengesetzes von Siméon[4]) bringt außer diesem Gesetze eine Reihe von Anhängen, in denen insbesondere sonstige die Gerichtskosten und das Stempelwesen betreffende Verfügungen des Justizministers wiedergegeben sind. Die Einleitung und die Anmerkungen sind knapp und klar.

In seiner mit viel Sachkenntnis gearbeiteten Gebührenordnung für Notare erläutert Rausnitz[5]) dieses Gesetz und die zu seiner Ergänzung dienenden Teile des Preußischen Gerichtskostengesetzes in Form kurzer Anmerkungen. Der recht komplizierten Vorschrift des § 41 PrGKG. widmet er aber 7 Seiten. Wenn es ihm nicht gelungen sein sollte alle Zweifel zu bannen, so liegt die Schuld nicht an ihm, sondern an dem Gesetze. Sollte es wirklich nicht möglich sein, Kostenvorschriften so zu gestalten, daß sie verstanden werden können, ohne daß sich erst eine besondere Literatur und Wissenschaft um sie bildet?

In erster Linie für die Gerichtssekretäre bestimmt ist die Ausgabe des Preußischen Gerichtskostengesetzes und der Notariatsgebührenordnung, von Bartscher, Drinnenberg und Wenz,[6]) drei Amtsgerichtssekretären, von denen die beiden erstgenannten als Landtagsabgeordnete der Kommission des Abgeordnetenhauses angehörten, der die Aufgabe gestellt war, die Kostennovelle vorzubereiten. Die Verfasser haben, wie sie selbst angeben, sich in Ansehung der zu berücksichtigenden Literatur im wesentlichen auf die Einsichtnahme des Kommentars von Mügel und der Zeitschrift für deutsche Justizsekretäre beschränkt.

Zuweilen vielleicht als Wegweiser durch das komplizierte Gebäude der Kostengesetzgebung verwendbar sind die Gebührentabellen für das Preußische Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Notare von Gustav Ziehl.[7]).

Die (Reichs-) Gebührenordnung für Rechtsanwälte hat in den Kollegen Dr. R. Fürst und Dr. A. Roth[8]) zu Heidelberg neue Bearbeiter gefunden. Sie entsprechen mit dieser handlichen Ausgabe, die sich durch eingehende, klare und sachgemäße Kommentierung auszeichnet, einem Bedürfnisse.

Eine angenehme Bereicherung hat die Zahl der kleinen Sammelausgaben erfahren durch Heinsheimers[9]) Zivilprozeßgesetze des Deutschen Reichs in der vom 1. Juni 1910 an geltenden Fassung. Es kann den Kollegen nicht dringend genug empfohlen werden, sich vor dem Gebrauch der den veralteten Gesetzestext enthaltenden Ausgaben, die oft genug die Quellen von Schaden und Verdruß sind, zu hüten.

Auch die bekannte Sammlung der Reichsjustizgesetze, die im Jahre 1879 von Paul Kayser[10]) begründet und alsdann nach seinem Tode von Mugdan neu bearbeitet wurde, ist wiederum in neu bearbeiteter, nunmehr 7. Auflage erschienen. Außer dem ihrem Titel entsprechenden Inhalt enthält die Sammlung noch Teile, die das Stempel-, Kassen-, Etats- und Bauwesen sowie die Behandlung der Akten betreffen.

Der Abschluß der Sammlung ist, wie der Nachtrag erkennen läßt, am 24. September 1910 erfolgt, sie ist also zurzeit auf dem Laufenden. Über die Auswahl des zum Abdruck gelangten Materials kann man verschiedener Meinung sein, so z. B. sind in dem neunten das Stempelwesen betreffenden Teile nur die AVf. vom 28. Juli 1910 und 25. März 1896, sowie die Ausführungsbestimmungen des Bundesrats und des Justizministers zur Tarifstelle Nr. 11 des Reichsstempelgesetzes mitgeteilt. Man kann zweifeln, ob die vorerwähnten Teile überhaupt in das Buch hineingehören, und es wäre gegen eine Verneinung dieser Frage nichts einzuwenden; wird die Frage aber bejaht, so gehören natürlich die Stempelgesetze, namentlich auch — wenigstens auszugsweise — das Reichsstempelgesetz hierher und dann dürfte wohl auch die Dienstvorschrift, betreffend die Ausführung des Stempelsteuergesetzes, nicht ausgelassen werden; denn so wird den preußischen Justizbeamten eben nicht der ganze Stoff geboten, wie das programmatisch in der Vorrede angekündigt wird. Drei Register, ein systematisches, ein chronologisches und ein alphabetisches ermöglichen eine Orientierung in der Masse des Stoffes.

---

[1]) Die Preußischen Kostengesetze vom 25. Juli 1910. — Preußisches Gerichtskostengesetz und Gebührenordnung für Notare. Mit Kommentar in Anmerkungen und mit Kostentabellen herausgegeben von Oskar Mügel, Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Direktor im Justizministerium. 6. Auflage des Kommentars zu den Preußischen Kostengesetzen vom 25. Juni 1895. Berlin 1910. Franz Vahlen.

[2]) Preußisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juli 1910. — Textausgabe mit kurzen erläuternden Bemerkungen und vollständigen Tabellen von Oskar Mügel, Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Direktor im Justizministerium. Berlin 1910. Franz Vahlen.

[3]) Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910. — Textausgabe mit kurzen erläuternden Bemerkungen und vollständigen Tabellen von Oskar Mügel, Wirkl. Geh. Oberjustizrat und Direktor im Justizministerium. Berlin 1910. Franz Vahlen.

[4]) Preußisches Gerichtskostengesetz vom 25. Juli 1910 in der Fassung der Bekanntmachung vom 6. August 1910. Textausgabe mit Anmerkungen, Kostentabellen und Sachregister von Dr. P. Siméon, Kammergerichtsrat. 6. Auflage. Berlin 1910. J. Guttentag.

[5]) Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910 nebst den einschlägigen Vorschriften des Preußischen Gerichtskostengesetzes. Textausgabe mit Anmerkungen und Kostentabellen von Justizrat J. Rausnitz, Rechtsanwalt und Notar in Berlin. Vierte, völlig umgearbeitete Auflage der bisher von R. Sydow herausgegebenen Preußischen Gebührenordnung für Notare vom 25. Juni 1895.

[6]) Das Preußische Gerichtskostengesetz vom 25. Juli 1910, die Gebührenordnung für Notare vom 25. Juli 1910 und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte. — Mit Anmerkungen und Tabellen von F. Bartscher, Amtsgerichtssekretär, Landtagsabgeordneter in Iserlohn, A. Drinnenberg, Amtsgerichtssekretär, Landtagsabgeordneter in Fulda und P. Wenz, Amtsgerichtssekretär in Cöln. 2. Auflage. Cöln 1910. Cölner Verlags-Anstalt.

[7]) Gebühren-Tabellen für das Preußische Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Notare in der vom 1. Oktober 1910 ab geltenden Fassung. Von Gustav Ziehl, Amtsgerichtssekretär. Berlin 1910. J. Guttentag.

[8]) Gebührenordnung für Rechtsanwälte in der Fassung vom 22. Mai 1898 mit den Abänderungen der Novellen vom 1. Juni 1909 und vom 22. Mai 1910, erläutert von Dr. R. Fürst und Dr. A. Roth, Rechtsanwälten in Heidelberg. Mannheim und Leipzig. J. Bensheimer.

[9]) Die Zivilprozeßgesetze des Deutschen Reiches in der vom 1. Juni 1910 an geltenden Fassung nebst landesrechtlichen Ergänzungen für Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Baden. — Herausgegeben von Dr. K. Heinsheimer, Professor in Heidelberg. 2. Auflage. Stuttgart 1910. J. Heß.

[10]) Die Reichs-Justizgesetze — mit Ausschluß der Strafprozeßordnung — und die für das Reich und in Preußen erlassenen Ausführungs- und Ergänzungsgesetze, Verordnungen, Erlasse und Verfügungen. Mit Anmerkungen und Sachregister von Dr. P. Kayser, weiland Senatspräsident beim Reichsgericht, Wirkl. Geh. Legationsrat. Siebente, neu bearbeitete Auflage. Berlin 1910. H. W. Müller.

Digitized by Google

Lehrbuch des internationalen Strafrechts und Strafprozeßrechts von Dr. F. Meili, o. ö. Professor des internationalen Privatrechts an der Universität Zürich, Membre de l'Institut de droit international. Zürich, Orell Füßli.

Wer des hervorragenden Internationalisten anerkannte Werke insbesondere sein internationales Zivil- und Handelsrecht sowie sein internationales Konkursrecht studiert hat, erkennt sofort auch in diesem neuen Werke die alt erprobte Systematik und Darstellungsart Meilis wieder.

Das ganze Werk zerfällt in zwei Bücher: das internationale Strafrecht und das internationale Strafprozeßrecht. Einer Übersicht der historischen Entwicklung vom Altertum bis in die neueste Zeit folgen dogmatische Ausführungen.

Überall sind die Gesetzgebungen des In- und Auslandes wie ihre Literatur und Rechtsprechung berücksichtigt. In der heutigen Zeit, in der auch Verbrecher und Verbrechen nicht an die politischen Grenzen gebunden sind, mehren sich die Fälle, in denen die Fragen des internationalen Straf- und Prozeßrechts eine Rolle spielen. Der Praktiker, der einen solchen Fall zu bearbeiten hat, wird in dem Werke Meilis einen guten Berater finden. Interessieren wird es vielleicht, daß Meili „als früherer Berliner Student" sein stattliches Werk der Universität zu ihrem Jubelfest gewidmet hat. R.

Die Formulare des deutschen Rechtsanwalts,

herausgegeben vom wirtschaftlichen Verband deutscher Rechtsanwälte

sind soeben in zweiter Auflage als stattlicher Band unter Beifügung von 26 Groß-Folioseiten Erläuterung und Begründung erschienen. Das Interessanteste und für jeden Anwalt Lesenswerteste sind die ausführlichen Vorbemerkungen und Erläuterungen zu den Formularen, die einen mit großer Sorgfalt auf Grund der seit 1. April 1910 geltenden Novelle ausgearbeiteten Motivenbericht für die Formulare darstellen und zum Teil eine sehr lebhafte Polemik gegenüber entgegengesetzten Ansichten der Ausleger des Gesetzes enthalten.

Einige dieser Bemerkungen aber unterliegen lebhaften Bedenken.

Die Weglassung des Antrages, den Termin bei Widerspruch im Mahnverfahren in den Ferien anzusetzen, wird (S. 10) damit begründet, „daß es sich nur um einen Bruchteil des Jahres handle"; dieser Bruchteil ist aber doch recht erheblich, und es schadet keinenfalls, wenn dieser Antrag auch außerhalb der Ferien gestellt wird. Dann ist er höchstens überflüssig, wird aber wenigstens in den Ferien nicht vergessen. Im entsprechenden Formular (106) fehlt Angabe, an welches der mehreren nach dem Gesetz zuständigen Landgerichte die Verweisung erfolgen soll. Ebenda heißt es dann „Widerspruch einlegen". Solcher wird aber „erhoben"; „eingelegt" wird „Einspruch". Irgendein Grund für diese irreführende Abweichung vom Sprachgebrauch des Gesetzes liegt nicht vor. Bei Empfehlung der Erklärung, daß der Anwalt selbst den Vollstreckungsbefehl zustellen wolle (S. 11), ist der seit 31 Jahren unverändert gültige § 753 Abs. 2 ZPO. nicht beachtet. Fürsorglich und gut ist der Hinweis (S. 15) bei Darlehnsklagen, daß seit 1. April 1910 auch bei Amtsgerichten die dreimonatliche Kündigungsfrist zur Anwendung kommen kann. Aber in den Darlehnsklageformularen 113 und 114 gehen dann vertragliche und gesetzliche Kündigungsfristen wild durcheinander und verleiten geradezu zu Irrtümern. Die Ansicht (S. 15 am Ende) „es sei ohne weiteres klar, daß der § 510b bei Interventionsklagen nicht zur Anwendung kommen kann", erscheint nicht zutreffend. Vom § 510b wird aber aus den in der Begründung sehr zutreffend dargelegten sachlichen Gründen nur vorsichtig Gebrauch zu machen sein. Auf S. 17 findet sich eine sehr ausführliche Darlegung, wie eine beglaubigte Abschrift des Wechsels im Wechselprozeß herzustellen sei und daß diese Urkunde dem Gericht eingereicht werden müsse; dies ist nicht zutreffend. Das Gesetz enthält klar und deutlich im § 593 Abs. 2 die Vorschrift: „Die Urkunden müssen in Urschrift oder in Abschrift der Klage beigefügt werden."

Das ergibt zwingend und klar nach Grammatik und Logik, daß nur eines von beiden („oder") zu geschehen hat. Damit erledigen sich die dort vorgebrachten, sehr scharfsinnigen und eingehenden, aber unnötigen Ausführungen.

Die Erwägung S. 20 (zu Formular 137), in Landgerichtsladungen zu neuen Terminen sei Aufforderung zur Anwaltsbestellung nicht nötig, berücksichtigt den Umstand nicht, daß häufig solche Ladungen an die Partei gehen müssen, besonders wenn die Klage nicht rechtzeitig zugestellt war; jedenfalls schadet es doch nicht, wenn diese Aufforderung auch einem Anwalt zugeht.

Auf S. 25 fehlt jede Darlegung wegen der Anschlußberufung; eine Form für diese ist ja allerdings im Gesetz nicht vorgeschrieben (RG. 61, 257) aber da seit dem 1. April über Einlegung der Berufung ganz andere Bestimmungen gelten, wäre ein wenn auch kurzer Exkurs (à la Staub) doch sehr wünschenswert.

Betreffs der Formulare selbst, deren sachlicher Inhalt sich selten über die sonst schon allgemein üblichen erhebt, fällt vor allem nicht angenehm auf, daß sie übermäßig eng gedruckt sind, so daß handschriftliche Einschaltungen oder Veränderungen, die doch recht oft nötig sind, kaum oder nur mit größter Mühe eingefügt werden können; dabei ist meist die zweite Seite zum größeren Teile leer, so daß eine bessere Druckverteilung ohne Aufwendung von Mühe oder Kosten sehr leicht zu ermöglichen war.

Die Ausdrucksweise ist vielfach überflüssig breit; überall heißt es: Ich werde beantragen, „dahin" zu erkennen. Das Wort „dahin" ist weder schön noch irgend nötig. Überall heißt es: In Sachen usw. „teile ich Ihnen ergebenst mit", daß (Termin dann und dann ansteht, daß so und so erkannt ist). Ja warum denn zweimal? Der Brief ist diese Mitteilung. Man braucht doch nicht „mitzuteilen, daß man mitteilt". Es genügt vollkommen und ist ebenso höflich als sachlich, wenn es heißt: „In Ihrer Sache gegen usw. steht dann und dann Termin an" oder „hat das Gericht so und so entschieden". Überall heißt es: „Ich überreiche anliegend" oder „ich sende in der Anlage". Zunächst genügt es doch zu schreiben „ich überreiche" oder „ich übersende". Außerdem sind beide Ausdrücke grammatisch falsch; „ich überreiche anliegend" heißt grammatisch: „ich (der Übersender) liege hier an" und „ich überreiche in der Anlage" bedeutet, daß die erwähnte Urkunde in eine Anlage noch besonders eingeschlossen ist.

Obwohl die Vorbemerkungen Seite 6 lauten: „der Ton soll höflich, aber nicht zu devot sein" lauten die Kostenübersendungsschreiben und sogar die Erinnerungen deswegen immer: „ich erlaube mir meine Kostenrechnung mit der Bitte um baldgefl. Berichtigung zu übersenden". Also drei solche „Floskeln" in einem einzigen Satz! „erlaube", „bitte" und „gefälligst". Es fehlt eigentlich nur noch „meine Wenigkeit".

Empfindet denn der Verfasser das gar nicht als „devot", um nicht zu sagen als „überdevot"? Schreibt denn irgendein Mandant: „Ich erlaube mir, Sie zu bitten, meine Klagesache gegen X. gefälligst zu führen"?

Im Gegensatz zu dieser überhöflichen Art steht die Zahlungsaufforderung an den Schuldner (Nr. 104), in welcher jede der üblichen Umgangsformen absichtlich aber grundlos weggelassen ist; die Bemerkung der „Motive" (S. 7 Spalte 2): „Eine Ergebenheitsfloskel erscheint überflüssig, ohne daß in ihrem Fortlassen eine Beleidigung gefunden werden kann" ist unzutreffend. Der Schuldner ist doch nicht darum, weil er (angeblich) schuldet (wir Anwälte vertreten doch auch Schuldner), ein Mensch, den man grundlos grob behandeln soll.

In den Klageformularen für das Amtsgericht fehlt das Erbieten zur Sicherheit, welches jetzt, nachdem die Zuständigkeit auf über 300 ℳ ausgedehnt ist, erforderlich ist.

Bei allen Landgerichts-Klageformularen ist Vollmacht überreicht; dies ist nicht nötig, macht überflüssige Stempelkosten

Digitized by Google

und ist sehr hinderlich, da dann die Vollmacht bei den Zwangsvollstreckungsmaßregeln (Pfändung, Überweisung und Offenbarungsverfahren), die bei dem Amtsgericht zu beantragen sind, fehlt.

Im Interventionsklageformular (117 bis 118) fehlt jede Begründung dafür, daß und warum das Landgericht zuständig sei (§ 6 ZPO.), und es fehlt dort und in der Vorrechtsklage (121) die doch fast immer erforderliche Angabe, daß Beklagter „unter Glaubhaftmachung" des Anspruchs aufgefordert ist.

Bei den Klagen auf Mietzins (119) ist Beifügung des schriftlichen Vertrages angeordnet, welcher, da dort zwei Beklagte (Ehepaar) angenommen sind, sogar zweimal abzuschreiben wäre. Das ist ganz überflüssig, denn die Erfahrung zeigt, daß in tausend Fällen solcher Art kaum ein einziges Mal Vorhandensein oder Wortlaut des Vertrages bestritten wird.

Solche Vertragsbeifügung ist nur erforderlich, wenn der Mietsbetrag einmal ausnahmsweise im Wege des Urkundenprozesses eingeklagt werden soll. Dasselbe ganz unnötige sehr umfangreiche Schreibwerk ist bei der Räumungsklage (Nr. 120) ja sogar bei der Vorrechtsklage (Nr. 121) vorgesehen.

Die Übergabe zu Mietsbesitz wird zwar dort erwähnt, aber es fehlt Zeitangabe hierüber, die nach dem sonstigen Inhalt des Formulars nötig ist.

Auch der Text des Wechselprozeßformulars (§ 126 a, b) ist viel zu weitschweifig. Dagegen fehlt Platz zur Einrückung der hier vorgesehenen **drei** Beklagten. Die Protestkosten werden aber in vier Zeilen mit 20 Worten begründet, während folgende vier Worte genügen: „Die Protestkosten betragen . . . ℳ." Dagegen fehlt wieder der Antrag, den Beklagten „als Gesamtschuldnern" die **Kosten** aufzulegen.

Die Retourrechnung dient nur zur „Glaubhaftmachung" (§ 605 Abs. 2 ZPO.), braucht also auch nicht beigefügt und also auch nicht abgeschrieben zu werden.

Bei der Übersendung an den Terminsvertreter (Nr. 131) fehlt die unter allen Umständen erforderliche Beifügung der vorbereitenden Schriftsätze; ohne diese kann ja der Vertreter gar nicht sachgemäß verhandeln.

Das Formular 135 paßt trotz der gegenteiligen Versicherung in S. 20 der Begründung nicht für das Landgericht, denn bei diesem ist es ja bei der Parteiladung verblieben.

In der Nachricht über Terminsverlegung (136a) fehlt Platz für Angabe der Gründe, die doch der Partei unbedingt mitgeteilt werden müssen, schon um unnötige Rückfragen zu vermeiden. Die Nachricht wegen Wahrnehmung des Schwurtermins (138e) ist unrichtig: wenn der Schwurpflichtige nicht erscheint, „kann" nicht nur der Eid als verweigert und das Gegenteil des zu beschwörenden Umstandes als bewiesen angesehen werden, sondern diese Vorschrift ist eine **zwingende**.

In der Nachricht über Verurteilung (140d) fehlt Belehrung der Partei darüber, **wann** Rechtskraft eintritt, ob nach einer Woche, zwei Wochen oder einem Monat nach Urteilszustellung; das ist aber für die in diesem Formular erforderte Erklärung über Hinterlegung von ausschlaggebender Bedeutung für die Entschließung der Partei, ob sie hinterlegen will oder nicht.

In der Nachricht über Verurteilung der eigenen Partei (140h) fehlt die unbedingt erforderliche Belehrung der Partei über die ihr nachgelassene Hinterlegung und deren Bewirkungsart und Folgen.

Die Gebührenklage (144) ist auffälligerweise nur für das Amtsgericht und nur für einen Streitwert bis 300 ℳ entworfen und trotz § 34 ZPO. nicht für das Landgericht. Der Ausdruck: Beklagter hat auf die Kostenrechnung nur die in der Anlage „abgeschriebenen" Zahlungen geleistet, ist unpraktisch weil zweideutig. Klarer wäre „gutgeschriebenen" oder „angerechneten" oder „angegebenen".

Im Vollstreckungsauftrag an den Gerichtsvollzieher (147) ist zwar fruchtlose Vollstreckung erwähnt; es fehlt aber das Ersuchen an den Gerichtsvollzieher, die Bescheinigung hierüber, die doch zum Offenbarungsverfahren nötig ist, einzusenden.

Im Antrag auf Notfrist„bescheinigung" (richtig so, nicht wie in der Inhaltsangabe „Attest") (153) und Vollstreckungsklausel (154) fehlt das Ersuchen um Rückgabe; besser und sicherer ist eingeschriebene Rückgabe dieser so wichtigen Urkunde zu beantragen. Dies Eingangsporto ist ja auch erstattungsfähig. Das Formular 161, enthaltend die drei Fragen aus § 840 ZPO. ist wirkungslos, wenn die Zustellung schon „erfolgt" ist und unnötiges Schreibwerk, wenn „gleichzeitig zugestellt wird", wie es wahlweise im Formular heißt. Es ist unnötiges Schreibwerk, denn die Aufforderung muß ja in die Zustellungsurkunde aufgenommen werden, und diese Fragen können mit gesetzlicher Wirkung nicht brieflich, sondern lediglich vom zuständigen Gerichtsvollzieher gestellt werden. Der Drittschuldner braucht auch kein Antwortporto zu verauslagen.

Im Formular 163 wegen Einleitung der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung eines Grundstücks fehlt der Hinweis auf die unbedingt nötige vorherige **Zustellung** des Schuldtitels; auch ist es recht unpraktisch, beide Anträge in **ein** Formular zu pressen. Das Gericht legt zwei Aktenstücke dafür an; der Fortgang der Sachen, auch die Gebühren für die beiden Anträge sind grundverschieden.

Die Anfragen wegen Offenbarungseid (165a und b) sind unpraktisch; es fehlt darin die Frage, ob zur Kostenersparnis wegen eines Teils der Forderung dieses Verfahren eingeleitet werden soll, und es ist viel besser behufs Vermeidung zeitraubender und unnötiger Rückfragen, wenn das Formular dahin lautet: „Wenn Sie nicht bis zum . . . . . anders bestimmen, werde ich den Gegner zum Offenbarungseid — nicht — laden."

Im Formular (166), betreffend Antrag auf Offenbarungseid, ist kein Platz für einen Teilbetrag gelassen, und es fehlt der Antrag, entsprechenden Beschluß zu erlassen, falls der Schuldner seine Verpflichtung bestreitet, sowie der Antrag auf eingeschriebene Rückgabe der überreichten Urkunden mit Haftbefehl. Erfahrungsgemäß müssen sonst diese Anträge immer besonders gestellt werden. Das Einschreibporto ist erstattungsfähig.

Einen ganz besonders schwerwiegenden Irrtum enthalten aber die Amts- und Landgerichtsformulare für Hypothekenklagen.

Abgesehen davon, daß es unjuristisch ist zu schreiben „im Grundbuch des dem Beklagten ‚gehörigen' Grundstücks" statt „der Beklagte ist als ‚Eigentümer' des im Antrage bezeichneten Grundstücks eingetragen", heißt es dann auf S. 2 dieser Formulare 115 und 116 weiter: „Beklagter hat die Hypothek bei dem Grundstückserwerb gemäß § 416 BGB. übernommen, haftet daher auch persönlich." Mit Verlaub: Es genügt nicht die bloße Schuldübernahme aus § 416, da solche „Schuldübernahme" nach dem BGB. technischer Ausdruck nur für die privative Schuldübernahme, also unter Befreiung des ursprünglichen Schuldners ist; die Wirkung dieser Schuldübernahme ist ferner an die sehr ausführlichen und tatsächlich und rechtlich verwickelten weiteren Vorgänge, die nach ebendemselben Paragraphen stattzufinden haben, geknüpft. Im „Formular" sind diese aber mit keiner Silbe erwähnt.

Wenn diese Voraussetzungen nicht alle bewiesen, mindestens doch als geschehen behauptet werden, kann ja nur dinglich geklagt werden; die Klageformulare aber sind ausdrücklich als persönliche Klagen gefaßt. Dem Verfasser dieser Formulare scheinen noch die Bestimmungen der Preußischen Grundbuchordnung vorgeschwebt zu haben; nach diesen preußischen Bestimmungen wäre es möglich gewesen, die Klage so zu begründen. Nach BGB. aber verpflichtet die „Übernahme" der Hypothek zunächst nur den Übernehmer gegenüber dem Veräußerer, nicht aber gegenüber dem Hypothekengläubiger und persönlich dem letzteren gegenüber erst nach Erfüllung aller weiteren Voraussetzungen des § 416.

Das sind die hauptsächlichsten Bedenken gegen Form und Inhalt dieser Sammlung; kleinere Bedenken sind nicht erwähnt.

Im Vorwort zum Vorwort dieser Sammlung, überschrieben „Zum Geleit", heißt es:

„Wir wollen unser Formularbuch als einen Grundstock „ansehen, auf dem gebaut werden kann."

Das ist sehr richtig; der Weiterbau ist dringend nötig.

Hoffentlich bieten die ebenfalls im „Geleit" in Aussicht gestellten Formulare für Notariatsgeschäfte nicht Anlaß zu so vielen Bedenken als diese Formulare für Rechtsanwälte.

E. B. Auerbach, Berlin.

Digitized by Google

Die Gerichtsformulare

zu der seit 1. April 1910 in Kraft geltenden Abänderung der ZPO. sind nun fertiggestellt.

Die **preußischen** zeichnen sich durch einfache und verständliche Fassung, nicht minder durch sehr gute, saubere und übersichtliche Anordnung des Druckes und gutes Papier*) aus, das bei dem vielfachen Hin- und Hersenden dieser Urkunden erforderlich erscheint.

Einige Bedenken sind aber doch zu erheben:

Bei den Klageformularen 3, 4, 7 ist zwar auch auf eine Mehrheit von Schuldnern Bedacht genommen; aber es ist kein Vermerk wegen Gesamthaftung der Schuldner für die Hauptsache oder für die Kosten aufgenommen. Bei den Klageformularen 5, 6 ist zwar die Gesamthaftung wegen der Hauptforderung, nicht aber wegen der Kosten erwähnt.

Das Formular 8a wegen Unterhalts für ein uneheliches Kind ist für dieses sehr gefährlich; es ist dort nämlich die Mutter wegen ihrer verhältnismäßig geringen Nebenansprüche als mitklagend aufgeführt. Dadurch geht dem Kinde das wichtigste, vielfach einzige Beweismittel außer der Eideszuschiebung, nämlich das Zeugnis der Mutter, verloren. Auch fehlt in diesem Formular jede Begründung für die Höhe des Unterhalts nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschrift, wonach die Verhältnisse der Mutter hierfür maßgebend sind.

In Formular 8, betreffend Interventionsklage fehlt der sehr notwendige Hinweis darauf, daß der Streitgegenstand nach Maßgabe des § 6 ZPO. zu bemessen ist.

In den Ladungsformularen 9a, 19b, 97b, 150c, 160b fehlt der Vermerk, daß die beigefügten Schriften beglaubigt sind. Die Beglaubigung ist auch nach der Novelle erforderlich; denn der § 170, nach welchem die Zustellung in Übergabe einer Ausfertigung oder beglaubigten Abschrift besteht, gilt nach wie vor. Es ist zu befürchten, daß hierdurch Nachteile entstehen.

Beim Offenbarungsformular ist Hinweis auf den sehr häufigen Fall übersehen, daß der Gläubiger zur Ersparung von Kosten nur wegen eines Teils seiner Forderung diesen Eid verlangt.

Sehr bemerkenswert ist das Zahlungsbefehlformular 42a und c, in welchem dem Ehemann aufgegeben wird, die Zwangsvollstreckung wegen der Forderung gegen seine Ehefrau in ihr eingebrachtes Gut zu dulden.

Das Reichsgericht hat zwar diesen Zusatz im Urkunden- und Wechselprozeß zugelassen; ob er auch trotz § 688 Abs. 1 (Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder Leistung vertretbarer Sachen oder Wertpapiere) zulässig ist, erscheint doch recht zweifelhaft. „Genehmigung" kann kaum als „Zahlung" von Geld oder „Leistung" vertretbarer Sachen aufgefaßt werden.

Die preußische Gerichtspraxis wird sich allerdings wohl diesem Formular anschließen, ob die außerpreußische dies auch tun wird, ist fraglich; eine einheitliche Entscheidung ist, da diese Frage nicht an das Reichsgericht kommen kann, ausgeschlossen.

Unbedingt abänderungsbedürftig ist Form. 42d betreffend Benachrichtigung des Gläubigers von der Zustellung des Zahlungsbefehls. Es beginnt mit dem höchst verwickelten Schachtelsatz: „Der auf Ihr am . . . bei Gericht eingegangenes Gesuch an d . . . erlassene Zahlungsbefehl vom . . . ist am . . . zugestellt" und hat keinen Raum für Angabe des Gläubigers, so daß den Anwälten bei Ermittelung der Sache große und unnötige Mühe und Arbeit entsteht.

Die Formulare für das **Königreich Sachsen** sind überaus zahlreich und mit der bekannten sächsischen Sorgsamkeit ausgearbeitet. Im allgemeinen stimmen sie mit den preußischen Formularen überein. Auch sie enthalten (38a/c) beim Mahnverfahren den Zusatz wegen Genehmigung des Ehemannes zur Vollstreckung in das eingebrachte Gut, auch sie lassen bei Unterhaltsklagen für das uneheliche Kind die Mutter mitklagen, entziehen also dem Mündel das wichtigste Beweismittel, nämlich das Zeugnis der Mutter, und lassen hierbei seltsamerweise eine „beglaubigte Abschrift der Geburtsurkunde überreichen". Wer eine solche fertigen kann oder darf, und warum zu solchen Zwecken nicht die Geburtsurkunde selbst überreicht wird, ist nicht ersichtlich.

In den Formularen 11b, 20c, 53b und 153b fehlt der Zusatz „beglaubigte" bei der Abschrift.

Die Ladung zum Offenbarungstermin (52f) enthält eine sehr praktische Anleitung zur Aufstellung des Vermögensverzeichnisses und ebenso die Formulare 20c und 11b den sehr praktischen Hinweis auf den Tag des Eingangs.

Dagegen wird beim Wechselprozeß (Formular 9) überflüssigerweise beantragt, beglaubigte Abschriften der Klageanlagen (also wohl gar auch der Retourrechnung) zu fertigen und bei den Gerichtsakten zu behalten. Nach dem Gesetz § 593 Abs. 2 ZPO. braucht Kläger ja nur Abschriften der Urkunden beizufügen. Soll der Gerichtsschreiber, der die Urschriften nicht vor sich hat, nun beglaubigte Abschriften von einfachen Abschriften fertigen? Diese haben doch gar keinen Wert.

Im Antrage auf Sühnetermin in Ehesachen ist als einzige Tatsache die Konfession der Parteien angeführt, was nach dem Gesetze nicht erforderlich ist; dagegen fehlt dort der Nachweis für die Eheschließung, welcher unbedingt erforderlich ist.

Das Formular 39d enthält einen sehr guten Entwurf für den Verweisungsbeschluß im Mahnverfahren. Es fehlt aber dort Vordruck für die Prozeßbevollmächtigten.

Auch die **bayrischen** Formulare zur Novelle schließen sich im allgemeinen den preußischen Formularen an, wie aus der Gleichheit des Gegenstandes sich ergibt, erscheinen aber selbständig bearbeitet. Als Abweichung von den preußischen allerdings viel zahlreicheren Formularen und als Besonderheiten dürften folgende zu erwähnen sein:

Überall ist im Gegensatz zu den preußischen Formularen wohlbedächtig darauf Bedacht genommen, daß den Ladungen „beglaubigte" Abschriften in mitzusendenden Schriftstücken beizufügen sind.

Für norddeutsche Augen ist es ungewohnt zu lesen, daß Klage „zum" (nicht „beim") Gericht erhoben wird. Diese Angabe selbst ist nach dem Gesetz auch gar nicht erforderlich.

Nach den beigegebenen Motiven soll überall Kürze erstrebt werden; eine erhebliche Kürzung würde sich dadurch herbeiführen lassen, wenn überall statt „dies Urteil wird für vorläufig vollstreckbar erklärt" gesetzt würde: „dies Urteil ist vorläufig vollstreckbar."

Diese letztere Formel ist ja eben die vom Gesetz verlangte „Erklärung". Man braucht nicht „zu erklären, daß man erklärt".

Das einzige Klageformular für Kaufklagen (Anlage 13) ist zu kurz und erfüllt vor allem nicht den sehr beachtenswerten an die „Anwälte" gerichteten Hinweis der einleitenden Bekanntmachung (Nr. 3), daß schon in der Klage insbesondere die Beweismittel zu bezeichnen sind, damit Anordnung gemäß § 501 getroffen werden kann.

Die Formulare zu den Zahlungsbefehlen enthalten nicht die in den preußischen Formularen gegenüber der Ehefrau hinzugefügten Bestimmungen wegen Duldung der Zwangsvollstreckung durch den Ehemann.

Das Formular 21 über Mitteilung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl enthält einen sehr angemessenen Hinweis über die weitere Verhandlung, wenn der Gegenstand zur Zuständigkeit des Landgerichts gehört. In den preußischen Formularen findet sich das nicht.

Es ist jedenfalls dringend zu wünschen, daß durch das Reichsjustizamt zur Wahrung auch der äußeren Rechtseinheit und Rechtssicherheit für das ganze Deutsche Reich einheitliche Formulare veranlaßt würden, die alle Vorzüge der einzelstaatlichen Formulare unter Vermeidung aller etwaigen Fehler in sich vereinigen könnten und würden.
A.

*) Anmerkung. Dieser Aufsatz ist Anfang April 1910 geschrieben; inzwischen hat sich leider das Papier in Preußen sehr verschlechtert.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Bericht der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für das Geschäftsjahr vom 21. Juli 1909 bis zum 30. Juni 1910.

Unterm 11. November 1907 hatte das Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung unserer Kasse die Erlaubnis zum Geschäftsbetriebe erteilt, jedoch mit der Beschränkung, daß sie ihren Geschäftsbetrieb erst eröffnen dürfe, wenn das von der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte zu diesem Zwecke aufgesammelte Gründungskapital von 500 000 ℳ ihr überwiesen worden sei. Die Hülfskasse ihrerseits hatte in ihrer Generalversammlung am 12. September 1907 zu Mannheim mit 1527 gegen 278 Stimmen beschlossen, unserer Kasse, sofern ihr 700 Anwälte beiträten, 500 000 ℳ zur Hälfte in 3½prozentigen, zur anderen Hälfte in 3prozentigen Staatspapieren zu überweisen. Es begann nun eine angestrengte Arbeit zur Gewinnung der erforderlichen 700 Mitglieder, einer Zahl, die nach dem Urteile aller Sachverständigen viel zu hoch bemessen worden war. Immerhin waren Anfang 1909 gegen 500 Mitglieder gewonnen worden; im Februar wurde ein Rundschreiben an alle Rechtsanwälte erlassen, welches bewirkte, daß wir unterm 26. März 1909 an das Kaiserliche Aufsichtsamt mit der Anfrage herantreten konnten, ob uns nicht jetzt, bei einem Bestande von 619 Mitgliedern, die Eröffnung des Geschäftsbetriebs gestattet und damit die für alle Beteiligten schwierige Übergangszeit abgekürzt werden könnte. Es erwies sich dies aber als unnötig, denn schon Mitte Juni hatten wir die Zahl 700 erreicht. Wir stellten sofort bei der Hülfskasse den Antrag auf Überweisung des Gründungskapitals und, als wir dieses erhalten hatten, unterm 12. Juli beim Aufsichtsamte den Antrag auf Erteilung der Betriebserlaubnis. Auch jetzt wurde noch einmal eine Reise nach Berlin nötig, wo der Vorstand endlich am 21. Juli 1909 die Erlaubnis in Empfang nehmen konnte. Auf seine telegraphische Anweisung gingen noch an demselben Tage die bereitgehaltenen Zahlungsaufforderungen an die Mitglieder ab.

Während dieses langen Gründungsstadiums waren bereits erhebliche Ausgaben geleistet worden, zu deren Deckung die Hülfskasse 3000 ℳ und ein Freund der Kasse, der Justizrat Dr. Richard Alexander-Katz zu Berlin, 1000 ℳ zur Verfügung gestellt hatten. Auch hatten einige wenige Mitglieder unaufgefordert ihre Beiträge vor der Betriebseröffnung eingesendet. Über diese Einnahmen und Ausgaben ist eine besondere Rechnung geführt worden, die am 21. Juli 1909 einen Bestand von 870 ℳ 35 ₰ ergab. Mit diesem Bestande ist die ordentliche Buchführung eröffnet worden, in der deswegen die gedachten, vorzeitig gezahlten Mitgliederbeiträge nicht erscheinen.

Bis zu dem Tage der Betriebseröffnung, dem 21. Juli 1909, waren von 725 Rechtsanwälten 728 Versicherungen genommen worden. Von diesen waren 7, zumeist durch Tod, hinfällig geworden, so daß zur Zeit der Betriebseröffnung 718 Mitglieder vorhanden waren. Diese Zahl stieg bis zum Schlusse des Geschäftsjahres um 161, also auf 879

Es schieden aus durch Tod, durch Löschung in der Anwaltsliste oder durch Austritt aus der Kasse	28
Es verblieben am Schlusse des Geschäftsjahres Mitglieder .	851
Darunter sind doppelt versichert	17
Dies ergibt für den 30. Juni 1910 einen Bestand von Versicherungen	868

Eine Abgangsvergütung ist keinem der Austretenden gewährt worden; jedoch sind einige wegen besonderer Umstände auf Antrag von der Mitgliedschaft, unter Erlaß der aufgelaufenen Beiträge, entbunden worden.

Näheres ergibt sich aus nachfolgender Übersicht, in welcher jedoch die Angaben über Verheiratung unsicher sind, da der Beitritt nach Tarif B eine Angabe über Verheiratung überhaupt nicht fordert, und da auch bei Tarif A und C wir keine Mittel haben, die vorfallenden Veränderungen in Erfahrung zu bringen. Es ist dringend wünschenswert, daß die in den Tarifen A und C Versicherten Verheiratungen, Todesfälle der Frauen und Wiederverheiratungen der Kasse anzeigen, damit eintretendenfalls die Altersunterschiedszuschläge berechnet werden, die sonst späterhin dem Rentenberechtigten gekürzt werden müßten.

Die Übersicht zeigt eine befremdliche Zurückhaltung der jüngeren Lebensalter, die doch schon für geringe Beiträge sich eine ausreichende Versorgung sichern könnten. Die Jahrgänge 1879 bis 1882 sind viel schlechter beteiligt als die älteren, selbst bis 1852 zurück. Dagegen sind wider Erwarten auch sehr alte Jahrgänge vertreten, hohe Sechziger und sogar ein Fünfundsiebzigjähriger, — Lebensalter, für die nicht einmal unsere Tarife ausreichen.

Die Verteilung nach Tarifen und Klassen, die Zahl der Verjüngungs- und der Altersunterschiedszuschläge ergibt umstehende Tabelle.

Es zeigt sich, daß unter den Tarifen Tarif A, der Ruhegehalt und Witwenversorgung gewährt, am meisten bevorzugt wird, und daß unter den Beitragsklassen Klasse V mit dem höchsten Jahresbeitrage (400 ℳ) am beliebtesten ist. Tarif A umfaßt die Hälfte, Klasse V mehr als die Hälfte aller Versicherungen. Dazu ist die Zahl der Verjüngungszuschläge in Klasse V so unverhältnismäßig viel höher als in den andern Klassen (88 gegen 4, 8, 4, 2), daß der Schluß berechtigt erscheint, die Rechtsanwaltschaft sei bereit und imstande, noch höhere Beiträge für ihre Versorgung zu leisten, als die Kasse für die Regel fordert.

An Beiträgen und Eintrittsgeldern

wurden im Geschäftsjahre fällig	ℳ 468 206,52
Davon gingen ein	„ 462 919,31 *)
Es blieben also rückständig	ℳ 5 287,21

In diesen Zahlen sind auch diejenigen Verjüngungsnachzahlungen enthalten, die in Kapital geleistet wurden, ferner Beiträge, welche auf die Zeit vor der Betriebseröffnung entfallen.

Da nämlich die Kasse, um das Gründungskapital zu erlangen, schon vor der Betriebseröffnung hatte Beitrittserklärungen entgegennehmen müssen, die Mitgliedschaft aber nach § 3 der Satzung mit dem Tage des Beitritts beginnt, so mußten auch die Beiträge von diesem Tage ab berechnet werden, der für viele Mitglieder ein ganzes Jahr zurücklag. Es stellt daher die Einnahme des Geschäftsjahres in Wahrheit die Einnahme zweier Jahre dar, und in gleicher Höhe lassen sich Einnahmen für die folgenden Jahre nicht erwarten. Die

*) Wenn diese Zahl mit der Jahresrechnung nicht übereinstimmt, so liegt dies daran, daß eine Anzahl Mitglieder Vorauszahlungen über den 1. Juli 1910 hinaus gemacht haben, die im Jahresberichte nicht berücksichtigt worden sind.

Digitized by Google

	Zahl der Versicherungen in Klasse I	II	III	IV	V	in Klasse I—V zusammen
Tarif **A** insgesamt	38	37	47	34	254	410
Davon: 1. Zusatzprämie wegen Altersunterschieds (§ 9²)	15	7	17	6	61	106
2. mit Zuschlag für Verjüngung (§ 6⁴)	—	2	3	3	41	49
Tarif **B** insgesamt	36	33	43	15	92	219
	—	—	—	—	—	—
Davon gemäß § 6⁴	1	1	2	1	39	44
Tarif **C** insgesamt	37	28	31	23	120	239
Davon: 1. gemäß § 9²	10	6	9	3	35	63
2. gemäß § 6⁴	1	1	3	—	8	13
A + B + C zusammen	111	98	121	72	466	868
Davon: 1. A und C nach 9² zusammen	25	13	26	9	96	169
2. A, B und C nach 6⁴ zusammen	2	4	8	4	88	106

zum Teil recht hohen Summen, die infolge dieser Umstände zur Zeit der Betriebseröffnung fällig waren, sind im allgemeinen gut eingelaufen und mußten nur in einigen Fällen gegen 4prozentige Verzinsung gestundet werden. Im ganzen waren am 30. Juni 1910 an solchen Beiträgen — einschließlich der bisher weiter aufgelaufenen — rückständig 5055,10 ℳ; sie bilden also den allergrößten Teil der Gesamtrückstände.

Diese Verhältnisse in Verbindung mit dem bedeutenden Gründungskapital und der hervorgetretenen Vorliebe für hohe Versicherungen haben zu dem für derartige Kassen ungewöhnlich günstigen Ergebnisse geführt, daß schon im ersten Geschäftsjahre ein Vermögen von fast einer Million angesammelt werden konnte. Angelegt wurde dieses ausschließlich in mündelsicheren Wertpapieren, und zwar seit dem Aufsichtsratsbeschlusse vom 8. September 1909 nur in inländischen Staatspapieren; das Gründungskapital war uns von vornherein in Reichs- und Staatsschuldbuchforderungen überwiesen worden.

Die gesetzlich gebotene Aussonderung eines Prämienreservefonds (§ 56 des Gesetzes vom 19. Mai 1901) kann erst nach Aufnahme der ersten versicherungstechnischen Bilanz — nach § 24 unserer Satzung also in vier Jahren — geschehen. Auch sind bereits Anträge gestellt worden, die Kasse von der Pflicht gesonderter Buchung dieses Fonds gemäß § 124 des Gesetzes zu befreien.

Die Verwaltungskosten sind nicht ganz niedrig, weil noch ein Teil der Gründungskosten in ihnen steckt, insbesondere für größere mathematische Arbeiten erhebliche Beträge gezahlt werden mußten, die in Zukunft wegfallen werden; ferner, weil zu Werbezwecken recht bedeutende Aufwendungen gemacht wurden, deren Wegfall auch für die Zukunft nicht in Aussicht gestellt werden kann, die sich aber durch den Zugang neuer Mitglieder reichlich bezahlt machen werden.

Halle a. d. S., am 2. August 1910.

Der Vorstand.

Weißler.

* * *

Jahresrechnung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte für das Geschäftsjahr 21. Juli 1909 bis 30. Juni 1910.

		Gegenstand	Betrag in Mark im einzelnen		im ganzen	
		A. Einnahmen.				
I.		Barer Kassenbestand am Schlusse des Vorjahrs bei der Bank . . . In der sog. Kleinen Kasse befanden sich damals außerdem 48,20 ℳ			870	35
II.		Beiträge (Prämien) für Renten- und Pensionsversicherungen . . .			450 888	16
III.		Eintrittsgelder			25 800	—
IV.		Vermögenserträge:				
	1.	Zinsen für Wertpapiere	29 547	75		
	2.	Sonstige Zinsen	9 698	34	39 246	09
		Sonstige Einnahmen			80	—
		Gesamteinnahme in bar . .			516 884	60
		B. Ausgaben.				
I.		Zahlungen für freiwillig oder aus andern Gründen vorzeitig aufgelöste Versicherungen (Rückgewähr von Beiträgen usw.)			2 124	35
II.		Verwaltungskosten und Steuern:				
	1.	Gehälter, Remunerationen, Reisekosten, Mietzins und Reinhaltung der Geschäftsräume (persönliche Unkosten) . . . . . . 6929,23 ℳ				
	2.	Druckkosten, Porti, Bureaubedürfnisse usw. . 4352,57 „	11 281	80		
	3.	Unkosten (Provisionen und Stempel) bei Veräußerungen und Ankauf von Wertpapieren usw.	657	85	11 939	65
III.		Ausgaben für neue Kapitalanlagen (einschließlich der Stückzinsen von Wertpapieren)			492 432	95
IV.		Sonstige Ausgaben			251	70
		Gesamtausgabe in bar . .			506 748	65

Digitized by Google

C. Abschluß der Jahresrechnung.

Die Gesamteinnahme beträgt . . . . 516 884,60 M
Die Gesamtausgabe beträgt . . . . 506 748,65 „

Mithin Barbestand am Jahresschlusse 10 135,95 M.

D. Vermögensveränderung.

I. Das Vermögen (ohne den baren Kassenbestand) betrug am Schlusse des Vorjahrs nach dem Nennwerte 500 000 M, nach dem Kurswerte vom 21. Juli 1909 . . . . 453 880,00 M

II. Im Laufe des Jahres wurden neu belegt (Ausgabe III):
in Wertpapieren (einschließlich der Stückzinsen) 492 432,95 M, nach dem Erwerbskurse . . . 488 927,50 „

Mithin Bestand am Jahresschlusse (I und II zusammen) 942 807,50 M.

Halle a. d. S., den 2. August 1910.

Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte.

Der Vorstand.
Weißler.

Der Aufsichtsrat hat die Rechnung geprüft und in seiner Sitzung vom 25. September 1910 dem Vorstande Entlastung erteilt.

Der Vorsitzende des Aufsichtsrats.
Elze-Halle.

* * *

Revisionsbericht.

Halle a. d. S., den 3. August 1910.

Die von der Mitgliederversammlung der Ruhegehalts-, Witwen- und Waisenkasse für deutsche Rechtsanwälte am 8. September 1909 gewählten Revisoren,

Justizrat Pawel und Rechtsanwalt Herold zu Halle a. d. S.,

haben am 29. Juli und 1. August 1910 in den Geschäftsräumen der Kasse und im Tresor der Bankfirma Reinhold Steckner die Bücher und Belege der Kasse der vorgeschriebenen Prüfung unterzogen. In den Geschäftsräumen der Kasse wurde Einsicht genommen von dem aus drei Bänden bestehenden, die Entwicklung jeder Versicherung darstellenden Hauptbuche, von dem Einnahme- und von dem Ausgabebuche sowie von dem das Vermögen der Kasse, insbesondere die Wertpapiere enthaltenden Kontobuche.

Mehrfache Nachrechnungen und eine Reihe von Stichproben ergaben die Übereinstimmung von Einnahme- und Ausgabekonto.

Die in einem Stahlschrankfach des Tresors der Bankfirma Reinhold Steckner sicher verwahrten Mäntel der Wertpapiere im Gesamtnennwerte von 542 000 M wurden einzeln durchgezählt und dem Verzeichnis entsprechend vollständig vorgefunden. In derselben Verwahrung wurde die von genannter Bankfirma in $3^1/_2$ v. H. Reichsanleihe gestellte Sicherheit von 40 000 M nachgewiesen.

Die von uns geprüften Bücher waren augenscheinlich sauber und sorgfältig geführt und boten nirgends Anlaß zu Ausstellungen.

Pawel. Herold.

Übersicht über die Bewegung des Mitgliederbestandes im Geschäftsjahre 1909/1910.

Geburtsjahrgang	Zahl der versicherten Personen zu Anfang des Geschäftsjahres	Im Laufe des Geschäftsjahres sind versicherte Personen: neu zugegangen Zahl	ausgeschieden: durch Tod vor Eintritt der Invalidität Zahl	ausgeschieden: aus andern Gründen	ausgeschieden: zusammen Sp. 4 + Sp. 5	Zahl der versicherten Personen am Schlusse des Geschäftsjahres Sp. 2 + Sp. 3 — Sp. 6	Von den Personen am Schlusse des Geschäftsjahres sind verheiratet Zahl
1	2	3	4	5	6	7	8
1835	1	—	—	—	—	1	1
1839	—	1	—	—	—	1	—
1841	1	1	—	1	1	1	1
1844	2	—	—	2	2	—	—
1845	2	1	—	—	—	3	3
1846	3	—	—	—	—	3	1
1847	5	1	1	—	1	5	4
1848	4	1	—	—	—	5	5
1849	4	2	—	—	—	6	6
1850	3	1	1	—	1	3	1
1851	6	—	—	—	—	6	6
1852	16	3	—	1	1	18	16
1853	16	1	—	1	1	16	14
1854	19	1	—	—	—	20	16
1855	18	4	—	—	—	22	17
1856	16	3	2	—	2	17	15
1857	28	2	—	—	—	30	25
1858	34	2	1	2	3	33	26
1859	25	3	—	—	—	28	23
1860	25	8	—	—	—	33	29
1861	19	1	—	—	—	20	17
1862	17	2	—	1	1	18	16
1863	18	3	—	1	1	20	17
1864	19	5	—	—	—	24	14
1865	21	5	—	1	1	25	24
1866	20	2	—	2	2	20	16
1867	29	1	—	—	—	30	28
1868	26	9	—	—	—	35	24
1869	33	7	—	1	1	39	29
1870	34	9	2	—	2	41	32
1871	26	5	—	1	1	30	21
1872	31	3	—	—	—	34	22
1873	25	10	—	—	—	35	24
1874	33	10	—	2	2	41	31
1875	40	7	—	—	—	47	27
1876	28	13	—	1	1	40	24
1877	22	8	—	1	1	29	20
1878	26	7	—	1	1	32	20
1879	11	6	—	1	1	16	8
1880	10	5	—	1	1	14	7
1881	1	4	—	—	—	5	3
1882	1	2	—	—	—	3	1
1883	—	2	—	—	—	2	1
Zus.:	718	161	7	21	28	851	635

Unterliegt der Verkauf des Tempelhofer Feldes der Genehmigung des Reichstags?

Von Prof. Dr. Laband, Wirkl. Geh. Rat, Straßburg.

In der verfassungsmäßigen Ordnung des deutschen Heerwesens sind zwei Prinzipien, welche gewöhnlich miteinander untrennbar verbunden sind, voneinander getrennt und in Gegensatz gestellt; nämlich einerseits ist die gesamte Militärverwaltung den Bundesstaaten (Kontingentsherren) als ihr eigenes Recht verblieben, andererseits werden alle Kosten des Heerwesens vom Reich getragen. Das Reich hat keine eigene Militärverwaltung, andererseits haben die Bundesstaaten zur Bestreitung der Kosten derselben keine Geldmittel, als die ihnen vom Reich überwiesenen. Die zur Verwaltung der Kontingente gehörenden Rechtsgeschäfte werden nicht von Reichsbehörden abgeschlossen, sondern von den Behörden der Kontingentsherren, ihren Kriegsministerien und

Digitized by Google

Intendanturen; aber die vermögensrechtlichen Folgen dieser Rechtsgeschäfte treffen nicht die einzelnen Staaten, sondern das Reich; und das gesamte bewegliche und unbewegliche Vermögen, welches den Zwecken der Militärverwaltung dient, ist nicht Eigentum der Einzelstaaten, sondern Eigentum des Reichs. Die Militärverwaltungsbehörden handeln bei allen Verwaltungsakten als Organe des Staats, als Behörden des Kontingentsherrn; sie handeln aber zugleich, soweit aus diesen Geschäften vermögensrechtliche Wirkungen hervorgehen, als Vertreter des Reichsfiskus, als Organe des Reichs. Der Militärfiskus ist nach der übereinstimmenden Ansicht des Bundesrats, des Reichskanzlers, des Reichsjustizamts und des Reichsgerichts Reichsfiskus.

Vergl. die Denkschrift des Reichskanzlers im Arch. f. öffentl. R. Bd. IV S. 150 ff.; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 15 S. 37; 20 S. 148; 24 S. 37.

Zur Vornahme aller zur Militärverwaltung gehörenden Geschäfte sind daher die Kriegsministerien und Intendanturen Dritten gegenüber legitimiert und allein befugt; aber für diese Geschäftsführung gelten die Grundsätze des Reichsfinanzrechts, weil die Militärverwaltung der Einzelstaaten in finanzieller Hinsicht eine Reichsverwaltung ist.

Zu diesen das Reichsfinanzwesen betreffenden Rechtsvorschriften gehört § 10 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (RGBl. S. 113):

„Alle Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken, Materialien, Utensilien oder sonstigen Gegenständen, welche sich im Besitz der Reichsverwaltung befinden, müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden (Art. 69 der Verf.)"

Dieser Paragraph spricht ebenso wie der in ihm zitierte Art. 69 RV. nur von der „Veranschlagung", nicht von der „Bewilligung" der Einnahmen. Die Veranschlagung bezweckt zunächst nur die Vollständigkeit des Etats und soll ausschließen, daß Einnahmen aus der Veräußerung von Reichsvermögen neben den etatsmäßigen hergehen. In der Tat gibt es zahlreiche Einnahmen, welche im Etat nur veranschlagt werden, dagegen nicht bewilligt, weil sie nicht verweigert werden können; es sind die auf dauernden Gesetzen beruhenden Steuern, Zölle, Gebühren, Überschüsse der Betriebsanstalten usw. Soweit dagegen die Verwaltung nicht gesetzlich ermächtigt ist, sich eine Einnahme zu verschaffen, kann die Einnahme im Etat nicht veranschlagt werden, wenn nicht zugleich die Einnahme bewilligt und die Verwaltung zu ihrer Erhebung ermächtigt wird. Bei dem Verkauf von Staatseigentum ist zu unterscheiden zwischen dem Veräußerungsgeschäft und dem Erlöse aus demselben; das erstere bedarf der Bewilligung, der letztere ist im Etat zu veranschlagen. Tatsächlich fällt beides zusammen; die Veranschlagung der Einnahme im Etatsgesetz ist zugleich ihre Bewilligung. Wenn daher ein Gesetz vorschreibt, daß Einnahmen, zu welchen die Verwaltung gesetzlich nicht ermächtigt ist, im Etatsgesetz „veranschlagt" werden sollen, so stellt es zugleich das Erfordernis auf, daß sie von den an der Etatsfestsetzung beteiligten Faktoren „bewilligt" werden müssen.

Daß dies auch von dem § 10 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 gilt, ergibt sich mit unzweifelhafter Gewißheit aus der Entstehungsgeschichte desselben. Das Gesetz, in welchem er enthalten ist, betrifft den Übergang des Eigentums an dem Inventar der aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltungen von den Einzelstaaten an das Reich. Der dem Reichstage vorgelegte Entwurf beschränkte sich auf diesen Gegenstand und enthielt nur die ersten neun Paragraphen. Die Kommission des Reichstags, welcher der Entwurf überwiesen wurde, hielt es aber für geboten, in Ansehung der großen Bedeutung dieser Vermögensverschiebung die Budgetrechte des Reichstags zu sichern und ausdrücklich festzustellen.

Abg. Lasker in der Reichstagssitzung vom 28. April 1873, Sten. Ber. S. 369.

Zu diesem Zwecke wurden dem Gesetzentwurf drei Paragraphen hinzugefügt, welche mit dem eigentlichen Gegenstand des Gesetzes keinen inneren Zusammenhang haben, sondern das Etatsrecht betreffen. Wenn der § 10 nur hätte bestimmen wollen, daß Einnahmen aus dem Verkauf von Reichseigentum in den Reichshaushaltsetat aufzunehmen seien, so würde er ganz überflüssig gewesen sein, da schon Art. 69 RV. dies für alle Einnahmen des Reichs vorgeschrieben hat.

Der Abg. Richter gab bei der Beratung des § 10 in der erwähnten Sitzung des Reichstags über die Bedeutung desselben folgende Erklärung ab (Sten. Ber. S. 368):

„Wenn der § 11 angenommen wird und der § 10 nicht, so könnte man vielleicht folgern, als ob dadurch indirekt die Verfassung in eine andere Lage gebracht werden sollte, als ob es nur darauf ankäme, daß der Erlös von Verkäufen sichergestellt wird, als wenn wir darauf verzichteten, zu den Verkäufen selbst, zu den Einnahmen aus Verkäufen, unsere Genehmigung zu geben. Darauf kommt es uns aber durchaus an: nicht nur daß der Erlös unserer Bestimmung unterliegt, sondern wir wollen auch mitsprechen dabei, wenn das Grundstück überhaupt mobilisiert wird. Das tun wir durch den § 10. Ich bin freilich nicht der Ansicht, daß wenn der § 10 nicht angenommen werden sollte, dadurch unser Verfassungsrecht in dieser Beziehung alteriert würde; aber es könnte dadurch eine bedenkliche Praxis eine Stütze erhalten, die sich bereits bei uns eingebürgert hat. Tatsächlich werden im Widerspruch mit der Verfassung jetzt die Einnahmen aus dem Verkauf von Grundstücken bei der Militärverwaltung nicht auf den Etat gebracht. — — Wir wollen aber, daß solche Operationen unter die Kontrolle des Reichstags treten, daß sie sich nicht außerhalb der Verfassung bewegen und deshalb ist dieser Paragraph nicht überflüssig; vielmehr ist er zur Bestätigung auch nach dieser Richtung hin außerordentlich notwendig."

Hierauf erklärte der Präsident des Reichskanzleramts Delbrück, daß der § 10 nach seiner Ansicht nichts enthalte als eine Wiederholung dessen, was teils aus der Verfassung folgt, und was teils, soweit es sich um den zweiten Satz handelt, der bis jetzt geübten Praxis entspricht, und daß er ihn aus diesem Grunde für entbehrlich halte. Gegen die Ausführungen des Abg. Richter über die Bedeutung und die Tragweite des § 10 machte Delbrück keinerlei Einwendungen. In dem gleichen Sinne wie der Abg. Richter sprachen sich auch der Abg. Lasker und

Digitized by Google

der Berichterstatter der Kommission, Abg. Becker, sowohl über den Sinn als über die Erforderlichkeit des § 10 aus, welcher darauf vom Reichstage angenommen wurde.

Eine Bestätigung ist übrigens aus dem § 10 selbst zu entnehmen. Er unterscheidet, ob die Einnahme aus dem Verkauf im Reichshaushaltsetat veranschlagt ist oder nicht. Im ersteren Falle bedarf es neben der Veranschlagung nicht einer besonderen Genehmigung; ist dagegen die Einnahme im Etatsgesetz nicht veranschlagt, also eine außeretatsmäßige, so ist sie dem Bundesrat und dem Reichstage „zur nachträglichen Genehmigung", nicht bloß zur Kenntnisnahme, vorzulegen. In beiden Fällen ist also die Genehmigung (Bewilligung) des Reichstags erforderlich; im ersten Falle ist sie in der Veranschlagung mitenthalten und deren notwendige Voraussetzung; im andern Falle ist sie nachträglich besonders und ausdrücklich zu erteilen.

2. Da der vom preußischen Kriegsministerium an die Gemeinde Tempelhof verkaufte Grundstückskomplex aus dem Eigentum des preußischen Fiskus in das Eigentum des Reichs übergegangen ist, so findet auf die Veräußerung desselben auch § 5 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 Anwendung. Derselbe lautet:

„Das Reich ist zur Veräußerung eines nach § 1 in sein Eigentum übergegangenen Grundstücks nur dann befugt, wenn dasselbe für die Zwecke der Reichsverwaltung entbehrlich oder unbrauchbar wird, und der Erlös aus seinem Verkaufe dazu bestimmt ist, durch die Erwerbung eines anderen Grundstücks oder die Herstellung einer anderen Baulichkeit im Gebiete desselben Bundesstaats einen Ersatz für das entbehrlich oder unbrauchbar gewordene Grundstück zu beschaffen."

Da der preußische Kriegsminister in Vertretung des Reichs den Verkauf abgeschlossen hat, also nicht mehr Rechte haben kann als das Reich selbst, so gilt der § 5 für die von ihm abgeschlossenen Grundstücksverkäufe.

Die Veräußerung muß in Beziehung gesetzt werden zu einer Anschaffung; beide Geschäfte bilden zusammen eine Operation, deren Glieder sie sind. Dem Verkauf entspricht der Ankauf eines Ersatzgrundstücks, der Einnahme aus dem Verkauf die Ausgabe für die Neuerwerbung. Nun bestimmt § 11 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873:

„Die Einnahmen aus der Veräußerung der im Besitz der Reichsverwaltung befindlichen Grundstücke dürfen nur unter Genehmigung des Bundesrates und des Reichstages verausgabt werden und sind, sofern diese Genehmigung nicht anderweitig erfolgt ist, im nächsten Reichshaushaltsetat in die zur Deckung der gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen."*)

Der preußische Kriegsminister kann daher nach § 5 des Gesetzes das Tempelhofer Feld nicht veräußern, ohne ein Ersatzgrundstück für dasselbe zu erwerben, und er kann nach § 11 des Gesetzes das Ersatzgrundstück nicht anschaffen, ohne daß der Bundesrat und der Reichstag die dafür erforderlichen Geldmittel bewilligen. Die Veräußerung eines aus dem Eigentum Preußens in das Eigentum des Reichs übergegangenen Grundstücks ohne Erwerbung eines Ersatzgrundstücks würde eine Verletzung des § 5 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873, die käufliche Erwerbung eines Ersatzgrundstücks ohne Genehmigung des Reichstags eine Verletzung des § 11 dieses Reichsgesetzes sein. Die Veräußerung des bisher dem Reich gehörenden Grundstücks ist die Voraussetzung der Bewilligung der Kosten für die Erwerbung des Ersatzgrundstücks. Der Kriegsminister darf den Geldbetrag, den er aus dem Verkauf des Grundstücks erlöst hat, ohne die Bewilligung des Reichstags zum Erwerb eines Ersatzgrundstücks nicht verwenden und er darf das Grundstück nicht verkaufen, ohne daß die daraus erzielte Einnahme zum Erwerb eines Ersatzgrundstücks verwendet wird. Daraus ergibt sich mit innerer Notwendigkeit, daß die ganze Operation der Genehmigung des Reichstags bedarf. Es kann nicht das eine Glied dieser einheitlichen Operation an die Genehmigung des Reichstags gebunden, das andere von ihr frei sein.

Man kann auch nicht einwenden, daß die Vorschrift des § 5 nur im Interesse des Staates getroffen ist, aus dessen Eigentum das Grundstück in das Eigentum des Reichs übergegangen ist. Denn viel mehr als das praktisch ganz wertlose, rein hypothetische Heimfallsrecht des Staates wird das Finanzinteresse des Reichs berührt. Der Erlös für das verkaufte Grundstück braucht sich nicht mit den Anschaffungskosten eines, den militärischen Bedürfnissen entsprechenden Ersatzgrundstücks zu decken, was in der Regel tatsächlich nicht der Fall sein wird. Die Zahlung des Kaufpreises für das veräußerte Grundstück kann, wie im vorliegenden Falle, in Raten erfolgen, welche auf eine lange Reihe von Jahren verteilt sind; während der Kaufpreis für das Ersatzgrundstück sogleich in vollem Betrage oder in Raten von anderer Höhe oder anderer Zahl zu entrichten ist. Für die Finanzwirtschaft des Reichs kommen daher nicht nur die Kosten der Erwerbung des Ersatzgrundstücks, sondern auch die Bedingungen des Verkaufs des bisherigen Reichseigentums in Betracht; beide haben Einfluß auf die Aufstellung des Reichsetats, beide müssen daher der Prüfung und Genehmigung der an der Feststellung des Etats beteiligten Organe des Reichs unterliegen.

3. Diesen Grundsätzen entspricht die im Reich konstant befolgte Praxis. Zu Veräußerungen von Grundstücken des Reichs wird die Genehmigung des Reichstags erfordert.

Was insbesondere den Verkauf des Tempelhofer Feldes anlangt, so enthielt der Entwurf eines Nachtragsetats für 1909

Drucksachen des Reichstags. XII. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 24 Nr. 1434

einen durchlaufenden Posten von 13 Millionen Mark in Einnahme und Ausgabe. Eine beigefügte Denkschrift gab Auskunft über die Gründe, welche eine Veräußerung eines Teils des Tempelhofer Feldes nötig machen, und über die in Aussicht genommene Anschaffung von Ersatzgrundstücken. Der Verkauf des Tempelhofer Feldes war noch nicht erfolgt und es war noch völlig ungewiß, an wen, zu welchem Preise und zu welchen Bedingungen er erfolgen werde. Die Veranschlagung einer Einnahme von 13 Millionen Mark war eine Fiktion. Der Grund dafür war nicht der Verkauf, sondern die Rücksicht auf die Form des Etats. Für die Anschaffung eines Teils der Ersatzgrund-

*) Eine damit übereinstimmende Anordnung enthält bereits das Reichsgesetz, betreffend die französische Kriegskostenentschädigung vom 8. Juli 1872 Art. IV (RGBl. S. 290).

Digitized by Google

stücke und für die Vorbereitung des Erwerbs anderer Grundstücke wurde die Bewilligung von 13 Millionen Mark nachgesucht, die Deckung dieser Ausgabe sollte aus dem Erlöse des in Aussicht genommenen Verkaufs des Tempelhofer Feldes erfolgen, und um dieses im Etat zum Ausdruck zu bringen und die Ausgabe als durchlaufenden Posten erscheinen zu lassen, wurde unter die Einnahmen ein imaginärer Posten von gleicher Höhe eingesetzt. Die Genehmigung eines wirklichen konkreten Verkaufs des Tempelhofer Geländes war dies nicht. Der Berichterstatter der Reichstagskommission, Abg. **Erzberger**, gab in der Reichstagssitzung vom 12. Februar 1910

Sten. Ber. Bd. 259 S. 1204

darüber folgende Erklärung:

„In der Kommission fand eine längere Debatte über den Verkauf des Tempelhofer Feldes statt. Vom Kriegsministerium wurde zugesagt, daß **tunlichst bald ein Nachtragsetat über den Verkauf des Tempelhofer Feldes dem Reichstag zugehen** werde und daß nicht die gesamte Verkaufssumme aus diesem Riesenareal ohne weiteres und ohne Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren zum Ankauf von Truppenübungsplätzen, Schießplätzen usw. Verwendung finden werde."

Die Genehmigung des Verkaufs wurde also der Beschlußfassung des Reichstags über diesen Nachtragsetat vorbehalten, welcher dem Reichstage zugehen **wird**. Die Entscheidung des Reichstags steht also noch aus.

In der Sitzung der Budgetkommission vom 9. Februar 1910 hatte nach dem offiziellen Protokoll der Bevollmächtigte zum Bundesrat, Oberst v. **Zastrow**, ausdrücklich erklärt: „es sei nicht beabsichtigt, Verkäufe oder Verträge ohne Genehmigung des Reichstags vorzunehmen."

In demselben Nachtragsetatsentwurf wurde eine Einnahme von 18 308 ℳ aus dem Verkauf einer Kaserne veranschlagt. Abg. **Erzberger** als Berichterstatter der Kommission sagte darüber in derselben Sitzung vom 12. Februar 1910:

„Es handelt sich um das Grundstück der Plantagenkaserne im städtischen Plantagenwald in Memel, dessen Verkauf zum Preise von 18 308 ℳ vorgesehen ist. Die Kommission hat es abgelehnt, diesen Verkauf zu **bewilligen**, weil ihr die Verkaufssumme zu gering erschien."

Darauf wurde vom Reichstag einstimmig und ohne Widerspruch der Regierung die Einnahme aus dem Verkauf der Plantagenkaserne **gestrichen**.

Dieser Vorgang aus neuester Zeit beweist, daß der Reichstag berechtigt ist, die Bedingungen des Verkaufs zu prüfen und, wenn er dieselben nicht billigt, den Verkauf selbst zu untersagen. Dies gilt nicht nur von der Höhe des Kaufpreises, sondern von dem Inhalt des Verkaufsvertrages überhaupt.

4. Die wichtigste Frage, welche bei dem Verkauf des Tempelhofer Feldes in Betracht kam, war die, ob es an die Stadt Berlin oder an das Dorf Tempelhof veräußert werden sollte. Hier fielen die von der Militärverwaltung wahrzunehmenden Interessen des Reiches und die von der preußischen Regierung (Ministerium des Innern) wahrzunehmenden Interessen des preußischen Staates nicht zusammen. Das Kriegsministerium hatte ein Interesse nur daran, einen möglichst hohen Preis für das Grundstück zu erhalten und den Vertrag möglichst bald zum Abschluß zu bringen, um die Einnahme aus dem Verkauf und die Ausgabe für die Anschaffung der Ersatzgrundstücke rechtzeitig auf den Etat zu bringen; dagegen war es von seinem Standpunkt aus gleichgültig, ob die Stadt Berlin oder das Dorf Tempelhof ihm die Grundstücke abkauft, wenn nur die Zahlung des Kaufpreises genügend sichergestellt war, worauf das Reichsschatzamt hindrängte. Für das Ministerium des Innern aber lag die Sache umgekehrt; sein Interesse betraf nicht den Kaufpreis, sondern die Person des Käufers. Wenn die Stadt Berlin das Gelände erwarb, so wurde die Eingemeindung desselben oder wahrscheinlich auch des ganzen Gemeindebezirks Tempelhof zu einer unabweislichen Notwendigkeit, und damit wäre der Kreis Teltow um ein wichtiges Stück zugunsten Berlins verringert worden. Wenn das Dorf Tempelhof das Grundstück kaufte, so wurde die Entwicklung Berlins und die Befriedigung wichtiger städtischer Interessen auf das Empfindlichste geschädigt. Es handelte sich also um einen Konflikt der Interessen zwischen dem Landkreise und der Stadt, und das Ministerium entschied zugunsten des ersteren, indem es die Eingemeindung von Tempelhof oder auch nur des Tempelhofer Feldes in Berlin nicht in Aussicht stellte und sich ihr abgeneigt zeigte. Da nun das Kriegsministerium nicht warten konnte, bis diese Frage entschieden wird und eine Entscheidung zugunsten der Stadt auch nicht so bald zu erwarten war, so schloß es den Verkaufsvertrag mit demjenigen Kontrahenten ab, welcher in der Lage war, ihn ohne verwaltungsrechtliche Hindernisse sofort abzuschließen.

Das Kriegsministerium hatte nicht zu prüfen, ob die Interessen der Stadt Berlin oder die des Kreises Teltow die wichtigeren waren und ob das Verhalten des Ministeriums des Innern den Interessen des Staates entsprach oder nicht.

Anders verhält es sich mit dem Reichstage. Die Kommission desselben zur Beratung des oben erwähnten Nachtragsetats beantragte eine Resolution des Reichstags

den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dafür Sorge zu tragen, daß bei Verkauf des Tempelhofer Feldes die öffentlichen Interessen in genügender Weise gewahrt werden.

Diese Resolution ist einstimmig angenommen worden.

Sten. Ber. a. a. O. S. 1206.

Der Reichstag hat also bereits erklärt, daß er den Beschluß über den Verkauf des Tempelhofer Feldes nicht bloß von der Höhe des Preises abhängig machen will, sondern auch von der Prüfung der Frage, ob die öffentlichen Interessen genügend gewahrt sind. Diese Interessen sind in erster Reihe und in ihrer wesentlichsten Bedeutung Interessen der Stadt Berlin und des preußischen Staates, zu deren Wahrung der Reichstag nach seiner staatsrechtlichen Stellung nicht berufen ist. Aber es ist nicht zu verkennen, daß grade in dem vorliegenden Falle auch Interessen des Reiches in Betracht kommen. Berlin ist die Residenz des Kaisers, der Sitz des Bundesrats und des Reichstags, fast aller obersten Reichsbehörden, der auswärtigen Gesandtschaften usw.; es ist tatsächlich, wenn auch nicht nominell, die Hauptstadt des Reiches, und es besteht daher allerdings ein Interesse des Reiches an seiner Blüte und gedeihlichen Entwicklung. Dem Reichstage ist daher das Recht nicht abzusprechen, die Genehmigung zum Verkauf eines an Berlin unmittelbar

Digitized by Google

angrenzenden „Riesengeländes" zu versagen, wenn durch die Art dieses Verkaufes der Stadt eine unheilbare und schwere Schädigung zugefügt werden würde. Übrigens hängt der Beschluß des Reichstags von seinem freien Willen ab; Rücksichten politischer, wirtschaftlicher, sozialer Art können für ihn ebenso maßgebend sein wie finanzielle, und die Mitglieder des Reichstags sind über die Gründe ihrer Abstimmung nicht Rechenschaft zu legen schuldig. Der Reichstag ist daher in der Lage, die Stadt Berlin vor dem ihr drohenden Unheil zu retten. Allerdings kann er dem preußischen Kriegsministerium oder dem Reichskanzler nicht vorschreiben, daß der Verkauf an die Stadt Berlin erfolgen müsse; dazu würde er unter keinen Umständen befugt sein; er kann nur indirekt darauf einwirken, indem er dem Verkauf an Tempelhof die Genehmigung versagt.

5. Es ist nun noch zu untersuchen, welche zivilrechtliche Wirkung der zwischen dem preußischen Kriegsministerium und der Gemeinde Tempelhof abgeschlossene Vertrag hat, und welchen Einfluß die Nichtgenehmigung desselben seitens des Reichstags haben würde. Man hat darauf hingewiesen, daß das Etatsgesetz nur im Verhältnis der Organe des Reiches zueinander Rechtswirkungen hat, dagegen Rechte Dritter weder begründet noch vernichtet. Dies ist richtig, kommt aber im vorliegenden Falle gar nicht in Betracht. Maßgebend ist vielmehr der § 10 des Gesetzes vom 25. Mai 1873. Durch diese Gesetzesvorschrift ist der Umfang der Vertretungsbefugnis der Reichsverwaltungsbehörden und die selbständige Verfügungsmacht der Kriegsminister über das militärische Eigentum des Reiches beschränkt. Eine definitive Veräußerung von Grundstücken des Reiches liegt außerhalb ihrer gesetzlichen Zuständigkeit. Sie können solche Veräußerungen rechtlich nicht anders vornehmen als unter der Bedingung, daß die gesetzgebenden Faktoren des Reiches sie genehmigen werden, falls nicht die Genehmigung bereits erteilt worden ist. Diese Klausel wird den Verträgen auch regelmäßig beigefügt; ob sie auch in dem das Tempelhofer Feld betreffenden Vertrage beigefügt ist, ist mir nicht bekannt, ist aber zu vermuten. Es ist dies aber unerheblich; denn die Klausel versteht sich von selbst; sie ist eine sog. juris conditio; sie gilt ganz unabhängig von dem Willen der Vertragschließenden von Rechts wegen. Der Beschluß des Reichstags über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung gibt nur darüber die Entscheidung, ob die dem Vertrage von Rechts wegen anhaftende Bedingung eintritt oder nicht eintritt. Die Rechtswirkung, welche in jedem dieser beiden Fälle eintritt, ist nicht eine Rechtswirkung des Etats, sondern des bürgerlichen Rechtes. §§ 158 BGB. flg. Der Reichsfiskus wird vor erteilter Genehmigung des Bundesrats und Reichstags nicht verpflichtet, weil die Willenserklärung des Kriegsministers in Vertretung des Reichs, „nicht innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht" liegt. §§ 164, 177 Abs. 1 BGB. Wird die Genehmigung des Verkaufes vom Reichstag versagt, so hat die Gemeinde Tempelhof auch keinen Anspruch gegen den Kriegsminister auf Erfüllung oder Schadensersatz, weil sie den auf Gesetz beruhenden Mangel der Vertretungsmacht kannte oder kennen mußte. § 179 Abs. 3 BGB. Der Beschluß des Reichstags ist daher durch keinen zivilrechtlichen Anspruch der Gemeinde Tempelhof gebunden. Wäre dies der Fall, so würde der § 10 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 völlig bedeutungslos und das dem Reichstage gewährte Recht illusorisch sein. Es liegt auch kein Grund zu der Annahme vor, daß der Reichskanzler den Vertrag über den Verkauf des Tempelhofer Feldes dem Reichstage nicht zur Genehmigung vorlegen werde.

Klagen auf Leistung von Sachen oder auf Zahlung des Werts.

Von Rechtsanwalt Dr. Eugen Josef, Freiburg i. Br.

1. Bei dinglichen wie persönlichen Ansprüchen auf Leistung von Sachen genügt dem Gläubiger zumeist eine bloße Verurteilung des Schuldners zur Herausgabe oder Lieferung nicht; denn wenn sich bei der Zwangsvollstreckung herausstellt, daß die ausgeurteilte Verpflichtung nicht erzwungen werden kann, so muß der Gläubiger eine neue Klage auf das Interesse erheben. Zur Vermeidung dieses Mißstandes wurden in der Rechtsübung des früheren Preußischen und des Gemeinen Rechts Klagen auf Leistung einer Sache oder Zahlung des angemessenen Werts für zulässig gehalten, und der Gläubiger pflegte sonach auf Leistung oder Zahlung zu klagen; es wurde also der Anspruch auf Erfüllung verbunden mit dem Anspruch auf Wertersatz. Eine solche Verbindung ist aber wie nach den früheren Rechten, so noch mehr nach heutigem Rechte unzulässig. Denn der Schuldner ist zur Leistung einer Sache verpflichtet; daher kann der Gläubiger nur auf Leistung der Sache klagen.[1]) Klagt er auf Leistung oder Zahlung, so ist das nur die Erklärung, also das Angebot des Gläubigers: er sei bereit, an Stelle der geschuldeten Sache deren Wert anzunehmen; auf dies Angebot braucht der Schuldner aber keine Erklärung abzugeben und er hat es auch nicht angenommen. Folglich rechtfertigt dies Angebot nicht eine Verurteilung des Schuldners nach der vom Gläubiger angebotenen Wahl. Übrigens läßt eine solche Klage auf Leistung der Sache oder Zahlung auch unklar, ob das Wahlrecht des Beklagten bis zur Zwangsvollstreckung dauern und dann nach § 264 BGB. auf den Kläger übergehen soll oder ob Kläger das Wahlrecht für sich schon von einem früheren Zeitpunkt beansprucht, ferner ob bei fruchtloser Zwangsvollstreckung auf Lieferung der Sache der Schuldner den Offenbarungseid (§ 883 Abs. 2 ZPO.) zu leisten hat, und was zu geschehen hat, wenn der Schuldner das ihm zustehende Wahlrecht dahin ausübt, daß er nur einen Teil der Sachen leistet. Vgl. OLG. Hamburg in SeuffArch. 47, Nr. 235 und OLG. Kiel in Rspr. 9, 134.

2. Unter der Geltung der mit dem BGB. in Kraft getretenen Novelle zur ZPO. ist aber die Zulässigkeit einer ähnlichen Verbindung von Ansprüchen mehrfach gestützt worden auf die §§ 255, 259 ZPO.; so schlägt zur Vermeidung einer neuen Klage Marquardt in JW. 09, 37 einen Antrag dahin vor:

> zu erkennen: der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger das Pferd in einer Frist von zehn Tagen nach der Rechtskraft herauszugeben. Gibt er es in dieser Frist nicht heraus, so wird er verurteilt, dem Kläger 300 ℳ zu zahlen.

---

[1]) Ausnahmen von diesem Grundsatz s. unten bei 4.

Digitized by Google

Dieser Ansicht Marquardts ist Siegel in JW. 10, 55 entgegengetreten, dessen Ausführungen im folgenden ergänzt werden sollen.

a) Der § 255 spricht die Zulässigkeit der vorgeschlagenen Verbindung nicht aus, sondern gibt dem Gläubiger nur das Recht, zu verlangen, daß die Frist, bei deren Ablauf dem Gläubiger das Recht auf Wertsersatz entsteht, im Urteil bestimmt werde. Etwas anderes hat man bei der Vorschrift des § 255 auch nicht beabsichtigt, wie ich in GruchotsBeitr. 47, 493 aus der Entstehung des § 255 dargelegt habe. Da Siegel (57) diesen Nachweis für unzureichend hält und Hellwig (Lehrb. 1, 376) sowie Eccius (GruchotsBeitr. 41, 885 u. 47, 152) die Zulässigkeit jener Klagenverbindung auf § 255 stützen, so sei hier kurz folgendes angeführt:

Bei der Beratung des jetzigen § 283 BGB. (§ 243 E. I) wurde nämlich im Abs. 1 ein Satz 2 dahin beschlossen: „Auf Antrag des Gläubigers ist die Frist in dem Urteil zu bestimmen." Es sollte also behufs zweckmäßiger Abkürzung des dem Gläubiger eröffneten Weges zum Schadensersatz zu gelangen, die Bestimmung der Frist in dem die Verurteilung zur Leistung aussprechenden Urteil erfolgen. Hierzu wurde nun weiter beantragt, dem Abs. 1 am Schluß hinzuzufügen:

> „Die Klage auf Schadensersatz kann unter Vorbehalt der Feststellung des Betrages fürsorglich mit der Klage auf Leistung verbunden werden."

Dem Antrage lag die Absicht zugrunde, „doppelte Prozeßführung zunächst wegen der Leistung, dann wegen des Schadensersatzes entbehrlich zu machen". Dieser Antrag wurde abgelehnt aus folgenden Gründen:

> „Man hielt es für bedenklich, die prozeßrechtliche Frage, ob mit der Klage auf die den Gegenstand des Anspruchs bildende Leistung die eventuelle Klage auf Schadensersatz verbunden werden könne, hier zu entscheiden, und vermochte ein Bedürfnis hierzu um so weniger anzuerkennen, als die Rechtsprechung schon jetzt eine solche Verbindung zulasse (v. Wilmowski und Levy, ZPO. I, 5. Aufl. S. 337). Der Wert, welchen die Verbindung der beiden Klagen für den Gläubiger habe, dürfe nicht überschätzt werden; denn das Urteil könne für den Fall, daß die Leistung nicht innerhalb der Frist erfolge, nur die Schadensersatzpflicht des Schuldners aussprechen, aber nicht auch den Betrag des zu leistenden Schadensersatzes feststellen, weil für die Berechnung des Schadens der zukünftige Zeitpunkt des Fristablaufs maßgebend sei" (Prot. 1 S. 321, 322).

Bei der Revision des Entwurfes wurde sodann ohne besondere Begründung beschlossen, den oben gedachten Satz 2 des Abs. 1 zu streichen und zum Ersatz in die ZPO. als § 230b die dem jetzigen § 255 Abs. 1 entsprechende Vorschrift einzustellen:

> „Hat der Kläger für den Fall, daß der Beklagte nicht vor dem Ablauf einer ihm zu bestimmenden Frist den erhobenen Anspruch befriedigt, das Recht, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen oder die Aufhebung eines Vertrags herbeizuführen, so kann er verlangen, daß die Frist im Urteile bestimmt wird" (Prot. 6, 155).

Aus dem Vorgetragenen ergibt sich, daß bei Festsetzung der Vorschrift des § 255 ZPO. keineswegs die Absicht herrschte, die Verbindung des Anspruchs auf die (fällige) Erfüllung mit dem auf (künftigen) Schadensersatz wegen Nichterfüllung für zulässig zu erklären. Gegenteils spricht auch der Umstand, daß § 255 als Zusatz zu dem den Inhalt der Klageschrift regelnden § 253 (§ 230 ä. F.) und nicht als Zusatz zu den die Zulässigkeit der Klage wegen künftiger Leistungen regelnden §§ 257—259 (§§ 231a—231c des Entw.) aufgenommen wurde, dafür, daß § 255 nichts mehr als seinem Wortlaut entsprechend besagt: der Gläubiger kann die Bestimmung der Frist im Urteile verlangen.

b) Der § 259 ZPO. lautet:

> „Klage auf zukünftige Leistung kann . . . erhoben werden, wenn den Umständen nach die Besorgnis gerechtfertigt ist, daß der Schuldner sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde."

Nach feststehender Rechtslehre und Rechtsprechung kann man von einer künftigen Leistung im Sinne des § 259 auch sprechen, wenn der Anspruch erst in Zukunft zur Entstehung gelangen soll beim Eintritt einer Tatsache, die Voraussetzung für die Entstehung des Anspruchs ist; insbesondere findet § 259 auch Anwendung auf solche Ansprüche, die von einer erst nach dem Urteil eintretenden Bedingung abhängen und es kann z. B. die Tochter gegen den Vater auf Gewährung einer Aussteuer für den Fall einer Verheiratung mit ihrem Verlobten klagen (RG. 58, 141 und RG. in JW. 09, 393). Die Meinung von Siegel (56): nach § 259 könne wohl ein bedingter und ein betagter Anspruch, „nicht aber ein noch nicht entstandener (zukünftiger)" Anspruch geltend gemacht werden, erscheint sonach unrichtig. Aber die herrschende Meinung bedarf, wie zur Ergänzung der Ausführungen Siegels hervorzuheben, einer erheblichen Einschränkung: nach den Umständen muß die Erwartung gerechtfertigt sein, daß der Schuldner die zukünftige Leistung schulden werde;[2] denn nur in diesem Fall kann Raum sein für die in § 259 weiter verlangte Besorgnis, daß er sich ihr entziehen werde. Die bezeichnete Erwartung ist in unserem Fall aber nicht gerechtfertigt: wenn der Beklagte das mir gehörige Pferd besitzt oder obligatorisch verpflichtet ist, mir ein Pferd zu liefern, so schuldet er mir eben nur diese Sache; und die Möglichkeit, daß er an deren Stelle den Wert schulden werde, ist nur in weiter Ferne vorhanden, nämlich, wenn zu der Tatsache der Besitzesvorenthaltung die weitere Tatsache tritt, daß infolge eines Verschuldens des rechtshängigen oder unredlichen Besitzers dieser das Pferd nicht herausgeben kann (§§ 989, 990, 284, 292). Danach könnte, wenn man hier den § 259 ZPO. anwenden wollte, das Urteil nur dahin ergehen:

> „Der Beklagte wird verurteilt, das Pferd dem Kläger herauszugeben und, falls er es nicht herausgeben kann,

[2] Vgl. Moos: „Die Klage auf künftige Leistung (Tübinger Diss. 1902) 36, 37. So sprechen die Gesetze Rechtsschutz durch Arrest und im Konkurs bedingten Ansprüchen ab, wenn sie wegen der entfernten Möglichkeit des Eintritts der Bedingung zurzeit wertlos sind; § 916 ZPO., §§ 154, 171 Abss. 2 KO. In ähnlicher Weise ist die Abtretbarkeit zukünftiger Forderungen begrenzt in RG. 67, 166.

Digitized by Google

300 ℳ zu zahlen, wenn a) die Unmöglichkeit der Herausgabe infolge eines Verschuldens des Beklagten entstanden ist, b) Beklagter zur Zeit dieses Verschuldens entweder nicht in gutem Glauben oder der Herausgabeanspruch gegen ihn bereits rechtshängig war."

Nur in der eben dargelegten Fassung und Beschränkung aber kann das Urteil ergehen, wenn es der Sach- und Rechtslage entsprechen soll; ein Urteil einfach dahin:

„Der Beklagte wird verurteilt, das Pferd herauszugeben und, falls er dies nicht kann, 300 ℳ zu zahlen"

wäre also sachwidrig und unrichtig. Es wäre ein Unrecht gegen den Beklagten, wenn man ihm einfach überlassen wollte,[3]) eine unverschuldete Unmöglichkeit der Herausgabe durch Klage aus § 767 ZPO. geltend zu machen. — Im Vorstehenden ist nur der Fall des dinglichen Herausgabe-Anspruchs erörtert; ähnlich liegt die Sache, wenn die Herausgabe auf Grund eines bloß persönlichen Anspruchs verlangt wird. Z. B. der Übernehmer des bäuerlichen Grundstücks hat sich verpflichtet, seinen Geschwistern bei deren Volljährigkeit Gebrauchsgegenstände (Betten, Schränke) zu liefern; oder der Erbe hat dem Vermächtnisnehmer ein Jahr nach des Erblassers Tode dessen Hausgeräte herauszugeben; oder Eltern haben sich verpflichtet, der Tochter als Aussteuer bestimmte Sachen zu gewähren. In Fällen dieser Art berechtigt § 259 ZPO. den Gläubiger, gegen den seine Verpflichtung bestreitenden Schuldner schon vor der Fälligkeit auf Lieferung der Sachen zu klagen; aber ob, wenn diese nicht im Wege der Zwangsvollstreckung zu erlangen sind, der Gläubiger ihren Wert verlangen kann, das hängt von den oben erörterten Voraussetzungen (Verzug, Verschulden, Rechtshängigkeit) ab. Ansprüche aber, deren Entstehung eine so bedingte, nur entfernt mögliche ist, gestatten keine entsprechende Tenorierung des Urteils und keine Anwendung des § 259 ZPO.

Übrigens würde auch die weitere Voraussetzung des § 259: berechtigte Besorgnis, daß Beklagter sich der rechtzeitigen Leistung entziehen werde, nur ganz ausnahmsweise vorhanden sein. So rechtfertigt meine bloße Behauptung, daß Beklagter die Verpflichtung zur Herausgabe meines Pferdes bestreite, noch nicht den Schluß, daß er sich einer etwa begründeten Verpflichtung zum Wertsersatz entziehen, also den Geldbetrag, falls es zu dessen Zahlung kommt, nicht rechtzeitig leisten werde; vielmehr könnte die vorzeitige Klage auf Wertersatz auf § 259 nur etwa dann gestützt werden, wenn ich behaupte und erweise, daß Beklagter wider besseres Wissen die Herausgabe verweigere: nur ein Verhalten dieser Art könnte die Besorgnis rechtfertigen, Beklagter werde eine etwaige Verpflichtung zum Wertsersatz nicht rechtzeitig erfüllen.[4])

3. Verträge bei Abzahlungsgeschäften lauten gewöhnlich dahin, daß, wenn Beklagter mit mehr als zwei aufeinander folgenden Raten im Verzug und mit mehr als dem zehnten Teil des Kaufpreises im Rückstand ist, der Restbetrag auf einmal fällig und Kläger berechtigt ist, zurückzutreten und Rückgabe der Gegenstände zu fordern. Während also in den oben besprochenen Fällen dem Kläger nur der Anspruch auf Leistung der Sache zusteht, steht in diesem Fall dem Kläger aus dem Vertrag das Recht zu, nach eigener Wahl entweder Zahlung (des Kaufpreises) oder (unter Rücktritt vom Vertrage) die Sache zu verlangen. Daher kann Kläger ein Urteil verlangen:

Der Beklagte wird verurteilt, nach Wahl des Klägers an diesen 100 ℳ zu zahlen oder die Nähmaschine herauszugeben.

Dieses Urteil stellt nur die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage fest; aus dem Sinn und Zweck dieses Vertrages aber folgt, daß das Wahlrecht des Gläubigers zunächst zeitlich unbeschränkt fortbesteht bis zu seiner Befriedigung, so daß er den Gerichtsvollzieher beauftragen kann, in erster Linie den ausgeurteilten Geldbetrag beizutreiben,[5]) falls dies aber erfolglos, die Sachen dem Schuldner wegzunehmen.[6]) Der Kläger braucht also das ihm zustehende Wahlrecht nicht etwa schon in der Klageschrift auszuüben. Vgl. RG. in JW. 96, 655.

4. Ganz das gleiche gilt in den Ausnahmefällen, wo wegen Verzug des Schuldners der Gläubiger an Stelle der geschuldeten Sache deren Wert verlangen kann, nämlich dann, wenn die Leistung zur Verfallzeit so wichtig war, daß die verspätete Leistung nicht mehr ihrem Zweck dienen kann, so bei Altenteilsleistungen,[7]) ferner wenn der Übernehmer eines Bauernguts sich verpflichtet hat, seinen Geschwistern den „Einsegnungsanzug"[8]) zu liefern. Der Altsitzer kann also nach seiner Wahl die geschuldeten Nahrungsmittel oder deren Wert verlangen

---

[3]) So Sellner in SeuffBl. 69, 495; Anger in SächsRpflArch. 08, 453.

[4]) Nicht beizutreten ist also der Meinung von Hellwig Lehrb. I, 377, Anm. 71 und von Sellner in SeuffBl. 69, 494, die die Besorgnis für den Eventualanspruch für gegeben erachten, wenn der Schuldner mit der Hauptleistung im Verzug ist oder es zur Verurteilung wegen der prinzipalen Leistung kommen läßt.

[5]) Die Meinung von Lazarus (DJZ. 08, 302): Der Kläger verlange nur Zahlung, sei aber auch damit zufrieden, daß Beklagter die Sache zurückgibt, so daß also ein Wahlrecht des Beklagten bestände, dürfte kaum jemals zutreffen. — Behufs Erledigung der Sache kann der Schuldner dem Gläubiger Rückgabe oder Zahlung anbieten; hierdurch gerät der Gläubiger in Verzug (§ 295) und der Schuldner kann ihn dann zur Vornahme der Wahl mit der Rechtsfolge des § 264 Abs. 2 auffordern.

[6]) Über alternative Urteile nach Wahl des Gläubigers s. Gaupp-Stein (8. 9.) III 4 a. E. zu § 253. — Pähler in DJZ. 08, 190 will den bei Klagen aus Abzahlungsgeschäften üblichen Antrag auf Verurteilung: „100 ℳ zu zahlen oder im Nichtbeitreibungsfall die Sachen herauszugeben" dahin auslegen, daß der Kläger im Fall der Nichtbeitreibbarkeit den Rücktritt vom Vertrage erklären wolle, was auch stillschweigend dadurch geschehen könne, daß er in diesem Fall die Zwangsvollstreckung auf die Herausgabe der Sachen richte; nach Pähler erhebt hier der Kläger neben der Klage auf das Restkaufgeld eine selbständige, unbedingte, nicht eventuelle Klage auf Rückgabe für den künftigen Fall, daß die Zahlung nicht beizutreiben ist und in Verbindung hiermit der Rücktritt erklärt wird. — Bei dieser Auslegung entsteht aber die überaus streitige Frage, ob auf Erteilung der Vollstreckungsklausel der § 726 ZPO. stattfindet: denn die Vollstreckung auf Herausgabe der Sache hängt hier von zwei Tatsachen ab, nämlich von der Nichtbeitreibbarkeit der Geldforderung und ferner von der Rücktrittserklärung. Alle diese Schwierigkeiten erledigen sich bei der oben im Text vorgeschlagenen Fassung der Klage und des Urteils.

[7]) Josef in GruchotsBeitr. 54, 87.

[8]) Josef in GruchotsBeitr. 47, 492.

Digitized by Google

und braucht dies Wahlrecht nicht schon in der Klageschrift auszuüben; vielmehr ergeht das Urteil dahin:

„Der Beklagte wird verurteilt, dem Kläger nach dessen Wahl 5 Scheffel Kartoffeln zu liefern oder für jeden Scheffel 2 ℳ zu zahlen."

Das Wahlrecht steht dem Altsitzer zu bis zu seiner Befriedigung oder bis der Schuldner nach § 264 Abs. 2 BGB. das Wahlrecht auf sich übergehen macht.

5. Mit Ausnahme der unter 3 und 4 gedachten Fälle muß sonach der Gläubiger, wenn die Zwangsvollstreckung auf Leistung der Sache erfolglos war, noch einmal unter Berücksichtigung des § 283 BGB. auf das Interesse[9]) klagen, das dem Wert der Sache regelmäßig entsprechen wird, aber nicht immer, so z. B. nicht, wenn der Nießbraucher, der Leiher oder Mieter gegen den Eigentümer, den Verleiher oder Vermieter auf Leistung des Nießbrauchsgegenstandes, der geliehenen oder gemieteten Sache klagt. Auch sonst wird in Fällen, wo der Klageanspruch nicht vom Eigentümer erhoben wird, oft zweifelhaft sein, ob dem Kläger, wenn er die Sache nicht erhält, ein Anspruch auf deren Wert zusteht, so daß eine allgemeine Vorschrift dahin, daß der auf Leistung einer Sache Berechtigte an deren Stelle schlechthin den Wert verlangen kann, auch de lege ferenda nicht zu begründen ist. — Mit Ausnahme der Fälle zu 3 und 4 ist nach dem Vorgetragenen also, wenn der Kläger auf Leistung der Sache oder auf Wertsersatz klagt, nur auf Leistung der Sache zu verurteilen, der darüber hinausgehende Anspruch aber abzuweisen.[10])

6. Das Ergebnis dieser Untersuchung ist hiernach:

a) Der auf Leistung einer Sache Berechtigte kann grundsätzlich nur auf diese klagen, nicht aber auf Leistung der Sache oder Zahlung ihres Werts. Denn ein solcher auf Leistung der Sache oder Wertsersatz gerichteter Antrag enthält nur die Erklärung des Gläubigers, daß er bereit sei, an Stelle der Sache deren Wert anzunehmen. Ein solches Angebot, auf das dem Beklagten keine Erklärung obliegt, rechtfertigt aber nicht eine Verurteilung nach der vom Kläger angebotenen Wahl. Jener Klageantrag kann auch nicht gestützt werden α auf § 255 ZPO., denn diese Vorschrift gibt nach ihrem Wortlaut und nach ihrer Entstehung dem Gläubiger nur das Recht zu verlangen, daß ihm im Urteil eine Frist bestimmt werde, nach deren Ablauf er durch neue Klage Wertsersatz beanspruchen kann; β auf § 259 ZPO., denn dem Gläubiger steht der Anspruch auf Wertsersatz nur zu unter mehrfachen Voraussetzungen, wie Verschulden, Bösgläubigkeit, Rechtshängigkeit; Ansprüche aber, deren Entstehung eine so entfernte ist, rechtfertigen nicht eine Klage auf künftige Leistung.

b) Klagt der Gläubiger dem zuwider auf Leistung der Sache oder Zahlung des Werts, so ist der Beklagte lediglich zur Sachleistung zu verurteilen und der Kläger mit dem Anspruch auf Wertszahlung abzuweisen. Ausnahmsweise kann der Gläubiger auf Leistung der Sache oder auf Zahlung des Werts klagen, wenn ihm (wie z. B. bei Altenteilsleistungen) gesetzlich das Recht zusteht, im Fall des Verzugs des Schuldners an Stelle der geschuldeten Sachen deren Wert zu fordern. Denn dieses ihm zustehende Wahlrecht braucht der Gläubiger nicht schon in der Klageschrift auszuüben; er kann vielmehr die Verurteilung des Beklagten verlangen, nach des Klägers Wahl die Sache zu leisten oder ihren Wert zu zahlen. In gleicher Weise kann der Gläubiger, wenn ihm (wie bei Abzahlungsgeschäften) laut Vertrag das Recht zusteht, wegen Verzugs des Schuldners den rückständigen Geldbetrag oder (unter Rücktritt vom Vertrag) die Herausgabe der Sache zu verlangen, die Verurteilung des Beklagten zu einer oder der anderen dieser Leistungen nach Wahl des Klägers verlangen. In diesem Falle besteht das Wahlrecht des Gläubigers fort bis zu seiner Befriedigung oder bis der Schuldner nach § 264 Abs. 2 BGB. den Übergang des Wahlrechts für sich bewirkt.

[9]) Vergl. wegen der Anwendbarkeit des § 283 BGB. Gaupp-Stein Anm. I zu § 893 und Rehbein, Komm. z. BGB. 2, 118 u. 124.

[10]) So OLG. Kiel und Kammergericht, OLGRspr. 9, 134 und 18, 2.

Praxis der Prozeßnovelle.

Mitgeteilt von Dr. Dittenberger.

Das Landgericht Cöln (IV. Kammer f. Handelss., 4. Juli 1910, 14 T. 37/10) erklärt das vom Gerichtsschreiber geübte Verfahren, die Kosten gemäß § 105 ZPO. auf dem Urteile festzusetzen, ehe eine Kostenrechnung eingereicht oder ein Gesuch um Kostenfestsetzung gestellt ist, und ohne daß in dem Festsetzungsbeschluß die Einzelposten der festgesetzten Kosten bezeichnet werden, mit Recht für unzulässig. —

Die Ansicht, daß im Wechselprozesse die Einreichung einfacher Abschriften des Klagewechsels und der sonstigen Urkunden genügt, vertritt neuerdings auch eine Entscheidung des Landgerichts Cassel (Kammer f. Handelss., 5. Juli 1910, 6 T. 5/10). Ebenso die Landgerichte Stendal und Düsseldorf; vgl. Entsch. Nr. 1, 2 (S. 492). —

Eine Entscheidung des Landgerichts Dresden erklärt die Verbindung des Antrags auf Erlaß des Vollstreckungsbefehls mit dem auf Erlaß des Zahlungsbefehls für zulässig. Der Beschluß, welcher von einer früheren Entscheidung desselben Gerichts abweicht, ist unten auszugsweise mitgeteilt, da seine Begründung wertvoll erscheint. Für die Unzulässigkeit der Verbindung haben sich die Landgerichte Oels (Ferien-Zivilkammer, 26. August 1910, 2 T. 96/10) und Braunschweig (III. Ferienkammer, 24. August 1910, 9 U. 25/10) ausgesprochen. Vgl. die Entsch. S. 636, 689, 727 ff., 773 f.

114. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Dresden, II. Ferien-Zivilkammer, vom 27. August 1910 (5 B C. 673/10).

Jede Anrufung des Gerichts enthält ein mehrfaches Begehren, gerichtet auf Erörterung und insbesondere rechtliches Gehör der Parteien, auf Entscheidung überhaupt und auf Entscheidung zu ihren gunsten. Die Erfüllung dieses mehrfachen Begehrens erfolgt erst nach und nach, und zwar mit Notwendigkeit die weitere bedingt durch die frühere. Daraus folgt mindestens so viel, daß der Sachantrag auch an der Spitze des Verfahrens nie verfrüht erscheinen kann, obwohl er den wirklichen Antrieb für eine Tätigkeit des Gerichts, die gerade ihm entspricht, erst nach Zurücklegung der notwendigen Vorstufen des Verfahrens bilden wird. Läßt sich behaupten, daß das Gesuch um den Vollstreckungsbefehl der Sachantrag des ganzen Ver-

Digitized by Google

fahrens ist, so ist also auch gegen seine Stellung bei dessen Einleitung nichts einzuwenden; und dasselbe gilt, wenn er wenigstens ein Teil des vollständigen Sachantrages ist. Nun ist der erwünschte Erfolg des Mahnverfahrens allerdings die Befriedigung des Gesuchstellers auf den Zahlungsbefehl hin. Das Gesuch um den Vollstreckungsbefehl ist der eigentliche Sachantrag des Mahnverfahrens. Als Sachantrag muß aber das Gesuch gleich bei der Einleitung des Verfahrens gestellt werden können, wenn hierzu auch ein Zwang nicht besteht, weil dem Gläubiger überlassen bleiben kann, wieweit er auf die tatsächliche, nicht rechtliche, Wirkung des Zahlungsbefehls vertrauen will. Nur diese Erwägung rechtfertigt es überhaupt, ein besonderes Gesuch um den Vollstreckungsbefehl neben dem Mahngesuche zu fordern (§ 699 ZPO.). Die zwangsweise Hinausschiebung dieses Gesuches aber bis zum Ablaufe der Widerspruchsfrist ist damit nicht zu begründen. Jener Aufschub würde das Verfahren während der Widerspruchsfrist zu einem reinen Sühneversuche herabdrücken, während es doch — anders als im Falle des § 510c — von vornherein Rechtsstreit sein will.

Zu § 697 Abs. 2 ZPO. hat das Landgericht Cleve (II. Zivilkammer, 12. Juli 1910, 2 T. 58/10) eine Entscheidung gefällt, die nicht unbedenklich ist. In dem entschiedenen Falle hatte das Amtsgericht nach Eingang des Widerspruchs den Beklagten befragt, ob er nicht mit Rücksicht auf die Höhe der 600 ℳ übersteigenden Forderung die Verweisung an das Landgericht beantragen wolle; der Beklagte stellte nun den Antrag, und das Amtsgericht verwies die Sache ohne Verhandlung durch Beschluß an das Landgericht. Auf die Beschwerde erklärte das Landgericht dieses Verfahren für gerechtfertigt, indem es ausführte, es halte den nachträglich gestellten Verweisungsantrag als genügend im Sinne des § 697 Abs. 2 ZPO. mit dem Widerspruch verbunden; der Antrag sei als Ergänzung des Widerspruchs und daher als mit dem Widerspruche verbunden anzusehen.

Diese Entscheidung steht mit dem Wortlaute des § 697 Abs. 2 im Widerspruch. Wenn es dort heißt, daß der Antrag „mit dem Widerspruche verbunden" sein müsse, damit die Verweisung ohne Verhandlung möglich wird, so kann das doch nur bedeuten, daß der Antrag mit der Erhebung des Widerspruches zeitlich zu verbinden ist. Die beiden Voraussetzungen der Bestimmung: Stellung des Antrags in dem Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls und: Verbindung des Antrags mit dem Widerspruche besagen offenbar ganz dasselbe, nur ist im zweiten Falle die andere Fassung gewählt, weil die Erhebung des Widerspruchs nicht in einem „Gesuch" erfolgt, auch eine Widerspruchsschrift nach § 702 nicht vorzuliegen braucht, und deshalb von einer Stellung des Antrags „in dem Widerspruch" nicht gesprochen werden kann. Wie also für den Abs. 2 des § 697 für den Gläubiger eine Nachholung des Antrags nach Stellung des Gesuchs um Erlaß des Zahlungsbefehls nicht möglich ist (vgl. Stein, Kommentar zur Novelle, S. 146), so auch nicht für den Schuldner nach Erhebung des Widerspruchs. Die Konstruktion einer Verbindung durch nachträgliche Ergänzung ist überaus gekünstelt; ihre Aufnahme würde auch dazu führen, daß jeder Mangel einer Prozeßhandlung durch nachträgliche Ergänzung würde geheilt werden können. —

Zu §§ 497, 909 ZPO. haben sich das Amtsgericht Uetersen und das Landgericht Altona auf den Standpunkt gestellt, daß bei der Ladung zum Offenbarungseide das Gericht nach freiem Ermessen darüber zu entscheiden hat, ob mit der Ladung der Antrag des Gläubigers auf Anberaumung des Termins zuzustellen ist, daß es die Zustellung anordnen kann, auch wenn ein dahingehender Antrag des Gläubigers nicht vorliegt, und daß der Gläubiger deshalb gegebenenfalls, wenn er die Beifügung der erforderlichen Zahl von Abschriften unterlassen hat, die Kosten der Anfertigung dieser Abschriften zu tragen hat. Dieser Standpunkt erscheint nicht richtig, denn wie schon das Landgericht Güstrow (Entsch. Nr. 4 S. 597) zutreffend ausgeführt hat, ist eine entsprechende Anwendung des § 498 ZPO. auf das Offenbarungseidverfahren nicht vorgeschrieben und die Zustellung des Antrages des Gläubigers ist überdies durchaus zwecklos. Kopfschütteln muß es erregen, wenn man in der Begründung des Altonaer Beschlusses liest: daß der Antrag zu den zuzustellenden Schriftstücken im Sinne des § 496 Abs. 2 gehöre, sei aus der Fassung des Formulars 59b zu entnehmen. Das dürfte einen Höhepunkt der Interpretationskunst bedeuten, den allerdings das Landgericht Güstrow in seiner oben zitierten Entscheidung nicht erreicht hat, da es vorschlägt, das Formular durch Streichung der auf den Antrag hinweisenden unzutreffenden Worte „laut Anlage" zu berichtigen und so mit dem Gesetz in Übereinstimmung zu bringen.

115. 116. Beschlüsse

a. des Kgl. Amtsgerichts Uetersen vom 4. August 1910 (M. 58/10);

b. des Kgl. Landgerichts Altona, Ferien-Zivilkammer, ausgefertigt 21. September 1910 (5 T. 296/10).

a.

Die Gläubigerin hat durch ihren Prozeßbevollmächtigten beantragt, den Schuldner zur Ableistung des Offenbarungseides zu laden. Bei der Terminsanberaumung hat das Amtsgericht ausdrücklich verfügt, daß der Ladung des Schuldners in Gemäßheit des vorgedruckten Formulars Nr. 59 b eine Abschrift des Antrages beizufügen sei; durch die Anfertigung dieser Abschrift sind 80 ₰ Schreibgebühren entstanden und von der Gläubigerin eingezogen worden.

Die Rückforderung dieses Betrages wird von der Gläubigerin zu Unrecht verlangt.

Die Verpflichtung der Gläubigerin, den hier streitigen Betrag zu zahlen, beruht auf § 86 Abs. 2 GKG., wonach Schuldner der Schreibgebühr die Partei ist, welche es unterläßt, einem von Amts wegen zuzustellenden Schriftsatze die erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen. Welche Anträge und Erklärungen der Parteien — abgesehen von der Klage — dem Gegner zuzustellen sind, entscheidet der Amtsrichter nach seinem Ermessen (vgl. Samter, Änderungen der ZPO. zu § 496 Nr. 4 S. 42). Erachtet er die Zustellung eines Antrages für geboten und ordnet er sie an, so muß, wenn dem Antrage eine Abschrift nicht beigefügt war, eine solche gefertigt werden. Da im vorliegenden Fall die Gläubigerin ihrem Antrage eine Abschrift nicht beigefügt hat, hat sie die durch die Anfertigung der Abschrift entstandenen Schreibgebühren zu tragen, gleichgültig, ob sie einen diesbezüglichen Antrag gestellt hatte oder nicht.

b.

Das Formular für die Ladung zur Leistung des Offenbarungseides 59 b enthält den Vordruck: „In der Zwangsvollstreckungssache usw. hat die Gläubigerin laut Anlage beantragt, Ihnen den Offenbarungseid abzunehmen."

Digitized by Google

Da nach Feststellung der Gerichtsschreiberei des Amtsgerichts Uetersen nur eine Abschrift von 2 Seiten gefertigt ist, beträgt die Schreibgebühr nach § 80 GKG. nur 40 ₰ und war insoweit der Beschwerde stattzugeben.

Im übrigen aber ist die Schreibgebühr zu Recht angesetzt nach § 86 Abs. 2 GKG. Daß ein Antrag der hier fraglichen Art zu denjenigen gehört, die nach § 496 Abs. 2 ZPO. zugestellt werden sollen, denen also die für die Zustellung erforderliche Zahl von Abschriften beizufügen ist, läßt sich aus der obenbezeichneten, von der Gläubigerin ohne genügende Begründung bemängelten Fassung des Formulars 59 b entnehmen.

Der vierte Abschnitt des achten Buches der ZPO. enthält keine Bestimmung, aus der gefolgert werden könnte, daß die im § 496 ZPO. zugelassene Zustellung von Schriftsätzen von Amts wegen im Offenbarungseidverfahren ausgeschlossen ist, sofern das Gericht die Zustellung für erforderlich erachtet.

Da die Beifügung einer Abschrift unterblieben war, war das Amtsgericht Uetersen berechtigt, die Herstellung einer solchen anzuordnen und die Kosten von der Gläubigerin einzuziehen (§ 86 Abs. 2 GKG.).

Mit der Auslegung des § 28 der neuen Fassung der RAGO. beschäftigen sich Entscheidungen des Landgerichts und des Oberlandesgerichts Stuttgart, sowie des Oberlandesgerichts Braunschweig, die um ihrer prinzipiellen Bedeutung willen abgedruckt sein mögen. Die erstgenannten Gerichte legen die Bestimmung des § 28 Abs. 1 Satz 3 dahin aus, daß bei dem Zusammentreffen des Arrestverfahrens mit dem Verfahren über die Hauptsache die dem Anwalt im Arrestverfahren erwachsenden Gebühren herabzusetzen sind, während umgekehrt das Oberlandesgericht Braunschweig die Ansicht vertritt, daß die Gebühren des Arrestverfahrens stets zum vollen Betrage zuzubilligen, dagegen die Gebühren des Hauptverfahrens gemäß § 28 Abs. 1 Satz 3 herabzusetzen sind, und zwar ohne Unterschied, ob das Arrestverfahren oder das Verfahren über die Hauptsache zuerst zu Ende geführt wird. Die erstere Ansicht ist mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht zu vereinigen, ihre Begründung nur möglich, wenn man der Sprache Gewalt antut, denn daß die Gebühren des Arrestverfahrens teilweise auf die Gebühren des Hauptverfahrens anzurechnen sind, kann nur bedeuten, daß diese letzteren Gebühren sich entsprechend vermindern. (Derselben Ansicht: Mand, Die Änderungen des GVG., S. 35; Jehle, Die Novelle zur ZPO., S. 31 f.; Siecke, Änderungen im Gebührenwesen, S. 5; a. A. Pfafferoth, Novelle zur RAGO., S. 11.)

117. 118. Beschlüsse

a. des Kgl. Landgerichts Stuttgart, I. Ferien-Zivilkammer, vom 26. Juli 1910 (D. c. D.);

b. des Kgl. Oberlandesgerichts Stuttgart, Feriensenat, vom 30. August 1910 (201/10).

a.

Gemäß § 28 RAGO. gilt das Verfahren über den Antrag auf Aufhebung des Arrestes zwar für die Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit, und es ist daher im Arrestverfahren je eine volle Prozeßgebühr und Verhandlungsgebühr erwachsen. Nach Satz 3 der erwähnten Gesetzesstelle muß sich jedoch der Rechtsanwalt die in dem Verfahren über den Arrest erwachsenen Gebühren in Höhe von $^{5}/_{10}$ auf die im Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen, so daß, wenn ein Hauptverfahren stattfindet, die betreffenden besonderen Arrestgebühren durch die gleichartigen Hauptsachegebühren in Wirklichkeit auf $^{5}/_{10}$ herabgesetzt werden. Die Bestimmung ist nämlich nicht etwa dahin auszulegen, daß nun etwa die Gebühren für die Hauptsache auf $^{5}/_{10}$ herabgesetzt würden, sondern dahin, daß die Gebühren für das Arrestverfahren mit Rücksicht auf die Hauptsache herabgesetzt werden sollen.

Dafür spricht nicht nur der Sinn, sondern auch der Wortlaut des Gesetzes, wenn es sagt, daß die Arrestgebühren auf die Gebühren für die Hauptsache angerechnet werden sollen.

Nun steht aber dem Prozeßbevollmächtigten der Arrestbeklagten sowohl die Prozeßgebühr als die Verhandlungsgebühr für die Hauptsache zu, ist sogar bereits erwachsen. Er muß also $^{5}/_{10}$ der Arrestgebühren auf die Gebühren für die Hauptsache anrechnen und kann für die Tätigkeit im Arrestverfahren nur $^{5}/_{10}$ der Gebühren berechnen.

Die Erinnerung des Arrestklägers erscheint daher begründet; es waren an den von ihm an die Arrestbeklagte zu erstattenden Kosten 2 mal $^{5}/_{10}$ Gebühr (Prozeß- und Verhandlungsgebühr) mit zusammen 28 ℳ abzusetzen und der Kostenfestsetzungsbeschluß entsprechend abzuändern.

b.

Nach der Fassung des § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGO. ist davon auszugehen, daß die Anrechnung von $^{5}/_{10}$ der Gebühren aus dem Arrestverfahren auf die dem Rechtsanwalt im Verfahren über die Hauptsache zukommenden entsprechenden Gebühren von dem Zeitpunkt an einzutreten hat, da feststeht, daß es zur Erhebung der betreffenden Gebühren zur Hauptsache kommt. Letzteres ist aber, was die hier in Frage stehenden Gebühren (Prozeß- und Verhandlungsgebühr) angeht, schon dann der Fall, wenn eine streitige Verhandlung zur Hauptsache stattgefunden hat. Von da an stehen dem Rechtsanwalt die genannten Gebühren zu, wenn auch zunächst noch ungewiß ist, ob er sie bei seinem Auftraggeber oder bei einem erstattungspflichtigen Gegner erheben wird. Wäre die Auffassung der Beschwerde richtig, so würde dann, wenn die Kosten des Hauptprozesses späterhin nicht auch der im Arrestverfahren unterlegenen Partei, sondern dem andern Teil zugeschieden werden, der Fall eintreten, daß die im Hauptprozeß Unterlegene für Prozeß- und Verhandlungsgebühren nur in Höhe von $^{5}/_{10}$ aufzukommen hätte. Eine derartige Verschiebung der Gebührensätze kann aber nicht als Wille des Gesetzes angenommen werden; auch die Vorarbeiten zu § 28 a. a. O. lassen eine solche Absicht des Gesetzgebers nicht erkennen.

Mit Recht hat daher das Landgericht an der Prozeß- und der Verhandlungsgebühr des beklagten Anwalts für das Arrestverfahren je $^{5}/_{10}$ auf die entsprechenden Gebühren zur Hauptsache angerechnet und obige 28 ℳ an der Rechnung der Beklagten abgesetzt. Hieraus ergibt sich die Zurückweisung der Beschwerde.

119. Beschluß

des Herzogl. Oberlandesgerichts Braunschweig, Feriensenat, vom 22. Juli 1910 (K. c. K.).

Kläger hat gegen die Beklagte auf Zahlung von 2000 ℳ nebst 4 Prozent Prozeßzinsen geklagt und mit der Klage den Antrag verbunden, wegen seines Anspruchs den dinglichen Arrest in Höhe von 2000 ℳ in das Vermögen der Beklagten anzuordnen. Dem Antrage ist durch Arrestbefehl vom 14. Mai d. J. stattgegeben. Nachdem Beklagte Widerspruch erhoben hatte, ist das Arrestverfahren durch gerichtlichen Vergleich der Parteien vom 4. Juni d. J. beendet. Nach dem letzteren hat der Kläger die Kosten des Arrestprozesses übernommen. Das Verfahren in der Hauptsache ist noch im Gange.

Auf Grund des Vergleichs hat die Beklagte die ihr im Arrestprozesse erwachsenen Kosten mit insgesamt 135,70 ℳ liquidiert und um deren Festsetzung gebeten. Der obgedachte Beschluß des Gerichtsschreibers hat aber von den geforderten 36 und 36 ℳ für Prozeß- resp. Verhandlungsgebühr nur $^{5}/_{10}$ zugebilligt, demzufolge auch die Posten 4 und 5 ermäßigt, und den Gesamtbetrag der vom Kläger

Digitized by Google

zu erstattenden Kosten auf 91,60 ℳ festgesetzt. Die dagegen verfolgte Erinnerung ist durch den landgerichtlichen Beschluß vom 17. v. Mts. als unbegründet zurückgewiesen. Gegen ihn richtet sich die vorliegende Beschwerde. Sie verlangt, daß entsprechend ihrer Liquidation der zu erstattende Kostenbetrag festgesetzt werde. Die Beschwerde ist form- und fristgerecht eingelegt, nach § 104 Abs. 3 ZPO. zulässig und auch sachlich begründet.

Die Ermäßigung der Posten 4 und 5 der Kostenrechnung des Klägers hängt allein davon ab, ob die geschehene Herabsetzung der Posten 1 und 2, Prozeß- und Verhandlungsgebühr, sich rechtfertigt. In letzterer Beziehung aber berufen sich beide vorerwähnten Beschlüsse auf § 28 Abs. 1 RAGO., und der Beschluß des Prozeßgerichts meint, daß nach Sinn, Wortlaut und Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung in den hier genannten Fällen die im Arrestverfahren usw. erwachsenen Anwaltsgebühren sich sofort um $^{5}/_{10}$ verminderten, sobald die entsprechenden Gebühren wie im Fragefalle dem Anwalte im Hauptprozesse zuständen, und daß danach die ersteren nicht mehr zu $^{10}/_{10}$ selbständig gefordert werden könnten. Diese Anschauung kann in keinem Punkte gebilligt werden. Vor der Novelle vom 1. Juni 1909 bestimmte der § 28 RAGO.: „Das ordentliche Verfahren . . . nach Abstandnahme vom Urkunden- oder Wechselprozesse sowie nach dem mit Vorbehalt in demselben erlassene Urteil . . . (§§ 599, 600 ZPO.) gilt für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit, der Rechtsanwalt muß sich jedoch die Prozeßgebühr des Urkunden- oder Wechselprozesses auf die gleiche Gebühr des ordentlichen Verfahrens anrechnen". Wenn jemand eine Geldsumme auf eine andere sich anrechnen soll, so bedeutet das nach Sinn und Wortlaut, daß er die andere Summe nicht zum vollen Betrage einfordern dürfe, sondern dieselbe zum entsprechenden Betrage durch die aufzurechnende Summe im Wege der Aufrechnung tilgen müsse. Solcher Vorschrift liegt die Vorstellung zugrunde, daß der Betreffende die anzurechnende Summe jedenfalls voll erhalte. Nach der früheren Bestimmung konnte also die Prozeßgebühr des Urkunden- und Wechselprozesses zunächst voll liquidiert werden. Um ihren Betrag vermindert sich aber die Prozeßgebühr des Hauptverfahrens. Daß diese nach der Natur der Sache erst später erwachsen konnte als die Prozeßgebühr des Urkunden- und Wechselprozesses, ist für die vorausgeschickte Auslegung ohne Bedeutung. Die Novelle vom 1. Juni 1909 hat den § 28 RAGO. bedeutend erweitert. Sie hat den Fällen des sog. Nachverfahrens die Fälle angereiht, in denen es sich um ein „Verfahren über einen Antrag auf Anordnung, Abänderung oder Aufhebung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung" handelt, auch wenn es mit dem „Verfahren über die Hauptsache verbunden" ist, und nun auf alle diese Fälle die frühere Anordnung bezüglich der Berechnung und Anrechnung der Anwaltsgebühren übertragen, mit der Besonderheit, daß der Rechtsanwalt sich die in dem Verfahren über einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung erwachsenen Gebühren in Höhe von $^{5}/_{10}$ auf die ihm in dem Verfahren zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen müsse. In Ansehung der Prozedur der Anrechnung unterscheidet das Gesetz nicht zwischen den einzelnen Fällen. Was in dieser Beziehung für die früher geregelten schon galt, muß daher auch für die neu Hinzugekommenen gelten. Der neuen Fassung des Gesetzes läßt sich ein anderer Sinn nicht entnehmen. Daraus folgt aber, daß in Fällen der vorliegenden Art die im Arrestprozeß entstandenen Prozeß- und Verhandlungsgebühren zum vollen Betrage anzusetzen und zuzubilligen, um $^{5}/_{10}$ derselben die entsprechenden Gebühren des Hauptverfahrens aber schon in der Kostenrechnung zu ermäßigen sind. Dabei ist es in Anbetracht des klar ausgesprochenen Willens des Gesetzgebers ganz gleichgültig, ob das Arrestverfahren oder das Hauptverfahren zuerst zu Ende geführt wird.

Auch die Entstehungsgeschichte der neuen Vorschriften führt zu keinem anderen Ergebnis. Dieselben verdanken ihre Entstehung einem Antrage der Reichstagskommission, und dieser bezweckte nach der ihm beigegebenen Begründung (Materialien zu dem Gesetz vom 1. Juni 1909, S. 144; Leipzig, Veit u. Co.) die bisherigen Gebühren der Rechtsanwälte in dem Verfahren über Arreste usw. in Rücksicht auf den Umfang der dabei zu entwickelnden Tätigkeit bis zu den vollen Gebührensätzen zu erhöhen, mit der Maßgabe aber, daß in den Fällen, wo der Anwalt neben dem Arrest- usw. Verfahren die Hauptsache führe, er sich billigerweise die im Arrestverfahren erwachsenen Gebühren zu $^{5}/_{10}$ auf die ihm im Verfahren über die Hauptsache zustehenden Gebühren anrechnen lasse. An einen anderen Anrechnungsmodus, als wie oben dargelegt wurde, ist dabei nirgend gedacht worden.

Hiernach erscheint die Beschwerde im vollen Umfange als begründet.

Die Mitteilung des letzten Berichtes (S. 874), daß der Schlußsatz des § 76 Abs. 3 RAGO. allgemein richtig ausgelegt werde, war verfrüht: Die XXXVI. Zivilkammer des Landgerichts I Berlin (30. September 1910, 71 T. 527/10) hält an der schwer begreiflichen Ansicht fest, daß die Bestimmung die Zubilligung eines Pauschsatzes für das Kostenfestsetzungsverfahren überhaupt ausschließe; die Begründung der Entscheidung läßt diese Anschauung nicht verständlicher erscheinen. Alle anderen hierzu vorliegenden Entscheidungen billigen den Pauschsatz zu, indem sie den erwähnten Satz nur auf den Abs. 3 beziehen. Es sind dies folgende Entscheidungen: der Landgerichte I Berlin (V. Ferien-Zivilkammer, Beschlüsse vom 13. September 1910, 71 T. 501/10 und 71 T. 492/10; vom 16. September 1910, 71 T. 467/10; XII. Zivilkammer, 12. September 1910, 28 T. 20/10), III Berlin (III. Ferien-Zivilkammer, 12. September 1910, 5 T. 726/10), Bochum (I. Zivilkammer, 27. September 1910, B. c. S.); der Oberlandesgerichte Hamm (VIII. Zivilsenat, 21. Juni 1910, F. c. W.) und Jena (Feriensenat, 12. August 1910, 1 W. 146/10). Vgl. die Entsch. S. 292 f., 732, 776 f., 874 ff. —

Die viel erörterte Frage des § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO., ob für die zur Zustellung des Urteils verwendete Klageabschrift besondere Schreibgebühren zuzubilligen sind, ist noch nicht geklärt (vgl. die Entsch. S. 598, 638 ff., 694, 733 ff., 777 ff.). Für die Zubilligung haben sich ausgesprochen: die Amtsgerichte München (8. Juli 1910, IX A. 2080/10) und Würzburg (28. Juli 1910, A. 1389/10), das Landgericht München (II. Ferien-Zivilkammer, 2. September 1910, Beschw.-Reg. Nr. 422/10). Es billigen nicht zu: die Landgerichte Schweinfurt (23. Juli 1910, W. c. N.), Meiningen (Ferien-Zivilkammer, 25. Juli 1910, A. c. K.), Thorn (16. August 1910), Halle a. S. (Ferien-Zivilkammer, 1. September 1910, 4 T. 228/10), Hamburg (Ferien-Zivilkammer, 10. August 1910, Z. Bs. X 820/10); die Oberlandesgerichte Bamberg (Ferienzivilsenat, 17. August 1910, Beschw.-Reg. 154/10) und Jena (II. Zivilsenat, 5. Oktober 1910, 2 W. 98/10). —

Das Landgericht Leipzig (Ferien-Zivilkammer A, Beschl. vom 2. September 1910, 2 B C. 538/10) billigt die Schreibgebühren für die zur vollstreckbaren und einfachen Urteilsausfertigung benutzten Klageabschriften zu, auch soweit sie die Kosten der Urteilsausfertigung nach Formular

Digitized by Google

übersteigen, und zwar mit der Begründung, daß dem Kläger daraus, daß er von den beiden in § 317 Abs. 4 ZPO. gegebenen Wegen den ersteren wählt, nicht der Vorwurf erwachsen könne, daß seine Rechtsverfolgung nicht zweckentsprechend gewesen sei. Ebenso entscheidet das Amtsgericht Olbernhau (Beschl. vom 20. Juli 1910, Cg. 212/10). Anderer Ansicht sind: Amtsgericht Berlin-Mitte (Abt. 4, Beschl. vom 30. Juli 1910, 4 C. 1080/10); Landgericht I Berlin (IV. Ferien-Zivilkammer, Beschl. vom 22. August 1910, 71 T. 460/10; XXXVI. Zivilkammer, Beschl. vom 12. Juli 1910, 71 T. 39/10); letzteres Gericht hatte schon früher in diesem Sinne entschieden: vgl. Entsch. Nr. 108 S. 875. Daß die erstere Auslegung den Vorzug verdient, erhellt insbesondere auch daraus, daß § 76 Abs. 6 Nr. 2 RAGO. schlechthin die Tatsache der Benutzung der Abschrift zur Voraussetzung der Erstattungsfähigkeit macht. (Siehe hierzu die Entsch. Nr. 107 S. 875; vgl. auch die im folgenden erwähnte Entscheidung des Landgerichts Halle vom 22. Juni 1910). —

In einem vom Landgericht Halle a. S. (II. Kammer f. Handelss., 22. Juni 1910, 5 a T. 3/10) entschiedenen Falle hatte der Gerichtsschreiber von der Kostenrechnung der Klägerin die Schreibgebühren der beglaubigten Klageabschrift zur Urteilsausfertigung gestrichen, weil die beglaubigte Abschrift wegen einer nachträglich erfolgten Klageermäßigung nicht zur Herstellung einer Urteilsausfertigung habe benutzt werden können. Die Beschwerde, welche ausführte, daß die Abschrift trotz der Ermäßigung zur Ausfertigung des Urteils habe benutzt werden können, wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen: „Der Wortlaut des § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. läßt nur die Deutung zu, daß dem Rechtsanwalt die Schreibgebühr für die beglaubigte Abschrift der Klageschrift nur dann zusteht, wenn diese zur Herstellung einer Urteilsausfertigung benutzt wird, nicht auch, wenn sie zur Herstellung einer Urteilsausfertigung hätte benutzt werden können." Die Entscheidung dürfte richtig sein: wie nach den obigen Ausführungen zu verlangen ist, daß die Schreibgebühren unverkürzt zugebilligt werden, wenn die Abschrift tatsächlich benutzt ist, so muß zugestanden werden, daß die Schreibgebühren nicht zu gewähren sind, wenn die Abschrift aus irgendeinem Grunde nicht benutzt worden ist. —

Eine Entscheidung des Oberlandesgerichts Bamberg beschäftigt sich mit der Frage, ob die zur Urteilsausfertigung dienende Klageabschrift die sämtlichen Beilagen der Klage enthalten muß oder darf (vgl. Entsch. Nr. 56 S. 735). Sie kommt zu dem Ergebnis, daß nur die für die erschöpfende Bestimmung des Streitgegenstandes wesentlichen Klagebeilagen beizufügen und nur hinsichtlich ihrer gemäß § 76 Abs. 6 Ziff. 2 RAGO. Schreibgebühren zuzubilligen sind.

120. Beschluß

des Kgl. Oberlandesgerichts Bamberg, Ferien-Zivilsenat, vom 17. August 1910 (Beschw.-Reg. 154/10).

Strittig ist zunächst, ob die nach § 76 Abs. VI Ziff. 2 RAGO. neuer Fassung dem Rechtsanwalt besonders zu vergütende zur Herstellung einer Urteilsausfertigung (§ 317 Abs. IV — nicht III, wie in § 76 Abs. VI Ziff. 2 RAGO. irrtümlich zitiert ist —) dienende Klageabschrift die sämtlichen Beilagen der Klage enthalten muß oder darf. Das Landgericht hat die Beifügung der 4 Seiten umfassenden Klageanlagen für überflüssig und deshalb den Abstrich von 80 ℳ für gerechtfertigt erklärt mit der Begründung, daß der Beklagte diese Klagebeilagen ja schon einmal mit der Ladung zugestellt erhalten habe. Dieser Auffassung kann aber hier nicht beigetreten werden. Beim abgekürzten Urteil nach § 313 Abs. III ZPO. vertritt der Inhalt der Klageschrift gewissermaßen den Tatbestand des Urteils. Aus dem Zusammenhalt der Klageschrift mit dem Urteilsvermerk muß sich genau ergeben, welcher Rechtsstreit seine Erledigung gefunden hat. Die vollstreckbare Ausfertigung des Urteils muß selbstverständlich den gleichen Anforderungen genügen.

Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch die vorliegende Streitfrage zu lösen. Die von Langenbach in JW. 1910, 274 vertretene Auffassung, daß die Klageanlagen in der vollstreckbaren Ausfertigung vollzählig enthalten sein müßten, kann in dieser Allgemeinheit nicht gebilligt werden. Es muß vielmehr unterschieden werden zwischen Klagebeilagen, welche die Klageschrift selbst hinsichtlich der geltend gemachten Tatsachen ergänzen, und solchen Beilagen, die lediglich zur Mitteilung von Beweisurkunden dienen. Eine für jeden Fall passende Abgrenzung, welche Urkunden die vollstreckbare Ausfertigung enthalten muß, läßt sich nicht aufstellen, sondern es muß im Einzelfalle geprüft werden, ob die Klageschrift ohne die Beilagen den Streitgegenstand erschöpfend bestimmt oder nicht. Ersterenfalls sind die Beilagen unwesentlich und brauchen zur Ausfertigung des Urteils nicht beigefügt zu werden. Im zweiten Falle dagegen sind die Klagebeilagen ein wesentlicher Bestandteil des Klageinhalts und gehören zur Ausfertigung des auf die Klage gesetzten Urteils. Es kann auch ein Teil der Klageanlagen wesentlicher, der andere Teil unwesentlicher Bestandteil der Klageschrift sein.

Diese Grundsätze gelten sowohl im ordentlichen Verfahren wie im Urkundenprozeß. Wenn z. B. in einer Klage eine Reihe von Posten eingeklagt ist, bezüglich deren die Klage auf beigefügte Rechnungsauszüge Bezug nimmt, so gehören diese Rechnungsauszüge zum notwendigen Inhalt der Klageschrift. (Vgl. JW. 1910, 735[56].) Wenn aber der gleichen Klage neben den Rechnungsauszügen z. B. die Korrespondenz der Parteien als Beweismittel abschriftlich beigefügt ist, so sind diese Beilagen unwesentlich, zur Unterscheidung des Klageanspruchs von anderen Ansprüchen nicht notwendig und deshalb bei der Ausfertigung des Urteils entbehrlich.

Im Urkundenprozeß müssen die sämtlichen Urkunden, welche die zur Begründung des Anspruchs erforderlichen Tatsachen beweisen sollen, in Urschrift oder Abschrift der Klageschrift beigefügt sein. (§§ 593 II, 592 ZPO.) Solche Urkunden bilden daher einen notwendigen Bestandteil der Klageschrift und müssen deshalb auch der Ausfertigung des abgekürzten Urteils beigefügt werden, es sei denn, daß ausnahmsweise neben der Beifügung der Urkunden selbst auch deren Inhalt in den Kontext der Klageschrift in allen wesentlichen Bestandteilen aufgenommen ist. In diesem Falle kann die Beifügung der Beilagen zur Urteilsausfertigung unterbleiben, weil die Identität des Klageanspruchs durch die Klageschrift allein genügend festgestellt wird. Wenn aber wie hier auf Wechsel und Protesturkunden in der Klageschrift lediglich Bezug genommen ist, so müssen diese Beilagen der Urteilsausfertigung abschriftlich beigefügt sein. Der Abstrich von 80 ℳ ist deshalb unbegründet und der Beschluß des Königlichen Landgerichts wie geschehen abzuändern.

Zu § 76 Abs. 6 RAGO. führt ferner eine Entscheidung des Amtsgerichts Reichenhall (13. September 1910, R. c. D.) aus, daß die Übersendung der Gebühren an den Unterbevollmächtigten nicht zur pflichtmäßigen Erledigung des dem Rechtsanwalte erteilten Prozeßauftrags gehört und damit nicht in den Rahmen der durch die Prozeßgebühr abgegoltenen

Digitized by Google

Tätigkeit fällt, das Porto für die Übersendung also besonders zu erstatten ist. Vgl. Entsch. Nr. 71 S. 776. —

Das Amtsgericht Würzburg (28. Juli 1910, A. 1389/10) erklärt den Ansatz von besonderen Schreibgebühren für den Auftrag zur Zustellung der Urteilsabschrift für ungerechtfertigt, da diese Gebühren „im Pauschale, entweder dem des Prozesses oder dem der Zwangsvollstreckung inbegriffen sind und neben dem zum Ansatze zu bringenden Pauschale nicht noch gesondert berechnet werden können.“ —

Eine interessante Entscheidung des Landgerichts Dresden beschäftigt sich mit der Gelderhebungsgebühr des § 87 RAGO. und dem Pauschsatze zu dieser. In der zur Entscheidung stehenden Unterhaltssache wurde wegen 60 ℳ der Gehalt des Schuldners gemäß § 845 ZPO. beschlagnahmt. Daraufhin zahlte der Schuldner 30 ℳ an den prozeßbevollmächtigten Anwalt ab. Hierauf wurde Antrag auf Gehaltspfändung gemäß §§ 829 ff. gestellt; in der diesem Antrage beigefügten Schuldberechnung wurden außer der Gebühr und dem Pauschsatz für diesen Antrag noch 1 ℳ Gebühr und 50 ₰ Pauschsatz nach §§ 87, 76 RAGO. für die erfolgte Empfangnahme der Teilzahlung von 30 ℳ und ebenso 1 ℳ Gebühr und 50 ₰ Pauschsatz für die künftige Gelderhebung in Ansatz gebracht. Das Amtsgericht Dresden strich von dem Pauschsatze für die bereits erfolgte Zahlung 30 ₰, weil der Pauschsatz von der Gebühr des § 87 nicht zum Mindestsatze von 50 ₰, sondern nur zu 20 Prozent der Gebühr zustehe; es strich weiter die Gebühr für die künftige Gelderhebung und den Pauschsatz dazu, weil deren Entstehung noch nicht gewiß sei. Auf die Beschwerde wies das Landgericht das Amtsgericht an, den Pfändungs- und Überweisungsbeschluß auf 1 ℳ (künftige) Erhebungskosten „für den Fall einer Zahlung des Drittschuldners an den Prozeßbevollmächtigten des Gläubigers“ zu erstrecken. Wegen des Abstrichs von 30 ₰ von dem Pauschale der bereits erwachsenen Zählgebühr sowie wegen des Abstrichs des ganzen Pauschale der künftigen Zählgebühr wurde die Beschwerde verworfen. Das Landgericht ist der Meinung, daß der Pauschsatz von der Gelderhebungsgebühr im Zwangsvollstreckungsverfahren durch das Pauschale für den Vollstreckungsantrag abgegolten sei und bezweifelt offenbar zu Unrecht, ob die Gebühr des § 87 RAGO. überhaupt eine „Gebühr“ und nicht vielmehr eine Auslagenvergütung darstelle.

121. Beschluß

des Kgl. Landgerichts Dresden vom 18. August 1910 (5 B C. 654/10).

I. Die Empfangnahme der Zahlung anläßlich einer Vollstreckung ergibt in dieser Weise beitreibungsfähige Kosten überhaupt nur unter der Voraussetzung, daß man sie selbst als Bestandteil der Vollstreckung ansieht. Dann sind aber auch die Auslagen hierbei Bestandteil der gesamten Auslagen bei der Vollstreckung. Sie erhalten also ihre Vergütung mit in dem Pauschalsatze für diese Auslagen und nur in dieser Weise. Schon damit entfällt in den Fällen der vorliegenden Art jede Möglichkeit, einen zweiten Pauschsatz neben der Pauschgebühr für die Vollstreckung aus Anlaß der Gelderhebung anzusetzen. Und es kann unerwogen bleiben, ob denn überhaupt die sog. Gebühr des § 87 RAGO. eine Gebühr im Sinne des § 76 dort, und nicht vielmehr insoweit gleich der Schreib-„Gebühr“ selbst nur eine Auslage darstellt. Der Abstrich von 30 ₰ von dem zweiten Pauschsatze der Schuldberechnung beschwert also den Beschwerdeführer nicht, weil seinem Anwalte ein Pauschsatz von 2 ℳ für den Betrieb der Forderungspfändung zugebilligt ist, zu der er selbst mit Recht auch das Verfahren der Pfändungsankündigung als Bestandteil rechnet. Und dasselbe gilt von der weiteren Pauschgebühr von 50 ₰ für die demnächstige Gelderhebung. Insoweit ist also die Beschwerde zurückzuweisen.

II. Dagegen ist ihr zuzustimmen, wenn sie die Absetzung der künftigen Zählgebühr bei weiterer Zahlung durch die Drittschuldnerin rügt. Auf sie läßt sich jedenfalls bei der Forderungspfändung, die als reiner Rechtsakt im Gegensatz zu der wesentlich tatsächlichen Pfändung des Gerichtsvollziehers die Beifügung jeder Art Bedingung verträgt, die Beitreibung recht wohl in der von der Beschwerde vorgeschlagenen Form erstrecken. Und nur so werden ganz unerträgliche Weiterungen vermieden. Das Bedenken des Vollstreckungsgerichts erledigt sich hier wie in anderen derartigen Fällen eben mit der Fassung der Pfändungserklärung.

Gegen die herrschende Ansicht über die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts in der Übergangszeit (§§ 19, 52 RAGO.; vgl. die Entsch. S. 690 ff., 729 ff., 781 ff., 871 ff.) sträubt sich nur noch das Amtsgericht Pankow (Abt. 3, 30. Juli 1910, 2 C. 1524/09). Dagegen werden die höheren Sätze der Novelle von folgenden Gerichten zugebilligt: Amtsgericht Stettin (Abt. 19, Beschl. vom 25. Juli 1910, 19 C. 671/08); die Landgerichte Elberfeld (Ferien-Zivilkammer, 27. August 1910), Crefeld (II. Zivilkammer, 28. September 1910, 2 O. 37/08) und Coblenz (Ferienkammer f. Handelss., 23. Juli 1910, H. O. 168/08); die Oberlandesgerichte Frankfurt a. M. (Feriensenat, 27. Juli 1910, 2 W. 101/10), München (Feriensenat, 12. August 1910, Nr. 508/10) und Hamm (Ferien-Zivilsenat, 24. August 1910, 4 W. 90/10; VI. Zivilsenat, 8. September 1910, 6 W. 40/10; II. Zivilsenat, 20. September 1910, 2 W. 105/10). — Das Oberlandesgericht München weist zur Begründung seiner Anschauung besonders auf den Bericht über die Praxis der Novelle in JW. 1910, 690 hin, „woselbst unter Hinweis auf die überwiegende Rechtsprechung ausgeführt wird, daß es darauf ankommt, wann die Tätigkeit, die durch die Gebühr abgegolten wird, entwickelt wurde“. — Daß die Erhöhung nicht nur die allein nach dem 1. April 1910 erwachsene weitere, sondern die gesamte Verhandlungsgebühr erfaßt, betont — im Gegensatz zum Landgericht Crefeld — besonders die Entscheidung des II. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm, indem sie ausführt: „Es ist ferner zu beachten, daß die weitere Verhandlungsgebühr des § 17 RAGO. nicht eine besondere, für sich bestimmte Gebühr darstellt, sondern daß hierdurch lediglich der Normalsatz der Verhandlungsgebühr modifiziert wird. Hat der Anwalt eine Partei sowohl bei einer der Beweisaufnahme voraufgegangenen als auch bei einer derselben nachfolgenden kontradiktorischen Verhandlung vertreten, so sind nicht zwei selbständige Gebühren fällig geworden, sondern es steht ihm für diese gesamte Tätigkeit die einheitliche $1^1/_2$fache Verhandlungsgebühr zu. Hat sich daher im Falle des § 13 Nr. 4 RAGO. die Vertretung auf eine weitere nach dem 1. April 1910 stattgefundene mündliche Verhandlung erstreckt, so ist die einheitliche erhöhte Verhandlungsgebühr stets nach dem neuen Rechte zu bemessen.“ Vgl. Oberlandesgericht Düsseldorf (Entsch. Nr. 25 S. 690); Landgericht Darmstadt (Entsch. Nr. 89 S. 783). —

Digitized by Google

Der gut begründeten Ansicht des XI. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm, nach der das Kostenfestsetzungsverfahren bezüglich der Kosten und Gebühren eine neue Instanz bildet und daß deshalb bei Eintreten dieser Instanz nach dem 1. April 1910 die Schreibgebühren nach der Novelle zu berechnen sind (Entsch. Nr. 57 S. 735 f.), hat sich der VIII. Zivilsenat desselben Gerichts angeschlossen (21. Juni 1910 in Sachen F. c. W.). Daß das Kostenfestsetzungsverfahren eine besondere Instanz bildet, erkennt auch das Oberlandesgericht Düsseldorf an (VII. Zivilsenat, Beschl. vom 1. Juli 1910, H. c. B.). Die Entscheidung führt jedoch weiter aus: „Es muß angenommen werden, daß der Gesetzgeber den Begriff der ‚Instanz' in Art. X des Gesetzes in Ansehung der Berechnung der Schreib- und Postgebühren für die Übergangszeit in dem Sinne verstanden hat, daß auch ein nach dem 1. April 1910 eingeleitetes Kostenfestsetzungsverfahren als zu der betreffenden vor dem 1. April 1910 in der Hauptsache in der Instanz anhängig gewesenen Rechtssache zugehörig anzusehen ist. Dies ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Erwägung: daß die Vorschrift des § 76 Abs. 2 RAGO. neuer Fassung untrennbar von der Vorschrift des § 76 Abs. 3 ist, daß die Pauschgebühr des Abs. 2 nur gewährt werden soll und kann, wenn sie nicht etwa nach der Vorschrift des Abs. 3 in Wegfall kommt. Da nun aber die Vorschrift des Abs. 3 gänzlich unanwendbar auf die vor dem 1. April 1910 in der Hauptsache in der Instanz anhängig gewordenen Prozesse ist, so entfällt damit auch die Möglichkeit der Anwendung der Vorschrift des Abs. 2 auf ein in solchem Falle nach dem 1. April 1910 anhängig gewordenes Kostenfestsetzungsverfahren. Ist aber die Pauschgebühr nicht zuzubilligen, so muß selbstverständlich die Einzelgebühr nach den bisherigen Vorschriften des GKG. und der RAGO. in Ansatz gebracht werden dürfen, mit anderen Worten: die Übergangsvorschrift des Art. X des Gesetzes vom 1. Juni 1909 umfaßt auch ein nach dem Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitetes Kostenfestsetzungsverfahren, wenn der Rechtsstreit, der Hauptsache nach, in der Instanz durch Urteil bereits vor dem Inkrafttreten erledigt war."

Diese Ausführungen sind nicht stichhaltig. Es ist vielmehr davon auszugehen, daß das Kostenfestsetzungsverfahren eine selbständige Instanz bildet und daß deshalb auf dieses Verfahren im vorliegenden Falle die Vorschriften der Novelle Anwendung finden. Nach diesen Vorschriften, nämlich nach § 76 Abs. 3 RAGO., kommt nun der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren unter gewissen Voraussetzungen in Wegfall; diese Voraussetzungen bestehen aber im vorliegenden Falle nicht, was zur Folge hat, daß die Regel der Abs. 1 und 2 des § 76 ohne Ausnahme zur Anwendung kommt, daß also der Pauschsatz für das Kostenfestsetzungsverfahren in diesen Sachen der Übergangszeit unter allen Umständen erwächst. Diese offenbar allein mögliche Deduktion führt auch keineswegs zu einem unbilligen Resultat.

Literaturbesprechungen.

1. Zur Geschichte der Anlegung des Grundbuchs in Bayern. Von Staatsrat Dr. von Henle. Sonderabdruck aus der Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1910. Nr. 18/19. München und Berlin, Schweitzer, 1910.

Berichte über einzelne Zeitschriftenaufsätze, auch wenn sie als Sonderabdruck erscheinen, sind Ausnahmen; ist es doch nicht einmal möglich, alle selbständig erscheinenden Werke anzuzeigen oder gar ausführlicher zu besprechen. Die Erwähnung der vorliegenden Schrift rechtfertigt sich aber durch die Wichtigkeit ihres Gegenstandes: Der 1. Oktober 1910 wird in ihr von berufenster Seite als ein für die bayerische Rechtsgeschichte bedeutungsvoller Tag bezeichnet; von ihm ab ist die Anlegung des Grundbuchs im ganzen Umfange des Königreichs Bayern als vollendet anzusehen und damit auch das gesamte Königreich Bayern dem Liegenschaftsrecht des BGB. unterstellt. Wer sich für die näheren Angaben über den Umfang und die Bewältigung der großen in verhältnismäßig kurzer Zeit vollendeten Arbeit interessiert, dem wird die Lektüre der ebenso kurzen (16 S.) wie inhaltvollen Schrift empfohlen.

2. Das Kostenfestsetzungsverfahren, die Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte und die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden mit Erläuterungen von Willenbücher, weil. Geh. Justizrat, Oberlandesgerichtsrat a. D. Siebente, neubearbeitete Auflage von Dr. Siméon, Kammergerichtsrat, und Fischer, Landrichter. Verlag H. W. Müller, Berlin.

Auch dies in dem Kreise der Praktiker eingeführte Buch ist nunmehr der neuen Gesetzgebung angepaßt worden. Dem Gesetzestexte der RAGO. folgt die Darstellung des Kostenfestsetzungsverfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen. Daran reihen sich ein Kommentar der RAGO. sowie die Preußische Gebührenordnung und als Anhang hierzu auszugsweise das preußische Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit, ferner die die Rechtsanwaltsgebühren betreffenden landesgesetzlichen Gebührenvorschriften der im Titel angegebenen Bundesstaaten. Schließlich wird eine Übersicht über die in den einzelnen Bundesstaaten und in Elsaß-Lothringen erlassenen landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte gegeben. Den Schluß bilden eine Reihe von Tabellen und ein alphabetisches Sachregister. Form und Inhalt des bewährten Buches ist beibehalten, soweit die veränderte Gesetzgebung es zuließ. Die Bearbeiter der neuen Auflage haben sich aber die Freiheit, ihre eigene Meinung zur Geltung zu bringen, gewahrt. Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren wird so in dieser neuen Auflage das bleiben, was es war, ein wertvolles Werkzeug für jeden Praktiker, der mit der Kostenfestsetzung zu tun hat.

3. Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr. Neue Sammlung. Zweiter Band. Im Auftrage des Ältesten-Kollegiums herausgegeben von Professor Dr. Max Apt, Syndikus der Korporation der Kaufmannschaft von Berlin. Berlin. Carl Heymanns Verlag. 1910.

Wie der im Jahre 1907 erschienene erste Band der Gutachten verdient der anfangs Juli 1910 abgeschlossene zweite Band weitgehende Beachtung, nicht nur im Kreise der Kaufleute selbst, sondern auch der Gerichte und Rechtsanwälte. Zahlreiche Prozesse können beschleunigt, wenn nicht überhaupt dadurch vermieden werden, daß eine etwa bereits vorliegende gutachtliche Äußerung der Ältesten über die in Betracht kommende Streitfrage den Richtern oder Rechtsberatern bekannt ist und nicht erst durch erneute Anfrage festgestellt werden muß. Die übersichtliche Systematik und ein gutes Register erleichtern den Gebrauch der verdienstvollen Sammlung. R.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 20 (Bogen 117 bis 122). Berlin, 15. November 1910. [39. Jahrgang.] 929

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Die Versendung des Terminkalenders für 1911 ist erfolgt. Erinnerungen wegen Nichtempfanges können nur berücksichtigt werden, wenn sie bis 25. November 1910 bei dem Bureau des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3, eingehen.

Leipzig, den 5. November 1910.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammer im Bezirke des Oberlandesgerichts zu Düsseldorf hat der Kasse abermals eine Beihilfe von 1000 ℳ gewährt. Der Kammer und ihrem Vorstande ist für die reiche Beihilfe der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Rechtsgültigkeit des Kaufvertrages über das Tempelhofer Feld.

Von Wiesener, Syndikus der Gemeinde Tempelhof.

In einem ausführlichen Gutachten in der „Juristischen Wochenschrift“ sucht der Wirkliche Geheime Rat Professor Dr. Laband nachzuweisen, daß der Reichstag den Kaufvertrag über das Tempelhofer Feld zu genehmigen hat und daß im Falle der Nichtgenehmigung des Vertrages durch den Reichstag eine zivilrechtliche Bindung des Reichsfiskus nicht vorliegt.

1. Das Genehmigungsrecht des Reichstages folgert Laband zunächst aus dem § 10 des Reichsgesetzes vom 25. Mai 1873 (RGBl. S. 113); dieser lautet:

> „Alle Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken oder sonstigen Gegenständen, welche sich im Besitze der Reichsverwaltung befinden, müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden. (Art. 69 der Verfassung).“

Zutreffend führt Laband aus, daß zahlreiche Einnahmen im Etat nur veranschlagt und nicht bewilligt werden, weil sie nicht verweigert werden können. Es soll auch der weitere Leitsatz als richtig unterstellt werden, daß bei denjenigen Einnahmen, zu denen die Reichsverwaltung nicht gesetzlich ermächtigt ist, in der Veranschlagung zugleich eine Bewilligung liegt. Nun fehlt aber, um aus diesen beiden Leitsätzen zu dem obigen Schluß zu kommen, der Beweis dafür, daß die Reichsverwaltung zur Veräußerung gesetzlich nicht ermächtigt ist.

Dieser Beweis kann nicht durch die Entstehungsgeschichte der zitierten Gesetzesbestimmung geführt werden. Der Wortlaut des § 10 des Gesetzes von 1873 bietet keinen Anhalt für das Bewilligungsrecht des Reichstages. Da er vielmehr gleichlautend mit Art. 69 der Reichsverfassung gefaßt ist und da bei den allgemeinen Einnahmen des Reiches anerkanntermaßen solche, wie Zölle und Steuern, vorhanden sind, deren Bewilligung nicht verweigert werden kann, so läßt also der Wortlaut sehr wohl die Auffassung zu, daß es sich bei dem Verkauf von Reichseigentum um Einnahmen handelt, die nicht verweigert werden können.

Dies ist in der Tat auch der Fall. Der § 11 desselben Gesetzes lautet:

> „Die Einnahmen aus der Veräußerung der im Besitz der Reichsverwaltung befindlichen Grundstücke dürfen nur mit Genehmigung des Bundesrats und des Reichstages verausgabt werden und sind, sofern diese Genehmigung nicht anderweitig erfolgt ist, im nächsten Reichshaushaltsetat in die zur Deckung der gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen.“

Bei der Gegenüberstellung dieses § 11 mit § 10 ergibt sich, daß streng zu unterscheiden ist:

a) zwischen der Veräußerung von Reichsgrundstücken sowie von anderem Reichseigentum, und

b) der Verausgabung des Erlöses aus dem Verkauf von Reichsgrundstücken.

Was die Veräußerung anlangt, so ist lediglich wiederholt, was schon Art. 69 der Verfassung vorschreibt; es wird nochmals bestimmt, daß diese Einnahmen ebenso wie alle anderen Einnahmen behandelt werden sollen. Es ist aber keineswegs gesagt, daß die Veräußerung der Genehmigung durch die gesetzgebenden Körperschaften bedarf.

Eine Genehmigung des Bundesrates und des Reichstages ist nur vorgeschrieben für die Verwendung der Einnahmen aus

Digitized by Google

der Veräußerung der Reichsgrundstücke. Die Verwaltung, welche Grundstücke veräußert, darf also nicht frei über die Einnahmen verfügen, sondern hat die Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaften einzuholen, und wenn ein besonderer Ausgabezweck nicht vorliegt, so sind diese Einnahmen unter die allgemeinen Einnahmen einzustellen.

Diese Schlußfolgerungen aus dem Wortlaut des Gesetzes werden durch die Entstehungsgeschichte der §§ 10 und 11 bestätigt. Die von Laband zitierte Ansicht des Abgeordneten Richter widerspricht dem tatsächlichen Wortlaut des Gesetzes; sie würde nur zutreffen, wenn aus Art. 69 der Reichsverfassung zu folgern wäre, daß alle Einnahmen der Bewilligung unterlägen. Dies behauptet aber auch Laband nicht. Die Ansicht des Abgeordneten Richter kann also nur als eine persönliche, sich nicht mit dem tatsächlichen Wortlaut deckende angesehen werden. In der Kommission wurde — anscheinend vom Abgeordneten Richter — folgende ausdrücklich als das Budgetrecht betreffende Zusatzbestimmung vorgeschlagen:

> Erwerbs- und Veräußerungsverträge der Reichsverwaltung bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages. Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn entweder die Grundstücke im Reichshaushaltsetat des betreffenden Jahres als zur Veräußerung oder Erwerbung bestimmt aufgeführt sind, oder ebendaselbst der Reichsverwaltung eine Ermächtigung zur selbständigen Auswahl der für einen bestimmten Zweck zu erwerbenden Grundstücke ausdrücklich erteilt ist.

In dem Kommissionsbericht lautet es nun:

> Seine Aufnahme in dieses Gesetz ward insbesondere aus dem Grunde bestritten, weil bei so großen Verwaltungen wie diejenigen des Deutschen Reiches sich gar nicht auf ein Jahr übersehen lasse, was für Besitzänderungen vorzunehmen seien; in kleinen Ländern und bei industriellen Etablissements möge dies tunlich sein, hier nicht. Werde gar die Rechtsgültigkeit von der Zustimmung des Bundesrates und Reichstages abhängig gemacht, während doch selbst bei Gesellschaften und Kommunen der Vorstand nach außen rechtsgültig verpflichten könne, so sei die Beweglichkeit der Verwaltung in unverhältnismäßigem Grade gehemmt und eine große Schädigung der Reichsfinanzen unvermeidlich. Nachdem andererseits erklärt wurde, daß bei Streichung der Worte „zu ihrer Rechtsgültigkeit" der Antrag ziemlich wertlos sei, auch die Bereitwilligkeit zu Modifikationen im Interesse der Verwaltung, z. B. einer Ausnahme von Grundstücken unter einem bestimmten Werte, ausgesprochen worden, ward der Antrag, die Worte „zu ihrer Rechtsgültigkeit" zu streichen, gegen vier und sodann der § B gegen fünf Stimmen abgelehnt und in zweiter Lesung nicht wieder aufgenommen.

Es geht also hieraus klar hervor, daß der Standpunkt Richters unrichtig ist und bei der Beschlußfassung erörtert und ausdrücklich abgelehnt ist. Demgegenüber und gegenüber der obigen aus dem Wortlaut zu ziehenden Schlußfolgerung kann sie um so weniger in Betracht kommen, als sie die persönliche Äußerung eines Abgeordneten ist, während jener Standpunkt in dem offiziellen Bericht der Kommission als der der Kommission niedergelegt ist.

§ 10 spricht von allen Einnahmen aus Reichseigentum, § 11 dagegen nur von der Verausgabung der Einnahmen aus Grundstücksverkäufen. Jede Einnahme, mag sie noch so klein sein, ist zu veranschlagen. Die Verausgabung dieser Einnahme unterliegt aber nur insofern nach § 11 der Genehmigung, als es sich um solche aus Grundstücken handelt. Die Einnahmen aus Verkäufen von Reichseigentum gehören also zu denjenigen Einnahmen, die nicht verweigert werden können. Sie unterliegen also nicht der Bewilligung des Reichstages.

2. Aus der Verbindung des § 5 mit § 11 des Gesetzes kann gleichfalls nicht die Richtigkeit der Labandschen Auffassung gefolgert werden. Bei der gemeinsamen Betrachtung dieser Paragraphen ist zunächst die Entstehungsgeschichte insofern wichtig, als das Gesetz in der Form des dem Reichstag vorgelegten Entwurfes, also in den §§ 1 bis 9 lediglich Vorschriften enthält, die die Rechtsverhältnisse des Reichseigentums zwischen dem Reiche einerseits und dem einbringenden Staate oder Dritten andrerseits festlegen. Die von dem Reichstage zugefügten §§ 10 bis 12 betreffen dagegen nicht die Rechtsverhältnisse des Reichseigentums im Verhältnis des Reichs zum Staat oder Dritten, sondern enthalten Bestimmungen über die budgetmäßige Behandlung der Einnahmen und Ausgaben aus der Veräußerung von Eigentum, also Bestimmungen über die Rechtsverhältnisse innerhalb der eigenen Organe des Reichs. Die nachträgliche Zufügung der §§ 10 bis 13 macht sich auch im Gesetzestext selbst bemerkbar, insofern als die §§ 1 bis 9 von Reichseigentum sprechen, das von Bundesstaaten eingebracht ist, während die §§ 10 bis 13 von allen Gegenständen sprechen, die im Besitz der Reichsverwaltung stehen.

Der § 5 bestimmt nun im Verhältnis zwischen Reich und Staat, daß der Erlös aus einem Grundstück, das ein Bundesstaat eingebracht hat, zur Erwerbung eines anderen in demselben Bundesstaat gelegenen Grundstückes für das Reich zu verwenden ist, während § 11 vorschreibt, daß die Reichsverwaltung zur Verausgabung des Erlöses der Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaften bedarf. Die §§ 5 bis 7 des Gesetzes von 1873 setzen fest, wie vom Bundesstaat eingebrachte Grundstücke zu behandeln sind, wenn sie für die Reichsverwaltung entbehrlich und unbrauchbar sind; sie sind an den Bundesstaat, der sie eingebracht hat, zurückzugeben und können von dem Reich nur dann veräußert werden, wenn der Erlös dazu bestimmt ist, ein Ersatzgrundstück zu beschaffen. Wie sich das Reich nun seinerseits das Ersatzgrundstück beschafft, darüber verhält sich § 11. Die Reichsverwaltung bedarf nämlich hierzu, also zur Verausgabung des Erlöses der Genehmigung der gesetzgebenden Körperschaften. Beide Bestimmungen sind nicht in dem Sinne von einander untrennbar, daß die Veräußerung erst geschehen dürfte, wenn die Verausgabung der Einnahmen durch den Reichstag genehmigt ist. An der Befolgung der ersten Vorschrift hat der Bundesstaat, an der Befolgung der zweiten Vorschrift der Reichstag ein Interesse.

3. Es kann ferner nicht anerkannt werden, daß die Praxis des Reichs dahin geht, die Grundstücksveräußerung durch den Reichstag genehmigen zu lassen. Richtig ist, daß die Einnahmen aus dem Verkauf veranschlagt und auf den Etat gebracht werden, wie dies der Reichsverfassung und dem § 10 des Gesetzes vom 25. Mai 1873 entspricht. Daraus folgt aber nicht, daß damit

Digitized by Google

die Genehmigung eingeholt wird, vielmehr kann, wie oben ausgeführt, die Veranschlagung dieser Etatspositionen nicht verweigert werden. Nur in diesem Sinne ist seinerzeit der später zurückgezogene Nachtragsetat eingebracht worden, in dem aus dem Verkauf des Aufmarschgeländes und des Tempelhofer Feldes 13 Millionen Mark eingesetzt worden sind. Nur nebenher sei bemerkt, daß der an Berlin im März 1910 erfolgte Verkauf des Aufmarschgeländes sich genau in demselben Stadium befindet, wie der Verkauf des Feldes an Tempelhof. Auch der Erlös aus diesem Verkauf ist bisher noch nicht auf den Etat gebracht, obwohl er schon ganz vereinnahmt ist und das Grundstück aufgelassen ist.

Die von Laband zitierte Erklärung des Abgeordneten Erzberger deckt sich auch mit den vorstehenden Ausführungen. Er sagte:

> Vom Kriegsministerium wurde zugesagt, daß tunlichst bald ein Nachtragsetat über den Verkauf des Tempelhofer Feldes dem Reichstag zugehen werde und daß nicht die genannte Verkaufssumme aus diesem Riesenareal ohne weiteres und ohne Zustimmung der gesetzgebenden Faktoren zum Ankauf von Truppenübungsplätzen, Schießplätzen usw. Verwendung finden werde.

Es soll also ein Nachtragsetat über den Verkauf zugehen. In diesem wird die Einnahme veranschlagt werden, und der Erlös soll nicht ohne Zustimmung des Reichstages verausgabt werden. Das Kriegsministerium hat nur zugesagt, was sich aus dem oben erörterten Sinn der §§ 10 und 11 ergibt. Zu Unrecht wird also aus der Erklärung des Kriegsministeriums gefolgert, daß in ihr die Genehmigung zum Verkauf der Beschlußfassung vorbehalten worden sei. Gerade das Gegenteil ist der Fall. Der Genehmigung vorbehalten worden ist lediglich die Verausgabung der Einnahmen.

Wenn ein Bundesrats-Bevollmächtigter erklärt hat, es sei nicht beabsichtigt, Verkäufe oder Verträge ohne Genehmigung des Reichstages vorzunehmen, so ist dies eben eine unklare Ausdrucksform, in der gerade der Unterschied zwischen Veranschlagung von Einnahmen mit Genehmigungsrecht des Reichstages und Veranschlagung von Einnahmen ohne spezielles Genehmigungsrecht nicht beachtet ist.

Der von Laband erwähnte Vorgang, betreffend Streichung der Einnahme aus dem Verkaufe der Plantagenkaserne, stellt sich bei genauer Prüfung als ein sehr harmloser dar, der auf den vorliegenden Fall keineswegs paßt. Bei jenem war nicht einmal ein Käufer, geschweige denn ein Kaufvertrag vorhanden, und die Reichsverwaltung hat von dem Abschluß eines Kaufvertrages Abstand genommen.

4. Hinsichtlich der Ausführungen Labands unter 4 mag es dahingestellt bleiben, ob diese als objektive juristische Auseinandersetzungen oder als persönliche Sentiments über die Frage anzusprechen sind, ob der Verkauf besser an Berlin als an Tempelhof hätte geschehen sollen. Ihre Unrichtigkeit geht schon daraus hervor, daß im Sinne der einstimmig angenommenen Resolution des Reichstages die Wahrung der öffentlichen Interessen in doppelter Weise erfolgt ist, einmal in dem Verkauf an die Gemeinde Tempelhof und ferner in der Festlegung eines den modernen Anforderungen entsprechenden Bebauungsplanes.

In der Sitzung vom 12. Februar 1910 hat der Abgeordnete Erzberger als Berichterstatter die Worte „Wahrung der öffentlichen Interessen" authentisch interpretiert. Er sagte:

> „Die Kommission hat sich absichtlich nicht darauf festgelegt, in welcher Weise sie sich die Wahrung der öffentlichen Interessen denkt. Man kann sich darunter denken — so wurde in der Debatte ausgeführt — einen Verkauf an die Stadt Berlin mit Eingemeindung des ganzen Tempelhofer Feldes, einen Verkauf an die Gemeinde Tempelhof entweder an diese allein, oder wieder mit Eingemeindung. Man kann sich aber auch darunter denken, daß die Militärverwaltung einen von modernen Rücksichten getragenen, großzügigen Bebauungsplan des ganzen Tempelhofer Feldes aufstellen lassen und stückweise das Gelände unter Einhaltung der gegebenen Bebauungsvorschriften verkaufen würde."

5. Selbst wenn aber der Vertrag der Genehmigung des Reichstages bedürfen sollte und selbst wenn der Reichstag in diesem Falle wider Erwarten die Genehmigung versagen sollte, so würde dies nichts an der Rechtsgültigkeit des Vertrages im Verhältnis zwischen Reichsfiskus und Gemeinde Tempelhof ändern. Zutreffend führt Laband im Anfang seines Gutachtens aus, daß zur Vornahme aller zur Militärverwaltung gehörigen Geschäfte die Kriegsministerien und Intendanturen Dritten gegenüber legitimiert und allein befugt sind. Die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches im allgemeinen Teil, auf welche Laband seine Ansicht stützt, betreffen die Rechtsverhältnisse von Vertretern auf Grund privatrechtlicher Vertretungsmacht. Hier handelt es sich aber um eine Vertretung kraft öffentlichen Rechts, um einen Vertrag, den der verfassungsmäßige Vertreter des Reiches ohne Vorbehalt der Genehmigung durch den Reichstag abgeschlossen hat. Der Vertragsgegner bei einem privatrechtlichen Geschäft mit dem Fiskus ist weder autorisiert, noch befugt, die Legitimation der für den Abschluß zuständigen Behörden zu prüfen. Überschreitet die zuständige Behörde in solchen Fällen ihre Kompetenz, so wird dadurch die privatrechtliche Gültigkeit des abgeschlossenen Vertrages nicht beeinflußt. Es entsteht vielmehr nur die Frage nach der politischen Verantwortlichkeit der betreffenden Verwaltungsbehörden und die Frage, ob der Fiskus einen Regreß gegen diejenigen Beamten geltend machen kann, die ihre Kompetenz überschritten haben.

Der Kaufvertrag über das Tempelhofer Feld unterliegt also nicht der Genehmigung des Reichstages; allerdings hat sich der Reichstag insofern mit ihm zu befassen, als die Einnahme aus dem Kaufvertrag im Etat zu veranschlagen ist und als die Verausgabung der aus dem Kaufvertrag erzielten Einnahmen der Genehmigung des Reichstages bedarf. Selbst wenn aber der Kaufvertrag der Genehmigung bedürfen sollte, und selbst wenn ferner der Reichstag die Genehmigung verweigern sollte, ist der Kaufvertrag trotzdem zivilrechtlich rechtsgültig, die Rechte Tempelhofs als Käufer werden durch eine etwaige Nichtgenehmigung nicht berührt.

Digitized by Google

Die Ladung zum Offenbarungseide.

Von Amtsgerichtsrat Dr. Neumann, Breslau.

Das Landgericht in Breslau hat nach dem Vorgange des Großherzoglichen Landgerichts in Güstrow[1]) in der Beschwerdeinstanz angenommen, daß es bei der Ladung zum Offenbarungseide einer Zustellung des Antrags auf Anberaumung des Termins nicht bedarf. Motiviert wird diese Entscheidung damit, daß eine solche Zustellung weder durch die Zivilprozeßordnung vorgeschrieben noch auch von praktischer Bedeutung sei. Es mag erstere Erwägung als richtig anerkannt werden, letztere dürfte in dieser Allgemeinheit nicht zutreffen. Freilich genügt die bloße Ladung, wenn in dem Antrage lediglich um Bestimmung eines Termins gebeten wird. Es lassen sich aber eine ganze Reihe von Fällen konstruieren, in denen der Schuldner an der Zustellung des Antrages tatsächlich Interesse hat. Hierzu gehören zunächst diejenigen, in welchen dem Gläubiger aus mehreren Schuldtiteln eine Forderung an den Schuldner zusteht. Hier weiß der Schuldner nicht, ob es sich um sämtliche Forderungen oder nur um einzelne derselben und bzw. um welche handelt. Hierzu gehören ferner die sehr zahlreichen Fälle, in denen dem Gläubiger zwar nur aus einem Schuldtitel eine Forderung an den Schuldner zusteht, Gläubiger den Schuldner aber nur wegen eines Teilbetrages geladen wissen will. Während nun der Schuldner außerstande sein kann, die ganze Forderung zu begleichen, ist er doch möglicherweise in der Lage, den vielleicht nur geringfügigen Teilbetrag zu zahlen und damit die Sache noch vor dem Termine vorläufig aus der Welt zu schaffen. In Betracht kommen weiter die Fälle, in denen der Schuldner verurteilt ist, eine Summe Geldes zu zahlen, für den Fall des Unvermögens aber gewisse Sachen herauszugeben. Hier kann sowohl der Offenbarungseid aus § 807 als auch der aus § 883 ZPO. gefordert werden, und es bleibt sonach im Zweifel, ob Gläubiger beide Eide, bzw. welchen dieser Eide er fordert. Am stärksten aber erweist sich das Interesse des Schuldners an der Zustellung des Antrags dann, wenn Gläubiger darin gemäß § 903 ZPO. glaubhaft macht, daß Schuldner seit der früheren Eidesleistung neues Vermögen erworben habe. Denn hier müßte gegen den im Termin nicht erschienenen Schuldner Haftbefehl erlassen werden, obwohl derselbe vielleicht nur deshalb ausblieb, weil er annahm, daß die frühere Eidesleistung dem Gericht bekannt sei, und er sich deshalb vor den Folgen der Nichtleistung des Eides geschützt glaubte.

Würde man an dem seitens der beiden Landgerichte aufgestellten Grundsatze auch in Fällen der oben bezeichneten Art strikte festhalten, so würde das durch die allzu reichliche Zulassung von Einwendungen schon an sich schwerfällige Offenbarungseidverfahren durch zahlreiche notwendig werdende Vertagungen noch weiter hingezogen werden, so z. B., wenn Schuldner im Falle des § 883 ZPO. erst Nachforschungen über den Verbleib eines bestimmten Vermögensstücks anstellen muß oder im Falle des § 903 ZPO. die zur Glaubhaftmachung neuen Vermögenserwerbs vom Gläubiger angeführten Tatsachen nicht gleich zu entkräften vermag.

Es empfiehlt sich deshalb aus Zweckmäßigkeitsgründen, den § 498 ZPO. auf das Offenbarungseidverfahren analog anzuwenden. Eine solche analoge Anwendung erscheint aber auch an sich durchaus gerechtfertigt, weil der Antrag auf Bestimmung des Termins in ähnlicher Weise das Offenbarungseidverfahren einleitet wie die Klage das Prozeßverfahren.

Solange aber die von uns vorgeschlagene Praxis nicht zur herrschenden geworden ist, dürfte es angezeigt erscheinen, daß entweder der Schuldner durch einen kurzen Vermerk in der Ladung auf die Besonderheit des Falles aufmerksam gemacht wird, oder der Vollstreckungsrichter die Zustellung des Antrages gemäß § 496 ZPO. anordnet. Das Amtsgericht Uetersen hat in einem vom Landgericht Altona bestätigten Beschluß kürzlich angenommen,[2]) daß beim Vorliegen einer solchen richterlichen Anordnung der Gläubiger die durch die Herstellung der Abschrift entstandenen Kosten zu tragen habe.

Schließlich sei noch darauf hingewiesen, daß auch das Formular für die Ladung des Schuldners zu dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termine 59b eine solche Zustellung vorsieht; denn es enthält den Vordruck: „In der Zwangsvollstreckungssache usw. hat der Gläubiger laut Anlage beantragt, Ihnen den Offenbarungseid abzunehmen."

[1]) Vgl. JW. 39. Jahrg. S. 597.

[2]) Vgl. JW. 39. Jahrg. S. 923, 924.

Einspruchsfrist bei Zustellung im Ausland.

Von Dr. Hein, Amtsgerichtsrat.

Nach § 339 ZPO. hat der Richter bei Versäumnisurteilen, deren Zustellung im Ausland erfolgen muß, die Einspruchsfrist nach freiem Ermessen zu bestimmen. Die Begründung zum Entwurf III der ZPO. bemerkt dazu, die gewöhnliche Einspruchsfrist werde hier oft nicht ausreichen und müsse deshalb der Partei durch Verlängerung der Frist die Einlegung des Einspruchs möglich gemacht werden. Die Art, wie das RG. den § 339 auslegt, schließt die Erreichung dieses Zweckes tatsächlich aus. Das RG. knüpft an die §§ 174, 175 ZPO. an. Nach diesen Vorschriften muß jede im Ausland befindliche Partei ohne besondere Aufforderung einen Zustellungs-Bevollmächtigten bestellen; tut sie es nicht, so gilt die Post als ihr Zustellungs-Bevollmächtigter (§ 175). Das RG. führt aus, daß in diesen Fällen die Zustellung nicht im Ausland, sondern im Inland erfolge und daß deshalb § 339 hier nicht anwendbar sei (RG. 57, 334). Danach würde die gewöhnliche Einspruchsfrist gegen die im Ausland aufhaltsame Partei von dem Augenblick an laufen, in dem das Versäumnisurteil dem Zustellungs-Bevollmächtigten oder nach § 175 der Post übergeben wird; die Partei würde also niemals die volle Frist von zwei Wochen haben, da die Zeit der Briefbeförderung ihr verloren geht, und sie würde überhaupt keine Frist zum Einspruch mehr haben, wenn das Versäumnisurteil länger als 2 Wochen unterwegs ist. In den meisten Fällen, besonders bei allen Klagen gegen Deutsche in Amerika oder Afrika, würde das Urteil schon längst rechtskräftig sein, wenn es in die Hände der säumigen Partei kommt; für sie gäbe es also die Möglichkeit eines Einspruches überhaupt nicht.

Digitized by Google

Das RG. hält den Verlust des Einspruchs bei der Zustellung durch Aufgabe zur Post für nicht ungerechtfertigt, weil die Partei die Pflicht zur Bestellung eines Zustellungs-Bevollmächtigten versäumt habe. Die Folgen einer solchen Säumnis werden aber nicht so weit tragen können, daß dadurch der Säumige der vom Gesetz jeder Partei garantierten Rechtsbehelfe verlustig geht. Dieser Nachteil stünde in keinem Verhältnis zur Geringfügigkeit des Unterlassens. Eine Säumnis der Partei liegt nun aber überhaupt nicht vor, wenn sie einen Zustellungs-Bevollmächtigten bestellt. Einen Prozeß-Bevollmächtigten ist sie zu bestellen nicht verpflichtet. Der Zustellungs-Bevollmächtigte aber ist zur Einlegung des Einspruchs nicht legitimiert; seine Aufgabe ist nur die Weitergabe der ihm ausgehändigten Schreiben an seine Partei. Hier hat also die Partei allen Anforderungen des Gesetzes genügt und verliert trotzdem das Recht des Einspruchs.

RG. 57, 334 behandelt einen Fall, in dem der Beklagte schon bei Klageerhebung im Ausland wohnte und die Klage ihm dort unter Vermittelung des Gerichts nach § 199 ZPO. behändigt war. Es erklärt ausdrücklich für alle derartigen Fälle die richterliche Bestimmung der Einspruchsfrist für unzulässig. Damit wäre der Hauptfall der Anwendung des § 339 ausgeschaltet. Mit der ganz allgemein gehaltenen Fassung des § 339 ist diese Auslegung schwer zu vereinen. Das RG. hält den § 339 aber „auf beschränktem Gebiet" für anwendbar und führt als Beispiel für eine zulässige Anwendung den Fall an, daß Beklagter erst nach Klageerhebung ins Ausland verzieht. Dies Beispiel, das bei der Auslegung des § 339 durch das RG. wohl der einzige übrigbleibende Anwendungsfall sein könnte, trifft aber nicht zu. Abs. 2 § 174 ZPO. lautet: „Wohnt die Partei nicht im Deutschen Reiche," so hat sie einen Zustellungs-Bevollmächtigten zu bestellen. Es ist hier kein Unterschied gemacht, ob die Partei schon bei Klageerhebung im Ausland wohnt oder erst nach Klageerhebung ihren Wohnsitz dorthin verlegt. Es fehlt auch an einem inneren Grunde, warum ein solcher Unterschied gemacht werden sollte. Das RG. dürfte durch den Gedanken daran irregeführt sein, daß der bei Klageerhebung schon im Ausland wohnhaften Partei die Klage erst förmlich nach § 199 ZPO. zugestellt werden muß. Denn bis zur Klagezustellung ist sie noch nicht Partei im Sinne der ZPO. und hat deshalb auch noch nicht die Pflichten einer Partei. Erst durch die Zustellung der Klage wird sie Partei, und mit diesem Augenblicke erst zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten nach § 174 Abs. 2 verpflichtet. Verlegt aber eine im Inland beklagte Partei nach Klagezustellung ihren Wohnsitz ins Ausland, so ist § 174 Abs. 2 ohne weiteres auf sie anwendbar, da sie schon Partei geworden ist und deshalb ihr alle Pflichten einer Partei obliegen. Nach der Auslegung des RG. würde deshalb § 339 in allen Fällen, in denen eine Partei im Ausland wohnt, außer Anwendung bleiben müssen. Dieser Paragraph wäre also nichts anderes als eine „zivilprozessuale Attrappe", wie Jhering solche Normen bezeichnet.

Dies Ergebnis läßt erkennen, daß den Erwägungen des RG. ein Fehler anhaften muß. Der Fehler dürfte darin zu finden sein, daß das RG. die allgemeinen Vorschriften der ZPO. über „Zustellungen" zu Unrecht zur Erläuterung des § 339 heranzieht. In den §§ 166 bis 213 ordnet die ZPO. das Zustellungswesen. Diese Normen wenden sich an den, der eine Zustellung an einen anderen in die Wege leiten will, und regeln das Verhalten des Zustellenden. Im Gegensatze hierzu geht der § 339 vom Standpunkte desjenigen aus, dem zugestellt werden soll, und regelt die Einspruchsfrist nach diesem Gesichtspunkte. Wenn § 339 von „Zustellung im Ausland" spricht, so will er damit nicht den Ort bezeichnen, wo der Zustellende den Akt der Zustellung vornimmt, sondern den Ort, an dem die Zustellung dem Zustellungsgegner gegenüber zur Wirkung kommt. Da die Zustellung eine förmliche Mitteilung zwischen zwei Personen ist, so umfaßt „Zustellung" sowohl den Zustellungsakt des Absenders wie den Empfang der Mitteilung durch den Zustellungsgegner. Während die §§ 166 bis 213 den Zustellungsakt regeln, versteht § 339 unter Zustellung im Auslande jede Zustellung, deren Wirkung im Ausland sich äußert. Der Ausdruck „Zustellung im Ausland" bedeutet hier also „Zustellung an eine im Ausland befindliche Person". Deshalb können die §§ 174, 175 ZPO. zu seiner Auslegung nicht herangezogen werden. Denn für die Bestimmung des § 339 ist es ohne Bedeutung, welcher Form des Zustellungsaktes sich der Absendende bedient. Sein ausdrücklicher Zweck ist nur, jeder im Ausland befindlichen Partei die Möglichkeit des Einspruchs zu sichern. Er setzt also nur voraus, daß die Wirkung der Zustellung im Ausland eintritt, unbekümmert darum, ob nach anderen Vorschriften der Zustellende den Zustellungsakt im Inlande vorzunehmen berechtigt ist oder der Zustellungsakt dort als vollzogen gilt. Bei dieser Auslegung des § 339 steht das Ergebnis auch mit dem Zwecke dieser Schutzvorschrift voll in Einklang.

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. § 110 BGB.]

§ 110 BGB. enthält keine Ausnahme von dem Grundsatze des § 107, wonach der Minderjährige zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf. Er gestattet nur, der Sitte und dem Verkehrsbedürfnis Rechnung tragend (Begründung zu § 69 des I. Entwurfs), daß diese Einwilligung durch Überlassung gewisser Mittel an den Minderjährigen vom Vertreter im allgemeinen erklärt wird und läßt das vom Minderjährigen geschlossene Geschäft auch ohne besondere Zustimmung sowohl nach der dinglichen wie nach der schuldrechtlichen Seite von Anfang an wirksam werden, wenn es demnächst vom Minderjährigen aus den überlassenen Mitteln erfüllt wird. Das wesentliche bleibt also auch in den Fällen des § 110 die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Dafür, wie weit diese Einwilligung reicht, ist einmal maßgebend das Gesetz, das ihr in den §§ 1644, 1824 verbunden mit §§ 1821, 1822 von vornherein

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

bestimmte Grenzen zieht. Zum andern aber auch der Inhalt der Einwilligungserklärung selbst, die, wie jede Willenserklärung, eine, sei es auch nur stillschweigend ausgedrückte, mehr oder minder weitgehende Beschränkung in sich tragen kann. (Wird ausgeführt.) S. c. B., U. v. 29. Sept. 10, 566/09 IV. — Frankfurt.

2. § 133 BGB. Auslegung von Strafversprechen.]

Der angebliche Grundsatz, den der BerR. in Übereinstimmung mit einigen älteren Reichsgerichtsurteilen ausspricht, daß Pönalstipulationen nicht extensiv interpretiert werden dürften, läßt sich nicht aufrechterhalten. Unter der Herrschaft des jetzigen Rechts muß auch für Strafversprechen der § 133 BGB. maßgebend sein. W. c. B., U. v. 1. Okt. 10, 406/09 I. — Naumburg.

3. § 196 Nr. 1 BGB. Kuxe keine „Ware".]

Die Revision rügt, daß der vom Beklagten vorgeschützte Einwand der Verjährung von dem OLG. im Gegensatz zum LG. als nicht durchgreifend erachtet wurde. Mit der im Dezember 1907 erhobenen Klage wird beantragt, den Beklagten zu verurteilen, die Umschreibung der zwei von der Klägerin, einer Aktienbank, im März 1904 an ihn verkauften Kuxe der Gewerkschaft Altendorf in das Gewerkenbuch zu bewirken. Das LG. hatte angenommen, daß es sich hier um den Anspruch eines Kaufmanns „für Lieferung von Waren" handle, der der Verjährungsbestimmung des § 196 Nr. 1 BGB. unterliege. Es hat deshalb die Klage abgewiesen. Das OLG. faßt den Klageanspruch gleichfalls als einen Anspruch des Verkäufers auf Abnahme des Kaufgegenstandes auf. Er läßt aber dahingestellt, ob der § 196 Nr. 1 BGB. unter den Ansprüchen für Lieferung von Waren außer dem Kaufpreisanspruch auch die Ansprüche auf Abnahme begreifen will. Es hält diese Gesetzesbestimmung schon deshalb für unanwendbar, weil Kuxe jedenfalls keine „Waren" im Sinne des § 196 Nr. 1 a. a. O. seien. Kuxe sind nach Auffassung des OLG. Urkunden über Anteilsrechte an einem Bergwerke, keine Forderungen, keine Wertpapiere und insbesondere keine „Waren". Der Entscheidungsgrund des OLG., daß Kuxe nicht als Waren im Sinne des § 196 Nr. 1 a. a. O. aufgefaßt werden können, ist zutreffend und trägt die ausgesprochene Verwerfung des Verjährungseinwandes. F. c. E., U. v. 28. Sept. 10, 494/09 I. — Hamm.

4. §§ 251, 463 BGB.]

Das BG. irrt, wenn es erklärt, daß der Schaden des Klägers, der ohne die Täuschung entweder zu einem angemessenen Preise oder überhaupt nicht gekauft haben würde, in dem Unterschiede zwischen dem Kaufpreis und dem wahren Werte des Gutes bestehe, zu welchem Zwecke es dann feststellt, wie bereits erwiesen sei, daß der wahre Wert des Gutes jedenfalls weniger als 225 000 ℳ betrage. Bereits im Urteile vom 23. Januar 1904 (JW. 04, 141) hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß der arglistig Getäuschte nicht auf die Anfechtung beschränkt ist, sondern statt dessen gemäß §§ 823, 826 BGB. Schadensersatz fordern kann, ohne daß ihm eine Rückgabepflicht obliegt, eine Auffassung, die in vielfachen späteren Entscheidungen aufrechterhalten worden ist (RG. 59, 157; 63, 110; JW. 05, 76; Gruchot 49 S. 889, 902; Urt. v. 22. März 1907, II. 466/06; RG. 66, 336). Dazu gehört aber der Nachweis einer Vermögensbeschädigung im vorliegenden Falle, und dieser ist nicht bereits dann gegeben, wenn der Getäuschte eine sein Vermögen angehende Verfügung lediglich infolge der Täuschung getroffen hat, die er sonst nicht getroffen haben würde, sondern es muß durch die Täuschung oder in deren Folge sein Vermögen an sich beeinträchtigt worden sein (Beschluß der VerStS. vom 20. April 1887 [RGSt. 16, 1] und Endemann Bd. I § 128 Anm. 9). Die Feststellung des Schadens auf der Grundlage, daß der Unterschied zwischen dem wahren Werte und dem infolge der Täuschung gezahlten Preise zu ermitteln ist, ist daher nicht ohne weiteres zulässig. Lediglich bei wissentlich falschen Versicherungen über Eigenschaften der Kaufsache hat das RG., unter sinngemäßer Anwendung des § 463 BGB. wegen Gleichheit des Rechtsgrundes ausgesprochen, daß der betrogene Käufer berechtigt ist, den die Eigenschaften vorspiegelnden Verkäufer auf Schadensersatz so in Anspruch zu nehmen, wie wenn dieser ihm die Eigenschaften vertragsmäßig zugesichert, sie aber dann nicht gewährt hätte (RG. 63, 112; 66, 338, auch abgedruckt in JW. 07, 670, Urteil vom 5. Okt 1907, V. 55/07). Wie aber der VI. ZS. in seinem Urteile vom 1. April 1909 (VI. 232/654 08) bereits eingehend ausgeführt hat — und diesen Ausführungen muß beigetreten werden —, hat der Selbstkostenpreis des Verkäufers mit einer Eigenschaft der Kaufsache nichts gemein. Ist somit eine sinngemäße Anwendung des § 463 BGB. hier nicht angängig, so können nur die §§ 249 ff. BGB. die Grundlage für die Verwirklichung eines Schadensersatzanspruchs geben. Danach kann der Kläger, da das Vorliegen einer der in dem § 251 BGB. verlangten Voraussetzungen nicht geltend gemacht worden ist, lediglich Herstellung des Zustandes beanspruchen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand, hier die Täuschung, nicht eingetreten wäre. Der Verpflichtete hat den Gläubiger in dieselbe Lage, sei es auch nur wirtschaftlich, zu bringen, in der dieser sich nunmehr befinden würde, falls er in seiner früheren Lage nicht die Verschlimmerung erfahren hätte (Kommentar von Reichsgerichtsräten § 249 Anm. 1). Dies würde im vorliegenden Falle nur dann zu einer Geldentschädigung führen können, wenn festgestellt werden könnte, daß, wenn die Täuschung nicht stattgefunden hätte, der Kaufvertrag zu einem geringeren Preise als 225 000 ℳ abgeschlossen worden wäre, daß also nicht nur der Käufer einen geringeren Preis geboten, sondern sich auch der Verkäufer mit diesem geringeren Gebot einverstanden erklärt hätte. Denn nur in diesem Falle ließe sich ein bestimmter, in einem Geldbetrag ausdrückbarer Schaden, für den der Beklagte haftet, ermitteln. Falls dagegen eine derartige Feststellung nicht erzielt werden kann, die allein eine Herstellung des Zustandes durch Geld ermöglicht, der ohne die Täuschung bestehen würde, so würde nicht gesagt werden können, daß es überhaupt zu einem Kaufe gekommen wäre. Dann aber wäre für einen auf § 249 BGB. zu stützenden Geldschadenanspruch kein Raum. Da das BG. es unterlassen hat, nach dieser Richtung Erwägungen und etwaige Ermittelungen anzustellen, und statt dessen Grundsätze angewendet hat, deren Verwendung nur zulässig erscheint, wenn die Täuschung Eigenschaften der Kaufsache betrifft, so war das Urteil aufzuheben und die Sache in die Berufungsinstanz zurückzuverweisen. S. c. L., U. v. 1. Okt. 10, 575/09 V. — Hamm.

5. § 278 BGB. in Verbindung mit §§ 165 ff. des Preußischen Allgemeinen Berggesetzes. Haftung des Knappschafts-

Digitized by Google

vereins für eine durch den Arzt herbeigeführte Körperverletzung. Knappschaftsvereine sind keine privatrechtlichen Versicherungsvereine.]

Das PrABergG. schreibt in §§ 165 flg. allgemein die Bildung von Knappschaftsvereinen vor. Für den Verein ist ein Statut abzufassen, das der Bestätigung des Oberbergamts bedarf. Für alle Mitglieder besteht der Versicherungszwang, indem sie zum Beitritt wie für berechtigt, so ausdrücklich auch für verpflichtet erklärt werden. Die Vereinsbeiträge sind mindestens zur Hälfte von den Werksbesitzern zu leisten. Die Mitglieder haben Anspruch auf umfangreiche Unterstützungen, im Falle von Krankheit und Invalidität für ihre Person, im Falle des Todes für die hinterbliebenen Witwen und Kinder. — Alle diese Vorschriften zeigen in ihrem Zusammenhange, daß die Knappschaftsvereine nicht auf der Grundlage privatrechtlicher Versicherungsvereine aufgebaut sind. Dies hat der erkennende Senat auch bereits in dem Urteile in RG. 38, 214 ausgesprochen, wo ausgeführt ist, daß die Rechtsverhältnisse von Mitgliedern der Knappschaftsvereine nicht den Inhalt eines Versicherungsvertrags (lex contractus) bilden, sondern nach den Satzungen des öffentlichen Rechts zu beurteilen seien. Hieran ist festzuhalten. Die Knappschaftskassen sind öffentlich-rechtliche Zwangsgenossenschaften und ihre Leistungen beruhen ebenso wie die der reichsgesetzlich geschaffenen Krankenkassen auf der vom Staate anerkannten öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht. Zu dieser Rechtsauffassung tritt das BG. in Gegensatz, indem es annimmt, daß der Kläger zu dem beklagten Vereine in einem obligatorischen Verhältnisse stehe und daß der Anspruch, den er erlangt habe, ein privatrechtlicher sei. Zuzugeben ist, daß der Unterstützungsanspruch, der im ordentlichen Rechtswege verfolgbar ist, auch ein privatrechtliches Element in sich trägt, allein das Privatrecht ist — Laband, Staatsrecht, IV. Aufl. Bd. III S. 264 bis 265 — in weitem Umfange durch das öffentliche Recht zurückgedrängt. Gleichwohl mag in Frage kommen können, ob die Vorschriften des BGB. und insbesondere die Vorschrift des § 278 auf den vorliegenden Fall nicht entsprechend anzuwenden sind. Daß eine solche entsprechende Gesetzesanwendung bei Ansprüchen aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen nicht ausgeschlossen ist, hat der VI. ZS. in dem Urteile in RG. 65, 113 gerade auch mit Bezug auf die Vorschrift des § 278 BGB. anerkannt. Andererseits hat derselbe Senat — RG. 59, 197 — eine entsprechende Anwendung des § 278 in einem Falle verneint, wo eine zum Bezuge von Invalidenrente berechtigte Person von der Versicherungsanstalt in einer ihrer Heilanstalten untergebracht und dort durch ein Versehen des Arztes zu Schaden gekommen war. Dabei ist das entscheidende Gewicht auf die Tatsache gelegt worden, daß die Versicherungsanstalt das „Heilverfahren" aus § 18 InvVersG. kraft der ihr obliegenden öffentlich-rechtlichen Fürsorgepflicht hatte eintreten lassen. — Ob der vorliegende Fall, in dem die Unterstützung von einem Knappschaftsvereine geleistet ist und es sich um eine Krankenunterstützung handelt, rechtlich anders beurteilt werden kann, bedarf nicht der Erörterung, da die Abweisung der Klage ohnehin geboten ist. — Nach § 13 der Satzung vom 1. Janur 1900 konnte der beklagte Verein statt der im § 9 vorgesehenen freien ärztlichen Behandlung und Arznei freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause gewähren. Die Satzung stimmt im Wortlaute genau überein mit der Vorschrift in § 7 KrankVersG. und diese Übereinstimmung ist ohne Zweifel eine bewußte und gewollte. Daß die Vorschrift in anderem Sinne als das Gesetz zu verstehen ist oder auch nur verstanden werden kann, läßt das BU. nicht erkennen. An sich ist es nun richtig, daß die Gewährung von freier ärztlicher Behandlung und Arznei ebenso wie die Gewährung von freier Kur und Verpflegung im Krankenhause Naturalleistungen darstellen und als solche zu erfüllen sind. Allein dies gilt nicht uneingeschränkt. Wählt der Erkrankte sich selbst den behandelnden Arzt, so kann für die Kasse nur der Ersatz der Auslagen in Frage kommen. Hat die Kasse satzungsgemäß das Recht der Bestimmung des Arztes und macht sie von diesem Rechte Gebrauch, so geht die Fürsorgepflicht auf die Gewährung eines zur Behandlung geeigneten und bereiten Arztes, aber sie erstreckt sich nicht auch auf die zum Zwecke der Heilung vom Arzte nach eigenem Ermessen getroffenen Anordnungen. Gewährt die Kasse innerhalb der ihr nach Gesetz oder Satzung zustehenden Befugnis an Stelle freier ärztlicher Behandlung und Arznei freie Kur und Verpflegung in einem Krankenhause, so genügt sie der Fürsorgepflicht, wenn auf ihre Kosten der Erkrankte im Krankenhause Aufnahme und auch ärztliche Behandlung und Verpflegung findet. Die Durchführung der Behandlung und Verpflegung selbst zählt zu den der Kasse gegenüber dem Erkrankten obliegenden Naturalleistungen nicht. Für eine abweichende Beurteilung bietet auch die Entscheidung des III. ZS. in RG. 64, 234 keine Stütze. In dem diesem Urteile zugrunde liegenden Falle hatte ein Kranker wegen eines Leidens, das eine Operation nötig machte, gegen Entgelt Aufnahme in einem städtischen Krankenhause gefunden. Die Stadt wurde für das bei der Operation vorgekommene Versehen aus § 278 BGB. für verantwortlich erklärt, weil angenommen wurde, daß die Vornahme der Operation mit einen Gegenstand der durch den Aufnahmevertrag übernommenen vertraglichen Verpflichtungen gebildet habe. Von diesem Gesichtspunkte aus würde eine Verantwortlichkeit des beklagten Vereins aus § 278 BGB. gegeben sein, wenn es sich bei der ärztlichen Behandlung und Verpflegung um die Erfüllung einer Verbindlichkeit gehandelt hätte, die als Naturalleistung dem Beklagten dem Kläger gegenüber oblag. Allein eine Verbindlichkeit in diesem Sinne, für deren Erfüllung sich der Beklagte des ärztlichen und des Pflegepersonals als seiner Hilfspersonen bedient hat, bestand weder als Vertragspflicht noch als gesetzliche Fürsorgepflicht. In einem Vertragsverhältnisse stand der Beklagte zum behandelnden Arzte und dem Krankenhause, aber nicht zum Kläger. Nur die Fürsorgepflicht lag ihm dem Kläger gegenüber als öffentlich-rechtliche Verpflichtung ob, aber sie rechtfertigt nicht die Anwendung des § 278 BGB. Die Kassen für Handlungen und Unterlassungen des im Krankenhause tätigen ärztlichen Pflegepersonals für verantwortlich zu erklären, würde dem Willen des Gesetzgebers nicht entsprechen. Die Kassen würden auch nach ihrer Organisation eine solche Verantwortlichkeit unter Umständen kaum tragen können, und die Kassenorgane würden berechtigtes Bedenken tragen müssen, die Krankenhausbehandlung in weiterem Umfange eintreten zu lassen. Allgem. Knappsch.-Verein zu B. c. St., U. v. 1. Okt. 10, 175/09 V. — Hamm.

Digitized by Google

6. § 313 BGB.]

Begründete Bedenken ergeben sich gegen die Stichhaltigkeit der Begründung, die das BG. seiner Annahme gegeben hat: der Beklagte habe für die von ihm gemachten Zusicherungen einzustehen, auch ohne daß ihm Arglist zur Last fällt. In den notariellen Kaufvertrag ist insbesondere von der bezeichneten Zusicherung nichts übergegangen. Der Formzwang des § 313 BGB. aber erstreckt sich auf alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Vertragsteile der den einen Teil zur Übertragung des Eigentums an einem Grundstücke verpflichtende Vertrag zusammensetzen soll, insbesondere auch die Zusicherung einer Eigenschaft (vgl. RG. 52 Nr. 1 auf S. 4), und im gesetzlichen Sinne zugesichert ist eine Eigenschaft des Kaufgegenstandes nur, wenn sie in vertragsmäßig bindender Weise zugesichert ist (vgl. RG. 54 Nr. 61 auf S. 223, ferner bei Gruchot 48 S. 595/6). Gemäß dem 2. Satze des § 313 kann ein in dieser Beziehung bestehender Formmangel zwar durch nachfolgende Auflassung und Eintragung geheilt werden; das setzt aber voraus, daß die Vertragsteile bei dem die vom Formmangel betroffene Vereinbarung mitumfassenden Grundstücksveräußerungsvertrage noch zur Zeit der Auflassung stehen geblieben sind, daß ihr Vertragswille sich also auch zu dieser Zeit nicht nur auf den Inhalt des förmlichen Vertrages, sondern auch auf die formlose Vereinbarung bezogen hat (vgl. Gruchot 48 auf S. 793, RG. 51, 929/30). An einer betreffenden Feststellung fehlt es im BU. Allerdings heißt es dort: „daß diese Zusicherungen den Charakter vertraglicher Zusicherungen, die auch neben dem schriftlichen Kaufvertrage Geltung haben sollten, gehabt haben, kann nach dem Inhalte des Schreibens vom 30. April 1904, das den Ausgangspunkt und die Grundlage der zwischen den Parteien geführten Verhandlungen gebildet hat, nicht zweifelhaft sein." Dies aber reicht nur aus, um gegenüber der Vermutung, daß der förmliche Vertrag der richtige und vollständige Ausdruck des von den Vertragsschließenden endgültig Gewollten ist, die Annahme zu begründen, daß dies hier betreffs der in Rede stehenden Zusicherung nicht zutrifft, daß der Vertrags- und Verpflichtungswille der Parteien beim Abschluß des förmlichen Vertrages diese Zusicherung vielmehr mitumfaßt hat. Die Feststellung der Heilung des Formmangels dagegen läßt sich daraus nicht entnehmen. K. c. C., U. v. 28. Sept. 10, 576/09 V. — Berlin.

7. §§ 313, 139 BGB.]

Der BerR. stellt ausdrücklich fest, daß der Kaufvertrag nicht so, wie er in notarieller Form vorliegt, sondern mit wesentlich abweichendem Inhalt gewollt und vereinbart war. Der BerR. führt auch zutreffend aus, daß diese abweichende Vereinbarung notwendigerweise der Form des § 313 BGB. bedurft hätte, weil sich das Formerfordernis des § 313 BGB. auf alle Vereinbarungen erstreckt, aus denen sich nach dem Willen der Beteiligten der obligatorische Veräußerungsvertrag zusammensetzt. Der BerR. meint aber, der ganze Veräußerungsvertrag sei nach § 139 BGB. nur dann nichtig, wenn anzunehmen ist, daß er ohne die formlose, daher nichtige Vereinbarung nicht geschlossen sein würde; für eine solche Annahme fehle es an jedem Anhalt. Diese Ansicht des BerR. über § 139 BGB. ist irrig. Der § 139 BGB. stellt die Rechtsvermutung auf, daß, wenn ein Teil des Vertrags der Form genügt, ein anderer Teil der Form entbehrt, der ganze Vertrag nicht so niedergeschrieben ist, wie er vereinbart wurde. Dieser Mangel betrifft somit den ganzen Vertrag und macht ihn in allen seinen Teilen nichtig. Nur ausnahmsweise ist der in die gehörige Form gekleidete Teil gültig; wenn nämlich derjenige, der sich auf die Gültigkeit dieses Teils beruft, beweist, daß dieser Teil auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre. Der BerR. bezieht sich für seine gegenteilige Meinung auf JW. 03 Beil. 74. Dort findet sich kein derartiger Ausspruch (vgl. RG. 61, 284). Der Kläger hätte also, wenn er den notariellen Vertrag aufrechterhalten wollte, beweisen müssen, daß der notarielle Vertrag ebenso von beiden Teilen abgeschlossen worden wäre, wenn man sich die vom BerR. festgestellte mündliche Vereinbarung hinwegdenkt. Der BerR. stellt aber fest, daß der Vertrag ohne die mündliche Abrede nicht abgeschlossen worden wäre. Somit ist der ganze Kaufvertrag nichtig. L. c. R., U. v. 27. Sept. 10, 585/09 II. — Kiel.

8. §§ 323, 325 Abs. 1 Satz 2, § 472 BGB. Willenserklärungen beider Vertragsteile, wonach eine Arbeit nicht fortgesetzt werden soll, begründet eine Vertretungspflicht beider Teile, eine Kompensation des Verschuldens, weswegen § 323 BGB. entsprechend anzuwenden ist.]

Der Kläger macht eine ihm von dem Steinsetzermeister F. abgetretene Forderung geltend, bezüglich deren feststeht, daß Beklagter Steine zu liefern hatte. Beklagter wurde verurteilt, seine Revision zurückgewiesen: An sich beschwert sich die Revision mit Recht darüber, daß der Inhalt zweier Briefe vom BG. nicht berücksichtigt sei; aus ihnen ergebe sich, daß F. aus ganz anderen Gründen als wegen Steinmangels die Arbeit eingestellt habe. In der Tat müßte, wenn das Sachverhältnis nur nach dem Inhalte der Parteivorträge, wie sie bis zu *diesem* Punkte vorlagen, zu beurteilen wäre, angenommen werden, daß F. die Arbeit wegen *Mangels an Betriebsmitteln*, also wegen eines Umstandes, den er zu vertreten hätte, eingestellt habe. Es läge deshalb an sich der Fall des § 325 Abs. 1 Satz 2 vor, daß bei einem gegenseitigen Vertrage die dem einen Teile obliegende Lösung wegen eines von ihm zu vertretenden Umstandes *teilweise* unmöglich geworden ist. Allein der Kläger hat behauptet, Ende Juni 1905 habe ihm, nachdem er die Pflasterung schon fortgesetzt, der *Beklagte* durch seinen Generalbevollmächtigten H. auf einer von dem Landesbauinspektor zur Besprechung über die Weiterführung der Arbeiten angesetzten Versammlung erklären lassen, daß er *von einer Weiterpflasterung der Landstraße Abstand nehme*. Diese Behauptung hat das BG. im wesentlichen für *erwiesen* angesehen, insbesondere, daß der Bevollmächtigte des Beklagten als *Grund* angegeben habe, daß der Beklagte *keine Steine habe*, nur daß die Erklärung nach der Bekundung des Landesbauinspektors im *November* 1905 abgegeben ist. Von *diesem Zeitpunkte ab* lagen daher tatsächlich gleichlautende Willenserklärungen *beider* Vertragsteile, des Beklagten und des klägerischen Zedenten, dahin vor, daß die Arbeit *nicht* fortgesetzt werden solle. Die Leistung des Unternehmers war deshalb von nun an infolge zweier Umstände unmöglich geworden, von denen *jeder* Vertragsteil den einen zu vertreten hatte. Dieser Fall ist aber, der erkennbaren Absicht des Gesetzes entsprechend, demjenigen gleichzustellen, in welchem die dem einen

Digitized by Google

Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich geworden ist, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, und zwar deshalb, weil in einem solchen Falle eine sog. Kompensation des Verschuldens anzunehmen ist. Deshalb ist hier der § 323 BGB. entsprechend anzuwenden. Da es sich nur um eine teilweise Unmöglichkeit handelt, so kommt insbesondere der Schluß des Abs. 1 dieser Vorschrift zur entsprechenden Anwendung, d. h. der Anspruch des Klägers auf den Lohn für das wirklich geleistete Werk ist nach Maßgabe des § 472 BGB. zu berechnen. v. C. c. M., U. v. 16. Sept. 10, 603/09 III. — Posen.

9. § 326 BGB. Beweislast.]

Die Parteien streiten über den Inhalt des Vertrages. Der Kläger will eine andere Qualität gekauft haben, als der Beklagte an ihn durch den Zeugen N. verkauft zu haben zugibt. Der Kläger hat in dem entscheidenden Schreiben vom 6. Juli 1907 die Lieferung solchen Stammholzes verlangt, wie er dasselbe nach seiner Behauptung zu beanspruchen hatte, und den Beklagten zur Lieferung dieses Holzes, das er bei seiner Anwesenheit in Colonnowska ausgesucht und dem Vertreter des Beklagten, dem Zeugen N., gezeigt hatte, aufgefordert und eine Nachfrist von 3 Wochen gesetzt, widrigenfalls er Schadensersatz verlangen werde. Um diesen zu begründen, hat aber der Kläger nachzuweisen, daß er nach dem Vertrage berechtigt war, diese Forderung zu stellen, also darzutun, daß dieselbe dem Inhalt des Vertrages entsprach, denn daß die Voraussetzungen des § 326 gegeben sind, hat derjenige zu beweisen, der Rechte aus demselben herleitet. G. c. St.-W., U. v. 30. Sept. 10, 642/09 II. — Breslau.

10. §§ 345, 358 BGB. Beweislast.]

Es beruht das BU. wesentlich auf dem Gesichtspunkt der materiell-rechtlichen Verteilung der Beweislast und insbesondere auf dem von dem BerR. als allgemein anerkannt hingestellten Satz: wenn sich an die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit eine ungünstige Folge für den Verpflichteten knüpfe, so müsse er die Erfüllung dartun. Dieser Satz ist aber in solcher Allgemeinheit nach den Bestimmungen des BGB. nicht als richtig anzuerkennen; es geht vielmehr, wie der Revisionskläger zutreffend geltend gemacht hat, aus den §§ 345, 358 hervor, daß jener Satz nur mit der Einschränkung zu gelten hat, daß die geschuldete Leistung nicht in einem Unterlassen besteht. Das hat der BerR. verkannt, der in eine Erörterung, worin die geschuldete Leistung bestanden hat — ob in einem (positiven) Tun oder einem Unterlassen —, nicht eingetreten ist. Daß aber ein „Unterlassen" gar nicht in Frage käme, kann bei den von dem Beklagten übernommenen Verpflichtungen nicht, zum mindesten nicht ohne weiteres, gesagt werden. W. c. A., U. v. 20. Sept. 10, 592/09 II. — Berlin.

11. §§ 407, 1128, 1154, 1192 BGB. Kenntnis des Schuldners von der erfolgten Abtretung von Grundschulden (sichere Kenntnis?).]

Für G. stand auf dessen Grundstücke eine Eigentümergrundschuld von 4000 ℳ eingetragen. G. trat die Grundschuld am 4. Dezember 1903 schriftlich und unter Übergabe des Grundschuldbriefs, aber ohne daß die Umschreibung im Grundbuche erfolgte, an den jetzigen Kläger ab. Am 26. April 1908 brannte das auf dem verpfändeten Grundstücke stehende, beim beklagten Verein versicherte Wohnhaus ab. Der Beklagte zahlte am 10. Juli 1908 die Versicherungssumme an den Grundstückseigentümer G. aus. Die Besitzung ist zur Zwangsversteigerung gelangt, die Grundschuld ist völlig ausgefallen. — Der Kläger hatte nun bereits mit Schreiben vom 4. Mai 1908 dem Beklagten angezeigt, daß er als Besitzer eines Grundschuldbriefs gegen die Auszahlung der Brandentschädigung an G. Einspruch erhebe. Er ist deshalb und mit Rücksicht auf ein zwischen ihm und dem Vorsitzenden des beklagten Vereins am 15. Januar 1908 geführtes Gespräch der Ansicht, daß ihm gegenüber die Auszahlung rechtsunwirksam sei, und hat auf Zahlung der 4000 ℳ nebst Zinsen geklagt. Das die Klagabweisung bestätigende Urteil wurde auf klägerische Revision aufgehoben: Das BG. führt aus: der Kläger habe der Beklagten weder den Grundschuldbrief noch die Abtretungsurkunde vorgelegt und daher für die behauptete Abtretung keinen Beweis erbracht. Der Beklagte habe von der Abtretung keine sichere Kenntnis gehabt, und zwar auch dann nicht, wenn er den Kläger für den nunmehrigen Gläubiger gehalten habe. Die Überzeugung habe auf Irrtum beruhen können, Gewißheit würde erst der Nachweis geschaffen haben. — Das BG. bezieht sich auf das Urteil des III. ZS. des RG. in RG. 61, 245, wo ebenfalls ausgesprochen ist, daß der Schuldner, solange er von der Abtretung noch keine sichere Kenntnis erlangt habe, an den bisherigen Gläubiger wirksam Zahlung leisten könne. Allein in dem vom III. ZS. entschiedenen Falle hatte der Schuldner es sogleich abgelehnt, den die Anzeige von der Abtretung Erstattenden als neuen Gläubiger anzuerkennen. Die Weigerung war auch nach der Sachlage unbedenklich berechtigt, da die Anzeige nichts über den den Forderungsübergang begründenden Tatbestand — RG. 60, 204 — enthielt, und da außerdem nach dem Inhalte der Anzeige Zweifel an der Zuverlässigkeit und Vertrauenswürdigkeit des Anzeigenden nicht von der Hand zu weisen waren. In jenem Falle konnte daher die Anzeige dem Schuldner nicht nur keine sichere Kenntnis, sondern überhaupt keine Kenntnis von der Abtretung verschaffen, so daß das Urteil des III. ZS. auf der Ausführung, daß es an der sicheren Kenntnis des Schuldners gefehlt habe, nicht beruht. Der Ausdruck „sichere Kenntnis" ist den in jenem Urteile herangezogenen Motiven zu § 407 entnommen, hier aber ist der Ausdruck nicht in dem vom BG. angenommenen Sinne gebraucht worden. Nach den Motiven soll, um den guten Glauben des Schuldners auszuschließen, nicht gerade eine vorangegangene denunciatio im Sinne des früheren Rechts erforderlich sein, vielmehr soll „jede irgendwie erlangte sichere Kenntnis" des Schuldners genügen. Hiermit ist nicht mehr gesagt, als daß jede Kenntnis genügt, wenn sie nur sicher ist. An anderer Stelle — S. 133 — sagen die Motive, auf welche Weise die Kenntnis dem Schuldner vermittelt worden, sei gleichgültig. Die sogenannte Denunziation oder die Vorlegung der Abtretungsurkunde sei hierzu wohl das geeignetste Mittel, aber nicht das einzige, es sei Sache der richterlichen Beurteilung des Einzelfalls, ob aus den geltend gemachten Umständen eine wirkliche Kenntnis von der Abtretung zu entnehmen sei. Die Motive verstehen hiernach unter „sicherer" Kenntnis nichts anderes als „wirkliche" Kenntnis, und dies mit Recht. Man „kennt" Jäckel, Anfechtung, II. Aufl. S. 91 Anm. 9, eine Tatsache (Absicht

Digitized by Google

eines andern), wenn man Äußerungen oder Umstände weiß, die vernünftigerweise den Schluß auf die Tatsache rechtfertigen. Ist dieser Schluß noch kein sicherer, so führt er nur zu Vermutungen, sonst zur Erkenntnis und folglich zur Kenntnisnahme. Das BGB. macht an zahlreichen Stellen den Eintritt der Rechtswirkung davon abhängig, ob der eine Vertragsteil eine gewisse Tatsache „gekannt", nirgends, ob er sie „sicher" gekannt hat. Man kann auch unter Kenntnis nicht sichere Kenntnis in dem Sinne verstehen, daß die Möglichkeit irgendeines Zweifels als ausgeschlossen zu gelten hat. Damit würde der Absicht des Gesetzes zuwider weithin der Unredlichkeit im geschäftlichen Verkehr Vorschub geleistet werden. Auf dem Gebiete der Forderungsabtretung hat das BGB. den Grundsatz zur Durchführung gebracht, daß der Schuldner die Leistung nur an den zur Zeit der Leistung vorhandenen wirklichen Gläubiger bewirken kann, und man hat eine Einschränkung nur zugunsten des gutgläubigen Schuldners gemacht. Dem guten Glauben hat man vollen Schutz gewährt, aber auch nur ihm. Gutgläubig aber ist nicht, wer den Wechsel in der Person des Gläubigers „kennt" und dennoch noch an den früheren Gläubiger leistet. Das Gesetz spricht schlechthin nur von der Kenntnis des Schuldners und unterscheidet nicht hinsichtlich der Quellen, aus denen die Kenntnis geflossen ist. Die Kenntnis kann unter Umständen — Oertmann, Schuldverh. Anm. 1 zu § 407, Planck, Anm. 1 zu § 406 — in ausreichender Weise schon durch die einfache, an sich nicht unglaubwürdige Anzeige des neuen Gläubigers vermittelt werden, sofern dieser seiner Persönlichkeit nach vertrauenswürdig ist und sofern auch seine wirtschaftliche Lage den Gedanken an eine beabsichtigte Täuschung ausschließt. Daß, wie das BG. ersichtlich annimmt, die Kenntnis von der Abtretung auf urkundlichem Nachweise beruht und jeder Irrtum völlig ausgeschlossen ist, erfordert der § 407 nicht. J. c. P., U. v. 21. Sept. 10, 587/09 V. — Königsberg.

12. § 494 BGB. Beweispflicht über die Bedeutung eines Musters.]

Die Parteien streiten darüber, welche Bedeutung das Muster hatte, ob es, wie Klägerin behauptet, lediglich hinsichtlich der Farbe oder ob es, wie Beklagte geltend macht, auch für den wolleartigen, vigogneartigen Charakter der Ware maßgebend sein sollte. Mit Recht geht das BG. davon aus, daß hinsichtlich dieser Frage Klägerin, die eine beschränktere Bedeutung des Musters behauptet, beweispflichtig ist. P. c. T., U. v. 16. Sept. 10, 472/09 III. — Düsseldorf.

13. § 516 BGB. Schenkung?]

Die an sich begründete Darlehnsklage ist von beiden Vorinstanzen abgewiesen worden, aber auf Grund einer rechtlich verschiedenen Beurteilung des Einwandes des Beklagten. Das LG. sieht in der Erklärung des Darlehnsgebers, „die 3000 ℳ solle nach seinem Tode Edith B. bekommen," eine formungültige, daher rechtlich belanglose Verfügung von Todes wegen und gelangt zur Klagabweisung lediglich deshalb, weil nach dem aus den Umständen gefolgerten Willen der Vertragsparteien das Darlehn nicht bei Lebzeiten des Gläubigers zurückgefordert werden dürfe; es weist also die Klage zurzeit ab. Diese Entscheidung wird vom BG., das die Berufung des Klägers zurückweist, bestätigt. Das BG. findet aber abweichend vom LG. in der Erklärung des Darlehnsgebers, die 3000 ℳ solle nach seinem Tode Edith B. bekommen, eine unter Lebenden vollzogene Abtretung der Forderung an Edith B., mit der Beschränkung, daß sie die Forderung bis zum Tode ihres Großvaters nicht geltend machen könne. Es gelangt zu dieser Auffassung im wesentlichen auf Grund der von der Frau des Beklagten bezeugten Erklärung ihres Vaters, „die 3000 ℳ solle nach seinem Tode einmal seine Enkeltochter Edith bekommen," in Verbindung mit folgenden Umständen, daß mangels Wahrung der für letztwillige Verfügungen vorgeschriebenen Form eine solche auch nicht beabsichtigt sein könne, daß ferner niemals von einer Kündigung des Kapitals die Rede gewesen sei, und daß der alte H. im Januar 1908 dem Beklagten auf dessen Vorhalt, das Geld sei doch Edith versprochen, erklärt habe, dann bleibe es so, wie es gewesen ist. Die Revision rügt diese Auslegung und vermißt insbesondere, daß irgendeine Willenserklärung, wonach die 3000 ℳ schon jetzt auf die Enkelin Edith übergehen sollten, vom BG. festgestellt worden sei. Die Revision ist begründet: Der klare Wortlaut der bezeugten Erklärung des Ernst H., seine Enkelin Edith solle nach seinem Tode die 3000 ℳ einmal, d. h. künftig bekommen, widerstrebt rechtlich der Auslegung, daß mit jener Erklärung eine schenkweise Abtretung der Forderung an Edith B. gewollt und erklärt worden sei, zufolge deren die Forderung schon damals auf sie übergegangen wäre. Auch die vom BG. herangezogenen Nebenumstände sind nicht geeignet, jener Erklärung des Ernst H. in rechtlich schlüssiger Weise den Sinn unterzulegen, daß sie eine unter Lebenden vollzogene Schenkung enthalte. Zudem ist die Auslegung des BG. ohne weiteres nicht zu vereinen mit der feststehenden Klagetatsache, daß der alte H. die — nach Auffassung des BG. schon vorher an Edith B. abgetretene — Forderung nachher durch die Urkunde vom 27. November 1906 an den Kläger abgetreten hat; das BG. läßt unaufgeklärt und entbehrt insoweit der Begründung, wie der alte H. gleichwohl zu der zweiten Abtretung der Forderung an den Kläger gelangt sein soll, ob er etwa die voraufgegangene Abtretung an Edith B. vergessen habe oder ob sie ihm leid geworden sei oder aus welchem sonstigen Grunde. Somit fehlt es für die Annahme einer Schenkung unter Lebenden an der Feststellung von rechtlich schlüssigen Tatsachen. — Sodann bleibt aber, worüber das BG. sich nicht ausgesprochen hat, noch zu prüfen, ob nach dem etwaigen, vom LG. angenommenen Willen der Vertragsparteien die 3000 ℳ bis zum Tode des Darlehnsgebers gestundet sein sollen oder ob nicht vielmehr anzunehmen ist, daß es in dieser Hinsicht an einer rechtlich wirksamen Willenserklärung überhaupt fehle. H. c. B., U. v. 29. Sept. 10, 515/09 VI. — Breslau.

14. § 549 BGB. Kündigungsbefugnis des Mieters, wenn der Vermieter die Gebrauchsüberlassung an einen Dritten verweigert. Mitteilung der Gründe für eine solche Verweigerung. Teilweise Weitervermietung.]

Was den vom Beklagten vorgeschlagenen Untermieter betrifft, so erachtet das BG. die Tatsache für unerheblich, daß der Kläger erklärt habe, seine Zustimmung zur Weitervermietung an die Saponinwerke nur geben zu wollen, wenn diese die Räume noch auf einige Jahre über die Mietzeit des Beklagten hinaus mieteten und für die Zeit nach Ablauf des Mietvertrages des Beklagten höhere Miete zahlten; denn es komme nicht auf

Digitized by Google

den Grund an, welchen der Vermieter bei Versagung der Einwilligung angegeben habe, das Gesetz knüpfe an das Vorhandensein eines wichtigen Grundes, nicht an die Mitteilung davon das Recht der Erlaubnisverweigerung des Vermieters. Diese Annahme ist nicht frei von Rechtsirrtum. Das Gesetz sagt zwar nicht, daß der Vermieter die Gründe der Verweigerung angeben müsse, und es ist deshalb eine solche Angabe nicht etwa als notwendiges formelles Erfordernis der Wirksamkeit der Erlaubnisverweigerung anzusehen; aber nach dem Inhalte der gesetzlichen Bestimmung ist grundsätzlich davon auszugehen, daß der Vermieter die Gründe der Verweigerung — jedenfalls auf Befragen des Mieters — anzugeben hat, damit dieser in die Lage versetzt wird, die Rechtmäßigkeit der Verweigerung zu prüfen und, wenn er die Berechtigung anerkennt, auf eine etwa mögliche Beseitigung der die Verweigerung begründenden Tatsachen hinzuwirken oder sich nach anderen Untermietern umzusehen. Treu und Glauben erfordern, daß der Vermieter die Gründe seiner Erlaubnisverweigerung dem Mieter nicht vorenthält. Der Mieter darf sodann die vom Vermieter bei der Verweigerung angegebenen Gründe für seine Entschließung als maßgebend ansehen und andere Tatsachen, die nicht als Grund der Verweigerung angegeben sind, außer Betracht lassen. Einen bei der Verweigerung der Erlaubnis nicht angegebenen Grund nach der erfolgten Kündigung geltend zu machen, ist der Vermieter nur dann befugt, wenn er bei Verweigerung der Erlaubnis den Grund nicht gekannt hat, und die Unkenntnis entschuldbar ist. Sind die vom Vermieter angegebenen Gründe nicht geeignet, die Verweigerung der Erlaubnis zu rechtfertigen, so ist die Kündigung des Mieters berechtigt. Rechtsirrtümlich ist aber auch die Annahme des BG., daß die Versagung der Erlaubnis objektiv gerechtfertigt gewesen sei, weil die Saponinwerke nur einen Teil der vom Beklagten innegehabten Räume hatten mieten wollen. Zur Begründung führt es an, daß, wenn man ein entgegengesetztes Recht des Mieters annehme, der Vermieter von beispielsweise zwölf Räumen genötigt werden könne, sich statt eines Mieters zwölf Untermieter gefallen zu lassen, und daß nicht erkennbar wäre, wo und mit welchem Recht eine Grenze zu ziehen sei. Diese Ausführung ist schon deshalb unzutreffend, weil sie nicht von den tatsächlichen Umständen des vorliegenden Falles ausgeht, sondern mit Möglichkeiten rechnet, die nicht in Betracht kommen, und weil der Vermieter, auch wenn er die Erlaubnis erteilt hat, nicht zu den Untermietern, sondern nur zu seinem Mieter in einem Vertragsverhältnis steht. Aber auch abgesehen hiervon ist die Begründung rechtsirrig. Nach § 549 BGB. wird das durch die Verweigerung begründete Kündigungsrecht nur dann ausgeschlossen, wenn in der Person des Dritten ein wichtiger Grund vorliegt. Hierunter sind persönliche Eigenschaften, Beruf, Lebensweise zu begreifen, welche die Besorgnis begründen, daß die Mitbewohner erheblich belästigt oder beeinträchtigt werden, oder daß von der Mietwohnung ein den Vermieter schädigender Gebrauch gemacht werde. Ob der vom BG. unterstellte Fall hierher bezogen werden könnte, bedarf keiner Entscheidung, da ein solcher Fall nicht vorliegt; denn der Beklagte hatte nicht mehrere, sondern nur einen Mieter dem Kläger vorgeschlagen, und er selbst hatte die gemieteten Räume nicht mehr in Benutzung. Die Annahme, daß der Vermieter einen Untermieter nur für die ganze vermietete Sache, nicht für einen Teil derselben zuzulassen brauche, ist nicht gerechtfertigt, sie findet weder in dem Wortlaut des Gesetzes eine Stütze, noch ist sie nach dessen Sinn und Zweck zutreffend. Der Mieter soll, soweit nicht das Interesse des Vermieters entgegensteht, vor Vermögensnachteilen möglichst bewahrt werden; es muß ihm daher gestattet sein, einen Teil der gemieteten Räume weiter zu vermieten, wenn nicht aus dem Mietvertrage ein anderer Wille der Vertragsparteien zu entnehmen ist. Der Vermieter hat kein berechtigtes Interesse, der Weitervermietung eines Teils zu widersprechen, weil ihm der ursprüngliche Mieter für den Eingang des vollen Mietzinses haftet. P. c. B., U. v. 16. Sept. 10, 514/09 III. — Berlin.

15. § 557 BGB. Ansprüche des Vermieters wegen mangelhaften Zustandes der Mieträume nach der Vertragsbeendigung.]

Der Kläger hat von der Beklagten gemäß § 557 BGB. Entschädigung verlangt, weil sie die ihr vermietet gewesenen Fabrikräume nach dem am 1. April 1906 erfolgten Ablauf der Mietzeit verspätet und in einem solchen Zustande zurückgegeben habe, daß er sie erst zum 1. Juli 1906 anderweit habe vermieten können. Nach dem klaren Wortlaut und nach der Entstehungsgeschichte des § 557 BGB. — vgl. Mot. zu § 525 Entw. I BGB., Bd. II S. 415, Prot. 2. Lesung Bd. II S. 218 — ist der dort geregelte Anspruch nur gegeben, wenn der Mieter dem Vermieter den Besitz der Mietsache nach Ablauf der Mietzeit vorenthält, wenn er im Besitze der Sache verbleibt. Nur in diesem Falle hat der Vermieter auch ohne den Nachweis eines besonderen Schadens den Anspruch auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses für die Dauer der Vorenthaltung. Verursacht der Mieter in anderer Weise, insbesondere durch Veränderung oder Beschädigung der Mieträume, daß der Vermieter diese nach Ablauf der Mietzeit nicht anderweit benutzen kann, so steht dem Vermieter nur der Anspruch auf Ersatz des tatsächlich ihm erwachsenen Schadens zu Dieser Anspruch aber unterliegt, wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, der sechsmonatigen Verjährung des § 558 BGB. K. c. P., U. v. 23. Sept. 10, 412/09 III. — Berlin.

16. § 826 BGB. verb. mit dem Anfechtungsgesetz. Schadenzufügung durch Verstoß gegen die guten Sitten neben der Anfechtung aus dem Gesetz vom 17. Mai 1898.]

S. war der Klägerin, seiner geschiedenen Ehefrau, zu Unterhaltsleistungen verpflichtet, die gegen ihn versuchte Zwangsvollstreckung war erfolglos. Die Klägerin behauptete, daß S. durch verschiedene Rechtshandlungen im Zusammenwirken mit der Beklagten, seiner Schwester, arglistiger- und fraudulöserweise sich lediglich zu dem Zwecke seines Besitztums entäußert habe, um die Klägerin zu benachteiligen. Das OLG. wies die Klage ab, das RG. hob auf: Das BG. hat darin grundsätzlich recht, daß eine fraudulose, nach den Vorschriften des AnfG. oder der KO. anfechtbare Rechtshandlung nicht an sich schon eine unerlaubte, zum Schadensersatze verpflichtende Handlung darstellt. Selbst in den Fällen des § 3 Nr. 1 des AnfG., § 31 Nr. 1 KO. darf man, auch wenn hier stets eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB. und des § 32 ZPO. als vorliegend anzunehmen ist (RG. Bd. 48 Nr. 92 S. 401; Bd. 60 Nr. 69 S. 300 ff.), nicht schlechthin dem geschädigten Gläubiger neben der Anfechtung noch einen deliktischen Schadensersatzanspruch verstatten. Denn an sich haben die sondergesetzlichen Bestimmungen über die Gläubigeranfechtung einen abschließenden

Digitized by Google

Charakter. Wenn gar nichts anderes und nicht mehr vorliegt, als der Tatbestand von § 3 Nr. 1 des Gesetzes vom 21. Juli 1879 — Absicht des Schuldners, seine Gläubiger zu benachteiligen und Kenntnis des anderen Teiles hiervon — so tritt eben nur die vom Gesetzgeber für diesen Tatbestand ausschließlich gewollte und festgesetzte Rechtsfolge, die Anfechtbarkeit nach Maßgabe dieses Spezialgesetzes (§ 7 ff.) ein und nicht daneben die Schadensersatzpflicht wegen unerlaubter Handlung nach den Regeln des BGB. (§§ 249 ff.) noch auch die Nichtigkeit nach § 134 und § 138 BGB. Die erwähnte Vorschrift des AnfG. kann deshalb auch nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB. gelten, und es ist in einem solchen Falle auch für die Anwendung des § 826 BGB. kein Raum. Übrigens sind immerhin Fälle denkbar, in denen durch die Kenntnis der Benachteiligungsabsicht des Schuldners wenigstens für den anderen Teil nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten begründet würde. — Allein zweifellos kann im Einzelfall, wie ja der BerR. nicht verkennt, die frauduloſe Rechtshandlung beziehungsweise die Teilnahme des Dritten an dieser über den bloßen Anfechtungstatbestand hinausgehend die Merkmale einer unerlaubten Handlung nach § 823 oder § 826 BGB. erfüllen und in solchem Falle muß dem rechtswidrig geschädigten Gläubiger in Konkurrenz mit dem Anfechtungsanspruche auch ein Anspruch aus Schadensersatz gemäß § 826 (bei Verstoß gegen ein Schutzgesetz wie § 263, § 288 StGB., § 241 KO. auch § 823 Abs. 2 BGB.) und §§ 249 ff. BGB. gewährt sein. Dem benachteiligten Gläubiger können unmöglich die nach allgemeinen Gesetzesvorschriften begründeten Rechtsbehelfe in dem angeführten Falle um deswillen versagt sein, weil die schädigende Rechtshandlung hier zugleich der Anfechtung unterliegt. Dem Tatbestande des AnfG. kann ein ihm an sich fremdes Moment hinzugefügt werden durch eine betrügliche Täuschung, durch eine arglistige Verschleierung der den Gläubiger schädigenden Machenschaften. Doch ist dieser, vom BG. für den vorliegenden Fall fast ausschließlich berücksichtigte Gesichtspunkt, wie die Revision zutreffend bemerkt, nicht der einzige, der für die Anwendung des § 826. BGB. in Betracht kommt. Das Urteil des erkennenden Senats vom 28. Mai 1908 — dessen Begründung scheinbar einen Schadensersatzanspruch nach allgemeinen Grundsätzen noch über die im vorstehenden bezeichnete Grenze hinaus zulassen würde — betraf den besonderen, unbedenklich dem Gebiete des § 826 BGB. zuzuweisenden Fall, daß der Schuldner den anfechtbaren Vertrag in der dem Beklagten bekannten Absicht geschlossen hatte, um unter dem Vorwande einer Sicherung des Beklagten sich im wesentlichen seines gesamten pfändbaren Besitztumes zu entledigen und es in die Hände des Beklagten zu spielen. Und gerade auch nach dieser Richtung hin ist im gegenwärtigen Falle die Schadensersatzklage in schlüssiger Weise begründet worden. Das BU. leidet an dem Fehler, daß darin die in Betracht kommenden Rechtsakte nur nach ihrer Einzelheit anstatt in ihrer Gesamtheit und ihrem ganzen Zusammenhange gewürdigt sind, und zwar sowohl nach der subjektiven Seite wie auch objektiv für die Frage der Schädigung. Diese Behandlungsweise mochte angemessen sein für die Anwendung des AnfG.; sie war es nicht gleichermaßen für den Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. Der BerR. hat zu enge und zu einseitig die Voraussetzungen des letzteren Anspruches mit dem rechtlichen Gesichtspunkte der Gläubigeranfechtung verkettet, während im vorliegenden Falle für die Anwendung des § 826 BGB. eine viel breitere Grundlage in dem bisher festgestellten und weiter behaupteten Sachverhalte gegeben war. Es handelt sich nach der Darstellung der Klägerin um eine Reihe planmäßig von S. unter Mitwirkung der Beklagten unternommener, in sich zusammenhängender, schon mit der Bestellung einer Hypothek für die Beklagte beginnender Manipulationen, wodurch bezweckt und erreicht worden war, daß S. sich seines gesamten greifbaren Vermögens entäußerte, es der Beklagten zuspielte und auf diesem Wege der Klägerin den Zugriff wegen ihres Unterhaltsanspruches vereitelte. Die Revision hat darin nicht unrecht, daß für die Beurteilung dieser Handlungsweise auch die aus dem bisherigen ehelichen Verhältnisse nachwirkende persönliche Beziehungen der Beteiligten mit in Betracht zu ziehen sei. Gewiß handelt der geschiedene Ehemann, der allein die Schuld an der Scheidung trägt, in besonderem Maße wider die guten Sitten, wenn er die unschuldige und wie im vorliegenden Falle bedürftige frühere Ehefrau durch Machenschaften der erwähnten Art um ihren Unterhaltsanspruch zu bringen unternimmt. — Auch eine Verschleierung der Vermögensschiebung kann, wofern es hierauf noch ankommen sollte, in der verdeckten Kollusion der beiden Geschwister möglicherweise selbst dann gefunden werden, wenn die für das Haus, das Inventar und Warenlager gewährten Kaufpreise dem wahren Werte entsprochen haben und seitens der Beklagten tatsächlich berichtigt worden sind, wenn ferner die Forderung der Beklagten, wofür ihr die Hypothek bestellt wurde, wirklich bestanden hat. Der eigentliche Grund und Zweck der Sicherstellung und der späteren Aufrechnung jener Forderung der Beklagten wäre doch auch nach der Auffassung des BerR. der gewesen, die Klägerin in Ansehung ihres Unterhaltsanspruchs zu schädigen, zu ihrem Nachteile die angebliche Forderung aus dem Wege zu räumen. Der Vorderrichter folgert das letztere für den Fall des Bestehens der Darlehnsforderung aus der feindseligen Gesinnung des S. gegen die Klägerin und nimmt ferner an, daß er, der frühere Inhaber eines einträglichen Eigengeschäftes, diese seine frühere Stellung mit der von ihm, jedenfalls nach außen, eingenommenen eines Arbeiters (mit angeblich 6 ℳ Wochenlohn) nicht vertauscht hätte, wenn ihn nicht ein tiefgehender Haß gegen seine frühere Ehefrau erfüllen würde. Hat die Beklagte ihrerseits die Gesinnung und die Beweggründe ihres Bruders, von denen die gesamten in Frage stehenden Rechtsakte beherrscht waren, wenn auch nicht gerade geteilt, so doch gekannt und bewußterweise zur Ausführung der geplanten Schädigung der Klägerin mitgewirkt, dann fällt der Vorwurf einer dolosen, der unlautersten Absicht und Triebfeder entsprungenen Handlungsweise auch auf sie, die Mittäterin. Freilich könnte das bloß mitunterlaufende Motiv der Gehässigkeit für sich allein eine sonst erlaubte und rechtmäßige Handlung noch nicht zu einer unerlaubten, sittenwidrigen Schädigung stempeln. Aber für das Gesamtbild des Verhaltens als eines sittlich verwerflichen ist doch hier neben der Art und den Mitteln der Schädigung auch der (wesentlichste) Bestimmungsgrund der Handlung in Betracht zu ziehen. — Das BG. meint: eine etwaige Verschleierung der Stellung des S. im Geschäfte der Beklagten würde nicht auch

Digitized by Google

eine Verschleierung des Inhaltes der Veräußerungsgeschäfte bilden. Allein nach dem Vorbringen der Klägerin würde die zum Scheine, nach außen hin eingenommene Stellung des S. als eines Lohnarbeiters eben auch nur als ein Glied in der Kette der von den beiden Geschwistern in Szene gesetzten trüglichen Vermögensverschiebung erscheinen. Oder aber es könnte in dem Falle, wenn S. wirklich und ernstlich als Arbeiter im Geschäfte der Schwester, ohne Beteiligung an dem Geschäftsgewinne eingestellt worden ist, daraus zu folgern sein, daß er sich nicht bloß seines Besitztums und Geschäftes, sondern auch aller Erwerbsquellen eines selbständigen Gewerbetreibenden geflissentlich zum Nachteile der Klägerin — unter Mitwirkung der Beklagten — entäußert habe. Es fehlt also keinenfalls an dem von dem BerR. vermißten rechtlichen Zusammenhang mit den Veräußerungen. Jedenfalls ist es recht wohl denkbar, daß S., falls er im Besitze von Haus und Geschäft geblieben wäre, imstande gewesen sein würde, von den Geschäftserträgnissen die Mittel für den Unterhalt der geschiedenen Ehefrau, wenn nicht im vollen, so doch in einem erheblichen Umfange nach Maßgabe der durch das Gesetz (§§ 1578, 1579 BGB.) bestimmten oder urteilsmäßigen Leistungspflicht aufzubringen. S. c. S., U. v. 19. Sept. 10, 403/09 VI. — Stuttgart.

17. § 873 BGB.]

Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteile vom 10. Oktober 1906 (RG. 64, 165) dargelegt, wie zur Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht gehöre, daß der Erklärende sich der rechtlichen Tragweite des von ihm Erklärten nach allen Richtungen hin bewußt sei oder gar den juristischen Aufbau, der bei der Unterstellung seiner Erklärung unter die vom Gesetz aufgestellten Rechtsregeln zur Anwendung kommt, kenne, es vielmehr im Streitfalle Sache der richterlichen Auslegung sei, die einer Willenserklärung zukommende rechtliche Bedeutung zu ermitteln. Dasselbe Urteil führt, bezugnehmend auf frühere Entscheidungen des Senats (RG. 46, 225 und Gruchot 45, 942), aus, daß nach früherem preußischen Rechte dem tatsächlichen Bedürfnisse durch Abtretung des Berichtigungsanspruchs, durch die der neue Gläubiger das Recht erlangte, sich selbst als Berechtigten im Grundbuch eintragen zu lassen, habe genügt werden können. In jenen beiden in diesem Erkenntnis angezogenen Urteilen wird aber ausgeführt — und diese Ausführungen treffen, soweit sie auslegen, den vorliegenden Fall —, daß eine Auflassungserklärung, die sich nicht bloß auf das in ihr grundbuchmäßig bezeichnete Grundstück bezieht, sondern außerdem auch noch einen Teil des auf einem anderen Grundbuchblatt verzeichneten Grundstücksbestandes umfaßt, für diesen überschießenden Teil zwar nicht Eigentum übertragen könne, da es an dem dazu erforderlichen Hinzutritte der Eintragung fehle, wohl aber unter dem rechtlichen Gesichtspunkte einer Abtretung des dinglichen Klagerechts Wirksamkeit äußere. An dieser Auffassung muß auch jetzt mit einer noch zu erwähnenden Einschränkung festgehalten werden. Haben die Parteien die Absicht gehabt, Eigentum zu übertragen und zu erwerben, so enthält diese Absicht unbedenklich auch die weniger weitgehende, einen etwa bestehenden Berichtigungsanspruch oder doch dessen Geltendmachung abzutreten, d. h. den anderen zu dieser Geltendmachung zu ermächtigen, falls die Absicht der Eigentumsübertragung durch den Veräußerungsvertrag und die Auflassung nicht verwirklicht werden kann. Durch die Annahme dieser so zu verstehenden Parteienerklärung in Verbindung mit der Auflassung und deren Entgegennahme erwirbt aber die andere Vertragspartei dieses Recht. Das erwähnte Urteil vom 10. Oktober 1906 führt dann weiter aus, daß das geltende Recht zwar diesen Weg der Abtretung des Berichtigungsanspruchs nicht mehr kenne, da es eine dem § 931 BGB. entsprechende Bestimmung, wie sie dort für das Fahrnisrecht getroffen sei, nicht besitze, daß aber daraus nicht zu folgern sei, daß nunmehr in Widerspruch mit den Bedürfnissen und Anschauungen des Verkehrs einer Abtretung des Berichtigungsanspruchs jede Bedeutung außerhalb der rein persönlichen Rechtsbeziehungen der Beteiligten versagt werden müsse. Es sei vielmehr dadurch Abhilfe zu schaffen, wie dies vom Senate bereits für ähnliche Fälle geschehen sei (Gruchot 35, 1012 und RG. 53, 408). Man muß danach in der Bekundung des Veräußerungswillens und der Annahme dieser Erklärung, verbunden mit dem Auflassungsgeschäfte, den Willen der Vertragsparteien erkennen, daß der, der aus dem Vertrage und der Auflassung erwerben sollte, von dem Veräußerer wirksam ermächtigt werde (und diese Ermächtigung annehme), dessen Recht geltend zu machen, eine Grundbucheintragung auf dessen Namen herbeizuführen. R. c. K., U. v. 24. Sept. 10, 496/09 V. — Düsseldorf.

18. § 906 BGB.]

Das BGB. geht von dem Satze aus, daß der Eigentümer einer Sache, also auch eines Grundstücks, andere von jeder Einwirkung darauf ausschließen kann (§ 903); es erstreckt das Recht des Eigentümers eines Grundstücks auf den Raum über der Oberfläche (§ 905) und steht danach grundsätzlich auf dem Standpunkte der Unzulässigkeit aller von einem anderen Grundstücke ausgehenden Einwirkungen in diesen Raum. Diesen Grundsatz schränkt, um den Bedürfnissen des Lebens Rechnung zu tragen, der § 906 ein, dessen zweite hier in Frage stehende Alternative insbesondere dem Immissionsbedürfnis der Industrie entgegenkommen soll. Es handelt sich im § 906 um einen der Billigkeit entsprechenden Ausgleich widersprechender Interessen. Dies und die Natur des § 906 als Ausnahmevorschrift weist darauf hin, daß jener Grundsatz durch die zweite Alternative des Paragraphen nicht weiter eingeschränkt wird, als es eine billige Rücksicht auf die Industrie und ihr Immissionsbedürfnis erfordert. Dem aber entspricht es auch in einem Falle, wie er nach den Feststellungen des BG. vorliegt, nicht, wenn man für das, was der Grundstückseigentümer an Zuführungen der im § 906 bezeichneten Art zu dulden hat — und zwar auch dann, wenn damit eine nicht nur unwesentliche Beeinträchtigung der Benutzung seines Grundstücks verbunden ist —, schlechthin das maßgebend sein läßt, was die unter Umständen, wie hier, noch dazu vom Einwirkenden mehr oder minder abhängige Mehrheit oder überwiegende Mehrheit der Einwohnerschaft des Ortes erträgt. Das, was an solchen Einwirkungen dem dadurch belästigten Eigentümer mit Rücksicht auf das Immissionsbedürfnis der Industrie billigerweise zugemutet werden kann, läßt sich dagegen auf Grund einer Vergleichung mit den von anderen ähnlichen Betrieben ausgehenden Einwirkungen feststellen, und hierauf weist auch das Gesetz hin, indem es dem Grundstückseigentümer die Duldung der Einwirkungen auferlegt, die durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt werden,

Digitized by Google

die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Nun ist nicht zu verkennen, daß diese letzten hervorgehobenen Worte auf Grundstücke an demselben Ort oder in derselben Ortslage als Vergleichsobjekte hindeuten, und dem BG. ist zuzugeben, daß der Umstand, daß es nach seinen Feststellungen an geeigneten Vergleichsobjekten in Th. fehlt, nicht dahin führen kann, dem Werke der Beklagten den sich aus der zweiten Alternative des § 906 ergebenden Schutz zu versagen. Mit Recht führt es ins Feld, daß sonst ein industrielles Unternehmen um so schlechter gestellt sein würde, je bedeutender und für den Ort bedeutsamer es ist, und daß es für den durch die Einwirkungen betroffenen Grundstückseigentümer keinen Unterschied machen könne, ob dieselben Einwirkungen von einem Großunternehmen oder von mehreren kleineren Unternehmungen ausgehen. Anderseits kann dem BG. nach dem Ausgeführten nicht in der Annahme beigepflichtet werden: der eben bezeichnete Umstand rechtfertige es, im vorliegenden Falle von jeder Vergleichung mit der Benutzungsweise anderer Grundstücke und dem Maße der damit verbundenen Einwirkungen abzusehen. Der angegebene gesetzgeberische Grund und die gebotene Rücksichtnahme auf den insoweit klaren Wortlaut des Gesetzes lassen es vielmehr nur gerechtfertigt erscheinen, in Fällen, wie er nach den Feststellungen des BG. hier gegeben ist, die Worte „dieser Lage" in einem weiteren Sinne aufzufassen, bei der Heranziehung von Vergleichsobjekten über den Ort des Unternehmens, von dem die bekämpften Einwirkungen herrühren, hinauszugehen und auf das Maß von Einwirkungen zu sehen, das von anderen Grundstücken auszugehen pflegt, die je nach der Eigenart und dem Umfang des Unternehmens in einem engeren oder weiteren Umkreise um seinen Sitz herum gelegen sind und in gleicher oder gleichartiger Weise benutzt werden. Auf diesen Ausweg hat der erkennende Senat bereits in früheren Entscheidungen hingewiesen (vgl. die Urteile V 313/05 vom 31. Januar 1906, abgedruckt in der DJZ. von 1906 auf S. 485, V 191/06 vom 15. Dezember 1906, V 11/08 vom 21. Dezember 1908, abgedruckt Bd. 70 Nr. 43 der Entscheid. nam. auf S. 154 und V 69/09 vom 22. Dezember 1909). Dabei ist es ohne Belang, ob die zum Vergleich herangezogenen Unternehmungen an ihrem Ort ebenfalls die einzigen in Betracht kommenden sind. Mit Recht dagegen beanstandet die Revision noch die Begründung, mit der das BG. die Behauptung des Klägers abgetan hat, daß die Einwirkungen durch die in die Jahre 1902/03 und 1903/04 fallenden Erweiterungen des Werkes der Beklagten gesteigert seien. Darauf, ob bei einem Unternehmen von dem Umfange und der Bedeutung des Werkes der Beklagten jedermann mit solchen Steigerungen zu rechnen hat und rechnet, kommt es nach dem § 906 nicht an. Entscheidend ist nach dem Gesagten vielmehr, ob die Einwirkungen, wie sie vom Werke der Beklagten in seiner jetzigen Gestalt ausgehen, verglichen mit den von anderen gleichen oder gleichartigen Betrieben des in Betracht zu ziehenden Bezirks ausgehenden Einwirkungen als gewöhnlich bezeichnet werden können. K. c. T., U. v. 6. Juli 10, 430/09 V. — Naumburg.

19. §§ 1298, 1300 BGB. Anspruch wegen Bruch des Verlöbnisses.]

Der Beklagte, ein Student, hatte ein Verlöbnis mit der in Paris wohnenden Klägerin in der Zeit vom 15. Oktober 1901 bis Juni 1902, als Parteien miteinander in Paris zusammen lebten, geschlossen. Er hat ihr mitgeteilt, daß seine (in Deutschland wohnenden) Eltern die Zustimmung zur Verlobung erteilt hätten. Am 10. oder 11. Mai 1903 hat der Beklagte das Verlöbnis einseitig aufgehoben und zwar mittels eines Briefes, den er aus C. der Klägerin nach Paris gesandt hat. Vor und nach der Verlobung habe die Klägerin, die bisher unbescholten gewesen sei, dem Beklagten die Beiwohnung gestattet, zuerst im Oktober 1900 bei einer Zusammenkunft in Neuchatel. Beklagter wurde zur Zahlung von 15 000 *M* verurteilt und seine Revision wurde zurückgewiesen: Die Voraussetzungen, unter denen nach § 1300 Abs. 1 in Verbindung mit § 1298 BGB. eine unbescholtene Verlobte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld von ihrem Verlobten, dem sie die Beiwohnung gestattet hat, verlangen kann, sind vom BG. einwandfrei festgestellt worden. Damit ist der Entschädigungsanspruch an sich als begründet dargetan. Zu Unrecht vermißt die Revision den ursächlichen Zusammenhang. Das vor dem Zeitpunkte der Verlobung liegende Geschlechtsleben der Klägerin mit dem Beklagten kann der Beklagte als Grund der Bescholtenheit der Klägerin grundsätzlich deshalb nicht geltend machen, weil er selbst die Veranlassung zu diesem Verhalten der Klägerin gegeben hat. Der Beklagte hat die bis dahin unbescholten gewesene Klägerin zum außerehelichen Beischlafe verführt und er würde arglistig handeln, wenn er zum Beweise der Bescholtenheit der Klägerin verteidigungsweise auf die von ihm selbst verschuldeten Hergänge Bezug nähme. Einer derartigen Verteidigung steht der Einwand der Arglist entgegen (RG. 52, 46; RG. in JW. 05, 288[12]). Daran können die Tatsachen nichts ändern, daß der Geschlechtsverkehr der Parteien schon vor der Verlobung längere Zeit gewährt und daß sie sich offen wie Mann und Frau betragen haben, denn die darin enthaltenen Verstöße gegen die guten Sitten sind eben beiden Parteien als Schuld anzurechnen. Allerdings ist zuzugeben, daß ein Mädchen infolge derartiger Vorgänge schon vor der Verlobung erhebliche Einbuße an ihrem guten Rufe erleidet, allein dieser Umstand kann im vorliegenden Falle auf die Bemessung der Höhe des von der Klägerin als Braut erlittenen Schadens nicht von entscheidendem Einflusse sein, denn immerhin kommt auch hierbei in Betracht, daß der Beklagte der Urheber jener Einbuße war und diese letztere nicht zu seinen Gunsten einseitig ausbeuten kann. Ferner ist anzunehmen, daß das BG. diesen Umstand bei der nach freiem richterlichen Ermessen vorzunehmenden Schätzung des Schadens, insbesondere bei der beträchtlichen Herabsetzung der verlangten Entschädigung von 100 000 *M* auf 15 000 *M* auch berücksichtigt hat. Übrigens würde auch ein Schaden gar nicht entstanden sein, wenn der Beklagte sein Eheversprechen gehalten und die Klägerin geheiratet hätte. P. c. A., U. v. 22. Sept. 10, 554/09 IV. — Hamm.

20. §§ 1387, 1388, 1416 Abs. 1 BGB. verb. mit § 90 GKG. Verpflichtung des Ehemannes, den von seiner Ehefrau geforderten Vorschuß zu bezahlen, obschon deren Revision zurückgewiesen ist.]

Nach § 1387 Nr. 1 in Verbindung mit § 1416 Abs. 1 BGB. hat bei gesetzlichem Güterrecht der Ehemann in einem

Digitized by Google

von seiner Frau gegen ihn geführten Rechtsstreit, solange nicht durch endgültige Entscheidung die Kostenpflicht der Frau festgestellt ist, die Kosten des Rechtsstreits zu tragen (vgl. RG. 47, 72), und hat demgemäß bis zu diesem Zeitpunkte die für die Prozeßführung der Frau benötigten Vorschüsse zu zahlen. Für den Kläger bestand mithin die Verpflichtung und zwar nach § 1388 BGB. auch gegenüber der Gerichtskasse als Gläubigerin, nachdem seine Frau gegen das Urteil des OLG. Stettin vom 2. Juli 1909 Revision eingelegt hatte, den von ihr auf Grund der §§ 81, 8 GKG. für die Revisionsinstanz erforderten Gebührenvorschuß von 66 ℳ zu entrichten. Von dieser Verpflichtung zur Zahlung des vorzuschießenden Betrages wurde der Kläger — vorbehaltlich seines Rechts, von der Frau Erstattung zu fordern — nicht dadurch befreit, daß nachträglich durch Urteil des RG. vom 20. Juni 1910 die Revision seiner Frau zurückgewiesen wurde (§ 90 GKG., Beschluß des RG. vom 25. Mai 1907 in Sachen Pohlmann wider Pohlmann IV. 166/06). Mit Recht ist deshalb in Gemäßheit der von der Gerichtsschreiberei des RG. aufgestellten Vorschußrechnung vom 29. September 1909, auf die in der weiteren Kostenrechnung vom 21. Juli 1910 verwiesen wird, der klagende Ehemann zur Zahlung des Vorschusses von 66 ℳ herangezogen worden. B. c. B., Beschl. vom 8. Okt. 10, 549/09 IV. — Reichsgericht.

Zivilprozeßordnung.

21. § 86 ZPO. Die vom Konkursverwalter ausgestellte Prozeßvollmacht wirkt auch nach Aufhebung des Konkurses.]

Da ein Gerichtsbeschluß, der die Aufhebung des Konkursverfahrens ausspricht, keiner Anfechtung unterliegt (§ 190 KO.), so muß angenommen werden, daß der Beklagte zur Zeit der Einlegung der Revision keinen konkursrechtlichen Beschränkungen mehr unterlag (§ 192 KO.), und daß insbesondere das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Konkursverwalters (§ 6 KO.) sein Ende erreicht hatte. Hieraus folgt indessen noch nicht die Unzulässigkeit der Revision. Auch während des Konkursverfahrens war der Beklagte und nicht der Verwalter sachlich Prozeßpartei, die Aufhebung des Konkurses führte somit keine Änderung der Parteien, sondern nur eine solche in der Vertretung des Beklagten herbei (vgl. das bei Warneyer, Ergänzungsband I unter Nr. 471 abgedruckte Urteil dieses Senats), sie hatte auch keine Unterbrechung des Verfahrens zur Folge (RG. 58, 371), das vielmehr jede Partei ohne weiteres fortsetzen konnte. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des II. ZS. in seinem Urteile vom 3. Mai 1910 (JW. 10, 656[17]) muß ferner aus der Verfügungsbefugnis, die dem Konkursverwalter in bezug auf den vorliegenden, die Konkursmasse betreffenden Rechtsstreit zustand, geschlossen werden, daß eine von ihm erteilte Prozeßvollmacht ihre Wirksamkeit für die Zeit nach Beendigung des Konkurses auch gegenüber dem früheren Gemeinschuldner behält, solange dieser sie nicht ordnungsmäßig widerruft. Durch die Veränderung, die mit der Aufhebung des Konkurses in seiner gesetzlichen Vertretung eintritt und die in dem Wegfall der Vertretung besteht, wird die Prozeßvollmacht nach § 86 ZPO. nicht berührt. Da nun vorliegend weder die Zurücknahme der den Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanzen vom Konkursverwalter erteilten Vollmacht behauptet noch die ordnungsmäßige Bestellung des Prozeßbevollmächtigten der Revisionsinstanz seitens eines Vertreters in den früheren Instanzen bezweifelt worden ist, so unterliegt die Annahme keinen Bedenken, daß der gegenwärtige Vertreter des Beklagten befugt war, für ihn die Revision einzulegen. Daß er das nicht getan habe, ist aus dem Wortlaut der Revisionsschrift nicht zu folgern, vielmehr davon auszugehen, daß er für die tatsächliche Prozeßpartei die Revision eingelegt hat und daß die Angabe, Beklagter werde durch den Konkursverwalter vertreten, nichts als ein Irrtum ist, gegen dessen Berichtigung keine Bedenken bestehen. Die Revision war daher als zulässig zu erachten (§ 554a ZPO.). O. c. S., U. v. 1. Okt. 10, 496/09 VI. — Frankfurt a. M.

22. §§ 91, 343, 344 ZPO. Über die Ermittelung des Willens des Richters die Klage abzuweisen, wenn sich ein bestimmter Ausspruch dafür in der Urteilsformel nicht vorfindet.]

Durch Versäumnisurteil sind die Beklagten nach dem Antrag des Klägers verurteilt. Sie haben Einspruch eingelegt, und das LG. hat nach streitiger Verhandlung dahin erkannt, daß das Versäumnisurteil aufzuheben und dem Kläger die Kosten des Prozesses aufzuerlegen mit Ausnahme derjenigen, welche durch das Versäumnisurteil entstanden sind und welche die Beklagten zu tragen haben. Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil ist als unzulässig verworfen. Das RG. hob auf: Das BG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil das landgerichtliche Urteil eine Entscheidung über den Klaganspruch nicht enthalte. Es nimmt zwar an, daß in der Begründung des Urteils der Wille, die Klage abzuweisen, erkennbar hervortrete, allein es vermißt jeglichen Ausdruck dieses Willens in der Urteilsformel. Diese letztere Auffassung kann für zutreffend nicht erachtet werden. Da die ZPO. den Gebrauch bestimmter Worte, mit denen die getroffene Entscheidung in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht werden müßte, nicht vorschreibt, ist es als ausreichend anzusehen, daß der Wille des Richters, die Klage abzuweisen, irgendwie in der Urteilsformel erkennbar gemacht wird, selbst wenn es zur Klarlegung des Gewollten der Heranziehung der in der Urteilsbegründung sich findenden Ausführungen bedürfen sollte. Vorliegend hat das LG. nicht nur in den Entscheidungsgründen seinen Willen, den Klaganspruch im vollen Umfang abzuweisen, unzweideutig ausgesprochen, sondern diesem Willen auch in der Urteilsformel selbst dadurch Ausdruck verliehen, daß es das früher erlassene Versäumnisurteil ohne jede Einschränkung aufhob und über die Kosten des Rechtsstreites, so wie geschehen, erkannte. Denn das LG. konnte nach § 343 ZPO. das Versäumnisurteil nur aufheben, wenn es gleichzeitig die Klage abwies, und weiterhin konnte das LG. auch dem Kläger nur dann die Kosten des Rechtsstreits mit Ausnahme der durch die Versäumnis der Beklagten entstandenen auferlegen, wenn es in der Hauptsache abändernd erkannte (§§ 91 und 344 ZPO.). Wenn es auch zur Vermeidung von Mißverständnissen angezeigt gewesen wäre, die beschlossene Klagabweisung in der Urteilsformel nochmals besonders hervorzuheben, so muß doch in der vorliegenden Fassung der Formel ein immerhin ausreichender Ausdruck des Willens, die Klagabweisung auszusprechen, gefunden werden. Auf der gleichen Auffassung beruht das in SeuffBl. 13, 12 abgedruckte Urteil des III. ZS., das die vom Kläger erhobene Anschlußberufung für zulässig erklärte, obgleich in der Urteilsformel eine Abweisung des Klägers mit seiner Mehrforderung nicht ausdrücklich hervor-

Digitized by Google

gehoben, vielmehr der Wille, den Kläger insoweit abzuweisen, nur aus der Kostenverteilung in Verbindung mit der Ausführung in den Gründen zu entnehmen war. Auf die von ihm angezogene Ausführung im Gaupp-Steinschen Kommentar kann sich der BerR. nicht berufen, da sie den anders gelagerten Fall betreffen, daß der Richter einen Anspruch oder einen Teil desselben versehentlich übergangen hat. Enthält aber hiernach das Urteil des LG. eine Entscheidung in der Hauptsache, so war die eingelegte Berufung zuzulassen. D. c. S., U. v. 23. Sept. 10, 526/09 VII. — Hamm.

23. § 240 ZPO. verb. mit §§ 10 und 11 KO. Über Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter.]

Auf die Klage im Wechselprozesse ist E. in I. Instanz verurteilt und das Urteil ist für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Am 8. Januar 1909 ist das Urteil dem Beklagten zugestellt worden. Über sein Vermögen wurde am 21. Januar 1909 das Konkursverfahren eröffnet. Vor Ausbruch des Konkurses hat der Kläger Warenvorräte auf Grund jenes Urteils pfänden lassen. Am 26. August 1909 ließ der Konkursverwalter dem Kläger einen Schriftsatz zustellen, durch den er den seiner Auffassung nach durch die Konkurseröffnung unterbrochenen Rechtsstreit aufnahm, und gleichzeitig Berufung gegen das gedachte Urteil einlegte. Er beantragte, das angefochtene Urteil dahin zu ergänzen, daß dem Beklagten die Ausführung seiner Rechte vorbehalten wird. Der Kläger erklärte, diesem Antrage gegenüber einen Gegenantrag nicht stellen zu wollen und stellte einen Antrag nur in betreff der Kosten. Das OLG. verwarf, das RG. hob auf: Das BG. hat die Berufung als unzulässig verworfen, weil es die Berechtigung des Konkursverwalters zur Aufnahme des Rechtsstreits verneint hat. Die Entscheidung beruht auf Verletzung des § 10 KO. durch Nichtanwendung. Nach § 240 ZPO. wird im Falle des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Verfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Abgesehen von den §§ 144 und 146 KO., welche den hier nicht vorliegenden Fall einer Aufnahme des Verfahrens bezüglich einer im Konkurse angemeldeten Forderung betreffen, bestimmt sich die Aufnahme des Prozeßverfahrens nach den §§ 10 und 11 KO. Nach § 10 KO. können Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, in der Lage, in der sie sich befinden, von dem Konkursverwalter aufgenommen werden. Der Anwendbarkeit dieser Bestimmung steht der Umstand nicht entgegen, daß die Klage gegen den nachmaligen Gemeinschuldner gerichtet ist, während in § 10 von einer für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeit die Rede ist. Denn wenn auch diese Bestimmung regelmäßig nur auf solche Prozesse Anwendung findet, in denen der nachmalige Gemeinschuldner Kläger ist, so ist doch die Parteirolle nicht entscheidend, sondern es kommt darauf an, ob sachlich ein zur Vermehrung der Teilungsmasse dienlicher Anspruch in der schwebenden Rechtsstreitigkeit verfolgt wird. Dies trifft nun aber im vorliegenden Falle zu. Denn mit der Aufnahme des Verfahrens bezweckt der Konkursverwalter, den Klageanspruch und das davon abhängige Pfändungs- und Absonderungsrecht des Klägers zu bekämpfen und den durch das Bestehen des Absonderungsrechts bereits verringerten Umfang der Konkursmasse zu vermehren. Sachlich ist in einem Falle dieser Art, wie bereits der VII. ZS. des RG. durch Urteil vom 19. April 1910 Rep. VII 69/09 (JW. 10, 625[25]) in einem ähnlichen Falle entschieden hat, nach Lage der Sache der Konkursverwalter der angreifende Teil, der die von dem Kläger gepfändeten Sachen als pfandfreie für die Konkursmasse in Anspruch nehmen will. Da der Kläger kraft seines Absonderungsrechts an dem Konkursverfahren nicht teilzunehmen braucht und bisher auch sich nicht beteiligt hat, so muß es einen Weg geben, den Streit der Parteien zum Austrage zu bringen. Der einfachste und natürlichste Weg hierzu ist die Aufnahme des Verfahrens. Hierzu war der Konkursverwalter gemäß § 10 KO. berechtigt. Es kann dahingestellt bleiben, ob sich seine Berechtigung hierzu auf § 11 KO. stützen ließe von dem Gesichtspunkte aus, daß der Kläger, der den Klaganspruch mit den von ihm daraus gezogenen Folgen einschließlich des Absonderungsrechts aufrechthalten will, im Ergebnisse einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung geltend macht. E. c. J., U. v. 12. Sept. 10, 263/10 I (Feriensenat). — Kiel.

24. § 270 ZPO.]

Nach § 270 ZPO. findet eine Anfechtung der Entscheidung, daß eine Änderung der Klage nicht vorliege oder daß die Änderung zuzulassen sei, nicht statt. Die letzteren, hier hervorgehobenen Worte sind durch die Novelle zur ZPO. vom 17. Mai 1898 eingefügt worden, um den § 242, jetzt 270 mit der neuen Vorschrift des § 264 in Einklang zu bringen. (Begründung zur Novelle S. 105.) Wenn der Zusatz danach sich vornehmlich auf die Entscheidung des Gerichts bezieht, daß durch die Änderung die Verteidigung des Beklagten nicht wesentlich erschwert werde, so muß doch die Vorschrift nach ihrer ganz allgemeinen und bestimmten Fassung sowie nach der Tendenz des Gesetzgebers unterschiedslos auf alle Fälle, in denen die Klageänderung zugelassen worden ist, Anwendung finden, gleichviel aus welchem Grunde die Zulassung erfolgt ist, also auch da, wo der Unterrichter angenommen hat, daß der Beklagte in die Änderung ausdrücklich oder stillschweigend (§ 269 ZPO.) eingewilligt habe. (JW. 07, 518[12]; Gaupp-Stein ZPO. zu § 270 Bem. 2, 8/9. Aufl., S. 621; Seuffert Komm. zu § 270. Bem. 2, 11. Aufl., S. 430; Petersen-Remelé zu § 270 Bem. 2 S. 540. — Skonietzki-Gelpcke § 270 Bem. 2 S. 687.) Vgl. auch RG. 53, S. 361. M. c. A., U. v. 3. Okt. 10, 441/09 VI. — Kiel.

25. §§ 293, 562 ZPO. Streupflicht infolge bestehender Observanz.]

In der Feststellung einer Observanz und ihres Inhalts ist das Gericht nach § 293 ZPO. wesentlich freier gestellt als bei der Feststellung von Tatsachen, und einer Revision ist jene Feststellung nach § 562 ZPO. nicht zugänglich. Es kann sich für die Nachprüfung der Revisionsinstanz nur darum handeln, ob etwa der Rechtsbegriff der Observanz verkannt oder über ihre Bildung eine irrige Rechtsauffassung aufgestellt worden ist. Das ist beides nicht der Fall. Das BU. entnimmt der Beweisaufnahme, daß die Straßenanlieger, indem sie regelmäßig die Straßen reinigten und bei Winterglätte bestreuten, aus der, wenn auch nicht auf bestimmte Gründe gestützten Überzeugung

Digitized by Google

heraus handelten, daß eine Verpflichtung dazu für die Besitzer der anliegenden Häuser bestehe. Damit ist dem Erfordernis, daß die festgestellte Übung einer Rechtsüberzeugung der Beteiligten entspringen müsse, genügt. Daß der Handelnde sich bewußt ist, er handle in Befolgung eines bestehenden positiven Rechtssatzes, ist nicht Voraussetzung einer Handlung aus Rechtsüberzeugung; auch wenn die Handelnden nur aus dem Gefühl heraus handelten, sie seien zum Streuen verpflichtet, damit niemand Schaden nehme, so kann die allgemeine Übung auf dieser Grundlage eine Rechtsgewohnheit wohl darstellen. Denn daß jeder Bürger verpflichtet sei, dafür Sorge zu tragen, daß der Nächste nicht Schaden nehme, daß ihm, insoweit die öffentliche Straße an sein Eigentum anstößt, im Interesse der Straßenbesucher wegen seines Eigentums Verkehrspflichten für die Sicherheit der Straße obliegen, das ist sicherlich ein Rechtsgedanke, der, wenn er zunächst den einzelnen zu seiner Handlung veranlaßt, durch die allgemeine Übung zu einer allgemeinen Rechtsüberzeugung sich verdichtet. S. c. M., U. v. 26. Sept. 10, 503/09 VI. — Stettin.

26. § 303 ZPO. Zwischenurteil.]

Der Rechtsvorgänger der Klägerin, dem die im Jahre 1899 für die Errichtung von Wohnhäusern nebst Wirtschaftsgebäuden außerhalb der Ortschaft Z. nachgesuchte Ansiedelungsgenehmigung wegen des unter der Ansiedelungsstätte umgehenden Bergbaues der Beklagten auf Grund des § 15a AnsiedelungsG. in der Fassung des Ergänzungsgesetzes vom 16. September 1899 rechtskräftig versagt worden war, hat wegen des ihm hierdurch erwachsenen Schadens gemäß § 17a des zitierten Ergänzungsgesetzes mit dem Antrage geklagt, die Beklagte zur Zahlung einer nach richterlichem Ermessen festzusetzenden Kapitalssumme nebst Zinsen zu verurteilen. Er stützte die Klage darauf, daß er infolge der Versagung der Ansiedelungsgenehmigung die beabsichtigten Baulichkeiten auf anderen Plätzen errichten müsse und daß sich hieraus für ihn die Notwendigkeit jährlicher Mehrausgaben ergebe, die nach einer von ihm aufgemachten Schadensberechnung insgesamt auf 4635 ℳ, kapitalisiert 92 700 ℳ, angegeben sind. Die Beklagte erhob den Einwand aus § 150 ABergG. und § 17a des Ansiedelungsergänzungsgesetzes sowie ferner den Einwand der Verjährung. Nachdem in I. Instanz die Klage gänzlich abgewiesen worden war, erklärte auf die von dem Kläger eingelegte Berufung der zweite Richter zunächst durch ein Zwischenurteil vom 19. Oktober 1908 den Einwand der Beklagten aus § 150 Abs. 2 ABergG. für gerechtfertigt. Infolgedessen verlangte die inzwischen an die Stelle ihres Ehemannes getretene jetzige Klägerin nunmehr eventuell sog. abstrakte Entschädigung für die Beschädigung ihres Grundbesitzes, indem sie den Eventualantrag dahin richtete, die Beklagte zu verurteilen, an sie denjenigen durch richterliches Ermessen festzustellenden Schaden nebst Zinsen zu erstatten, der ihr durch Verlust oder Verminderung der Bebauungsfähigkeit des Grundstücks Nr. 421 Z., seiner Verkäuflichkeit, Vermietbarkeit und Beleihungsfähigkeit entstanden sei oder entstehen werde. Diesem neuen Antrage gegenüber rügte die Beklagte unzulässige Klageänderung. Der BerR. erließ daraufhin das jetzt angefochtene, in den Entscheidungsgründen ausdrücklich als Zwischenurteil im Sinne des § 303 ZPO. bezeichnete Urteil, dessen Urteilsformel dahin lautet: „Eine Klageänderung liegt nicht vor. Die Einrede der Verjährung ist hinsichtlich des Schadens aus dem bis zum Ablauf des Jahres 1903 betriebenen Bergbau begründet, dagegen hinsichtlich des Schadens aus dem Abbau der Sicherheitspfeiler unter dem Grallaschen und Kandoraschen Grundstück unbegründet.“ Die gegen dieses Urteil eingelegte Revision der Klägerin geht davon aus, daß das Urteil, da es die Einrede der Verjährung für einen zeitlich begrenzten Teil des Schadens durchgreifen lasse, insoweit sachlich eine teilweise Klageabweisung enthalte, daher in Wirklichkeit ein Endurteil (Teilurteil) sei. Dieser Ansicht konnte nicht beigetreten werden. Selbst wenn man mit der Revision annehmen wollte, der Prozeßstoff sei, soweit der BerR. den Verjährungseinwand für begründet erkläre, zum Erlaß eines Teilurteils entscheidungsreif gewesen, würde daraus nichts zugunsten der Zulässigkeit des Rechtsmittels folgen. Denn, wie es in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt ist, hängt der Erlaß von Teilurteilen ebenso wie derjenige von Vorabentscheidungen nach § 304 ZPO. lediglich vom Ermessen des Gerichts ab, und dieses Ermessen unterliegt in höherer Instanz keiner Nachprüfung. Ein prozessualer Verstoß liegt danach selbst dann nicht vor, wenn nach Lage der Umstände der Erlaß eines Teilurteils oder einer Vorabentscheidung sachgemäß gewesen wäre, das Gericht also, insofern es ein solches Urteil nicht erließ, unzweckmäßig gehandelt hat (vgl. Skonietzki-Gelpcke, Kommentar zur ZPO. Anm. 10 zu § 301, Anm. 3 zu § 304). Die erwähnte Annahme ist aber auch an sich nicht richtig. Entscheidungsreif zum Erlaß eines Teilurteils ist der Rechtsstreit nur dann, wenn ein einzelner selbständiger Anspruch oder von einem einheitlichen Anspruch ein ziffermäßig bestimmter Teilbetrag mit der Wirkung zuerkannt oder aberkannt werden kann, daß diese Entscheidung von dem weiteren Verlaufe des Streitverfahrens, welches auch dessen Rechtsschicksale sein mögen, unter keinen Umständen mehr berührt wird. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorliegenden Falle nach zwiefacher Richtung hin. Einmal ist überhaupt kein Anspruch mit bestimmter Bezifferung erhoben und sodann ist es nicht schlechthin ausgeschlossen, daß die Klägerin dasjenige, was sie nach Inhalt der ihren Klageanträgen gegebenen Begründung an Schadensersatz verlangt, für denjenigen Zeitraum, bezüglich dessen die Verjährungseinrede nicht als begründet anerkannt worden ist, zugesprochen erhält, also trotz teilweisen Unterliegens in bezug auf jene einzelne Einrede dennoch schließlich voll obsiegt. Hiernach ist das angefochtene BU., der ihm gegebenen Bezeichnung entsprechend, als ein Zwischenurteil nach § 303 ZPO. anzusehen, gegen das die Revision nicht zulässig ist. B. c. G., Beschl. v. 12. Okt. 10, 372/10 V. — Breslau.

27. § 628 ZPO. Tod des einen Ehegatten vor der Rechtskraft des Urteils.]

Das mit der Revision angefochtene Urteil enthält nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt und nicht zugleich eine Entscheidung in der Hauptsache. Als eine solche kann weder die dem § 628 ZPO. entsprechende Feststellung gelten, daß — da der Kläger vor dem Eintritt in die Rechtskraft des bedingten Urteils vom 6. März 1909 verstorben ist — der Rechtsstreit in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen sei, noch auch hat der weitere Ausspruch, daß dieses bedingte Urteil auf-

Digitized by Google

gehoben werde, eine solche Bedeutung. Denn die Erledigung des Rechtsstreits in Ansehung der Hauptsache brachte es bereits unmittelbar mit sich, daß das bedingte Urteil seine Wirkung verlor. Die förmliche Aufhebung betraf daher ein nicht mehr wirksames Urteil und war ihrer sachlichen Bedeutung nach wiederum nichts mehr als die an und für sich unnötige Feststellung einer schon bestehenden Prozeßlage. Eine Entscheidung in der Hauptsache würden die Erledigungserklärung und die Aufhebung des bedingten Urteils allerdings in dem Falle enthalten haben, wenn sie sich in Widerspruch gesetzt hätten mit einem zur Hauptsache gestellten Parteiantrage (vgl. den Beschluß des RG. vom 25. Oktober 1905, GruchotsBeitr. 50, 1059 und die daselbst angegebenen weiteren reichsgerichtlichen Entscheidungen). Allein diese Voraussetzung trifft nicht zu. Das mit der Revision angefochtene Urteil ist vielmehr auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergangen, in der beide Parteien, ohne zur Hauptsache Anträge zu stellen, wechselseitig nur beantragt hatten, dem anderen Streitteile sämtliche Kosten aufzuerlegen. Ist aber eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so war das nur den Kostenpunkt betreffende Urteil des BG. gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. mit der Revision nicht angreifbar und auch als sofortige Beschwerde konnte das Rechtsmittel nicht wirksam werden, weil mit dem Inkrafttreten des Gesetzes betreffend die Zuständigkeit des RG. vom 22. Mai 1910 alle Entscheidungen der OLG. in Prozeßsachen einer Anfechtung durch Beschwerde entzogen sind (Art. II Nr. 2, Art. III Nr. 9 Ges. — § 567 Abs. 2 ZPO. in der jetzt geltenden Fassung). Unter Anwendung des § 554a Abs. 2 ZPO. ist deshalb die Revision ohne mündliche Verhandlung als unzulässig verworfen und dabei wegen der Kosten des Rechtsmittels nach § 97 Abs. 1 ZPO. Entscheidung getroffen worden. K. c. K., Beschl. v. 19. Sept. 10, 561/10 IV. — Bamberg.

28. §§ 1034 Abs. 1, 1041 Abs. 1 Ziff. 4 ZPO. Über rechtliches Gehör der Partei.]

Der Vorwurf des Klägers, daß ihm der Schiedsrichter vor Erlaß des Endschiedsspruchs das rechtliche Gehör versagt habe, bedarf einer besonders schwerwiegenden Begründung. Der Bevollmächtigte des Klägers hat mittels Schreibens vom 7. Januar 1907 den Schiedsrichter ersucht, dem Verfahren Fortgang zu geben und gebeten, ihm unverzüglich mitzuteilen, welcher Information er etwa noch bedürfe. Der Schiedsrichter, dessen Standpunkt aus dem längst zugestellten Teilschiedsspruche deutlich ersichtlich war, brauchte sich auf die letzterwähnte Bitte nicht einzulassen. Tatsächlich hat er sich aber darauf eingelassen, indem er am 31. Januar 1907 erwiderte: „Falls ich noch der Information von Ihrer Seite bedürfen sollte, werde ich Sie darum bitten.“ Das BG. meint, daß der Schiedsrichter mit seiner Antwort eine Pflicht zur Aufklärung des Sachverhältnisses, wie sie dem ordentlichen Richter nach § 139 ZPO. obliegt, nicht übernommen habe. Dieser Ansicht ist entgegen der von der Revision vertretenen Auffassung beizustimmen. Es liegt kein Grund vor, der Antwort eine Deutung zu geben, die über den durch den Wortlaut gebotenen Sinn hinausreicht. Nach dem Wortlaut liegt aber nur die Bereiterklärung des Schiedsrichters vor, für den Fall, wenn er noch einer Sacherklärung seitens des Klägers bedürfen sollte, solche von dessen Bevollmächtigten zu erfordern. Wenn aber das OLG. unter Hinweis auf § 1034 Abs. 1 ZPO. es lediglich der Entscheidung des Schiedsrichters überlassen wissen will, inwieweit er der Information bedurfte, und wieweit er das dem Streit zugrunde liegende Sachverhältnis zu ermitteln hatte, so wird es dem Tatbestande des Falles nicht gerecht. Hier hatte eine Partei vom Schiedsrichter Bescheid über die von ihrer Seite etwa noch erforderliche Information erbeten, und in seiner Antwort hatte der Schiedsrichter solchen Bescheid für den vorbezeichneten Bedürfnisfall bestimmt in Aussicht gestellt. Die Partei, der Kläger, durfte sich auf diesen Vorbescheid des zur Beurteilung und Entscheidung des Rechtsfalles erwählten Richters verlassen und das weitere Verhalten diesem Vorbescheide anpassen. Der Schiedsrichter aber hatte in diesem Vorbescheide seinem freien Ermessen für die Endentscheidung die Schranke gesetzt, daß er im Bedürfnisfalle vom Bevollmächtigten des Klägers sachliche Information erfordern würde. Zur Zeit des Teilschiedsspruchs bedurfte er solcher Information, nämlich eines neuen Klageantrages wegen eines auf Gelderſatz gerichteten Anspruchs, und dies Bedürfnis bestand tatsächlich noch bei Erlaß des Endschiedsspruchs. Denn in diesem wird gerade daraus, daß Kläger sein Interesse, obwohl er hierauf durch den Teilschiedsspruch noch besonders hingewiesen worden ist, nicht geltend gemacht hat, gefolgert, „daß sich sein Anspruch gegen den Beklagten nicht nur mangels näherer Rechtfertigung, sondern nach Ansicht des Obmanns auch überhaupt als unbegründet“ darstellt. Diese Folgerung in den Gründen des Endschiedsspruchs ist zur Deutung der Ziffer 1 seiner Formel, in welcher die Abweisung des Klägers mit dem Antrage auf Verurteilung des Beklagten zur Ausführung gewisser Bauarbeiten ausgesprochen wird, heranzuziehen. Der Schiedsrichter wollte nunmehr, wie auch aus der Kostenentscheidung und der Fassung des Endschiedsspruchs im ganzen zu entnehmen ist, den Streit der Parteien über die Baumängel endgültig erledigen und hat dabei auch den im Teilschiedsspruch noch vorbehaltenen Anspruch des Klägers auf das Interesse aberkennen wollen und aberkannt. Diese Auslegung ist vom Kläger in den Vorinstanzen ohne Widerspruch des Beklagten zum Ausdruck gebracht und sie liegt auch den Erwägungen des BG. zugrunde, welche den jetzt nicht mehr aufrechterhaltenen Vorwurf betreffen, daß der Schiedsspruch einer vorschriftsmäßigen Begründung entbehre. Dasselbe Bedürfnis nach einer Sacherklärung des Klägers, nämlich einem auf das Geldinteresse gerichteten Antrage, welches im Teilschiedsspruch Anlaß zu einem Vorbehalt gab, hat also den Schiedsrichter in der Endentscheidung zur Aberkennung des Anspruchs geführt. Indem der Schiedsrichter hierzu ohne vorgängige Rückfrage an den Kläger oder dessen Bevollmächtigten wegen des Geldentschädigungsanspruchs schritt, wich er von dem Verfahren ab, welches er selbst in dem Vorbescheide vom 31. Januar 1907 bestimmt in Aussicht gestellt hatte. Nun darf zwar ein Schiedsrichter von einer von ihm selbst vorausbestimmten Verfahrensart wieder abgehen. Ist indes daraus eine Verletzung des Rechts einer Partei auf Gewährung des rechtlichen Gehörs zu besorgen, dann hat der Schiedsrichter die Pflicht, die Partei von der beabsichtigten Abweichung vorher zu verständigen (§ 1034 Abs. 1 ZPO.; RG. 35, 422; 40, 401). Hier konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß Kläger wegen zahlreicher angeblicher Baumängel Ansprüche gegen den Beklagten zu haben

Digitized by Google

meinte und im schiedsgerichtlichen Verfahren ihre materielle Beurteilung und Entscheidung erstrebte. Hielt sich der Schiedsrichter, wie es seine Pflicht war, vor der Endentscheidung den wesentlichen Inhalt seines Briefwechsels mit dem Bevollmächtigten des Klägers gegenwärtig, so mußte er zur Erklärung der zunächst auffälligen Passivität des Klägers gegenüber der Anregung im Teilschiedsspruch damit rechnen, daß Kläger im Vertrauen auf die Zuschrift vom 31. Januar 1907 sich der Erwartung hingab, der Schiedsrichter werde im Falle der Aufrechterhaltung seines Bedenkens wegen des Klageantrages ihn noch besonders zu einer Sacherklärung veranlassen. Aus dem weiteren Inhalte des Briefwechsels war für den Schiedsrichter insbesondere beachtlich, daß er in seinem Schreiben vom 9. April 1907 mitgeteilt hat, er sei mit der weiteren Ausarbeitung des Schiedsspruchs noch beschäftigt und gebrauche dazu noch einige Zeit, und daß sein Schreiben vom 23. Mai 1907 Bedauern darüber ausdrückt, daß er noch nicht in der Lage war, die Angelegenheit D. gegen B. vollständig zu Ende zu führen. Der Inhalt dieser Schreiben ließ nicht befürchten, daß der Schiedsrichter mangels eines Klageantrags zuungunsten des Klägers erkennen werde, sondern war durchaus geeignet, in dem Kläger den Glauben hervorzurufen, der Schiedsrichter habe seine Bedenken hinsichtlich des Klageantrags fallen lassen und befasse sich mit der materiellen Prüfung der Frage, ob und welcher Geldersatz dem Kläger zuzusprechen sei. Daneben ist die im BU. aus diesem und anderen Schreiben gezogene Folgerung, nämlich, daß der Schiedsrichter dem Kläger keinen Zweifel darüber gelassen hat, daß er, ohne nochmals von ihm Information zu erbitten, den Endschiedsspruch fällen werde, zwar an sich nicht zu beanstanden, jedoch nicht als sacherheblich zu beurteilen. Daß der Schiedsrichter die mehrerwähnte Zusicherung seines Schreibens vom 31. Januar 1907 zurückgenommen habe, besagt jene Folgerung nicht und geht auch aus dem Sachverhalt im übrigen nicht hervor. Unter den dargelegten Umständen durfte sich der Schiedsrichter nicht für befugt halten, von seinem Vorbescheide vom 31. Januar 1907 abzuweichen, ohne vorher den Kläger von der Abweichungsabsicht zu verständigen. D. c. B., U. v. 23. Sept. 10, 476/09 VII. — Marienwerder.

Gerichtsverfassungsgesetz.

29. § 13 GVG. Über Zulässigkeit des Rechtsweges.]

Die Beklagte hat zum Ausbau einer Chaussee in ihrem Bezirke belegene Grundstücke der Kläger eigenmächtig in Besitz genommen und teils zum neuen Wegezuge vergraben, teils nur zur Gewinnung von neuem Wegematerial benutzt. Sie hat sich nicht durch Verleihung des Enteignungsrechts einen Rechtstitel zu diesem Vorgehen verschafft. In einem Vorprozeß haben die Kläger gegen die Beklagte Klage erhoben auf Einstellung der Wegearbeiten auf ihren Grundstücken, Enthaltung von jeder weiteren Besitzhandlung an diesen und Wiederherstellung ihres früheren Zustandes; sie sind aber rechtskräftig abgewiesen worden, weil das Gericht annahm, daß zwischen den Parteien eine stillschweigende Einigung gemäß § 16 EnteignungsG. zum Zwecke der Überlassung des Besitzes der Grundstücke zustande gekommen sei. Der Antrag der Beklagten auf Verleihung des Enteignungsrechts bezüglich der Grundstücke wurde durch Bescheid des Handelsministers mit der Begründung abgewiesen, daß die Enteignung nicht erforderlich und unzulässig sei. Nunmehr erhoben die Kläger die jetzige auf Entschädigung gerichtete Klage. Das OLG. erklärte den Rechtsweg für zulässig. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen: Der Rechtsweg ist zulässig, da die im § 13 GVG. aufgestellten Erfordernisse erfüllt sind. Der eingeklagte Geldanspruch gehört dem Vermögensrecht an, mag man ihn aus einem Eingriff in das Grundeigentum der Kläger herleiten oder aus der in den Entscheidungsgründen des im Vorprozeß ergangenen BU. festgestellten stillschweigenden Einigung der Parteien. Streitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche sind stets zu den bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu rechnen (RG. 70, 81) und deshalb dem ordentlichen Rechtsweg unterworfen, soweit nicht die im § 13 bestimmten Ausnahmen zutreffen. Das ist hier nicht der Fall. Für die Anwendung der Vorschriften über das Enteignungsverfahren, auch des § 16 daselbst, ist hier kein Raum. Sie ist dadurch bedingt, daß vorher das Enteignungsrecht, sei es nach § 1, sei es nach § 3 des EnteignungsG., verliehen worden ist und daß die vorläufige Planfeststellung stattgehabt hat (RG. 70 S. 45, 47). Ein Enteignungsverfahren hat aber hier nicht begonnen, vielmehr ist durch die höchste Verwaltungsbehörde, den Minister der öffentlichen Arbeiten, die Verleihung des Enteignungsrechts als unzulässig abgelehnt worden. Die Bestimmungen des Fluchtliniengesetzes, nach denen eine Enteignung von Grundeigentum auch ohne besondere Verleihung des Enteignungsrechts erfolgen darf, müssen hier außer Betracht bleiben, da eine Anlegung oder Veränderung von Straßen oder Plätzen in Städten oder ländlichen Ortschaften nicht in Frage steht. B. c. v. W., U. v. 20. Sept. 10, 173/10 VII. — Hamm.

30. § 13 GVG. Zulässigkeit eines Entschädigungsanspruchs, wenn im Enteignungsverfahren eine Entscheidung über den Anspruch nicht herbeizuführen ist.]

Das LG. hat bei der Abweisung der Klage, soweit sie nicht in dem von ihm erlassenen Anerkenntnisurteile ihre Erledigung gefunden hat, angenommen, die Klage auf Festsetzung einer Geldentschädigung für die dem Kläger nach seiner Behauptung durch die Enteignung erwachsenen Schäden sei im ordentlichen Prozeßwege nicht zulässig. Eine solche Klage setze einen schon im Enteignungsverfahren erlassenen Entschädigungsfestsetzungsbeschluß voraus, den sie anfechte. Dieser Beschluß sei hier nicht ergangen und deshalb auf den Prinzipalantrag der Klage nicht einzugehen. Auch dem Eventualantrage auf Verurteilung des Beklagten zur Einleitung des Enteignungs- und Entschädigungsverfahrens sei nicht stattzugeben, da dieses Verfahren ja bereits eingeleitet sei. Der Kläger habe die Fortsetzung desselben und den Erlaß eines dann gegebenenfalls von ihm im ordentlichen Rechtswege anzufechtenden Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses herbeizuführen. In der Berufungsinstanz hat dann der Beklagte die Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsweges noch ausdrücklich erhoben. Dieselbe richtet sich im Anschlusse an die Ausführungen des erstinstanzlichen Urteils aber auch nur gegen das Verlangen des Klägers auf Zusprechung einer Geldentschädigung. Der Beklagte erachtet den eventuellen Klageantrag nur deshalb für unzulässig, weil das Entschädigungsfestsetzungsverfahren beendet, für die Einleitung eines neuen Verfahrens in den gesetzlichen Bestimmungen aber keine Handhabe geboten sei. Dem Kläger

Digitized by Google

würde hiernach, wenn er im ordentlichen Rechtswege auf Entschädigung nicht klagen darf, auch die Fortsetzung des ohne Erlaß eines Entschädigungsfestsetzungsbeschlusses beendeten Enteignungsverfahrens nicht herbeiführen kann, überhaupt kein Weg zur Geltendmachung seiner Ansprüche in einem Falle, wie der vorliegende ist, offenstehen. Daß dieses Ergebnis nicht zu billigen ist, liegt auf der Hand. Das verkennt die Revision nicht; sie vertritt abweichend von den Ausführungen des Beklagten in der Vorinstanz jetzt die Rechtsansicht, daß, wie das LG. angenommen hat, das Verfahren zur Feststellung der Entschädigung der Nebenberechtigten weiterzuführen, ein eventuell anfechtbarer Entschädigungsfestsetzungsbeschluß zu erlassen ist. Ob diese Rechtsansicht die zutreffende ist, oder ob nicht vielmehr Entschädigungsberechtigte, welche persönlich oder öffentlich geladen sind und sich am Verfahren nicht beteiligt haben, nach § 25 Abs. 5 EnteignG. mit im Administrativverfahren zu erhebenden Ansprüchen präkludiert sind — RG. V, 282 —, kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Verweisung des Klägers auf den von der Revision gewollten Weg steht vorliegend unbedenklich die von dem Beklagten selbst vorgetragene Tatsache entgegen, daß der Regierungspräsident in S. einen auf Fortsetzung des Enteignungsverfahrens gerichteten Antrag bereits abgewiesen hat. Das ist ein für die Entscheidung erheblicher Umstand und schon unter Berücksichtigung der durch den ablehnenden Bescheid für den Kläger geschaffenen Rechtslage ist mit dem BG. die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges für den im Prinzipalantrage erhobenen Anspruch zu bejahen. Der Kläger gehört als Pächter des enteigneten Grundstücks zu den Nebenberechtigten des § 11 des Gesetzes. Das ist in den Vorinstanzen mit zutreffender, von der Revision auch nicht angefochtener Begründung angenommen. Als Nebenberechtigter hat der Kläger wegen des Schadens, welchen er durch die Enteignung erleidet, soweit derselbe nicht in der dem Eigentümer gewährten Entschädigung begriffen ist, einen unmittelbaren Entschädigungsanspruch gegen den Unternehmer. — RG. 68, 116. — Diesen Anspruch verfolgt der Prinzipalantrag. Im Regelfalle ist nun allerdings über solche Ansprüche der ordentliche Rechtsweg erst zu beschreiten, wenn mit der gerichtlichen Klage gemäß § 30 des Gesetzes eine im Enteignungsverfahren getroffene Entscheidung angefochten wird. Dabei ist — worauf die Revision Gewicht legt — vom RG. in ständiger Rechtsprechung angenommen worden, daß Nebenberechtigte, welche sich am Administrativverfahren nicht beteiligt haben, zwar ihre Ansprüche nicht verwirken, dieselben aber auch nicht ohne Zeitbeschränkung geltend machen können. Auch wenn bezüglich ihrer ein Beschluß nicht ergangen, also ihnen auch nicht zugestellt ist, ist für sie die Ausschlußfrist des § 30 doch zu berechnen von der Zustellung des Beschlusses an den Eigentümer. — RG. 24, 205; 28, 263; 68, 116. — Diese Rechtssätze aber haben einen hier nicht vorliegenden Verlauf des Enteignungsverfahrens zur Voraussetzung. Das Entschädigungsfestsetzungsverfahren ist hier zwar eingeleitet, ein Festsetzungsbeschluß aber ist, wie schon hervorgehoben ist, nicht erlassen, das Verfahren hat seine Erledigung durch die mit dem Grundstückseigentümer gemäß § 26 des Gesetzes getroffene Vereinbarung gefunden. Bei dieser Vereinbarung ist eine Entschädigung des Klägers in Aussicht genommen. Der Kläger selbst aber hat sich, wie die Vorinstanzen feststellen, am Verfahren nicht beteiligt. Dahingestellt kann auch bleiben, ob bei dem Vorhandensein eines im Enteignungsverfahren bekannt gewordenen Nebenberechtigten, der sich an der Vereinbarung mit dem Eigentümer nicht beteiligt hat, und dessen auf seinem Pachtrecht beruhenden Entschädigungsanspruch geltend zu machen, dem Eigentümer nicht zustand, nicht ein Entschädigungsfestsetzungsbeschluß hätte erlassen werden sollen. Für die hier zu treffende Entscheidung ist der schon angeführte tatsächliche Verlauf des Verfahrens maßgebend. Die Enteignungsbehörde hat einen Entschädigungsfestsetzungsbeschluß weder zur Beendigung des Enteignungsverfahrens für notwendig erachtet, noch hat sie dem Antrage stattgegeben, das Verfahren zur Festsetzung einer Entschädigung des Klägers wiederaufzunehmen. Hieraus ergibt sich, daß, soll der Kläger nicht rechtlos gestellt sein, ihm der ordentliche Rechtsweg als das einzige Mittel, über seine Ansprüche eine Entscheidung herbeizuführen, offen sein muß. Hiergegen sind auch aus dem Enteignungsgesetze keine Bedenken zu entnehmen, vielmehr sprechen dessen Bestimmungen, wie das BG. zutreffend hervorhebt, dafür, daß, wenn die Verhältnisse sich so gestaltet haben, wie hier, der Rechtsweg zugelassen ist. (Wird ausgeführt.) Preuß. Eisenbahnfiskus c. B., U. v. 4. Okt. 10, 569/09 VII. — Kiel.

Handelsgesetzbuch.

31. §§ 374, 282 HGB. Verpflichtung zur Vornahme eines Deckungskaufs.]

Die Klägerin hat ihren Schaden konkret berechnet. Sie hat gefordert und von den Vorinstanzen zugebilligt erhalten als entgangenen Gewinn den Unterschied zwischen ihrem Einkaufspreise und dem ihr von L. & Cie. zu zahlenden Verkaufspreise und außerdem als Verlust diejenige Summe, die sie an L. & Cie. nach ihrer Behauptung zahlen mußte und gezahlt hat, weil sie dieser Firma gegenüber, der sie die von der Beklagten gekaufte Ware weiterverkauft hatte, in Lieferungsverzug geraten sei. Demgegenüber hatte die Beklagte geltend gemacht, daß Klägerin nicht mehr verlangen könne als den Unterschied zwischen dem Marktpreis der verkauften Ware vom 9. Juni 1906, dem Tage der Rücktrittserklärung der Beklagten, und dem im Vertrage vom 7. Dezember 1905 festgesetzten Einkaufspreise der Klägerin. Denn zu jenem Marktpreise hätte sich Klägerin die Ware anderweitig beschaffen können und bei dem fortwährenden Steigen der Kupfer- und Zinnpreise auch beschaffen müssen. Diese Ausführungen der Beklagten, wonach der Klägerin nur ein Preisunterschied von 5850 ℳ zukam (den die Beklagte aber in Höhe von 5940 ℳ zubilligen will), hat das BG. einer Prüfung nicht unterzogen und dadurch § 286 ZPO. verletzt. Bei der Beurteilung der Erheblichkeit dieser Gesetzesverletzung ist davon auszugehen, daß bei konkreter Berechnung des durch Nichterfüllung eines Kaufvertrages entstandenen Schadens der Käufer, der die Ware weiterverkauft hat, den durch den Weiterverkauf erzielten Gewinn und den ihm durch seine Nichterfüllung desselben entstandenen Verlust nur dann fordern kann, wenn durch die Nichtlieferung seines Verkäufers die Erfüllung der eigenen Verpflichtungen aus dem Weiterverkaufe vereitelt ist. Handelt es sich um marktgängige Ware, so ist mangels besonderer Umstände zu unterstellen, daß der Weiterverkäufer bei Nichtlieferung seines Verkäufers sich dieselbe anderweitig recht-

Digitized by Google

zeitig zum Marktpreise beschaffen **konnte**. Die Behauptung der Beklagten aber war dahin zu verstehen, daß die von ihr der Klägerin nach Muster verkauften Bronzespäne eine solche marktgängige Ware seien, wie denn auch das BG. das Bestehen eines Marktpreises für jene Späne angenommen hat. Hätte nun Klägerin in Ausnutzung der zu unterstellenden Möglichkeit sich die Späne rechtzeitig anderweit beschafft, so hätte sie ihre Verpflichtung aus dem Weiterverkauf an L. & Cie. erfüllen können. Letztere Firma hätte im Falle der Erfüllung keinen Schadensersatzanspruch gegen die Klägerin erworben, vielmehr derselben den Preis von 142 ℳ per 100 kg zahlen müssen. Von der Beklagten aber hätte Klägerin nur den Unterschied zwischen dem von ihr ausgelegten Marktpreis und ihrem Einkaufspreis verlangen können. Dem Falle aber, daß Klägerin sich tatsächlich die Späne rechtzeitig anderweit verschafft hat, ist hinsichtlich des Ergebnisses für das Verhältnis der Parteien der Fall gleichzustellen, daß Klägerin nach Inhalt des Schuldverhältnisses bei **Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes** (Art. 282 HGB.) sich die Ware anderweitig rechtzeitig hätte beschaffen müssen (cf. für ADHGB. Staub-Picco, Komm. Ausgabe für Österreich, zu Art. 355 § 22 flg.; v. Hahn, Komm. Zusatz II zu Art. 354 bis 359 Nr. 8, ROHG. 2, 386 und 13 S. 206, 207; für das neuere Recht Staub, Komm., 8. Aufl., Nr. 60, Exkurs zu § 374 HGB.; Düringer-Hachenburg, Komm. zum HGB., 2. Aufl., Bd. II S. 255, 256, sowie S. 251 und 249). Die Beklagte hat behauptet, daß dieser Fall vorliege und sich dabei auf das fortwährende Steigen der Kupfer- und Zinnpreise berufen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß bei Berücksichtigung des letzteren Umstandes und der daraus sich ergebenden Gefahr eines außerordentlich hohen Schadens das BG. zu der Annahme gelangt wäre, die Klägerin hätte rechtzeitig einen Deckungskauf zum Marktpreise nicht bloß vornehmen können, sondern auch vornehmen müssen, und daß bei dieser Annahme der Klägerin ein Ersatzanspruch höher als 5940 ℳ nebst Zinsen nicht zugebilligt worden wäre. Deshalb war das angegriffene Urteil aufzuheben. S. c. S. & Co., U. v. 20. Sept. 10, 639/09 II. — Nürnberg.

Wechselordnung.

32. Art. 4 Nr. 6 WO. Genügende Bezeichnung des Ausstellungsortes.]

Die Klägerin verlangt von der Beklagten im Wechselprozesse die Zahlung von 3000 ℳ nebst Zinsen und Kosten. Der dem Anspruche zugrunde liegende am 24. August 1909 fällig gewordene Wechsel wurde von der Firma „Osiris-Werke William Stricker Michaelisburg bei München Post Trudering William Stricker" auf die Firma Faller & Buchmüller in Kohlgrub an eigene Order gezogen und von der Bezogenen angenommen. Der Wechsel enthält das Blankoindossament des Ausstellers, als zweites Blankoindossament das von „W. Stricker & Co." und zuletzt das Indossament: Ordre der Herren Frey & Schaefer — der Klägerin — Deutscher Karbid-Konsum-Verein, e. G. m. b. H., München, in Vollmacht Th. Morasch. Die Klägerin hat den Wechsel mangels Zahlung protestieren lassen. Sie hat gegen den genannten Konsumverein und die bezeichnete Akzeptantin, sowie auch gegen die gegenwärtige Beklagte in I. Instanz bei der 5. Kammer für Handelssachen des LG. München I verurteilende Erkenntnisse erwirkt. Auf die Berufung der jetzigen Beklagten ist das Urteil der I. Instanz durch Erkenntnis des I. ZS. des OLG. München vom 17. Dezember 1909 insoweit, als jenes Urteil gegen diese Beklagte gerichtet ist, aufgehoben und der Klageanspruch abgewiesen worden. Das Urteil des OLG. beruht auf der Annahme, daß in dem Wechsel die Angabe des Ortes der Ausstellung fehle. Der Wechsel sei datiert: Michaelisburg, den 24. Mai 1909. Die Bezeichnung „Michaelisburg" oder „Michaeliburg" sei keine amtliche Ortschaftsbezeichnung. Das RG. hob auf: Daß der Ort der Ausstellung des Wechsels mit amtlicher Genauigkeit zu bezeichnen sei, daß insbesondere der angegebene Ort eine amtlich anerkannte Gemeinde oder Ortschaft mit bestimmt festgelegten Grenzen sein müsse, kann aus dem Gesetze — namentlich auch im Hinblicke auf den aus Art. 85 WO. zu entnehmenden Zweck der Vorschrift des Art. 4 Nr. 6 — nicht hergeleitet werden. Es muß vielmehr als ausreichend gelten, daß als Ausstellungsort ein im Verkehr bestimmbarer geographischer Bezirk oder Platz genannt wird. Und dies ist im vorliegenden Falle offensichtlich geschehen. Es bedarf deswegen keines Eingehens auf die weitere Frage, ob zur Erläuterung der Ortsangabe im Datum die der Wechselunterschrift hinzugefügte Ortsbezeichnung herangezogen werden könnte. Wenn das BG. noch hervorhebt, daß Michaeliburg teils in der Gemeinde Trudering und teils in der Gemeinde Perlach liege, so ist die dadurch hervorgerufene Unsicherheit, ob der Wechsel im Gebiete der einen oder der anderen Gemeinde ausgestellt worden ist, unerheblich. (Vgl. Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts, § 101 S. 377 und Staub, Wechselordnung [4. Aufl.] § 37 zu Art. 4.) F. & S. c. St. & Co., U. v. 17. Sept. 10, 58/10 I. — München.

33. Art. 88 in Verb. mit Art. 88 ff. des Gesetzes vom 3. Juni 1908, die Erleichterung des Wechselprotestes betreffend. Zur Frage über die Nichtigkeit eines Protestes.]

Was die Angabe des Protestaten und des Ortes der Protesthandlung anlangt, so kann es dahingestellt bleiben, ob durch die Beurkundung, der Notar habe sich „nach dem Geschäftslokale der Bezogenen" begeben, den Vorschriften der Ziff. 1, 3 des Art. 88 entsprochen ist, denn ein Verstoß gegen diese Formvorschriften hat nicht die Unwirksamkeit des Protestes zur Folge, sofern die Protesturkunde ihren Zweck erfüllt. Obwohl der Art. 88 in seiner ursprünglichen Fassung lautete: „Der Protest muß enthalten . . . .", ist er doch stets dahin ausgelegt worden, daß das Fehlen oder die Mangelhaftigkeit des einen oder des anderen Erfordernisses nicht unbedingt und in allen Fällen die Nichtigkeit des Protestes zur Folge habe, daß vielmehr in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei, ob ein vorhandener Mangel so erheblich ist, daß er den Zweck und das Wesen des Protestes beeinträchtigt (s. ROHG. 1, 143; 18, 209; RG. 68, 428). Um die Richtigkeit dieser Auslegung außer Zweifel zu stellen, „um zu vermeiden, daß in Zukunft etwa mit Rücksicht auf die neuere Gesetzessprache eine strengere Auslegung Platz greift," ist durch das Gesetz vom 3. Juni 1908 die Eingangsformel des Art. 88 dahin gefaßt worden: „In den Protest ist aufzunehmen" (Begr. zu dem Entwurf eines Gesetzes, betr. die Erleichterung des Wechselprotestes, Druckf. des RT. Nr. 471 der 12. LP. 1. Sess. 1907/08, S. 11; Staub-Stranz Anm. 2 zu Art. 88 Anm. 18

Digitized by Google

zu Art. 87). Demnach ist auch in dem vorliegenden Falle der Protest vom 4. Oktober 1909 als gültig anzusehen, da aus ihm genügend erhellt, daß die Protesthandlung gegen die richtige Person und an dem richtigen Orte vorgenommen ist. Nach dem Inhalte des vorliegenden Wechsels ist jeder Zweifel, wer als Bezogener und welcher Ort als Zahlungsort und Ort der Protesthandlung in Betracht kommen könnte, ausgeschlossen. Die Vorderseite des Wechsels macht außer dem Aussteller „Hugo K." nur eine Person namhaft, die Genossenschaftsbrauerei Radau-Harzburg, die Bezogene und Akzeptantin. Sie enthält ferner nur eine Ortsangabe, „Harzburg-Bettingerode" als Wohnort der Bezogenen und Zahlungsort und „Bettingerode" als Ausstellungsort. Demnach ist es völlig ausgeschlossen, daß die Bezeichnung in der Protesturkunde „die Bezogene" sich auf eine andere Person als die verklagte Genossenschaftsbrauerei beziehen kann und daß das „Geschäftslokal der Bezogenen" in einem anderen Orte als in der allein in Betracht kommenden Ortschaft Bettingerode bei Harzburg, wo es sich unstreitig auch wirklich befindet, zu suchen ist. Die Protesturkunde erfüllt daher ihren Zweck (s. auch Staub-Stranz Anm. 17, 20 zu Art. 88). K. c. B., U. v. 27. Aug. 10, 309/10 I (Feriensenat). — Celle.

Konkursordnung.

34. § 68 KO.]

Die Beklagte hat im Jahre 1895 dem Kaufmann S. in D., damaligem alleinigen Inhaber der Firma W. F. S., 50000 M mit halbjähriger Kündigung dargeliehen und dafür an dessen Grundstück Hypothek bestellt erhalten. Nachdem S. im September 1900 gestorben und von seinen drei volljährigen Kindern beerbt worden war, führte der eine Sohn, Max, der mit Zustimmung seiner Miterben das Handelsgeschäft mit Aktiven und Passiven, sowie der Firma übernommen hatte, dieses unter der seitherigen Firma weiter und wurde als alleiniger Inhaber der Firma am 21. März 1901 in das Handelsregister eingetragen. Am 19. April 1906 brach zu seinem Vermögen Konkurs aus, und der Kläger wurde zum Verwalter bestellt. Die Beklagte meldete ihre Darlehnsforderung unter Bezugnahme auf § 2058 BGB. wie auf § 25 HGB. an; die Forderung wurde ohne Einschränkung festgestellt. Am 12. Juli 1906 wurde auch über den Nachlaß des Wilhelm Max S. das Konkursverfahren eröffnet, aber im Dezember 1906, nachdem die Beklagte ihre Darlehnsforderung angemeldet hatte, mangels einer den Kosten des Verfahrens entsprechenden Konkursmasse wieder eingestellt. Am 5. Dezember 1907 wurden als Eigentümer des Pfandgrundstücks „die Erben des Max S. zu gesamter Hand zufolge Auflassung" eingetragen; bis dahin und auch vor dem Erbfall war es auf den Namen der Handelsgesellschaft W. F. S. eingetragen. Am 18. Januar 1908 beantragte die Beklagte wegen ihrer Darlehnsforderung die Zwangsversteigerung; das Verfahren wurde eingeleitet und ihr das Grundstück im April 1908 zugeschlagen. Auf das Kapital entfielen vom Barerlös 26427 M 67 Pf; die Beklagte erklärte daher im Verteilungstermine, daß sie gegen ihre Verpflichtung zur Bezahlung dieses Betrages mit ihrem Anspruch auf Befriedigung aus dem Erlös aufrechne; mit dem Restbetrag ihrer Forderung — 23572 M 33 Pf — ging sie leer aus. Der Kläger steht auf dem Standpunkte, daß die Darlehnsforderung von 50000 M durch jene Aufrechnung in Höhe des aufgerechneten Betrags erloschen und gemäß § 64 KO. nur wegen des Restes bei der Verteilung im Konkursverfahren zu berücksichtigen sei; er hat aber behufs Abwendung einer ihm vermeintlich drohenden Zwangsvollstreckung am 1. Oktober 1908 der Beklagten die auf die **vollen** 50000 M entfallende Konkursdividende gezahlt. Er hat daher beantragt, den getilgten Betrag in der Tabelle abzuschreiben, festzustellen, daß die Darlehnsforderung nur mit dem Rest von 23572 M 33 Pf bei der Verteilung zu berücksichtigen sei, und die Beklagte zur Rückzahlung der auf den getilgten Teil entfallenden Dividende zu verurteilen. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Das BG. geht unter Hinweis auf § 68 KO. mit Recht davon aus, daß die Beklagte berechtigt ist, die im Konkurs angemeldeten und festgestellten 50000 M ungeachtet der erlangten Teilerfüllung bis zu ihrer vollen Befriedigung zu verfolgen, wenn anzunehmen ist, daß sie die 26427 M 67 Pf nicht von dem Gemeinschuldner, sondern von einem anderen erhalten hat, der ihr neben dem Gemeinschuldner auf das Ganze haftete. Diesen Fall hält es hier für gegeben. In dem Gemeinschuldner und in der Erbengemeinschaft habe die Beklagte verschiedene Personen im Sinne von § 68 KO. als Schuldner gehabt: jener habe ihr nach § 25 HGB. auf Grund der Schuldübernahme mit seinem gesamten Vermögen, diese als Träger des Nachlaßvermögens auf Grund der Darlehnsaufnahme des Erblassers gehaftet. Die Befriedigung im Zwangsversteigerungsverfahren habe aber die Beklagte von der Erbengemeinschaft erhalten. Das vor dem Erbfall auf den Namen der Handelsgesellschaft W. F. S. eingetragene Grundstück sei durch den Erbfall Eigentum der Erben zur gesamten Hand geworden. Im Zwangsversteigerungsverfahren sei somit Schuldner im Sinne der §§ 17, 53 ZVG. lediglich das Gesamthandverhältnis der Erben, nicht aber der Gemeinschuldner gewesen. Hieraus folge weiter, daß die Beklagte durch dieses Verfahren Befriedigung aus einem der Konkursmasse fremden Vermögensstück gesucht und deshalb nicht als absonderungsberechtigt im Sinne des § 47 KO. zu gelten habe. Damit scheide auch die Anwendbarkeit des § 64 KO. auf den vorliegenden Fall aus. Diese Ausführungen sind frei von Rechtsirrtum. Die Revision vertritt nun die Ansicht, daß es für die Anwendbarkeit des § 64 KO. gleichgültig sei, ob das Grundstück zur Konkursmasse gehört habe oder nicht. Ob diese Ansicht für den Fall zutreffend ist, daß ein Konkursgläubiger aus dem ihm verpfändeten Gegenstand eines Dritten, der nicht auch neben dem Gemeinschuldner persönlich haftet, während des Konkurses teilweis befriedigt wird (vgl. Jäger, Komm. z. KO. 2. Aufl. § 64 Anm. 1, § 68 Anm. 4), kann unerörtert bleiben; sie ist es jedenfalls — wie das BG. mit Recht annimmt, dem klaren Wortlaut des § 68 gegenüber dann nicht, wenn der Dritte neben dem Gemeinschuldner für dieselbe Leistung auch **persönlich** auf das Ganze haftet. Der Kläger hat nun in der vorigen Instanz geltend gemacht, daß der Erbengemeinschaft gegen die persönliche Forderung der Beklagten inzwischen der Einwand der Verjährung nach § 26 HGB. erwachsen sei und daß seit der Vollendung der Verjährung eine Haftung im Sinne von § 68 KO. für sie nicht mehr bestanden habe. Das BG. hat

Digitized by Google

jedoch angenommen, daß selbst zur Zeit der Zwangsversteigerung des Grundstücks eine Verjährung der Forderung noch nicht eingetreten war. Die Revision wendet sich hiergegen: die 5jährige Verjährungsfrist sei, wenn auch noch nicht zur Zeit der Konkurseröffnung, so doch — unter Berücksichtigung der ½jährigen Kündigungsfrist — kurz darauf, nämlich am 21. September 1906, vollendet gewesen, die Beklagte sei aber gegen die Erbengemeinschaft erst am 18. Januar 1908 durch die Stellung des Antrags auf Zwangsversteigerung vorgegangen. Diese Annahme ist indessen durchaus unbegründet. (Wird ausgeführt.) S. c. B., U. v. 19. Sept. 10, 489/09 VI. — Dresden.

Anfechtungsgesetz vom 17. Mai 1898.

35. § 3 Ziff. 1, § 11 Nr. 1 und Abs. 2 AnfG. Voraussetzungen für die Anfechtung einem Rechtsnachfolger gegenüber.]

Dem Kläger steht gegen O. eine Forderung von 3272,85 ℳ zu. Die Zwangsvollstreckung ist fruchtlos ausgefallen. O. hat sein Grundstück nebst darauf befindlicher Bäckereieinrichtung, nach der Behauptung des Klägers sein einziges Vermögensstück, an M. und A. durch den Vertrag vom 13. Mai 1903 für 16 750 ℳ verkauft und am 14. Mai 1903 aufgelassen. Später haben die Erwerber das Grundstück für einen Kaufpreis von 19 000 ℳ an den Beklagten verkauft und am 3. September 1903 aufgelassen. Der Kläger ficht durch die jetzige Klage die an M. und A. erfolgte Veräußerung und Auflassung auf Grund des § 3 Nr. 1 AnfG. an. Er behauptet, das Grundstück sei zur Zeit der Veräußerung 19 000 bis 20 000 ℳ wert gewesen. Den Erwerbern sei bekannt gewesen, daß dem Kläger die oben bezeichnete Forderung zustehe, und daß er, wenn der Grundstückskauf zustande käme, keine Befriedigung erhalten würde. Die Anfechtung sei auch dem Beklagten gegenüber nach § 11 das. begründet, da er im Zeitpunkte der Vollendung seines Erwerbes die Umstände, die den Erwerb seiner unmittelbaren Rechtsvorgänger M. und A. anfechtbar machten, gekannt habe. Das KG. verurteilte; das RG. hob auf: § 11 AnfG. bestimmt im Abs. 2 unter Ziff. 1, daß gegen den Einzel-Rechtsnachfolger desjenigen, demgegenüber die anfechtbare Handlung vorgenommen ist, die gegen den letzteren begründete Anfechtung stattfindet, „wenn ihm zur Zeit seines Erwerbes die Umstände, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes seines Rechtsvorgängers begründen, bekannt waren". Die Anfechtbarkeit der an M. und A. erfolgten Grundstücksübereignung gegenüber dem Beklagten hat hiernach zur Voraussetzung einmal, daß die Anfechtung gegenüber M. und A. „begründet" ist, daß also der Kläger dartut, O. habe die Übereignung in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen und M. und A. hätten diese Absicht gekannt (§ 3 Ziff. 1 AnfG.); dazu kommt als besonderes Erfordernis noch, daß die beiden letzteren Umstände dem Beklagten zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen sein müssen. Der BerR. erwägt ohne Rechtsirrtum, daß gegen diese beiden Erwerber die Anfechtung begründet ist, beschränkt sich jedoch im übrigen auf die Feststellung, daß die Benachteiligungsabsicht des O. dem Beklagten zur Zeit seines Erwerbes bekannt gewesen sei. Eine Erörterung und Feststellung dahin, ob dem Beklagten auch bekannt war, M. und A. hätten von jener Absicht Kenntnis gehabt, hat der BerR. unterlassen, anscheinend in der Meinung, daß das Gesetz eine solche Feststellung nicht erfordere. Zur Beseitigung dieses Mangels muß das BU. aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. Der Revisionsbeklagte sucht darzutun, eine solche Kenntnis des Beklagten sei vom Gesetz als Voraussetzung der Anfechtbarkeit nicht aufgestellt, es genüge vielmehr zur Anfechtung aus § 11, wenn dem Beklagten die Benachteiligungsabsicht des Schuldners bekannt gewesen sei. Dieser Versuch scheitert jedoch an dem klaren Wortlaute des § 11, der nicht gestattet, unter den „Umständen, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Rechtsvorgängers begründen", nur den einen jener beiden Umstände zu verstehen, den anderen aber auszuschließen. Zwar hat das RG. im Urteil vom 24. November 1899 (RG. 45, 47) ausgeführt, einem nicht verwandten Rechtsnachfolger gegenüber müsse, wenn die Anfechtbarkeit des ersten Geschäfts (nach § 3 Nr. 1 AnfG.) feststehe, nur dargetan werden, daß er die Benachteiligungsabsicht des Schuldners kannte, nicht auch, daß ihm die Kenntnis seines Rechtsvorgängers von dieser Benachteiligungsabsicht bekannt war. Diese Ausführung beruhte aber auf der damals anzuwendenden ursprünglichen Fassung des Gesetzes vom 21. Juli 1879. Die dem Gesetz später durch die Novelle vom 17. Mai 1898 gegebene im vorliegenden Fall maßgebende Fassung weicht aber gerade im entscheidenden Punkte von der früheren Fassung ab. Die letztere erforderte zur Anfechtung gegenüber dem Rechtsnachfolger, falls die Anfechtung gegen den Rechtsvorgänger begründet war, nur den Nachweis, daß dem Rechtsnachfolger „zur Zeit seines Erwerbes bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung in der Absicht vorgenommen hatte, seine Gläubiger zu benachteiligen". Die durch die Novelle erfolgte Änderung, daß zur Anfechtung die Kenntnis des Beklagten von den „Umständen" erfordert wird, welche die Anfechtbarkeit des Erwerbes des Rechtsvorgängers begründen, wird zwar in der amtlichen Begründung des Entwurfes des Gesetzes betr. Änderungen der KO., die auch für die gleichzeitige Änderung des AnfG. gilt (vgl. Art. VII Ziff. 4 EinfG. zur Novelle der KO. vom 17. Mai 1898 und die Begründung dazu S. 61, in Hahn, Materialien VII, 262), nur dahin gerechtfertigt: es sei nicht zu billigen, wenn zuungunsten der Gläubiger die Nr. 1 des § 33 KO. (jetzt § 40 das.), abweichend von der Nr. 2, die Anfechtung gegen den Rechtsnachfolger auf den Fall beschränke, daß die Handlung vom Schuldner in der Absicht, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen war (§ 24 KO.), während die sonstigen Anfechtungsgründe, insbesondere die des § 23 KO., unberücksichtigt blieben. Der Gesetzgeber hat also die Anfechtungsmöglichkeit nach dieser Richtung hin erweitern wollen. Das schließt aber nicht aus, daß die Voraussetzungen der Anfechtung nach einer anderen Richtung hin haben erschwert werden sollen. Sollte auch aus der Begründung für die hier vertretene Auslegung nichts zu entnehmen sein, so entscheidet doch der klare Wortlaut der Nr. 1 des § 11, der deutlich zeigt, was der Gesetzgeber zur Anfechtung gegenüber dem Sondernachfolger verlangt. Dies Verlangen ist zu beachten, selbst wenn der Gesetzgeber sich nicht in vollem Umfange bewußt gewesen ist, daß er die Anfechtung durch die neue Fassung des Gesetzes in gewisser Beziehung auch erschwerte. Demgegenüber darf sich der Revisionsbeklagte auf das Urteil des erkennenden Senats vom 22. Juni 1909 (RG. 71, 353) nicht berufen,

Digitized by Google

denn dort wird auf Grund eines anders gearteten Sachverhalts die Entscheidung nicht wie hier auf die Nr. 1, sondern auf die Nr. 2 des § 11 gestützt. H. c. L., U. v. 16. Sept. 10, 500/09 VII. — Berlin.

Binnenschiffahrtsgesetz vom 15. Juli 1895/26. Mai 1898.

36. § 3 BinnenSchG. in Verb. mit §§ 840, 426 BGB.]

In der Nacht vom 22./23. März 1907 ist aus dem Speigatt des im Hamburger Hafen liegenden, der Klägerin gehörigen Dampfers „Badenia" Wasser in eine der Beklagten gehörige beladene Schute geflossen, wodurch die Schute frühmorgens gesunken ist. Klägerin erkennt ein Verschulden ihrer Schiffsbesatzung an diesem Unfalle an und hat demgemäß, wie sie behauptet, auf Klage der Ladungseigentümer — Firma K. & Co. in New York und Chemische Fabrik Griesheim-Elektron — vergleichsweise ²/₃ des Schadens mit 9130,29 ℳ bezahlt. Sie behauptet nun weiter, daß die Beklagte ein deliktisches Mitverschulden an dem Unfalle träfe, weil sie es entgegen dem § 22 des Hamburger Hafengesetzes unterlassen habe, für nächtliche Bewachung der Schute zu sorgen. Infolgedessen sei die Schute, mittels deren ein mit den Ladungseigentümern abgeschlossener Frachtvertrag auszuführen war, von ihrem ordentlichen Liegeplatze vertrieben und unter das Speigatt der „Badenia" geraten. Klägerin verlangt daher auf Grund des § 426 BGB. von der Beklagten Erstattung der Hälfte der von ihr bezahlten Entschädigung und beantragt Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 4565,15 ℳ nebst Zinsen. Die Klage ist durch Urteil des LG. kostenpflichtig abgewiesen; die Berufung der Klägerin ist zurückgewiesen: Die Revision ist nicht begründet: In der Auslegung des § 87 der Verfrachtungsbedingungen der Beklagten ist den Vorinstanzen beizutreten. Daß im gegenwärtigen Falle ein Schiffahrtsunfall vorliegt, ist nicht zu bestreiten und wird auch nicht bestritten. Beklagte hat nun aber in ihren Bedingungen die Haftpflicht für Schiffahrtsunfälle, auch wenn sie auf Verschulden ihrer Beauftragten beruhen, abgelehnt. Ein Unterschied zwischen einem Verschulden der „Beauftragten" in nautischer oder in administrativer Hinsicht wird dabei nicht gemacht. Das der Beklagten zur Last fallende Verschulden soll darin bestehen, daß sie, obwohl ihr Ewerführertagelöhner G. auf ihrem Kontor von seinem Fortgehen Mitteilung gemacht habe, nicht für die Bewachung der Schute gesorgt habe. Welcher Person diese Fürsorge oblag, ist nicht gesagt worden; es steht danach der Annahme nichts im Wege, daß die persönliche Schuld nach Darstellung der Klägerin einen „Beauftragten" der Beklagten im Sinne ihrer Bedingungen treffen soll. Nun will freilich die Klägerin eine Einschränkung der Befreiungsklausel daraus herleiten, daß nach deren Wortlaut jede Haftpflicht der Gesellschaft, welche für Unfälle der fraglichen Art „auf Grund des Frachtvertrages beansprucht werden könnte", ausgeschlossen sein soll. Dies ist aber weder sprachlich noch sachlich gerechtfertigt. Eine Haftpflicht, welche sowohl auf den Frachtvertrag als auch auf die gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen gegründet werden kann, bleibt immer eine solche, welche „auf Grund des Frachtvertrags beansprucht werden" kann. Als ausgeschlossen von der Befreiung müssen danach nur solche Haftpflichtfälle gelten, bei denen die Haftpflicht in keinerlei Beziehung zum Frachtvertrage steht, z. B. wenn der eingetretene Schaden etwa auf einer lediglich der Besatzung eines anderen Schiffes der Beklagten zur Last fallenden Schiffskollision beruhte. Im übrigen aber kommt in Betracht, daß bei Verlusten oder Schäden der Ladung, die auf Schiffahrtsunfällen, bei denen die Leute der Beklagten ein Verschulden trifft, beruhen, die Haftpflicht der Beklagten regelmäßig sowohl auf den Frachtvertrag wie auf § 823 Abs. 1 BGB. in Verb. mit § 3 BinnenSchG. begründet werden könnte; offensichtlich ist es aber der Zweck des § 87, daß die Beklagte für derartige Unfälle nur auf Grund einer besonderen Versicherung, für die sie sich rückversichert, haften soll. Es kommt hinzu, daß nach dem Zeugnis der Kammer für Handelssachen derartige Befreiungsklauseln stets in diesem Sinne von den hamburgischen Gerichten ausgelegt worden sind, so daß der Verkehr mit dieser Auslegung rechnen konnte und mußte. (Vgl. auch RG. I. Urteil vom 11. März 1905, HGZ. 1907 Nr. 78.) Da hiernach jede Haftung der Beklagten für den fraglichen Schiffahrtsunfall entfällt, so kann von einem Gesamtschuldverhältnisse zwischen ihr und der Klägerin nicht die Rede sein. § 830 BGB. kommt für den vorliegenden Fall nicht in Betracht. Die Parteien haben den Schaden nicht selbst verursacht, sie werden nur für unerlaubte Handlungen ihrer Angestellten verantwortlich gemacht. Die Anwendung des § 840 BGB. wäre danach an sich zwar möglich, insofern beide Parteien durch Zusammenwirken ihrer Angestellten bei einer unerlaubten Handlung durch den dadurch verursachten Schaden nebeneinander verantwortlich sein könnten. Seine Anwendung und die des § 426 BGB. entfällt aber hier um deswegen, weil eine Verantwortlichkeit der Beklagten für die in Rede stehende unerlaubte Handlung weder besteht noch bestanden hat. Keineswegs ist ein Gesamtschuldverhältnis mit den sich aus § 426 BGB. ergebenden Folgen, wie die Revision ausführt, auch dann anzunehmen, wenn zwei Personen zu einer fahrlässig begangenen unerlaubten Handlung zusammenwirken, ohne daß die eine von ihnen dem Beschädigten schadensersatzpflichtig wird, weil ihre Haftpflicht vertraglich ausgeschlossen war. Diese Rechtsansicht wäre mit dem Begriffe des Gesamtschuldverhältnisses unvereinbar und hat nichts mit der Frage zu tun, ob die nachträgliche Aufhebung der Verpflichtung eines der Gesamtschuldner durch Erlaß oder ähnliche Gründe seine Ausgleichungsverpflichtung gegenüber den Mitschuldnern mitaufhebt (vgl. RG. 69, 422). H. c. R., U. v. 24. Sept. 10, 334/09 I. — Hamburg.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

37. ZVG. in Verb. mit § 93 BGB. Übergang des Eigentums durch den Zuschlagsbescheid.]

Zutreffend prüft das BG. erstens, ob danach ein auf den Eigentumsvorbehalt gegründeter dinglicher Anspruch der Klägerin gegen den Ersteher besteht, zweitens ob hieraus ein persönlicher Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten herzuleiten ist. Gegen die Verneinung des dinglichen Anspruchs ergeben sich keine Bedenken. Es trifft zu, daß der Eigentumsvorbehalt der Rechtsvorgängerin der Klägerin schon dadurch wirkungslos geworden ist, daß die Lokomobile durch ihre festgestellte Verbindung mit dem damals noch dem Subhastaten gehörenden Grundstücke wesentlicher Bestandteil desselben geworden ist. Es

Digitized by Google

ist nach § 93 BGB. zwingenden Rechts, daß wesentliche Bestandteile einer Sache nicht Gegenstand besonderer Rechte sein können. Stand ein auf den Eigentumsvorbehalt gestützter dinglicher Anspruch hiernach schon der Rechtsvorgängerin der Klägerin nicht mehr zu, so konnte er auf die Klägerin auch nicht übertragen werden. An dieser Rechtslage änderten auch weder der Einstellungsbeschluß des Prozeßgerichts noch der vorerwähnte Vermerk des Zuschlagsbeschlusses etwas. Der Beklagte hat als Ersteher des Grundstücks durch den Zuschlagsbescheid das Eigentum an dem ganzen Grundstücke und damit begrifflich und kraft rechtlicher Notwendigkeit gemäß § 93 BGB. Eigentum auch an dessen wesentlichen Bestandteilen miterworben. Das ergibt sich aus der Bestimmung des § 90 Abs. 1 ZVG., und dieser Erfolg kann durch irgendwelche Anordnungen des Vollstreckungsgerichts oder des Prozeßrichters nicht gehindert werden. Das ist in dem auch vom BerR. zitierten Urteile des III. ZS. des RG. vom 18. Februar 1902 — JW. 02, 229[1] — ausgeführt und der jetzt erkennende Senat schließt sich diesen Ausführungen an. Die von Wolff — das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, 3. Aufl., S. 271 Nr. 4 — gegen sie erhobenen Bedenken sind nicht gerechtfertigt; seine gegenteilige Ansicht verkennt die rechtliche Bedeutung des § 93 BGB. Zuzulassen ist dagegen, daß trotz des § 93 die im Zuschlagsbescheide zum Ausdrucke gelangte Ausschließung bestimmter Bestandteile von der Zwangsversteigerung obligatorische Ansprüche gegen den Ersteher begründet. Daß dies an sich rechtlich möglich ist, nimmt auch das BG. an. In dem von ihm zitierten Urteile des RG., V. ZS., vom 12. März 1902 — GruchotsBeitr. 46, 865 — sind gegen die Annahme des damaligen BG., einem unter der Herrschaft des ZVG. vom 13. Juli 1883 erlassenen Zuschlagsurteile sei diese Bedeutung beizulegen, prinzipielle Bedenken vom RG. nicht erhoben. In einer späteren Entscheidung des RG. — Hüper c. Rabe und Genossen V. 488/07, Urteil vom 9. Mai 1908 — ist auch für das jetzt geltende Zwangsversteigerungsgesetz ausgeführt, daß, wenngleich der Ersteher Eigentum an den wesentlichen Bestandteilen eines Grundstücks durch den Zuschlag miterwerbe, es doch auch mit der jetzigen Natur des Zuschlages als einer staatlichen Verleihung des Eigentums nicht unvereinbar sei, in dem Bescheide dem Ersteher eine persönliche Herausgabepflicht hinsichtlich solcher Bestandteile aufzuerlegen, die nach dem Gesetze mit dem Zuschlage sein Eigentum werden. Der Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetze von Jäckel-Güthe (3. Aufl. S. 357) bezeichnet diese Auffassung als die einzige, mit der zu einem erträglichen Ergebnisse zu kommen sein dürfte. v. d. Pfordten nimmt in seinem Kommentar des Zwangsversteigerungsgesetzes (S. 261 Note 3) ebenfalls an, daß in dem Ausschlusse von Bestandteilen von der Versteigerung die Begründung einer obligatorischen Verpflichtung des Erstehers zur Duldung der Trennung und Wegnahme erblickt werden könne. In dem erörterten Sinne wird endlich auch in dem von Reichsgerichtsräten herausgegebenen Kommentar zum BGB. — § 93 Anm. 7 — der von der Rechtsprechung eingenommene Standpunkt wiedergegeben. Der erkennende Senat teilt diesen Standpunkt und erachtet die Gründe, aus denen das BG. gleichwohl hier den im Zuschlage vom 20. November 1905 enthaltenen Vermerk „die — — Lokomobile geht nicht auf den Ersteher über" zur Begründung einer obligatorischen Verpflichtung des Erstehers für nichtgeeignet ansieht, für keine zutreffenden. (Wird ausgeführt.)
K. c. v. M., U. v. 27. Sept. 10, 634/09 VII. — Breslau.

Unfallversicherungsgesetz für Land- und Forstwirtschaft vom 5. Juli 1900.

38. § 151 LwUVG. Betriebsunfall.]

Am 1. Oktober 1907 wurde die Ehefrau des Schuldieners D. auf dem Felde beim Ausnehmen von Kartoffeln von einem Gewitter überrascht. Sie brach deshalb die Arbeit ab und trat den Heimweg an. Unterwegs suchte sie Schutz gegen das Unwetter im Hofraum des Gaswerks B., wo sie sich an eine dem Winde abgewendete Mauer des Fabrikgebäudes stellte. Hier verunglückte sie dadurch, daß sie von einer aus dem Mauerwerk hervorragenden, unbedeckten, in schnellster Bewegung befindlichen Welle erfaßt wurde. Aus den Gründen: Für den Begriff des Betriebsunfalls ist das Erfordernis aufzustellen, daß das körperlich schädigende, zeitlich begrenzte Ereignis mit dem Betriebe in einem inneren ursächlichen Zusammenhange steht (RG. 44, 263; 52, 76; 66, 434). Die Verbindung mit dem Betriebe braucht keine unmittelbare zu sein; es bedarf keiner Einheit von Ort und Zeit zwischen dem Betriebe und dem den Unfall darstellenden Ereignis. Es genügt, daß der Verletzte bei Eintritt des Unfalls in einer mit dem Betrieb in Zusammenhang stehenden, dem Betrieb dienstbaren Tätigkeit oder Situation, im Banne des Betriebes, sich befunden hat. Danach ist es nicht notwendig, daß der Unfall sich gerade während der Arbeit ereignet; der Gefahrenbereich eines Betriebes erstreckt sich häufig über die Grenzen der Betriebsstätte hinaus; es kann ein Betriebsunfall vorliegen, wenn der Arbeiter die Betriebsstätte bereits verlassen hatte, sich aber noch innerhalb jenes Gefahrenbereichs befand. Es ist allerdings richtig, daß die Zurücklegung des Weges seitens eines Arbeiters von seiner außerhalb der Betriebsstätte gelegenen Wohnung zur Betriebsstätte und von dieser zur Wohnung nicht ohne weiteres als Betriebsvorgang aufzufassen ist; um dem Betriebe zugerechnet zu werden, muß vielmehr der Umstand hinzutreten, daß der Gang nach seiner unmittelbaren Zweckbestimmung mit dem Betrieb und in dessen Interesse erfolgt (Handbuch der Unfallversicherung 1909 Bd. I S. 89, 109; Bd. II S. 22). Auch das Mitsichführen von Arbeitsgerät, das beim Betriebe benutzt wird, stempelt den Unfall noch nicht zum Betriebsunfall, sofern es nicht bei Entstehung des Unfalls mitgewirkt hat. Im vorliegenden Fall ist aber zu beachten, daß die Schuldienerfrau D., als sie den Heimweg antrat, ihre Arbeit noch nicht abgeschlossen, ihr Tagewerk noch nicht vollendet hatte. Der Unfall ereignete sich vormittags. Die Schuldienerfrau war noch in ihrer Arbeit begriffen, als das Gewitter heraufzog. Sie mußte ihre Arbeit abbrechen, um Schutz vor dem drohenden Unwetter zu suchen. Hätte sich ihr auf dem Felde oder in dessen unmittelbarer Nachbarschaft ein Obdach geboten, hätte sie dieses aufgesucht, um den Verlauf des Unwetters abzuwarten und wäre sie hierbei durch Blitzschlag oder ein anderes schädigendes Ereignis verletzt worden, so läge der Zusammenhang mit dem Betriebe klar zutage. Sie hat nun allerdings den Heimweg angetreten; und erst als sie sich schon auf der Rückkehr nach ihrer Wohnung befand, Unterkunft vor dem losbrechenden Unwetter im Hof der

Digitized by Google

Gasanstalt gesucht. Sie hat sich aber unter vorzeitiger Abbrechung ihrer Arbeit nur deshalb auf den Heimweg begeben, weil sie **während der Arbeit auf dem Felde** von der Gefahr des Gewitters überrascht wurde, und sie hat den Hofraum der Gasanstalt nur betreten, um einer Gefahr, die sie bei ihrer Landarbeit auf dem Felde bedroht hatte und vor der sie geflüchtet war, zu entgehen. Unter diesen Umständen muß hier der innere Zusammenhang mit dem Betriebe als vorhanden angenommen werden. Es ist nun freilich richtig, daß sie in der Gasanstalt nicht durch das Unwetter beschädigt, sondern durch ein Ereignis verletzt wurde, das einer andern Gefahrenquelle entsprang. Dadurch wird aber der ursächliche Zusammenhang nicht aufgehoben. Es ist für den Begriff des Betriebsunfalls nicht wesentlich, daß besondere, eigentümliche Gefahren des Betriebes die Ursache seiner Entstehung bilden (RG. 52, 77). Hiernach hat das BG. im vorliegenden Fall das Vorhandensein eines Betriebsunfalls ohne Rechtsirrtum angenommen. B. c. B., U. v. 26. Sept. 10, 484/09 VI. — Darmstadt.

Reichsstempelgesetz vom 14. Juni 1900 und 3. Juni 1906.

39. Tarifnummer 1c Abs. 2 RStempG. Stempelpflichtigkeit von „Einzahlungen" auf Kuxe.]

Bei der im Jahre 1889 erfolgten Umwandelung der Klägerin aus einer Aktiengesellschaft in eine Gewerkschaft wurden von den geschaffenen und zur Zeichnung aufgelegten 5000 Kuxen nur 3715 Stück gezeichnet und ausgegeben, von denen 5 Stück später verfielen. Später wurden folgende neue Kuxe ausgegeben: 1. im Jahre 1904 der Betrag von 420 Stück; hiervon wurden 50 Stück zum Preise von je 1500 *M* in Zahlung auf angekauftes fürstliches Grubenfeld gegeben, während 370 Stück den alten Gewerken, und zwar auf je 10 alte Kuxe ein neuer Kux gegen Zahlung von 1700 *M* gewährt wurden, um die Mittel für den Ankauf des unter den fürstlich Schönburgschen Rittergutsfeldern befindlichen Kohlenunterirdischen zu beschaffen; 2. im Jahre 1907 wurden 870 Kuxe zum angenommenen Wert von je 3000 *M* an das Steinkohlenwerk Vereinsglück in Zahlung gegeben, das sein Vermögen als Ganzes auf die Klägerin übertrug und einen Teil des Kaufpreises in bar erhielt; 3. weitere 364 Stück wurden im Jahre 1908 von der Klägerin zu verschiedenen Kursen, im ganzen für 1 413 120 *M* begeben. Der Beklagte, der Fiskus im Königreich Sachsen, erhob für die unter 1 und 2 aufgeführten Kuxe gemäß Tarifnummer 1c Abs. 2 RStempG. vom 14. Juni 1900 und 3. Juni 1906 eine Stempelabgabe von 33 140 *M* und für die unter 3 verzeichneten eine solche von 14 132 *M*, nämlich 1 v. H. der Beträge, für welche die Klägerin die Kuxe hingegeben hat. Die Klägerin fordert jetzt die gezahlte Abgabe vom Beklagten zurück. Das OLG. wies die Klage ab, die Revision wurde zurückgewiesen: Der Zweck der Vorschrift unter Tarifnummer 1c, die im RStempG. vom 27. April 1894 noch nicht enthalten war und erst im Jahre 1900 auf Anregung der Reichstagskommission dem Gesetz eingefügt worden ist, ging inhalts der Begründung dahin, auch die bergbaulichen Unternehmungen der **Gewerkschaften** mehr als bisher zur Besteuerung heranzuziehen und sie in dieser Beziehung tunlichst den bergbaulichen und sonstigen gewerblichen Unternehmungen der Aktiengesellschaften gleichzustellen. Für die Aktien war im Gesetzentwurf eine Steuer von $1^1/_2$ und 2 v. H. des Nennwerts vorgesehen, die im Gesetz selbst auf 2 und $2^1/_2$ v. H. erhöht worden ist. Diese Art der Besteuerung erwies sich für die Kuxe, die keinen Nennwert haben, als untunlich. Man besteuerte daher — abgesehen von dem auf die Kuxscheine gelegten Feststempel von 1 *M* 50 *Pf* — **die tatsächlichen Einzahlungen** auf die Anteilscheine mit 1 v. H. vom Betrage der Einzahlung. Der im Gesetz selbst gebrauchte Ausdruck „Einzahlungen" weist in erster Reihe auf den Fall der Ausgabe der Kuxe **gegen Geld** hin; er ist so allgemein gehalten, daß darunter nicht nur die von den **Gewerken** bewirkten Zahlungen, insbesondere die Zubußen (§ 102 ABergG. vom 24. Juni 1865) allein verstanden werden müßten. Bei einer solchen Absicht wäre es gegenüber dem ausgesprochenen Zweck der Steuervorschrift erforderlich gewesen, dem Gesetz eine dementsprechende engere Fassung zu geben. Gegenüber jenem Zweck des Gesetzes liegt aber auch kein Grund vor, von dem Begriffe der „Einzahlungen" diejenigen Fälle auszuschließen, in denen die Kapitalanlage in Kuxen nicht mittels baren Geldes, sondern mittels einer Sacheinlage erreicht wird, zumal das RStempG. auch bei der Versteuerung der Aktien keinen Unterschied macht, mögen sie gegen bares Geld oder gegen Sacheinlage ausgegeben sein. Wirtschaftlich stehen beide Fälle gleich und gerade von der wirtschaftlichen, nicht von der formalrechtlichen Seite aus, will das Steuergesetz die geschäftlichen Vorgänge treffen, die bei dem Betriebe der Gewerkschaften, ebenso wie bei dem der Aktiengesellschaften, die Kapitalsanlage vermitteln. Nach dem Abs. 2 der Tarifnummer sind mit den dort angegebenen Ausnahmen stempelpflichtig die „ausgeschriebenen" Einzahlungen. Dasselbe ist aus dem Abs. 3 daselbst zu entnehmen, in dem auch die Verpflichtung der Gewerkschaft festgestellt ist, den Stempel spätestens zwei Wochen nach dem von der Gewerkschaftsvertretung festgesetzten Einzahlungstermin zu entrichten. Endlich behandelt auch der oben angeführte § 6 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats (Zentralblatt für das Deutsche Reich 1906 S. 980 ff.) den Fall, daß die Gewerkschaft „Einzahlungen (Beiträge, Zubußen) **ausgeschrieben**" hat. Diese Vorschriften bezeichnen aber nur den regelmäßigen Fall, in dem die Gewerkschaft eine allgemeine Mitteilung darüber erläßt, daß und wie Einzahlungen auf auszugebende Kuxe zu leisten sind. Die Stempelpflicht entfällt daher hier nicht deshalb, weil eine förmliche Ausschreibung von Einzahlungen nicht stattgefunden hat. Für die entscheidende Frage, ob eine Kapitalsanlage in einer gewerkschaftlichen Unternehmung vorliegt, ist es ohne Bedeutung, ob sie auf Grund einer Ausschreibung oder auf Grund eines anderen geschäftlichen Vorganges erfolgt ist. Übrigens läßt sich der Ausdruck „ausschreiben" ohne Zwang auch allgemein dahin verstehen, daß darunter jedes Einfordern bestimmter Leistungen durch die Gewerkschaft gemeint ist. D. c. Fiskus, U. v. 20. Sept. 10, 527/09 VII. — Dresden.

40. § 9 Abs. 3 RStempG.]

Der BerR. geht davon aus, daß die durch die Schlußnoten beurkundeten Geschäfte durch die Mitteilung der ausländischen Firma in Liverpool über die Ausführung der ihr vom Kläger zugegangenen Aufträge zum Abschluß gebracht worden seien. Dies ist nicht zu beanstanden. Unstreitig sind diese Mitteilungen in Form von chiffrierten Telegrammen nicht

Digitized by Google

unmittelbar an die inländischen Firmen als Kommittenten gelangt, sondern zunächst an den Kläger als Agenten des Liverpooler Hauses, der sie dechiffriert und in deutscher Sprache etwa in der Form weitergab, daß er telegraphierte: „Ich teile Ihnen hierdurch mit, daß die Firma H. Ihren Auftrag zu den und den Preisen ausgeführt hat." Bei dieser Sachlage ist der die Ermäßigung der Stempelabgabe auf die Hälfte bedingende Tatbestand des § 9 Abs. 3 RStempG. vom 3. Juni 1906 nicht gegeben. Nach dieser Vorschrift gelten als im Ausland abgeschlossen auch solche Geschäfte, welche durch briefliche oder telegraphische Korrespondenz zwischen einem Orte des Inlandes und einem Orte des Auslandes zustande gekommen sind. Die Telegramme von Liverpool waren zwar an den in Leipzig wohnenden Kläger gerichtet, aber dadurch kamen die Geschäfte, um deren Besteuerung es sich handelt, noch nicht zustande. Damit dies geschah, bedurfte es der hinzutretenden Tätigkeit des Klägers, der von sich aus, nicht etwa in weiterer Ausführung des von der Liverpooler Firma mit dem dortigen Telegraphenamt geschlossenen Vertrages, den Inhalt der erhaltenen Depeschen in veränderter Form den inländischen Firmen zur Kenntnis brachte. Erst die Telegramme des Klägers waren es, durch welche die Geschäfte zustande kamen. Sie sind im Inland aufgegeben und darum kann von im Ausland geschlossenen Geschäften nach § 9 Abs. 3 RStempG. nicht die Rede sein. L. c. Sächs. Staatsfiskus, U. v. 4. Okt. 10, 560/09 VII. — Dresden.

II. Preußisches Recht.

Preußisches Enteignungsgesetz.

41. § 36 EnteignG. Zinsforderung.]

Nach einer von der beklagten Stadtgemeinde im Jahre 1886 erfolgten Fluchtlinienfestsetzung für die neu anzulegende W.straße fielen zwei der Klägerin gehörige Parzellen in das Straßenland. Durch Schreiben vom 10. Januar 1898 teilte die Klägerin der Beklagten mit, daß sie jene Parzellen von Gebäuden freigelegt habe. Auf den von der Beklagten gestellten Antrag fand hierauf bei dem Bezirksausschusse das Entschädigungsfeststellungsverfahren statt. Gegen den Beschluß des Bezirksausschusses vom 12. Juli 1901, durch den die der Klägerin gebührende Entschädigung auf 61 744 *M* festgestellt wurde, beschritt die Beklagte den Rechtsweg, indem sie Herabsetzung der Entschädigungssumme forderte. Ihre Klage wurde durch Urteil des LG. vom 11. Juli 1906 abgewiesen. Hiergegen legte sie Berufung ein, die sie aber nachher zurücknahm. Am 25. Januar 1907 wurde die festgestellte Entschädigungssumme an die Klägerin bezahlt. Diese forderte mit der gegenwärtigen Klage Nachzahlung von Zinsen, die sie auf 23 548,47 *M* berechnete. Die Forderung wurde zurückgewiesen: Für die auf Grund des Fluchtliniengesetzes erfolgende Entziehung von Grundeigentum und für die deshalb zu gewährende Entschädigung sind, soweit nicht das Fluchtliniengesetz besondere Bestimmungen trifft, nach § 14 dieses Gesetzes die Grundsätze des Enteignungsgesetzes maßgebend. Das Enteignungsverfahren baut sich, insoweit es die Feststellung der dem Eigentümer gebührenden Entschädigung betrifft, in zwei durch das Gesetz geregelten Abschnitten auf: zuerst erfolgt die Feststellung durch die zuständige Verwaltungsbehörde (§§ 24 ff. EnteignG.), und daran schließt sich, falls einer der Beteiligten mit dieser Entscheidung nicht zufrieden ist, als zweiter Abschnitt der ordentliche Rechtsweg, für dessen Beschreitung aber eine Ausschlußfrist von sechs Monaten seit der Zustellung des Beschlusses der Verwaltungsbehörde vorgeschrieben ist (§ 30 a. a. O.). Hat der Eigentümer diese Ausschlußfrist verstreichen lassen, so muß er sich mit der durch die Verwaltungsbehörde festgestellten Entschädigungssumme begnügen; außerhalb jener beiden Verfahrensabschnitte ist für eine Erweiterung der Entschädigungsforderung, abgesehen von gewissen für den vorliegenden Fall nicht in Betracht kommenden Ausnahmen (vgl. z. B. § 31), kein Raum. Zu der dem Unternehmer obliegenden Entschädigung gehört aber auch die Entrichtung von Zinsen aus der eigentlichen Entschädigungssumme. Das Enteignungsgesetz selbst (§ 36 Abs. 2) regelt diese Zinspflicht und bringt damit deutlich zum Ausdruck, daß sie mit einen Teil der Entschädigungspflicht bildet. An diesem Verhältnisse kann sich auch dadurch nichts ändern, daß im Einzelfalle, wie hier vom Kläger geschehen, der Versuch gemacht wird, als selbständigen Forderungsgrund für die Zinsen den Gesichtspunkt des Verzugs oder einen anderen Gesichtspunkt des allgemeinen Schuldrechts mitheranzuziehen; der Gesetzgeber hat durch die Bestimmung des § 36 Abs. 2 diesen Gesichtspunkten bereits Rechnung getragen. Die Zinsforderung unterliegt hiernach so gut wie die Hauptforderung der durch § 30 angeordneten Ausschlußfrist. B. c. A., U. v. 20. Sept. 10, 518/VII. — Cöln.

Aus der Justizkommission.*)

I. Gerichtsverfassungsgesetz.

Bei § 23² (Überweisung an das Schöffengericht) wurde der Beschluß der ersten Lesung in Abs. 2 dahin ergänzt, daß auch dann, wenn Festungshaft bis zu 6 Monaten zu erwarten steht, die Zuständigkeit des Schöffengerichts durch den Staatsanwalt begründet werden kann. Im übrigen blieb der Beschluß unverändert.

Bei § 23³ fand eine nochmalige eingehende Aussprache darüber statt, ob der Vorschlag des Entwurfs, wonach bei Übertretungen und gewissen geringfügigen Vergehen der Amtsrichter ohne Zuziehung von Schöffen solle verhandeln dürfen, wiederherzustellen sei. In erster Lesung war die Vorlage abgelehnt worden. Von seiten der Regierung wurde erklärt, daß auf die Wiederherstellung der Vorlage entschiedener Wert gelegt werden müsse, da es zu einer unmäßigen Belastung des Gerichts führen müsse, wenn bei allen Lappalien das Laienelement hinzugezogen werden solle. Aus der Kommission heraus wurde dem widersprochen; es sei nicht richtig, daß es sich bei Übertretungen stets um Lappalien handle; gerade hier spielten häufig politische Motive herein, so daß es dringend erwünscht erscheine, Schöffen zuzuziehen, und zwar um so mehr, als die Regierung der Mitwirkung von Schöffen in der Berufungsinstanz widerstrebe. Von anderer Seite wurde erklärt, daß dieser Einwand bei den besonders häufigen Übertretungen gegen den § 361 Ziff. 3 bis 8 StGB. nicht zutreffend sei; man könne daher wenigstens insoweit

*) Soweit aus dem Bericht nichts anderes hervorgeht, sind die Beschlüsse der ersten Lesung aufrechterhalten worden.

Digitized by Google

eine Ausnahme machen und die Vorlage wiederherstellen. Dieser Gedanke fand die Zustimmung der Mehrheit; der § 23[3] erhielt daher folgenden Abs. 2:

„Bei Übertretungen des § 361 Ziff. 3 bis 8 StGB. unterbleibt die Zuziehung der Schöffen."

Bei § 65 wurde der Wunsch ausgesprochen, etwas deutlicher zum Ausdruck zu bringen, daß der Vorsitz in der Kammer nur bei vorübergehender Verhinderung des Vorsitzenden an dessen Stellvertreter abgegeben werden dürfe. Der Eingang des § 65 wurde daher wie folgt gefaßt:

„Den Vorsitz in der Kammer darf nur im Falle einer vorübergehenden Verhinderung des Vorsitzenden sein regelmäßiger Vertreter und nur im Falle einer vorübergehenden Verhinderung des Vorsitzenden und seines regelmäßigen Vertreters dasjenige Mitglied der Kammer führen, welches usw."

Zu den §§ 77 und 99[1] wurde die Frage wiederum eingehend erörtert, ob zu der Hauptverhandlung in der Berufungsinstanz vor dem Landgericht und vor den Berufungssenaten Schöffen zuzuziehen seien. In erster Lesung war bekanntlich ein dahingehender Beschluß gefaßt worden. Auch heute wurde von verschiedenen Mitgliedern der Standpunkt vertreten, daß, wenn nach den Motiven die Zuziehung von Schöffen im Interesse der Rechtspflege erwünscht erscheine, dieser Gedanke folgerichtig dazu führen müsse, Schöffen auch in der zweiten Instanz mitwirken zu lassen. Insbesondere wurde es als unerträglich bezeichnet, daß der Staatsanwalt gegen ein freisprechendes Urteil des Schöffengerichts oder der Strafkammer Berufung an ein reines Juristengericht einlegen und dadurch den Vorteil, der für den Angeklagten in der Mitwirkung von Laien in erster Instanz gelegen habe, illusorisch machen könne. Von anderer Seite wurde die Zuziehung von Schöffen in der Berufungsinstanz wiederum lebhaft bekämpft. Es wurde darauf hingewiesen, daß sich in verschiedenen Teilen Deutschlands die erforderliche Zahl von Schöffen nicht werde beschaffen lassen; auch müsse damit gerechnet werden, daß namentlich in unruhigen Zeiten die Schöffen leicht der Einschüchterung durch gewisse politische Strömungen unterliegen und sich ihrer Verantwortlichkeit nicht in genügender Weise bewußt sein könnten.

Der Staatssekretär des Reichsjustizamts wie auch der preußische Justizminister traten nachdrücklich für die Wiederherstellung der Regierungsvorlage ein und erklärten, daß wenn der Beschluß erster Lesung aufrechterhalten werde, die Vorlage scheitern müsse.

Die Abstimmung ergab, daß die Vorlage mit 18 gegen 10 Stimmen wiederhergestellt wurde.

Bei § 118[4] fand eine nochmalige Debatte darüber statt, ob man die Volksschullehrer zu dem Amte eines Schöffen und Geschworenen zulassen solle. Die Vorlage sieht ihre Zuziehung nur zu den Jugendgerichten vor; in erster Lesung war beschlossen worden, sie unbeschränkt zuzulassen. Ein Vertreter des preußischen Kultusministers legte nochmals die Gründe dar, aus denen im Interesse der Schulverwaltung die Zulassung der Lehrer über die Vorlage hinaus unannehmbar sei; die Begründung lief im wesentlichen darauf hinaus, daß sich namentlich bei einklassigen Schulen eine ausreichende Vertretung nicht ermöglichen lasse.

Ein Teil der Kommission vertrat den Standpunkt, daß der Staat die Pflicht habe, für die Vertretung Sorge zu tragen, der Lehrerstand stelle ein so vorzügliches Material für die Rechtspflege dar, daß auf seine Mitwirkung nicht verzichtet werden könne; ein anderer Teil glaubte den Gründen der Regierungsvertreter größeres Gewicht beilegen zu müssen.

Bei der Abstimmung ergab sich, daß die Regierungsvorlage mit 15 gegen 13 Stimmen wiederhergestellt wurde.

Zu § 118[12] wurde darauf hingewiesen, daß es bei großen Amtsgerichten erwünscht erscheine, den zur Auswahl der Schöffen und Geschworenen berufenen Ausschuß etwas zu vergrößern. Dieser Gedanke wurde auch von den Regierungsvertretern gebilligt. Es wurde daher mit großer Mehrheit beschlossen, daß der bezeichnete Ausschuß aus dem Amtsrichter, dem Staatsverwaltungsbeamten und **mindestens** 7 Vertrauensmännern als Beisitzern zu bestehen habe.

Zu § 118[14] lag der Antrag vor, folgenden Abs. 3 aufzunehmen:

„Die Wahl der Schöffen soll auf Personen aller Berufsarten und Gesellschaftsklassen gerichtet werden."

Der Antrag wurde damit begründet, daß es notwendig sei, in größerem Umfange als es bisher leider geschehen sei, auch Angehörige des Arbeiterstandes zum Richteramt zuzuziehen. Von der Regierung und aus der Kommission heraus wurde dem entgegengehalten, daß die Tendenz des Antrags an sich durchaus zu billigen sei, daß der Antrag aber lediglich etwas ganz Selbstverständliches besage, und es bedenklich sei, Selbstverständlichkeiten in das Gesetz aufzunehmen. Die Mehrheit nahm jedoch den Antrag an, weil sie befürchtete, daß sonst alles beim alten bleiben könne.

Bei § 136 wurde der Antrag gestellt, auch gegen die Urteile des Reichsgerichts in erster Instanz ein Reichsmittel einzuführen; nach dem Antrag sollte die Hauptverhandlung in erster Instanz vor dem zweiten Strafsenat, in zweiter Instanz vor dem vereinigten dritten und vierten Strafsenat stattfinden. Der Antrag fand jedoch nicht die Mehrheit; es wurde erwogen, daß die Aburteilung durch das höchste Gericht für den Angeklagten so große Garantien enthalte, daß ein Bedürfnis für eine zweite Instanz nicht anerkannt werden könne; auch sei es mißlich, eine Berufung an dasselbe Gericht zuzulassen.

Eine sehr eingehende Aussprache verursachte der § 172[1], wonach das Gericht die Öffentlichkeit ausschließen kann, wenn es sich um Beleidigungsprozesse handelt, und einer der Prozeßbeteiligten die Ausschließung beantragt. Von gegnerischer Seite wurde wiederum geltend gemacht, daß man die Mißstände, die sich bei gewissen Beleidigungsprozessen aus der unbeschränkten Öffentlichkeit ergeben hätten, nicht verkenne, daß man es aber nicht in die Hand des Staatsanwalts oder des Verletzten geben könne, den Ausschluß der Öffentlichkeit einseitig herbeizuführen; dies werde sehr häufig zur Schädigung des Angeklagten führen, der ein großes Interesse daran haben könne, daß öffentlich verhandelt werde. Die Öffentlichkeit des Verfahrens sei auch eine so wichtige Errungenschaft, daß man sie nicht ohne zwingende Notwendigkeit einschränken dürfe. Dem wurde entgegengehalten, daß der bisherige Zustand sich überall da, wo in Beleidigungsprozessen auf die häuslichen oder die Familienverhältnisse eines Beteiligten eingegangen werden müsse, als durchaus ungenügend

Digitized by Google

erwiesen habe und daß, wenn keine Änderung eintrete, nach wie vor der Verletzte oder auch der Angeklagte schutzlos der Öffentlichkeit preisgegeben sei.

Bei der Abstimmung wurde der Beschluß der ersten Lesung mit 13 gegen 13 Stimmen wieder gestrichen und der ganze § 172[1] der Vorlage abgelehnt.

Dasselbe Schicksal erlitt der in erster Lesung neu beschlossene § 176 Abs. 2 GVG., wonach der Zutritt zu nichtöffentlichen Verhandlungen einzelnen Personen, die ein besonderes berechtigtes Interesse daran haben, vom Gericht gestattet werden kann. Die Mehrheit war der Meinung, daß der Begriff des besonderen berechtigten Interesses im einzelnen Falle zu unerfreulichen Auseinandersetzungen führen könne und daß der bisherige Abs. 2 des § 176 doch ausreiche, um Personen, welche keine genügende Gewähr für Verschwiegenheit bieten, von der Verhandlung auszuschließen.

Aus der ersten Lesung wiederholt wurde der Antrag der polnischen Kommissionsmitglieder zu § 187, der in erster Lesung abgelehnt worden war. Nach dem Antrag soll ein Dolmetscher vom Gericht schon dann zugezogen werden, wenn ein Beteiligter erklärt, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei. Um den Bedenken Rechnung zu tragen, daß diese Bestimmungen von der Agitation in schikanöser Weise ausgebeutet werden könne, lagen zwei Eventualanträge vor. Der eine ging dahin, daß derjenige, der eine solche Erklärung, daß er der deutschen Sprache nicht mächtig sei, wider besseres Wissen abgebe, mit Geldstrafe bis zu 300 ℳ bestraft werden solle, während der andere eine Glaubhaftmachung dieser Erklärung durch den Beteiligten verlangt und bestimmt, daß zur Glaubhaftmachung ein Zeugnis des Gemeindevorstehers genügen solle.

Auch die Eventualanträge wurden lebhaft bekämpft; es wurde dagegen geltend gemacht, daß den Beteiligten nicht damit gedient sei, wenn sie wegen ihrer Erklärung in ein Strafverfahren verwickelt werden könnten; auch sei der Beweis, daß sie wider besseres Wissen gehandelt hätten, nur sehr schwer zu führen, und eine Geldstrafe werde sich in den meisten Fällen als durchaus wirkungslos erweisen, weil sie meistens unbeibringlich sein werde. Sowohl der Hauptantrag wie die Eventualanträge wurden abgelehnt.

Die in erster Lesung erfolgte Änderung des § 200, nach welcher auch Richter verpflichtet sein sollen, über den Hergang bei der Beratung und Abstimmung Stillschweigen zu beobachten, wurde wieder beseitigt, und der geltende § 200 wiederhergestellt. Die Kommission ging davon aus, daß es hinsichtlich der Amtsverschwiegenheit der Richter bei den Landesgesetzen verbleiben könne; der Beschluß erster Lesung sei auch insofern bedenklich, als er dem Richter verbiete, mit Kollegen über juristisch interessante Fälle zu sprechen oder solche wissenschaftlich zu behandeln.

Endlich lag der Antrag vor, dem § 196 Abs. 2 folgenden Satz anzufügen:

„Hängt von der Art und Weise der Abstimmung die Entscheidung in der Sache ab, so haben die Entscheidungsgründe den Hergang bei der Abstimmung darzulegen und zu begründen."

Der Antrag wurde damit begründet, daß mitunter Teilabstimmungen über den objektiven und sodann über den subjektiven Tatbestand einer Straftat vorgenommen würden, wobei jedesmal mit vier gegen eine Stimme zum Nachteil des Angeklagten entschieden werden könne; es werde die Ansicht vertreten, daß ein Richter, der bei einer Vorfrage überstimmt worden sei, sich bei späteren Abstimmungen auf den Boden der gefaßten Beschlüsse zu stellen habe. So könne es dahin kommen, daß schließlich der Angeklagte verurteilt werde, während zwei Richter, wenn auch aus verschiedenen Gründen, ein Tatbestandsmerkmal verneint hätten. Um zu verhüten, daß in dieser ungesetzlichen Weise verfahren werde, und um hierauf die Revision stützen zu können, sei ein solcher Vorgang aktlich zu machen.

Der Antrag wurde abgelehnt, weil sich ein Bedürfnis hierzu in der Praxis nicht herausgestellt habe, und weil es unzulässig sei, die Vorgänge bei der Beratung und Abstimmung der Öffentlichkeit und der Kritik zugänglich zu machen.

II. Strafprozeßordnung.

Der § 3 erhielt folgenden Abs. 2:

„Ist die Tat im Ausland begangen, so ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Verdächtige ergriffen wird."

Die Kommission ging im Einverständnis mit den Regierungsvertretern davon aus, daß für den Fall, daß die Tat im Ausland begangen ist, sich aus den bisherigen Beschlüssen eine Lücke ergebe, und daß es deshalb notwendig sei, für diesen Fall noch einen besonderen Gerichtsstand der Ergreifung einzuführen.

In § 12 wurde dem Beschluß erster Lesung noch hinzugefügt, daß die dort vorgesehene Vereinbarung der Gerichte über die Übernahme einer Sache nur mit Zustimmung der Prozeßbeteiligten erfolgen könne. Dadurch soll der Angeklagte dagegen geschützt werden, daß eine solche Vereinbarung in einem Falle erfolgt, wo sie gegen sein Interesse verstößt.

In § 20 Abs. 2 wurde eine neue Vorschrift aufgenommen, daß die Gründe, aus denen vom Gericht eine Verschleppungsabsicht gefolgert wird, anzugeben sind. Hierdurch solle der Möglichkeit vorgebeugt werden, daß ein Gericht eine Verschleppungsabsicht als vorhanden ansieht, ohne sich über die Gründe genügend Rechenschaft abzulegen.

Bei § 21 war in erster Lesung beschlossen worden, daß im Falle der Ablehnung eines Amtsrichters bei einem mit mehreren Amtsrichtern besetzten Gericht der dienstälteste Amtsrichter, und sobald er selbst abgelehnt ist, der im Dienstalter ihm folgende Richter über das Ablehnungsgesuch zu entscheiden habe. Diese Vorschrift wurde heute wieder gestrichen; ausschlaggebend hierfür war die Erwägung, daß es der Stellung der Amtsrichter zueinander nicht entspreche, den einen über die Ablehnung des anderen entscheiden zu lassen.

Im § 39 wurde die Regierungsvorlage zu Abs. 1 insofern wiederhergestellt, als die Worte „ohne sein persönliches Verschulden" in die Worte „ohne sein Verschulden" geändert wurden. Man war der Meinung, daß schon nach der Fassung der Vorlage immer ein persönliches Verschulden des Beteiligten vorliegen müsse, wenn sein Wiedereinsetzungsgesuch abgelehnt werden sollte.

In § 41 wurde folgender Abs. 3 eingefügt:

„Vor der Entscheidung ist die Staatsanwaltschaft zu hören."

Digitized by Google

Es wurde anerkannt, daß die Staatsanwaltschaft in den Stand gesetzt werden müsse, sich zu einem Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu äußern.

In § 44 wurden die in erster Lesung gestrichenen Worte „während sie versammelt ist“ wiederhergestellt, um zum Ausdruck zu bringen, daß für die Zeit, in welcher der Reichstag nicht versammelt ist, ein Abgeordneter hinsichtlich seiner Vernehmung kein Vorrecht zu genießen habe. Mit Rücksicht darauf, daß während der Parlamentsferien besondere Kommissionen tagen könnten, wie z. B. in diesem Sommer, wurde folgender Zusatz beschlossen:

> „Das gleiche gilt für die Mitglieder einer Kommission, die von einer gesetzgebenden Körperschaft für eine Zeit eingesetzt wird, wo sie nicht versammelt ist. Zu einer Abweichung bedarf es in diesem Falle der Genehmigung der Kommission.“

Eine lebhafte Aussprache entspann sich bei § 45a, der in erster Lesung neu in die Vorlage aufgenommen worden ist. Zum Schutze des Wahlgeheimnisses hatte die Kommission beschlossen:

> „Kein Zeuge darf über Tatsachen befragt werden, die darauf schließen lassen, für wen er bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl gestimmt hat.“

Von verschiedenen Seiten wurde darauf hingewiesen, daß diese Vorschrift überall da zuweit gehe, wo es sich um die Verfolgung einer Wahlfälschung nach den §§ 107 bis 109 StGB. handle. Solche Straftaten ließen sich nur ermitteln, wenn der Wähler danach gefragt werden dürfe, wie er gestimmt habe; bei dem Konflikt zwischen dem Wahlgeheimnis und den Interessen des Staats an der Reinheit des Wahlergebnisses müsse dem letzteren der Vorzug gegeben werden. Es wurde daher beantragt, den § 45a durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

> „Die Frage, wie der Zeuge bei einer auf Gesetz beruhenden geheimen Wahl sein Wahlrecht ausgeübt habe, darf nur gestellt werden, wenn es das Gericht zur Feststellung eines nach § 107 bis 109 StGB. strafbaren Vergehens für unerläßlich hält.“

Von anderer Seite wurde erklärt, daß der Beschluß erster Lesung unbedingt aufrechterhalten werden müsse. Der Schutz des Wahlgeheimnisses, der hier endlich erreicht worden sei, dürfe nicht in der Weise durchlöchert werden, wie es der Antrag tue; übrigens würden, wenn es sich um eine Wahlfälschung handle, in den meisten Fällen sich die Wähler von selbst zur Aussage erbieten, so daß nach dieser Richtung hin nichts zu befürchten sei.

Der Antrag wurde abgelehnt und der Beschluß erster Lesung aufrechterhalten.

Wie in erster Lesung, so wurde auch in dieser Lesung wieder die Frage aufgeworfen, ob die in § 46 vorgesehene Genehmigung der vorgesetzten Behörde zur Vernehmung eines öffentlichen Beamten aufrechterhalten werden könne. Nach Abs. 2 dieses Paragraphen darf die Genehmigung nur versagt werden, wenn die Vernehmung dem Wohle des Reichs oder eines Bundesstaates Nachteil bereiten würde. Es wurde wiederum Beschwerde darüber geführt, daß häufig die Genehmigung da versagt werde, wo von dem Wohle des Reichs gar keine Rede sein könne. Häufig werde diese Möglichkeit nur dazu benutzt, um dem Angeklagten den Wahrheitsbeweis abzuschneiden; namentlich sei dies da der Fall, wo von der vorgesetzten Behörde auf einen Beamten in unzulässiger Weise eingewirkt worden und dies nachträglich vertuscht werden solle. Als Beispiel hierfür wurde der bekannte Prozeß des Bergwerksdirektors Hilger in Saarbrücken angeführt, wo nach den Preßberichten mit der Versagung der Genehmigung geradezu Unfug getrieben worden sei. Um diesen Mißständen vorzubeugen, wurde beantragt, dem § 46 Abs. 2 folgenden Satz hinzuzufügen:

> „Eine Versagung der Genehmigung ist nicht zulässig, soweit es sich um Tatsachen handelt, die sich auf das Dienst- oder Arbeitsverhältnis in Betrieben des Reichs oder eines Bundesstaats oder auf die Ausübung des Wahlrechts bei öffentlichen Wahlen durch die Bediensteten und Arbeiter dieser Betriebe beziehen.“

Von anderer Seite wurde aus der ersten Lesung der Antrag wiederholt, daß die Genehmigung nur im Einzelfall und nur dann solle versagt werden können, wenn die Vernehmung der Wehrkraft des Reichs oder den Beziehungen zum Auslande oder den Beziehungen der Bundesstaaten untereinander zum Nachteil gereichen würde, und ebenso wurde wiederum vorgeschlagen, daß über die Berechtigung dieser Versagung nicht die vorgesetzte Behörde, sondern stets das Gericht zu entscheiden habe.

Die Regierungsvertreter erklärten sämtliche Anträge für unannehmbar; die Fassung der Anträge sei zu eng und bringe die Gefahr mit sich, daß in Fällen, die sich jetzt noch gar nicht übersehen ließen, ein Beamter zur Aussage gezwungen werden könne über Dinge, deren Geheimhaltung unbedingt sicherzustellen sei. Die Entscheidung über die Berechtigung der Zeugnisverweigerung in die Hand des Richters zu legen, sei ganz unmöglich, weil dieser gar nicht die tatsächliche Möglichkeit habe, solche Dinge richtig zu beurteilen. Diese Ausführungen wurden von den Vertretern des preußischen Ministers des Innern, des Handelsministers und des Kriegsministers unterstützt.

Eine Abstimmung fand vorläufig nicht statt; die §§ 46 und 47 wurden vielmehr einer Subkommission überwiesen, die den Versuch unternehmen soll, ein Kompromiß zustande zu bringen.

Die Subkommission schlug zu § 46 folgende Fassung vor:

1. Zusatz zu Abs. 1:

> „Wird die Genehmigung von der zunächst vorgesetzten Behörde versagt, so hat das Gericht, wenn es die Vernehmung im Interesse der Wahrheitsermittlung für geboten erachtet, die Entscheidung der Zentralbehörde einzuholen.“

2. Abs. 2:

> „Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn die Vernehmung die Sicherheit des Reichs oder eines Bundesstaats oder die ordnungsmäßige Erfüllung der Aufgaben der Organe des Reichs oder eines Bundesstaats gefährden würde.“

Durch die Ziffer 1 soll dem Mißstand vorgebeugt werden, daß nachgeordnete Behörden mit der Versagung der Genehmigung Willkür treiben, und eine einheitliche Praxis der obersten Zentralbehörde ermöglicht werden. In Abs. 2 wird der dehnbare Begriff „Wohl des Reichs“ durch eine engere Fassung ersetzt.

Digitized by Google

Die Regierungsvertreter gaben die Erklärung ab, daß man sich mit diesem Vorschlag abfinden könne; der § 46 wurde daher in der obenbezeichneten Fassung angenommen.

Das von der Kommission als § 47a neu beschlossene Zeugnisverweigerungsrecht der Abgeordneten wurde auch in zweiter Lesung lebhaft angegriffen. Dagegen wurde wiederum geltend gemacht, daß ein solches Zeugnisverweigerungsrecht vielfach zur Verletzung des Dienstgeheimnisses durch Beamte und damit zur Lockerung der Beamtendisziplin führen werde; der Vergleich mit Geistlichen, Ärzten usw. sei nicht zutreffend, weil dem Abgeordneten Mitteilungen nicht zu dem Zwecke gemacht würden, sie zu verschweigen, sondern im Gegenteil, um sie öffentlich zu verwerten. Der Staatssekretär erklärte, daß die Aufrechterhaltung des Beschlusses erster Lesung die Vorlage ernstlich gefährde; gleichwohl nahm die Kommission den § 47a auch in zweiter Lesung an, indem sie erwog, daß dem Abgeordneten die Ausübung seines Mandats nur dann möglich sei, wenn er die Gewißheit habe, seine Gewährsmänner verschweigen zu dürfen.

In § 54 Abs. 3 wurde die Mußvorschrift in eine Sollvorschrift umgewandelt, um nicht einen neuen Revisionsgrund zu schaffen.

Bei § 55 erwog die Kommission, daß der in erster Lesung dem Abs. 2 hinzugefügte Satz 2 angesichts des zu § 46 gefaßten Beschlusses überflüssig erscheine. Dieser Satz wurde daher wieder gestrichen.

Ebenso wie in § 54 wurde auch in § 57 Abs. 2 die Mußvorschrift durch eine Sollvorschrift ersetzt.

In § 59 Ziff. 3 wurde beschlossen, daß nicht nur die wegen Geisteskrankheit, sondern auch die wegen Geistesschwäche entmündigten Zeugen unvereidigt bleiben können.

Zu § 67 war in erster Lesung ein neuer Abs. 5 beschlossen worden, wonach gegen einen Zeugen Zwangshaft dann nicht verhängt werden darf, wenn es sich lediglich um Übertretungen, nach § 146a der GO. strafbare Vergehen oder um solche Vergehen handelt, welche nur mit Geldstrafe von höchstens 300 ℳ, allein oder neben Haft oder in Verbindung mit Einziehung bedroht sind. In zweiter Lesung wurden die hier bezeichneten Vergehen wieder ausgenommen, weil man davon ausging, daß es sich hier doch um verhältnismäßig wichtige Sachen handeln könne. Danach kann von Zwangshaft nur bei Übertretungen abgesehen werden.

Bei § 80 (Unterbringung in einer öffentlichen Irrenanstalt) wurde der Fall des Professors Lehmann-Hohenberg in Weimar zur Sprache gebracht und der Antrag gestellt, daß die Unterbringung eines Angeklagten in einer öffentlichen Irrenanstalt nur dann zulässig sein solle, wenn zuvor auf Antrag des Angeklagten ein zweiter Sachverständiger gehört worden sei. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt; man nahm an, daß die Rechte des Angeklagten durch die obligatorische Bestellung eines Verteidigers und die Gewährung einer Beschwerde und der weiteren Beschwerde genügend gewahrt seien.

Ebenso wie in § 67 wurde auch der letzte Absatz des § 80 im Gegensatz zu dem Beschlusse erster Lesung dahin gefaßt, daß von der Unterbringung in einer Irrenanstalt nur bei Übertretungen abgesehen werden darf.

Der § 108, der die Begriffe „Verdächtiger" und „Beschuldigter" einführt, wurde in folgender Fassung angenommen:

„Im Sinne dieses Gesetzes ist:

Beschuldigter der Verdächtige, der vom Richter vernommen oder gegen den ein Haftbefehl oder Vorführungsbefehl erlassen oder die Eröffnung einer Voruntersuchung beantragt wird,

Angeklagter der Beschuldigte oder Verdächtige, gegen den die Klage erhoben wird."

Der Begriff des „Angeschuldigten" ist hiernach im Interesse der Vereinfachung aus dem Gesetze ausgeschieden und zugleich klargestellt worden, daß der Antrag auf Voruntersuchung nicht mehr als Erhebung der öffentlichen Klage betrachtet werden soll. Die Redaktionskommission erhielt den Auftrag, den Entwurf mit diesem Beschluß in Einklang zu bringen.

Die Frage, ob in § 110 die Kollusionshaft beibehalten oder wenigstens eingeschränkt werden solle, führte auch in dieser Lesung eine lebhafte Aussprache herbei, deren Ergebnis darin bestand, daß der § 110 unverändert beibehalten wurde. Die Mehrheit war auch dieses Mal der Ansicht, daß die Kollusionshaft nicht entbehrt werden könne. Aus einer von der Regierung vorgelegten Statistik wurde festgestellt, daß Verhaftungen wegen Kollusionsverdachts in den letzten Jahren nur in verschwindend geringem Umfange verfügt worden sind, so daß von einem Mißbrauch, der mit diesem Institut angeblich getrieben werde, keine Rede sein könne. Nur in den Oberlandesgerichtsbezirken Stuttgart, Karlsruhe und Kolmar sind solche Verhaftungen noch häufiger zu verzeichnen.

Das sogenannte Einwendungsverfahren (§§ 116, 116a) hat in erster Lesung eine Fassung erhalten, welche von den Regierungsvertretern schon damals als unannehmbar bezeichnet worden war; dies gilt namentlich von der Vorschrift, daß, wenn der Beschuldigte zu dem mündlichen Verhandlungstermin über seine Einwendungen gegen den Haftbefehl die Herbeischaffung bestimmter Beweismittel beantragt, diesem Antrag stattgegeben werden muß, soweit die Beweismittel für den Beschluß über die Fortdauer der Untersuchungshaft von Bedeutung sind, und daß der Beschuldigte die Erhebung dieser Beweise dadurch erzwingen kann, daß er sie zum Termin herbeischafft. (§ 116 Abs. 2, 3 des Beschlusses erster Lesung.)

Diese Regelung wurde auch jetzt wieder als unmöglich bezeichnet; sie verlege den Schwerpunkt des Verfahrens aus der Hauptverhandlung in das Vorverfahren und gestalte das Verfahren zu schwerfällig. Die Mehrheit trat dem bei und nahm die §§ 116, 116a in folgender Fassung an:

§ 116.

„Vernimmt den Verhafteten der Richter, der nach § 125 zur Entscheidung berufen ist, so hat er über Einwendungen gegen den Haftbefehl in nichtöffentlicher Verhandlung nach Anhörung des Verhafteten zu entscheiden. Von Zeit und Ort der Verhandlung sind, soweit tunlich, die Prozeßbeteiligten und der Verteidiger zu benachrichtigen; ihres Erscheinens bedarf es nicht. Weist der Richter die Einwendungen zurück, so hat er den Verhafteten darauf hinzuweisen, daß ihm das Recht der Beschwerde zusteht. Über die Verhandlung ist ein Protokoll (§ 28b) aufzunehmen.

Digitized by Google

Vernimmt den Verhafteten ein anderer Richter, so hat er ihn zu befragen, ob er Einwendungen gegen den Haftbefehl erhebe, und wenn dies geschieht, darauf hinzuweisen, daß er verlangen kann, dem zur Entscheidung berufenen Richter zugeführt zu werden. Wird der Verhaftete auf sein Verlangen diesem Richter zugeführt, so finden auf die Entscheidung die Vorschriften des Abs. 1 Anwendung."

Übereinstimmung bestand darüber, daß, wenn der Verhaftete die Erhebung von Beweisen beantragt, die für seine Freilassung von Bedeutung sind, der Richter selbstverständlich die Verpflichtung hat, sie zu erheben.

In § 117 (Vollzug der Untersuchungshaft) wurde im Abs. 3 der Zusatz aufgenommen, daß der Verhaftete außer Bekleidung, Beköstigung sich auch Lektüre auf eigene Kosten unter den im übrigen bezeichneten Voraussetzungen beschaffen darf.

Als § 127a war in erster Lesung eine neue Vorschrift aufgenommen worden, daß der in Untersuchungshaft befindliche Beschuldigte nur durch den Richter vernommen werden dürfe; danach sollte die Vernehmung durch den Staatsanwalt und durch Polizeibeamte während der Untersuchungshaft unzulässig sein.

Die Regierungsvertreter widersprachen diesem Beschluß auch dieses Mal wieder; sie wiesen darauf hin, daß, wenn der Staatsanwalt nach dem Beschluß der Kommission wichtige Ermittlungen selbst vornehmen solle, ihm auch die Befugnis zustehen müsse, den verhafteten Beschuldigten selbst zu vernehmen; dies sei namentlich im Interesse der Vermeidung unbegründeter Anklagen sehr erwünscht; ein innerer Grund, weshalb zwar der nichtverhaftete Beschuldigte vom Staatsanwalt solle vernommen werden können, der verhaftete aber nicht, sei nicht vorhanden.

Demgegenüber wurde betont, daß man mit der Möglichkeit rechnen müsse, daß der Staatsanwalt bei dem verhafteten Beschuldigten in unzulässiger Weise auf ein Geständnis hinwirken könne. Die Mehrheit erachtete den Standpunkt der Regierungsvertreter doch für richtig und beschloß, den § 127a wieder zu streichen. Es bestand aber Einverständnis darüber, daß eine Vernehmung des verhafteten Beschuldigten im Gefängnis durch Organe der Polizei ausgeschlossen sei.

In § 139 (Bestellung eines Verteidigers) war in erster Lesung zu Abs. 2 beschlossen worden, daß in erster Instanz vor dem Landgericht dem Beschuldigten ein Verteidiger zu bestellen sei, wenn

1. die ihm zur Last gelegte Tat und zwar nicht nur wegen Rückfalls ein Verbrechen darstellt, oder wenn er
2. wegen Vergehens in Untersuchungshaft genommen ist.

Die Kommission erwog, daß, wenn der innere Grund für die Bestellung eines Verteidigers für einen verhafteten Beschuldigten darin zu erblicken sei, daß der Beschuldigte infolge der Freiheitsentziehung in der Vorbereitung seiner Verteidigung beschränkt sei, dieser Grund nicht nur bei Vergehen, sondern überall da zutreffe, wenn er in Untersuchungshaft genommen sei. Es wurden daher zu Ziffer 2 die Worte „wegen Vergehens" wieder gestrichen.

Bei § 141 wurde angeregt, ob nicht auch ein Rechtsanwalt, der nicht am Sitze des Gerichts wohnt, zum Verteidiger bestellt werden dürfe; der Fall könne doch so liegen, daß dies erwünscht sei. Die Regierungsvertreter erklärten diesen Antrag für unbedenklich, wenn man die Bestellung zum Verteidiger von der Zustimmung dieses Rechtsanwalts abhängig mache. Die Kommission trat dem bei und nahm den § 141 in folgender Fassung an:

„Zum Verteidiger ist, unbeschadet der Vorschriften des § 39 Abs. 2, 3 der Rechtsanwaltsordnung, ein Rechtsanwalt zu bestellen.

Die Bestellung eines nicht am Sitze des Gerichts wohnhaften Rechtsanwalts zum Verteidiger ist nur mit dessen Zustimmung zulässig."

Zu § 143 wurde, um Zweifel hierüber auszuschließen, ein Zusatz beschlossen, wonach die Bestellung zum Verteidiger von der Staatsanwaltschaft nicht angefochten werden kann.

Eine längere Auseinandersetzung knüpfte sich wieder an den § 147, der von dem Rechte des Verteidigers auf Akteneinsicht handelt. Die aus der ersten Lesung wiederholten Anträge, dem Verteidiger in jeder Lage des Verfahrens uneingeschränktes Einsichtsrecht zu gewähren, wurden auch dieses Mal wieder abgelehnt; Einverständnis bestand jedoch darüber, daß alle Beiakten, die für die Hauptverhandlung als Beweismittel bezeichnet worden seien, dem Verteidiger auf seinen Antrag zur Einsicht vorgelegt werden müßten, und daß bei der Urteilsfällung kein Aktenstück irgendwie verwertet werden dürfe, dessen Einsicht dem Verteidiger versagt worden sei. Es wurde daher zu dem Abs. 1 folgender Zusatz beschlossen:

„Sobald der Antrag auf Eröffnung des Hauptverfahrens gestellt ist, darf dem Verteidiger die Einsicht aller dem Gericht vorgelegten Akten nicht versagt werden."

Im übrigen blieb der § 147 nach der Regierungsvorlage unverändert.

Heiß umstritten wurde wiederum die Frage, ob das Legalitätsprinzip einer Einschränkung zu unterwerfen sei (§ 153). In der ersten Lesung war beschlossen worden, daß die Staatsanwaltschaft bei Übertretungen nur dann von der Erhebung der Klage absehen dürfe, wenn das zuständige Gericht damit einverstanden sei und wenn die Verfolgung des Verdächtigen durch das öffentliche Interesse oder wegen Geringfügigkeit der Verfehlung nicht geboten erscheine.

Die Regierungsvertreter wandten sich vor allem dagegen, daß die Nichterhebung der Anklage von der Zustimmung des Gerichts abhängig sein solle; damit werde das Gericht mit einer Aufgabe belastet, die ihm fremd sei, und es werde ihm ein Odium aufgebürdet, welches von ihm ferngehalten werden müsse. Diese Darlegungen wurden von einem Teil der Kommissionsmitglieder unterstützt; von anderer Seite wurde gerade in der Zustimmung des Gerichts eine Garantie dafür erblickt, daß bei der Strafverfolgung und ihrer Unterlassung von der Staatsanwaltschaft nicht nach Willkür verfahren werde.

Die Frage, ob überhaupt der Anklagezwang zu durchbrechen sei, wurde nach langer Debatte für die Übertretungen wiederum von der Mehrheit bejaht; das Erfordernis der Zustimmung des Gerichts wurde dagegen wieder beseitigt und

Digitized by Google

als Voraussetzung aufgestellt, daß die Verfehlung wegen des Grades der Verschuldung und der Folgen der Tat geringfügig sei.

Der § 153 erhielt hiernach in zweiter Lesung folgende Fassung:

„Bei Übertretungen kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn die Verfehlung wegen des Grades der Verschuldung und der Folgen der Tat geringfügig ist. Sieht sie von Erhebung der Klage ab, so hat sie den zu benachrichtigen, der die Tat angezeigt hatte."

Die Abs. 2 und 3 blieben nach dem Beschluß erster Lesung unverändert.

Der § 159 (Vermögensbeschlagnahme gegen einen Abwesenden) erhielt in seinem Abs. 1 folgenden Zusatz:

„Die Vollziehung der Beschlagnahme soll unterbleiben, wenn der Beschuldigte oder ein Dritter genügende Sicherheit leistet; auf die Sicherheitsleistungen finden die Bestimmungen des § 118 Abs. 1 entsprechende Anwendung."

Zu § 160 wurde angeregt, die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs in §§ 61 bis 65 über den Strafantrag hierher zu übernehmen; diese Vorschriften seien prozessualer Natur und gehörten nicht in das Strafrecht; der jetzige Zustand sei unübersichtlich, indem ein Teil der Vorschriften über den Strafantrag in der Prozeßordnung, ein anderer Teil im Strafgesetzbuche enthalten sei. Zu gleicher Zeit wurde beantragt, den Vorschlag des Vorentwurfs für ein neues Strafgesetzbuch, wonach das Strafantragsrecht auf gewisse Hinterbliebene des Verletzten übergehen soll, mit zu übernehmen.

Die Regierungsvertreter widersprachen diesen Anregungen auf das entschiedenste; die Vorschriften über den Strafantrag seien auch materiellrechtlicher Natur, auch seien dabei so viel Schwierigkeiten zu überwinden, daß man diese wichtige Frage nicht so nebenher in der zweiten Lesung erledigen könne.

Der Antrag wurde abgelehnt, doch wurde im Abs. 2 noch die Vorschrift aufgenommen, daß das Protokoll über den Strafantrag von dem Beamten, der es aufnimmt, zu unterzeichnen sei.

Nach § 163 Abs. 2 Satz 2 hat die Staatsanwaltschaft, wenn sie einen Antrag des Verdächtigen auf Erhebung von Entlastungsbeweisen ablehnt, den Antragsteller unter Angabe der Gründe zu bescheiden. Es wurde darauf hingewiesen, daß gegen einen solchen Beschluß der Verdächtige sich natürlich beschweren könne und daß, wenn dies im Laufe des Vorverfahrens wiederholt geschehe, eine Verschleppung des Verfahrens eintreten könne; es sei genügend, daß der Verdächtige die Ablehnungsgründe vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens erfahre.

Die Kommission trat dem bei und fügte hinter die Worte: „den Antragsteller" die Worte ein: „vor der Stellung des Antrags auf Eröffnung des Hauptverfahrens".

Von anderer Seite wurde zur Sprache gebracht, daß, wenn die Staatsanwaltschaft eine objektive Behörde sein solle, diese Stellung dadurch zum Ausdruck gebracht werden müsse, daß ein Staatsanwalt, der in einem in § 15 Ziff. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse stehe, sich der Ausübung seines Amtes tunlichst zu enthalten habe; es sei z. B. unmöglich, daß ein Staatsanwalt in einer Sache fungiere, bei der es sich um einen nahen Angehörigen handle. In Anerkennung dieses Grundsatzes wurde dem § 163 folgender Abs. 3 hinzugefügt:

„Befinden sich Beamte der Staatsanwaltschaft in einem der in § 15 Ziff. 1 bis 3 bezeichneten Verhältnisse, so sollen sie unverzüglich bei dem Vorgesetzten um Enthebung von der Behandlung des Falles nachsuchen und bis zur Entscheidung des Vorgesetzten nur solche Untersuchungshandlungen vornehmen, die keinen Aufschub gestatten."

In § 176 (Benachrichtigung des Verdächtigen von der Einstellung des Verfahrens) war in der ersten Lesung die Vorlage insoweit erweitert worden, als der Verdächtige auch dann zu benachrichtigen ist, wenn er auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft von einer Behörde des Polizei- und Sicherheitsdienstes vernommen worden ist. Heute wiesen die Regierungsvertreter darauf hin, daß man durch diese Vorschrift diejenigen benachteilige, die zwar von der Polizei, aber nicht auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft vernommen worden seien. Zu einer verschiedenartigen Behandlung dieser Personen liege kein genügender Grund vor; es gehe auch nicht etwa an, den Benachrichtigungszwang auf alle, von der Polizei Vernommenen auszudehnen, dies würde eine ungeheure Vermehrung des Schreibwerks bedeuten, es bleibe daher nichts anderes übrig, als die Vorlage wiederherzustellen.

Die Kommission schloß sich dem an und beschloß die Worte: „oder auf ihre Veranlassung von einer Behörde des Polizei- und Sicherheitsdienstes" wieder zu streichen, so daß der Verdächtige nunmehr nur dann zu benachrichtigen ist, wenn er als solcher vom Richter oder von der Staatsanwaltschaft vernommen, oder wenn gegen ihn eine Durchsuchung oder Beschlagnahme vorgenommen war.

Zu § 177 Abs. 4 wurde ein Zusatz beschlossen, wonach vor der Entscheidung über den Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Staatsanwaltschaft zu hören ist. Dieser Zusatz ist deshalb erforderlich geworden, weil in § 26 die allgemeine Vorschrift, daß die Staatsanwaltschaft vor allen Entscheidungen zu hören sei, gestrichen worden ist.

Als § 181a wurde folgende neue Vorschrift eingestellt:

„Ist bei einem von der Staatsanwaltschaft eingestellten Ermittlungsverfahren die Verpflichtung der Staatskasse zur Entschädigung des Beschuldigten für erlittene Untersuchungshaft festgestellt worden, so kann die Eröffnung einer Untersuchung nur auf Grund neuer Tatsachen oder Beweismittel beantragt werden."

Die Vorschrift ist deshalb erforderlich, weil nach den Beschlüssen erster Lesung zum Einführungsgesetz die Entschädigungspflicht für unschuldig erlittene Untersuchungshaft auf diejenigen ausgedehnt worden ist, die schon im Ermittlungsverfahren außer Verfolgung gesetzt worden sind.

Bei § 182 wurde die Frage wieder aufgerollt, in welchem Umfange die Voruntersuchung obligatorisch sein solle. In erster Lesung war gegen den Widerspruch der Regierungsvertreter die notwendige Voruntersuchung auf die zur Zuständigkeit der Landgerichte gehörigen Verbrechen ausgedehnt worden, mit Ausnahme der Rückfallsverbrechen. Der Staatssekretär bezeichnete diese Ausdehnung als unannehmbar; es komme nicht sowohl darauf

Digitized by Google

an, in welche Kategorie eine Straftat einzureihen sei, denn auch ein Verbrechen könnte sehr einfach liegen, wenn z. B. ein Geständnis vorliege; entscheidend dürfe nur sein, ob die Sache so verwickelt sei, daß ihre Aufklärung durch eine Voruntersuchung geboten erscheine.

Nach lebhafter Debatte wurde auch hier der Beschluß erster Lesung beseitigt und die Vorlage wiederhergestellt, so daß nunmehr die Voruntersuchung in Schwurgerichts- und Reichsgerichtssachen notwendig, in Landgerichtssachen fakultativ und in Amtsgerichtssachen unzulässig ist. Die sogenannten Überweisungsdelikte gelten wie bisher als Landgerichtssachen.

Der Schlußsatz des § 195 Abs. 2 wurde wie folgt gefaßt:

„Aus der Anklageschrift soll hervorgehen, auf welche Tatsachen sich die einzelnen Beweismittel beziehen."

Die Vorschrift, daß mit der Anklageschrift dem Beschuldigten eine Frist gesetzt werden muß, innerhalb deren er Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens erheben oder Beweiserhebungen vor der Hauptverhandlung beantragen oder die Eröffnung oder Ergänzung der Voruntersuchung verlangen kann, (sogenanntes Zwischenverfahren) ist in erster Lesung von der Kommission auf alle zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehörigen Sachen ausgedehnt worden. Dieser Beschluß wurde von den Regierungsvertretern und auch aus der Kommission heraus lebhaft bekämpft; es wurde namentlich geltend gemacht, daß er in den sog. Amtsgerichtssachen lediglich auf eine Verschleppung hinauslaufen werde; ganz unerträglich sei die Neuerung hinsichtlich der Übertretungen.

Die Kommission konnte sich diesmal nicht davon überzeugen, daß hinsichtlich des Zwischenverfahrens die Gleichstellung der Amtsgerichtssachen mit den übrigen Vergehen und Verbrechen geboten sei; sie erkannte vielmehr an, daß bei geringfügigen Delikten ein solches Verfahren überflüssig sei, und beschloß, den in erster Lesung eingefügten § 195a wieder zu streichen, wodurch die §§ 203 Abs. 2 und 3 und 213 Abs. 1 des Entwurfs, die in jedem Paragraphen hineingearbeitet worden sind, wieder zur Geltung kommen.

Die Schlußworte des § 199:

„oder doch nicht zu erwarten ist, daß er in der Hauptverhandlung überführt werde"

wurden ersetzt durch die Worte:

„oder nicht zu erwarten ist, daß seine Verurteilung erfolgen werde".

Was die Frist betrifft, die der Beschuldigte für die Erhebung von Einwendungen hat (§ 203 Abs. 3), so wurde folgendes beschlossen:

„Die Frist soll in der Regel auf eine Woche, mindestens aber auf drei Tage bemessen werden; mit Zustimmung des Angeklagten kann die Frist bis auf einen Tag gekürzt werden. Sie ist auch dem Verteidiger mitzuteilen. Hat der Angeklagte keinen Verteidiger, so soll er im Falle des § 139 Abs. 2 darauf hingewiesen werden, daß er innerhalb derselben Frist die Bestellung eines solchen verlangen kann.

Bei § 212 wurde beklagt, daß mitunter gegen den ausgebliebenen Angeklagten die Vorführung oder Verhaftung beschlossen werde, obwohl der Angeklagte keineswegs aus bösem Willen, sondern nur deshalb ausgeblieben sei, weil er nicht die Mittel zur Reise gehabt habe. Während für Zeugen die Vorschrift bestehe, daß ihnen ein Vorschuß bewilligt werden könne, fehle eine entsprechende Bestimmung für den Angeklagten. In Übereinstimmung mit der Regierung wurde daher dem § 212 folgender Abs. 3 zugefügt:

„Mittellosen Angeklagten kann bei großer Entfernung des Wohnorts auf ihren Antrag die Reise zum Gericht durch Gewährung einer Fahrkarte ermöglicht werden."

Wird der Angeklagte rechtskräftig verurteilt, so sind die Reisekosten selbstverständlich in die Kostenrechnung aufzunehmen, während im Falle der Freisprechung eine Erstattung durch den Angeklagten nicht in Betracht kommt.

In § 214 Abs. 2 wurde zur Klarstellung noch die Vorschrift aufgenommen, daß die Anklageschrift in die öffentliche Ladung nicht aufzunehmen sei, da dies für die Beteiligten unter Umständen, z. B. bei Sittlichkeitsdelikten, außerordentlich nachteilig sein könne.

Die Ladungsfrist des § 215 wurde bei Übertretungen auf mindestens drei Tage ermäßigt.

In die §§ 219, 220 (kommissarische Vernehmungen des Angeklagten und der Zeugen) wurde in Verfolgung des zu § 26 gefaßten Beschlusses ebenfalls die Vorschrift aufgenommen, daß vor der Entscheidung des Gerichts die Staatsanwaltschaft zu hören ist, wenn durch die Verzögerung kein Nachteil für die Sache entsteht.

Die Frage, wie weit vor dem erkennenden Gericht die Beweisaufnahme auszudehnen sei, führte auch in zweiter Lesung zu einer stundenlangen Aussprache.

Die Beschlüsse der ersten Lesung wurden von verschiedenen Seiten als eine bedeutende Verschlechterung des Entwurfs und des geltenden Rechts bezeichnet; besonders wurde die Bestimmung angefochten, wonach ein Beweisantrag bei Offenkundigkeit und auch dann abgelehnt werden könne, wenn das Beweismittel „ungeeignet" sei. Die zu diesen beiden Fragen ergangene Rechtsprechung des Reichsgerichts wurde lebhaft kritisiert. Als ganz unannehmbar wurde der Abs. 3 des Beschlusses erster Lesung bezeichnet, nach welchem vor allen Gerichten ein herbeigeschafftes Beweismittel dann nicht erhoben zu werden braucht, wenn die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung ist. Dies sei die Kardinalfrage, um welche es sich bei der ganzen Strafprozeßordnung handle; werde das geltende Recht auch nur zum Teil verkümmert, so sei die ganze Reform so gut wie wertlos.

Von anderer Seite wurde es bemängelt, daß der Entwurf und der Beschluß erster Lesung dem Privatklageverfahren keine Sonderstellung einräume, wie es das geltende Recht tue. In diesen Sachen müsse das Gericht in der Erhebung von Beweisen unbedingt freie Hand haben, um weitschweifigen und nicht zur Sache gehörigen Wahrheitsbeweisen entgegenzutreten; nach Aufhebung des bisherigen § 380, der die Revision auf Verstöße gegen das materielle Recht beschränkt habe, werde das Bedürfnis hierzu ganz besonders fühlbar, wenn man nicht aus der Ablehnung von Beweisanträgen neue zahllose Revisionen herleiten wolle.

Schließlich einigte man sich dahin, bei der Ablehnung von Beweisanträgen den Fall auszuscheiden, daß das Beweismittel „ungeeignet" ist, bezüglich der herbeigeschafften Beweismittel

Digitized by Google

das geltende Recht aufrechtzuerhalten und zwar auch insoweit, als bei Übertretungen und im Privatklageverfahren dem Gericht eine freiere Stellung eingeräumt ist. Der § 232 wurde hierauf in folgender Fassung angenommen:

„Die Beweisaufnahme ist von Amts wegen auf alle Tatsachen zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind.

Beantragt ein Prozeßbeteiligter die Erhebung eines Beweises, so kann sie das Gericht nur ablehnen, weil wegen Offenkundigkeit sich jede Beweiserhebung erübrigt, weil die Tatsache, die der Antragsteller beweisen will, für die Entscheidung ohne Bedeutung oder schon erwiesen oder weil das Beweismittel unerreichbar ist. Im Beschluß ist anzugeben, weshalb einer dieser Gründe zutrifft.

Ist ein Beweismittel zur Verhandlung herbeigeschafft, so kann der Antrag nicht abgelehnt werden; von der Erhebung einzelner Beweise kann jedoch abgesehen werden, wenn die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte hiermit einverstanden sind.

In der Verhandlung vor den Amtsgerichten und Landgerichten, sofern die Verhandlung eine Übertretung betrifft oder auf erhobene Privatklage erfolgt, bestimmt das Gericht den Umfang der Beweisaufnahme, ohne hierbei durch Anträge, Verzichte oder frühere Beschlüsse gebunden zu sein.

Die Vorschriften der §§ 71, 83 bleiben unberührt."

Als § 249a lag folgender Antrag vor:

„Bei der Erörterung von persönlichen, häuslichen und Familienverhältnissen kann das Gericht die Öffentlichkeit ganz oder teilweise ausschließen, wenn diese außerhalb des Zweckes des Strafverfahrens liegenden Härten mit sich bringen würde und ein öffentliches Interesse nicht entgegensteht."

Der Antragsteller führte aus, daß verschiedene große Sensationsprozesse den Beweis geliefert hätten, daß der Ausschluß der Öffentlichkeit wegen Gefährdung der Sittlichkeit nicht immer ausreichend sei; namentlich bei Beleidigungen und Erpressungen kämen häufig Verhältnisse zur Sprache, die in keiner Weise für die Öffentlichkeit bestimmt und für sie von Interesse seien, deren Bekanntgabe aber für den Betroffenen vielfach direkt ruinös sei.

Die Regierungsvertreter erklärten ihre Sympathie mit dem Antrag, namentlich nachdem ein ähnlicher Vorschlag bei § 172 des Gerichtsverfassungsgesetzes wider Erwarten mit Stimmengleichheit abgelehnt worden sei; die Fassung der einzelnen Begriffsmerkmale bedürfe allerdings noch einer genauen Nachprüfung. Obwohl eine Minderheit schwere Bedenken gegen die Beschränkung der Öffentlichkeit aussprach und die Fassung des Antrags im einzelnen bemängelte, wurde dieser angenommen.

Der Abs. 2 des § 254 wurde in Verfolgung des zu § 46 gefaßten Beschlusses wieder gestrichen. Maßgebend war hierbei auch die Erwägung, daß es einen Eingriff in die freie richterliche Beweiserhebung bedeuten würde, wenn man dem Gericht direkt vorschreiben wolle, wie es bei Verweigerung der Genehmigung zur Vernehmung eines Beamten entscheiden solle. G.

Internationale Konferenz zur Vereinheitlichung des Wechselrechts.

Die Konferenz, die von der deutschen und der italienischen Regierung vorgeschlagen und von der niederländischen Regierung einberufen worden war, ist im Haag am 23. Juni 1910 zusammengetreten. An der Konferenz haben Delegierte von 32 Staaten, darunter sämtliche Großstaaten, teilgenommen. In einer Reihe von Sitzungen, die in der Zeit vom 23. Juni bis 25. Juli 1910 stattgefunden haben, hat die Konferenz die Vorentwürfe eines Abkommens und eines einheitlichen Gesetzes festgestellt, die den beteiligten Regierungen unterbreitet sind. Wir drucken im nachstehenden die beiden Vorentwürfe sowie den deutschen Entwurf eines einheitlichen Gesetzes ab (vgl. Reichsanzeiger vom 27. Oktober 1910).

Vorentwurf eines Abkommens zur Vereinheitlichung des Wechselrechts.

1.*) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, in ihren Gebieten das anliegende Gesetz über den gezogenen und den eigenen Wechsel im Urtext oder in ihren Landessprachen einzuführen, dergestalt, daß es gleichzeitig mit diesem Abkommen in Kraft tritt.

Diese Verpflichtung erstreckt sich auf die Kolonien, Besitzungen und Protektorate, sowie auf die Konsulargerichtsbezirke der Vertragsstaaten insoweit, als dort die Gesetze der Stammländer Anwendung finden.

2. Abweichend vom Artikel 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat vorschreiben, daß die in seinem Gebiet ausgestellten Wechsel, die nicht die Bezeichnung als „Wechsel" enthalten, gültig sind, wenn sie ausdrücklich an Order lauten.

3. Abweichend vom Artikel 3 Abs. 4 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat vorschreiben, daß ein Inhaberwechsel in seinem Gebiet als nichtig anzusehen ist, wenn er dort ausgestellt, angenommen oder mit einem Aval versehen worden oder wenn er dort zahlbar ist.

4. Jeder Vertragsstaat kann abweichend vom Artikel 19 des Gesetzes vorschreiben, daß für ein in seinem Gebiete vollzogenes Indossament der eine Verpfändung enthaltende Vermerk als nicht geschrieben gilt.

In diesem Falle ist der Vermerk auch von den anderen Staaten als nicht geschrieben anzusehen.

5. Abweichend vom Artikel 36 Abs. 1 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat vorschreiben, daß zur Sicherung einer in seinem Gebiet eingegangenen Wechselverpflichtung ein Aval in diesem Gebiete durch eine besondere, den Ort ihrer Errichtung bezeichnende Urkunde gegeben werden kann.

6. In Ergänzung des Artikel 38 Abs. 1 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat Wechsel, die auf einer Messe in seinem Gebiete zahlbar sind, zulassen und den Zeitpunkt ihres Verfalls festsetzen.

Solche Wechsel sind von den anderen Staaten als gültig anzuerkennen.

7. Jeder Vertragsstaat kann den Artikel 47 des Gesetzes dahin ergänzen, daß der Inhaber eines in dem Gebiete dieses Staates zahlbaren Wechsels verpflichtet ist, ihn am Verfalltage selbst vorzulegen; doch darf die Nichterfüllung dieser Verpflichtung nur einen Anspruch auf Schadensersatz zur Folge haben.

Die anderen Staaten können die Bedingungen festsetzen, unter denen sie eine solche Verpflichtung anerkennen werden.

8. Abweichend vom Artikel 48 Abs. 2 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat dem Inhaber gestatten, in seinem Gebiet eine Teilzahlung zurückzuweisen, wenn ihm nicht die Zahlung an seinem Wohnsitz oder nach dem Protest angeboten wird.

Ein solches dem Inhaber eingeräumtes Recht muß von den anderen Staaten anerkannt werden.

9. Abweichend vom Artikel 52 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat vorschreiben, daß ein in seinem Gebiete zu erhebender Protest mit Zustimmung des Inhabers durch eine datierte und auf den Wechsel geschriebene Erklärung ersetzt werden darf, die von dem Bezogenen zu unterzeichnen und innerhalb der Protestfrist in ein öffentliches Register einzutragen ist.

Eine solche Erklärung ist von den anderen Staaten anzuerkennen.

*) Die Ziffern bedeuten Artikel.

Digitized by Google

10. Jeder Vertragsstaat kann vorschreiben, daß die im Artikel 55 Abs. 3 des Gesetzes vorgesehene Benachrichtigung von der Nichtzahlung durch den mit der Protesterhebung betrauten öffentlichen Beamten erfolgen darf.

11. Jeder Vertragsstaat kann vorschreiben, daß für Wechsel, deren Akzeptant in seinem Gebiete wohnt, Fälle, in denen die Zahlungsunfähigkeit amtlich festgestellt ist, den im Artikel 62 Abs. 1 des Gesetzes vorgesehenen Fällen gleichgestellt werden.

Die Wirkungen einer solchen Gleichstellung sind von den anderen Staaten anzuerkennen.

12. Jeder Vertragsstaat kann bestimmen, daß in den Fällen des Regreßverlustes oder der Verjährung in seinem Gebiet ein Anspruch gegen den Aussteller bestehen bleibt, der keine Deckung geleistet oder sich ungerechtfertigt bereichert hat. Die gleiche Befugnis besteht im Falle der Verjährung in Ansehung des Akzeptanten, der Deckung erhalten oder sich ungerechtfertigt bereichert hat.

Die Frage, ob der Aussteller verpflichtet ist, bei Verfall für Deckung zu sorgen, und ob der Inhaber besondere Rechte auf diese Deckung hat, wird durch das Gesetz und dieses Abkommen nicht berührt.

13. In Ergänzung der Artikel 80, 81 des Gesetzes kann jeder Vertragsstaat für den Fall des Verlustes eines in seinem Gebiete zahlbaren Wechsels die Bedingungen, unter denen die Zahlung des Wechsels gegen Sicherheit auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung verlangt werden darf, festsetzen oder ein Verfahren zur Kraftloserklärung des verlorenen Wechsels einführen.

Die anderen Staaten können die Bedingungen festsetzen, unter denen sie die gemäß dem vorstehenden Absatz ergangenen gerichtlichen Entscheidungen anerkennen werden.

14. Jeder Vertragsstaat kann vorschreiben, daß Fälle, in denen der Indossant in Verzug gesetzt wird, der im Artikel 82 Abs. 3, 5 des Gesetzes vorgesehenen Erhebung der Klage gegen den Indossanten gleichgestellt werden.

Ebenso kann er in Ergänzung des Artikel 82 die Gründe für die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung der in seinem Gebiete geltend zu machenden wechselmäßigen Ansprüche bestimmen.

Die anderen Staaten behalten sich vor, die Bedingungen festzusetzen, unter denen sie die Wirkungen einer außerhalb ihres Gebiets gemäß Artikel 82 Abs. 3, 5 erhobenen Klage oder eines ihr nach Abs. 1 dieses Artikels gleichgestellten Ereignisses anerkennen werden. Das gleiche gilt von den im vorstehenden Absatze vorgesehenen Gründen für die Hemmung und die Unterbrechung der Verjährung.

15. Jeder Vertragsstaat kann die von einem seiner Angehörigen eingegangene Wechselverpflichtung als ungültig behandeln, wenn sie im Gebiete der anderen Vertragsstaaten nur in Anwendung von Artikel 83 Abs. 2 des Gesetzes als gültig angesehen wird.

16. Die Vertragsstaaten dürfen von der Beobachtung einer Stempelvorschrift die Gültigkeit von Wechselverpflichtungen oder die Geltendmachung der sich daraus ergebenden Ansprüche nicht abhängig machen.

Doch können sie die Geltendmachung dieser Ansprüche bis zur Zahlung der vorgeschriebenen Stempelbeträge ausschließen.

17. Die Vertragsstaaten behalten sich vor, die nach diesem Abkommen oder dem Gesetze maßgebenden Grundsätze des internationalen Privatrechts nicht zur Anwendung zu bringen, soweit es sich handelt:
1. um eine außerhalb des Gebiets der Vertragsstaaten eingegangene Wechselverpflichtung;
2. um ein nach diesen Grundsätzen anzuwendendes Gesetz, welches nicht das Gesetz eines Vertragsstaats ist.

18. Die Bestimmungen der Artikel 2, 4 bis 10, 13 bis 17 über den Wechsel gelten auch für den eigenen Wechsel.

Das gleiche gilt für den Artikel 12 in Ansehung der Bestimmung über die Bereicherung des Ausstellers.

19. Dieses Abkommen und das Gesetz lassen die Regeln unberührt, die in den einzelnen Ländern für Schecks und für Orderpapiere im allgemeinen gelten. Die Vertragsstaaten behalten sich volle Freiheit vor, zu bestimmen, inwieweit die Vorschriften des Gesetzes hierauf Anwendung finden sollen.

20. Die Vertragsstaaten werden dafür Sorge tragen, daß die Reihenfolge und, soweit möglich, auch die Nummern der Artikel des Gesetzes durch Einführung der Abänderungen und Ergänzungen, zu denen sie nach den vorstehenden Artikeln berechtigt sind, nicht geändert werden.

21. Die Vertragsstaaten werden der Regierung der Niederlande alle Vorschriften mitteilen, die sie auf Grund dieses Abkommens oder zur Ausführung des Gesetzes erlassen werden.

Ebenso werden die Staaten der genannten Regierung die Ausdrücke mitteilen, die in den in ihren Gebieten geltenden Sprachen der Bezeichnung „gezogener" und „eigener Wechsel" entsprechen. Soweit es sich dabei um die gleiche Sprache handelt, werden die beteiligten Staaten sich möglichst über die Wahl eines und desselben Ausdrucks verständigen.

Die Staaten werden der genannten Regierung ferner ein Verzeichnis der gesetzlichen Feiertage sowie der anderen Tage übermitteln, an denen in ihren Ländern Zahlung nicht gefordert werden kann.

Die Regierung der Niederlande wird die ihr auf Grund der vorstehenden Absätze gemachten Mitteilungen unverzüglich zur Kenntnis aller anderen Vertragsstaaten bringen.

22. Dieses Abkommen soll möglichst bald ratifiziert werden.

Die Ratifikationsurkunden sollen im Haag hinterlegt werden.

Die erste Hinterlegung von Ratifikationsurkunden wird durch ein Protokoll festgestellt, das von den Vertretern der daran teilnehmenden Staaten und von dem Niederländischen Minister der auswärtigen Angelegenheiten unterzeichnet wird.

Die späteren Hinterlegungen von Ratifikationsurkunden erfolgen mittels einer schriftlichen, an die Regierung der Niederlande gerichteten Anzeige, der die Ratifikationsurkunde beizufügen ist.

Beglaubigte Abschrift des Protokolls über die erste Hinterlegung von Ratifikationsurkunden, der im vorstehenden Absatz erwähnten Anzeigen sowie der ihnen beigefügten Ratifikationsurkunden wird durch die Regierung der Niederlande den Staaten, die dieses Abkommen unterzeichnet haben oder ihm später beigetreten sind, auf diplomatischem Wege unverzüglich mitgeteilt werden. In den Fällen des vorstehenden Absatzes wird die bezeichnete Regierung ihnen zugleich bekanntgeben, an welchem Tage sie die Anzeige erhalten hat.

23. Die Staaten, die dieses Abkommen nicht unterzeichnet haben, können ihm später beitreten, auch wenn sie auf der Haager Internationalen Konferenz zur Vereinheitlichung des Wechselrechts nicht vertreten waren.

Der Staat, der beizutreten wünscht, hat seine Absicht der Regierung der Niederlande schriftlich anzuzeigen und ihr dabei die Beitrittsurkunde zu übersenden, die im Archive der bezeichneten Regierung hinterlegt werden wird.

Die Regierung der Niederlande wird unverzüglich allen Staaten, die das Abkommen unterzeichnet haben oder ihm später beigetreten sind, beglaubigte Abschrift der Anzeige wie der Beitrittsurkunde übersenden und zugleich angeben, an welchem Tage sie die Anzeige erhalten hat.

24. Dieses Abkommen wird wirksam für die Staaten, die an der ersten Hinterlegung von Ratifikationsurkunden teilgenommen haben, sechs Monate nach dem Tage, an dem das Protokoll über diese Hinterlegung aufgenommen ist, und für die später ratifizierenden oder beitretenden Staaten sechs Monate, nachdem die Regierung der Niederlande die im Artikel 22 Abs. 4 und im Artikel 23 Abs. 2 vorgesehenen Anzeigen erhalten hat.

25. Sollte einer der Vertragsstaaten dieses Abkommen kündigen wollen, so soll die Kündigung schriftlich der Regierung der Niederlande erklärt werden, die unverzüglich beglaubigte Abschrift der Erklärung allen anderen Staaten mitteilt und ihnen zugleich bekanntgibt, an welchem Tage sie die Erklärung erhalten hat.

Die Kündigung, die erst nach einer Frist von fünf Jahren seit dem Tage der ersten Hinterlegung von Ratifikationsurkunden erfolgen kann, soll nur in Ansehung des Staates wirksam sein, der sie erklärt hat, und erst ein Jahr, nachdem die Erklärung bei der Regierung der Niederlande eingegangen ist.

26. Nach einer Frist von drei Jahren seit der ersten Hinterlegung von Ratifikationsurkunden können fünf Vertragsstaaten an die Regierung der Niederlande ein begründetes Ersuchen um Einberufung einer Konferenz richten, welche die Frage zu prüfen haben würde, ob Zusätze oder Abänderungen in das Gesetz oder dieses Abkommen einzuführen sein möchten.

Vorentwurf eines einheitlichen Gesetzes über den gezogenen und den eigenen Wechsel.

Kapitel I.

Ausstellung und Form des gezogenen Wechsels.

1. Der gezogene Wechsel muß enthalten:
   1. die Bezeichnung als Wechsel.[1]) Diese Bezeichnung muß im Texte der Urkunde und in deren Sprache erfolgen;
   2. die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen;

---

[1]) Vgl. Abkommen Artikel 2.

Digitized by Google

3. den Namen dessen, der zahlen soll;
4. die Angabe der Verfallzeit;
5. die Angabe des Zahlungsorts;
6. den Namen dessen, an den gezahlt werden soll;
7. die Angabe des Ortes und des Datums der Ausstellung;
8. die Unterschrift des Ausstellers.

Der Wechsel kann von einem Orte auf einen anderen oder auf denselben Ort gezogen werden. Er braucht eine Angabe über den geleisteten Gegenwert nicht zu enthalten.

2. Eine Urkunde, der eines der im Artikel 1 bezeichneten Erfordernisse fehlt, gilt, abgesehen von den in dem folgenden Absatz aufgeführten Fällen, nicht als Wechsel.

Ein Wechsel, dessen Verfallzeit nicht angegeben ist, gilt als Sichtwechsel; ein Wechsel ohne Angabe des Zahlungsorts gilt als zahlbar am Wohnsitze des Bezogenen, vorausgesetzt, daß dieser Wohnsitz ausdrücklich im Wechsel angegeben ist oder sonst aus dessen Inhalt sicher entnommen werden kann; ein Wechsel ohne Angabe des Ausstellungsorts gilt unter der gleichen Voraussetzung als am Wohnorte des Ausstellers ausgestellt.

3. Der Wechsel kann an die Order des Ausstellers lauten.

Der Wechsel kann auf den Aussteller selbst gezogen werden lautet jedoch in diesem Falle der Wechsel an die Order des Ausstellers, so ist er ungültig.

Der Wechsel kann für Rechnung eines Dritten gezogen werden.

Der Wechsel kann an den Inhaber zahlbar gestellt werden.[2])

4. Mit Ausnahme der Inhaberwechsel kann jeder Wechsel durch Indossament übertragen werden, auch wenn er nicht ausdrücklich an Order lautet.

Der Aussteller kann im Wechsel durch die Worte: „nicht an Order" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck die Übertragung untersagen. In diesem Falle kann der Wechsel nur in der Form und mit der Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung übertragen werden.

5. Der Wechsel kann am Wohnorte des Bezogenen bei einem Dritten zahlbar gestellt werden; es kann auch ein von diesem Orte verschiedener Zahlungsort angegeben werden.

Im Wechsel kann eine Person angegeben werden, die im Notfalle den Wechsel bezahlen soll; es kann auch ausdrücklich eine Person bezeichnet werden, die den Wechsel im Notfall annehmen soll.

6. In einem bei Sicht oder eine bestimmte Zeit nach Sicht zahlbaren Wechsel kann der Aussteller bestimmen, daß Zinsen von der Wechselsumme zu entrichten sind. Bei anderen Wechseln gilt der Zinsvermerk als nicht geschrieben.

Der Zinsfuß ist im Wechsel anzugeben. Fehlt diese Angabe, so beträgt der Zinsfuß fünf vom Hundert.

Die Zinsen laufen, mangels anderer Bestimmung, vom Tage der Ausstellung des Wechsels.

7. Ist die Wechselsumme in Buchstaben und in Ziffern ausgedrückt, so gilt der Wechsel für die in Buchstaben ausgedrückte Summe.

Ist die Summe mehrmals in Buchstaben oder mehrmals in Ziffern ausgedrückt, so gilt der Wechsel für die geringere Summe.

8. Wenn ein Wechsel Unterschriften von Personen trägt, die eine Wechselverbindlichkeit nicht eingehen können, so hat dies auf die Gültigkeit der übrigen Wechselverpflichtungen keinen Einfluß.

9. Wer auf einen Wechsel eine Unterschrift als Vertreter eines anderen setzt, haftet persönlich, wenn ihm die Vertretungsmacht gefehlt oder wenn er seine Befugnisse überschritten hat.

10. Der Aussteller haftet für die Annahme und die Zahlung des Wechsels.

Jeder Vermerk, durch den er die Haftung für die Zahlung ablehnt, gilt als nicht geschrieben.

Er kann den Vermerk: „ohne Kosten" hinzufügen.

Kapitel II.

Indossament.

11. Das Indossament muß auf den Wechsel, ein mit dem Wechsel verbundenes Blatt (Allonge) oder eine Kopie geschrieben und vom Indossanten unterschrieben werden.

Das Indossament ist gültig, auch wenn der Indossatar nicht bezeichnet ist oder der Indossant sich darauf beschränkt, seine Unterschrift auf die Rückseite des Wechsels oder einer Kopie oder auf eine Allonge zu setzen (Blankoindossament).

Der Wechsel kann auch an den Bezogenen, gleichviel ob er den Wechsel angenommen hat oder nicht, an einen früheren Indossanten, an den Aussteller oder an eine Person, welche die wechselmäßige Haftung für einen der Genannten übernommen hat, indossiert werden. Er kann von diesen Personen weiter indossiert werden.

12. Das Indossament eines Inhaberwechsels gilt nur als Aval für den Aussteller.

Das Indossament an den Inhaber, das auf einen anderen Wechsel gesetzt wird, ist ungültig.

Ein Teilindossament ist ungültig.

Dem Indossamente hinzugefügte Bedingungen gelten als nicht geschrieben.

13. Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Inhaber über.

Der Indossant haftet mangels eines entgegengesetzten Vermerks für dessen Annahme und Zahlung.

14. Ist der Wechsel mit einem Blankoindossamente versehen, so kann der Inhaber
1. das Indossament mit seinem Namen ausfüllen;
2. das Indossament mit dem Namen einer anderen Person ausfüllen;
3. den Wechsel an einen Dritten weiterbegeben, ohne ihn zu indossieren und ohne das Blankoindossament auszufüllen;
4. den Wechsel durch ein Blankoindossament oder auf den Namen einer anderen Person weiter indossieren.

15. In dem Idossament kann eine Person bezeichnet werden, die im Notfalle den Wechsel bezahlen soll.

In dem Indossament kann die Haftung für die Zahlung ausgeschlossen werden, es sei denn, daß der Aussteller selbst indossiert.

In dem Indossament kann dem Inhaber untersagt werden, den Wechsel weiter zu indossieren. In diesem Falle haftet der Indossant denjenigen nicht, an die der Wechsel gleichwohl übertragen worden ist.

Das Indossament kann den Vermerk: „ohne Kosten" enthalten.

Die in einem Indossament enthaltenen Vermerke sind nur in Ansehung des Indossanten wirksam, von dem sie ausgehen.

16. Der Inhaber eines indossierten Wechsels gilt als gehörig ausgewiesener Inhaber, sofern er sein Eigentum durch eine zusammenhängende Reihe von Indossamenten nachweist, und zwar auch dann, wenn das letzte Indossament ein Blankoindossament ist.

Wenn auf ein Blankoindossament ein weiteres Indossament folgt, wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blankoindossament erworben hat.

17. Die Wechselverpflichteten können dem Inhaber nur entgegensetzen:
1. die Einwendungen, die ihnen unmittelbar gegen den Inhaber zustehen;
2. die Einwendungen, die sich auf ihre Unfähigkeit gründen, Wechselverpflichtungen einzugehen;
3. die Einwendungen, die aus dem Texte des Wechsels oder den darauf befindlichen Vermerken hervorgehen;
4. die auf die Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes gegründeten Einwendungen.

Dem bösgläubigen Inhaber können die Wechselverpflichteten auch die Einwendungen entgegensetzen, deren sie sich gegen seinen Vormann hätten bedienen können.

18. Wenn das Indossament den Vermerk: „Wert zur Einziehung", „zum Inkasso", „in Prokura" oder einen anderen, eine Bevollmächtigung ausdrückenden Vermerk enthält, so gilt der Inhaber als Bevollmächtigter des Indossanten.

Er kann alle Rechte aus dem Wechsel geltend machen, den Wechsel selbst aber nur durch Prokura-Indossament übertragen.

Die Wechselverpflichteten können dem Inhaber nur solche Einwendungen entgegensetzen, die ihnen gegen den Indossanten zustehen würden, wenn das Prokura-Indossament nicht vorhanden wäre.

19.[3]) Wenn das Indossament den Vermerk: „Wert zur Sicherheitsleistung", „Wert zum Pfand" oder einen anderen, eine Verpfändung bezeichnenden Vermerk trägt, gilt der Inhaber als Pfandgläubiger.

Er kann alle Rechte aus dem Wechsel geltend machen, den Wechsel selbst aber nur durch Prokura-Indossament übertragen.

Die Wechselverpflichteten können diesem Inhaber, abgesehen von dem Falle des bösen Glaubens, nicht die Einwendungen entgegensetzen, die ihnen gegen den Pfandindossanten zustehen würden.

20. Das Indossament nach Verfall hat dieselben Wirkungen wie ein Indossament vor Verfall. Wenn jedoch der Wechsel erst nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung oder nach Ablauf der hierfür gesetzlich bestimmten Frist indossiert worden ist, hat das Indossament nur die Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung des bürgerlichen Rechtes.

[2]) Vgl. Abkommen Artikel 3.

[3]) Vgl. Abkommen Artikel 4.

Digitized by Google

Kapitel III.

Annahme.

21. Der Inhaber ist bis zum Verfalltage befugt, den Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorzulegen. Der bloße Besitz des Wechsels ermächtigt zu dieser Vorlegung.

Die Vorlegung hat am Wohnorte des Bezogenen zu erfolgen. Als solcher gilt der beim Namen des Bezogenen angegebene Ort.

Die Annahme kann nur an einem Werktage verlangt werden.

22. In jedem Wechsel kann bestimmt werden, daß der Wechsel zur Annahme vorgelegt werden oder daß die Vorlegung zur Annahme innerhalb einer bestimmten Frist erfolgen muß. Im letzteren Falle kann der Wechsel, wenn der letzte Tag der Frist ein gesetzlicher Feiertag ist, noch am nächstfolgenden Werktage vorgelegt werden.

In jedem Wechsel kann bestimmt werden, daß er nicht vor einem bestimmten Tage zur Annahme vorgelegt werden darf. Das unbedingte Verbot, einen Wechsel zur Annahme vorzulegen, ist bei domizilierten Wechseln und bei Wechseln, die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, unzulässig.

Der Indossant kann in seinem Indossamente dem Inhaber die Vorlegung zur Annahme vorschreiben. Dagegen kann er in dem Indossamente die Vorlegung zur Annahme nicht verbieten, wenn vorher der Wechsel annahmefähig war.

Alle durch die Bestimmungen dieses Artikels als unzulässig erklärten Vermerke gelten als nicht geschrieben.

23. Wechsel, die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, müssen, ohne Rücksicht auf die räumlichen Entfernungen, binnen sechs Monaten nach der Ausstellung zur Annahme vorgelegt werden. Diese Frist kann vom Aussteller und jedem Indossanten abgekürzt werden; sie kann jedoch nur vom Aussteller und höchstens um sechs Monate verlängert werden. Wenn die Verlängerung sechs Monate überschreitet, so gilt als gesamte Vorlegungsfrist ein Jahr.

24. Die Annahme muß schriftlich auf dem Wechsel selbst erfolgen. Sie wird durch das Wort „angenommen“ oder jedes andere gleichbedeutende Wort unter Beifügung der Unterschrift des Bezogenen ausgedrückt. Die bloße Unterschrift des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels gilt als Annahme.

Die Annahme braucht nicht datiert zu sein. Sie muß jedoch den Tag der Vorlegung bezeichnen, wenn es sich um einen Wechsel handelt, der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautet oder der infolge eines besonderen Vermerkes innerhalb einer bestimmten Frist zur Annahme vorgelegt werden muß.

Die Annahmeerklärung auf einer Allonge, auf einer Kopie oder auf einer besonderen Urkunde verpflichtet den Bezogenen nicht wechselmäßig.

25. Die Annahme muß unbedingt sein; sie kann aber auf einen Teil der Wechselsumme beschränkt werden.

Jede andere in der Annahmeerklärung enthaltene Abweichung von den Bestimmungen des Wechsels kann vom Inhaber als Verweigerung der Annahme angesehen werden; der Annehmende haftet jedoch nach dem Inhalte seiner Erklärung.

26. Hat der Aussteller im Wechsel einen von dem Wohnorte des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort angegeben, ohne die Person zu bezeichnen, die für den Bezogenen zahlen soll, so soll der Annehmende bei der Annahme vermerken, durch wen die Zahlung erfolgen soll. Mangels dieser Angabe wird angenommen, daß sich der Bezogene verpflichtet, selbst am Zahlungsorte zu zahlen.

Ist der Wechsel am Wohnorte des Bezogenen zahlbar, so kann dieser bei der Annahme eine andere am Zahlungsorte befindliche Zahlstelle als die im Wechsel angegebene bezeichnen.

27. Der Bezogene, dem der Wechsel zur Annahme vorgelegt worden ist, muß dem Inhaber seine Antwort am ersten der Vorlegung folgenden Werktage zur Kenntnis bringen.

Der Inhaber ist nicht verpflichtet, den Wechsel in der Hand des Bezogenen zu lassen.

28. Der Bezogene wird durch die Annahme verpflichtet, die angenommene Summe bei Verfall an den gehörig ausgewiesenen Inhaber zu zahlen.

Mangels Zahlung hat der Inhaber, auch wenn er der Aussteller ist, einen unmittelbaren Anspruch aus dem Wechsel gegen den Akzeptanten.

29. Der Bezogene, der den Wechsel angenommen hat, kann den Annahmevermerk nicht mehr streichen, wenn er den Inhaber oder dessen Bevollmächtigten oder einen Wechselverpflichteten schriftlich von der Annahme in Kenntnis gesetzt oder wenn er die Urkunde aus der Hand gegeben hat.

30. Die Annahme gilt, außer dem Falle einer ausdrücklichen Verweigerung, als vom Bezogenen verweigert, wenn er den Wechsel nicht am ersten, der Vorlegung folgenden Werktage mit seinem Annahmevermerke versehen hat; wenn er den Annahmevermerk zu einer Zeit, wo er dazu noch berechtigt war (Artikel 29), gestrichen hat; endlich wenn er bei der Annahme von den Bestimmungen des Wechsels abgewichen ist.

Kapitel IV.

Ehrenannahme.

31. Nach der Erhebung des Protestes mangels Annahme oder nach der Verweigerung der Annahme eines Wechsels, der den Vermerk „ohne Kosten“ enthält, sowie in den im Artikel 62 vorgesehenen Fällen kann der Wechsel bis zum Verfalltage zu Ehren des Ausstellers, eines Indossanten oder irgendeines Wechselverpflichteten angenommen werden.

Die Ehrenannahme kann durch einen Dritten, durch den Bezogenen, der nicht angenommen hat, oder durch eine bereits wechselmäßig verpflichtete Person erfolgen.

32. Hat der Aussteller entsprechend der Vorschrift des Artikel 5 Absatz 2 eine auf den Zahlungsort lautende Notadresse für die Ehrenannahme angegeben, so muß der Inhaber rechtzeitig den Wechsel der Notadresse zur Ehrenannahme vorlegen und Protest erheben lassen, wenn die Annahme verweigert wird. Unterläßt er dies, so verliert er die Regreßrechte, die ihm vor Verfall zustehen (vorläufige Fassung).

In allen anderen Fällen ist der Inhaber nicht verpflichtet, eine Ehrenannahme zuzulassen.

33. Die Ehrenannahme muß auf dem Wechsel selbst erklärt und vom Ehrenakzeptanten unterschrieben werden. Sie hat anzugeben, zu wessen Ehren sie stattfindet; in Ermangelung dieser Angabe gilt der Wechsel als zu Ehren des Ausstellers angenommen.

Der Ehrenakzeptant ist verpflichtet, den Honoraten von der Ehrenannahme binnen zwei Werktagen durch eingeschriebenen Brief zu benachrichtigen.

Der Wechselverpflichtete, der auf diese Weise von der Ehrenannahme benachrichtigt worden ist, muß hiervon binnen zwei Werktagen nach Empfang der Nachricht seinen unmittelbaren Vormann benachrichtigen und so weiter in der Reihenfolge bis zum Aussteller.

34. Durch die Ehrenannahme wird der Ehrenakzeptant den Nachmännern des Honoraten in der gleichen Weise wie dieser selbst verpflichtet.

Diese Verbindlichkeit erlischt, wenn der nicht bezahlte Wechsel dem Ehrenakzeptanten nicht zur Zahlung vorgelegt und diese Vorlegung nicht durch Protest spätestens am letzten für die Erhebung des Protestes mangels Zahlung zugelassenen Tage festgestellt wird.

Der Inhaber, der eine Ehrenannahme zuläßt, verliert gegen seine Vormänner den Regreß, der ihm vor Verfall zusteht.

Trotz der Ehrenannahme können der Honorat und seine Vormänner vom Inhaber gegen Zahlung der im Artikel 57 angegebenen Summe die Auslieferung des Wechsels und des etwa vorhandenen Protestes mangels Annahme verlangen. Derjenige, dem der Wechsel ausgeliefert worden ist, kann unmittelbar gegen die ihm Verpflichteten Regreß nehmen.

Kapitel V.

Aval.

35. Die Zahlung des Wechsels kann durch eine Wechselbürgschaft (Aval) sichergestellt werden.

Aval kann von einem Dritten oder von einem Wechselverpflichteten geleistet werden, vorausgesetzt, daß im letzteren Falle die Sicherheit des Inhabers erhöht wird.

36. Der Aval wird auf den Wechsel, eine Allonge oder eine Kopie gesetzt.[4]

Er wird durch die Worte: „gut als Aval“ oder jeden anderen gleichbedeutenden Vermerk unter Beifügung der Unterschrift ausgedrückt.

Die bloße Unterschrift des Avalisten auf der Vorderseite des Wechsels gilt, soweit es sich nicht um die Unterschrift des Bezogenen handelt (Artikel 24 Abs. 1), als Aval.

Im Aval muß angegeben sein, zu wessen Gunsten er gegeben wird. Mangels dieser Angabe gilt er zugunsten des Ausstellers.

[4]) Vgl. Abkommen Artikel 5.

Digitized by Google

37. Der Avalist haftet als Gesamtschuldner mit demjenigen, für dessen Verpflichtung er sich verbürgt hat.

Er ist auch dann verpflichtet, wenn die Verbindlichkeit dessen, für den er sich verbürgte, ungültig ist, es sei denn, daß sie wegen eines Formfehlers ungültig ist.

Der Avalist, der den Wechsel bezahlt, kann gegen denjenigen, für den er sich verbürgt hat, und gegen dessen Vormänner Regreß nehmen.

Kapitel VI.

Verfall.

38. Ein Wechsel kann gezogen werden
auf einen bestimmten Tag;[5]
auf eine bestimmte Zeit nach der Ausstellung;
auf Sicht;
auf eine bestimmte Zeit nach Sicht.

Uso-Wechsel sind unzulässig.

Wechsel mit mehreren aufeinander folgenden Verfallzeiten sind ungültig.

39. Verfällt ein Wechsel an einem gesetzlichen Feiertag oder einem Tage, an dem eine Zahlung nicht gefordert werden kann, so ist er erst am nächsten Werktage zahlbar.

40. Weder gesetzliche noch richterliche Respekttage sind zulässig.

41. Der Sichtwechsel ist bei der Vorlegung zahlbar. Er muß ohne Rücksicht auf die räumlichen Entfernungen binnen sechs Monaten nach der Ausstellung zur Zahlung vorgelegt werden. Diese Frist kann vom Aussteller und jedem Indossanten abgekürzt werden. Sie kann nur vom Aussteller und höchstens um sechs Monate verlängert werden; wenn die Verlängerung sechs Monate überschreitet, so gilt als gesamte Vorlegungsfrist ein Jahr.

42. Die Sichtfristen laufen von dem Datum der Annahme oder dem Datum des Protestes mangels Annahme.

Ist die Annahme nicht datiert, so kann der Inhaber Protest erheben lassen, von dessen Datum die Sichtfrist zu laufen beginnt.

Ist die Annahme eines auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautenden Wechsels nicht datiert und Protest wegen dieser Unterlassung nicht erhoben worden, so wird der Verfall nach dem letzten Tage der durch Artikel 23 bestimmten Vorlegungsfrist berechnet.

43. Bei Berechnung von Fristen, die nach Ausstellung oder nach Sicht des Wechsels laufen, wird der Tag des Beginns der Fristen nicht mitgezählt.

44. Ein Wechsel, der auf einen oder mehrere Monate nach der Ausstellung gezogen ist, verfällt an dem Tage des Zahlungsmonats, der durch seine Zahl dem Tage der Ausstellung entspricht. Fehlt dieser Tag, so ist der Wechsel am letzten des Monats zahlbar.

Wenn der Wechsel einen oder mehrere Monate und einen halben Monat nach der Ausstellung oder nach Sicht zahlbar ist, so werden zur Bestimmung des Verfalltags die ganzen Monate zuerst gezählt.

45. Der Ausdruck: „zahlbar in der Mitte eines Monats (Mitte Januar, Mitte Februar usw.)" bezeichnet den fünfzehnten des Monats.

Ist in einem Wechsel von „acht Tagen" oder von „fünfzehn Tagen" die Rede, so sind darunter nicht eine oder zwei Wochen, sondern volle acht oder fünfzehn Tage zu verstehen.

Der Ausdruck „halber Monat" bezeichnet einen Zeitraum von fünfzehn Tagen.

46. Ist ein Wechsel an einem bestimmten Tage an einem Orte zahlbar, dessen Kalender von dem des Ausstellungsorts abweicht, so ist, wenn im Wechsel nichts anderes bestimmt ist, für den Verfalltag der Kalender des Zahlungsorts maßgebend.

Ist ein zwischen zwei Orten mit verschiedenem Kalender gezogener Wechsel eine bestimmte Zeit nach der Ausstellung zahlbar, so richtet sich der Beginn dieser Frist nach dem Kalender des Ausstellungsorts, wenn im Wechsel nichts anderes bestimmt ist.

Ist der Wechsel eine bestimmte Zeit nach Sicht zahlbar, so richtet sich der Beginn dieser Frist nach dem Kalender des Ortes, an dem der Wechsel vorgelegt worden ist.

Die Bestimmung des Abs. 2 gilt auch für die Berechnung der Fristen, innerhalb deren Wechsel, die auf Sicht oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, vorgelegt werden müssen.

[5] Vgl. Abkommen Artikel 6.

Kapitel VII.

Zahlung.

47. Der Inhaber kann den Wechsel am Zahlungstag oder an einem der beiden folgenden Werktage zur Zahlung vorlegen.[6]

48. Der Bezogene kann verlangen, daß ihm der bezahlte Wechsel vom Inhaber quittiert ausgehändigt werde.

Der Inhaber darf eine Teilzahlung nicht zurückweisen.[7]

Im Falle der Teilzahlung kann der Bezogene verlangen, daß sie auf dem Wechsel vermerkt und ihm eine Quittung erteilt wird.

49. Der Inhaber des Wechsels ist nicht verpflichtet, die Zahlung vor Verfall anzunehmen.

Der Bezogene, der den Wechsel vor Verfall zahlt, haftet für die Gültigkeit der Zahlung.

Der Bezogene, der bei Verfall zahlt, ist nur dann befreit, wenn er die Ordnungsmäßigkeit der Reihenfolge der nicht durchstrichenen Indossamente festgestellt hat. Er ist nicht verpflichtet, die Echtheit der Unterschrift der Indossanten zu prüfen.

50. Lautet der Wechsel auf eine Münzsorte, die am Zahlungsorte keinen Umlauf hat, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werte zur Verfallzeit in der Landesmünze gezahlt werden, — es sei denn, daß der Aussteller bestimmt hat, daß der Wechsel unbedingt in der darin angegebenen Münzsorte zu bezahlen ist (Vermerk der effektiven Zahlung in einer fremden Münzsorte). Der Wert der fremden Münzsorte bestimmt sich nach den Gesetzen und Handelsgewohnheiten des Zahlungsorts.

Der Aussteller kann jedoch im Wechsel eine andere Berechnungsart bestimmen; in diesem Falle muß die so berechnete Wechselsumme in der Landesmünze bezahlt werden.

51. Wird der Wechsel nicht innerhalb der im Artikel 47 bestimmten Frist zur Zahlung vorgelegt, so kann der Akzeptant die Wechselsumme bei der zuständigen Behörde auf Gefahr und Kosten des Inhabers hinterlegen.

Kapitel VIII.

Regreß des Inhabers mangels Annahme und mangels Zahlung.

52. Die Verweigerung der Annahme oder der Zahlung muß durch eine öffentliche Urkunde (Protest mangels Annahme oder mangels Zahlung) festgestellt werden.[8]

Der Protest mangels Zahlung kann nicht am Zahlungstag erhoben werden. Die Erhebung muß jedoch an einem der beiden folgenden Werktage erfolgen.

53. Hat der Aussteller in den Wechsel den Vermerk: „ohne Kosten" aufgenommen, so befreit dieser den Inhaber von der Verpflichtung, behufs Ausübung des Regresses einen Protest mangels Annahme oder mangels Zahlung zu erheben.

Läßt der Inhaber ungeachtet dieses Vermerkes einen Protest erheben, so fallen ihm die Kosten zur Last.

Der Vermerk: „ohne Kosten" befreit den Inhaber nicht von der Verpflichtung, den Wechsel innerhalb der gesetzlich bestimmten Frist vorzulegen und den vorhergehenden Indossanten sowie den Aussteller gemäß der Vorschrift des Artikel 55 zu benachrichtigen. Wird der Wechsel nicht innerhalb dieser Frist vorgelegt, so treten die im Artikel 64 bestimmten Rechtsverluste ein. Der Beweis, daß die Frist nicht beobachtet ist, liegt demjenigen ob, der sich dem Inhaber gegenüber darauf beruft.

Ist der Vermerk: „ohne Kosten" vom Aussteller in den Wechsel aufgenommen worden, so wirkt er, ungeachtet gegenteiliger Bestimmungen in den Indossamenten, gegenüber allen Wechselverpflichteten.

Ist der Vermerk von einem Indossanten beigefügt, so kann der Ersatz der Kosten eines dennoch erhobenen Protestes von allen Wechselverpflichteten gefordert werden.

54. Der Protest muß am Wohnsitze des Bezogenen oder der mit der Zahlung beauftragten Person oder der Notadresse oder des Ehrenakzeptanten erhoben werden (vorläufige Fassung).

55. Der Inhaber muß von der Verweigerung der Annahme oder Zahlung seinen unmittelbaren Vormann innerhalb der beiden Werktage benachrichtigen, die auf den Tag der Protesterhebung oder im Falle des Vermerks: „ohne Kosten" der Vorlegung folgen.

Jeder Indossant muß binnen derselben Frist von der ihm zugegangenen Nachricht durch Übersendung einer Abschrift seinen unmittel-

[6] Vgl. Abkommen Artikel 7.
[7] Vgl. Abkommen Artikel 8.
[8] Vgl. Abkommen Artikel 9.

Digitized by Google

baren Vormann benachrichtigen und so weiter in der Reihenfolge bis zum Aussteller. Die Frist beginnt mit dem Empfange der vorhergehenden Nachricht zu laufen.

Außerdem muß der Inhaber binnen 4 Werktagen den Aussteller unmittelbar von der Nichtzahlung benachrichtigen.[9])

Die Benachrichtigungen haben durch eingeschriebenen Brief zu erfolgen. Es genügt, daß der eingeschriebene Brief innerhalb der durch die vorstehenden Bestimmungen vorgeschriebenen Fristen auf die Post gegeben wird.

Die Zusendung eines eingeschriebenen Briefes kann durch unmittelbare Übergabe eines Nachrichtschreibens ersetzt werden, vorausgesetzt, daß diese Übergabe durch eine datierte und unterzeichnete Empfangsbestätigung des Adressaten festgestellt wird.

Hat ein Indossant seine Adresse nicht oder in unleserlicher Form angegeben, so ist sein unmittelbarer Vormann zu benachrichtigen.

Wer die Benachrichtigung von der Nichtzahlung innerhalb der gesetzlichen Frist unterläßt, verliert nicht den Regreß; er haftet jedoch für den etwa durch seine Nachlässigkeit verursachten Schaden.

56. Alle Personen, die einen Wechsel unterzeichnen, annehmen oder indossieren, haften dem Inhaber als Gesamtschuldner.

Der Inhaber eines nicht angenommenen oder nicht bezahlten Wechsels kann gegen die Indossanten, den Aussteller und die anderen Wechselverpflichteten, und zwar gegen jeden einzeln oder gegen mehrere oder alle zusammen, Regreß nehmen, ohne an die Reihenfolge gebunden zu sein, in der sie sich verpflichtet haben.

Dasselbe Recht steht jedem Wechselschuldner, der den Wechsel eingelöst hat, gegen die ihm Verpflichteten zu.

Durch die Ausübung des Regresses gegen einen Wechselschuldner verliert der Inhaber nicht seine Regreßrechte gegen die anderen Wechselverpflichteten, auch nicht gegen die Nachmänner desjenigen, der zuerst in Anspruch genommen worden ist.

57. Der Inhaber kann von dem Regreßpflichtigen verlangen:

1. die nicht angenommene oder nicht gezahlte Wechselsumme;
2. die Kosten des Protestes, der von ihm seinem Vormann und dem Aussteller gegebenen Benachrichtigungen sowie die anderen Auslagen;
3. die Kosten eines etwa gezogenen Rückwechsels.
4. eine Provision von ein Sechstel vom Hundert.

Wird der Regreß vor Verfall genommen, so werden von der Wechselsumme Zwischenzinsen abgezogen, die nach Wahl des Inhabers auf Grund des offiziellen Banksatzes oder des Marktsatzes berechnet werden, der am Tage der Regreßnahme am Wohnorte des Inhabers besteht.

Wird der Regreß nach Verfall genommen, so erhöht sich die Wechselsumme um Zinsen vom Verfalltag ab im Betrage von fünf vom Hundert.

58. Der Indossant, der den Wechsel eingelöst hat, kann von seinen Vormännern verlangen:

1. die volle Summe, die er gezahlt hat;
2. die Zinsen dieser Summe im Betrage von fünf vom Hundert von dem Tage der Zahlung ab;
3. den Betrag seiner Auslagen, namentlich die Kosten eines Rückwechsels;
4. eine Provision von ein Sechstel vom Hundert.

59. Derjenige, gegen den Regreß genommen worden ist, kann verlangen, daß ihm der eingelöste Wechsel mit dem Protest und einer quittierten Rechnung ausgeliefert werde.

60. Jeder Indossant, der den Wechsel eingelöst hat, kann sein Indossament und die seiner Nachmänner ausstreichen.

Jeder Wechselschuldner kann, wenn gegen ihn die Voraussetzungen eines Regresses gegeben sind, vom Inhaber gegen Zahlung der Regreßsumme verlangen die Auslieferung des nicht quittierten Wechsels und des Protestes.

61. Wird Regreß infolge einer nur teilweisen Annahme des Wechsels genommen, so kann derjenige, der den nicht angenommenen Teil der Wechselsumme bezahlt, verlangen, daß die Teilzahlung auf dem Wechsel vermerkt und ihm darüber Quittung gegeben wird. Der Inhaber muß ihm zugleich eine beglaubigte Abschrift des Wechsels und den Protest ausliefern. Diese Abschrift ersetzt für den von einem Indossanten gegen einen anderen Indossanten und gegen den Aussteller zu nehmenden Regreß die Urschrift des Wechsels.

[9]) Vgl. Abkommen Artikel 10.

62. Im Falle des Konkurses über das Vermögen des Akzeptanten, der Zahlungseinstellung des Akzeptanten, auch wenn sie nicht zuvor durch Urteil festgestellt ist, ferner im Falle fruchtloser Zwangsvollstreckung in sein Vermögen, sowie, wenn der Akzeptant den Vorteil der Befristung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Inhaber verloren hat, kann nach Aufnahme eines Protestes mangels Zahlung in gleicher Weise unmittelbar Regreß genommen werden, wie bei der Verweigerung der Annahme.[10])

Der Konkurs des Ausstellers gibt, selbst wenn der Wechsel nicht angenommen ist, dem Inhaber keinen Regreß gegen die Indossanten und den Aussteller.

63. Jeder, der nach den Vorschriften der Artikel 56 und 62 berechtigt ist, Regreß zu nehmen, kann, mangels einer gegenteiligen Bestimmung im Wechsel, den Regreß mittels eines neuen, nicht domizilierten Sichtwechsels auf einen seiner Vormänner nehmen (Rückwechsel).

Der Rückwechsel umfaßt, außer den in den Artikeln 57, 58 angegebenen Summen, die Mäklergebühr für die Begebung des Rückwechsels und die Stempelgebühr.

Wird der Rückwechsel vom Inhaber gezogen, so richtet sich die Höhe der Wechselsumme nach dem Kurse, den ein vom Zahlungsort auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Sichtwechsel hat. Wird der Rückwechsel von einem Indossanten gezogen, so richtet sich die Rückwechselsumme nach dem Kurse, den ein vom Wohnorte des Ausstellers des Rückwechsels auf den Wohnort des Bezogenen des Rückwechsels gezogener Sichtwechsel hat.

64. Mit dem Ablaufe der Fristen, die

für die Vorlegung eines auf Sicht oder auf bestimmte Zeit nach Sicht lautenden Wechsels (Artikel 23 und 41),

für die Vorlegung eines Wechsels, der auf Grund eines besonderen Vermerkes innerhalb einer bestimmten Zeit zur Annahme vorzulegen ist (Artikel 22 Abs. 1),

für die Erhebung des Protestes mangels Zahlung (Artikel 52 Abs. 2),

für die Vorlegung zur Zahlung im Falle des Vermerkes: „ohne Kosten" (Artikel 53) vorgeschrieben sind,

verliert der Inhaber seine Rechte gegen die Indossanten, den Aussteller und alle anderen Wechselverpflichteten mit Ausnahme des Akzeptanten und dessen Avalisten.[11])

65. Ist der Wechsel domiziliert, so zieht die Unterlassung des beim Domiziliaten zu erhebenden Protestes nicht den Verlust der Rechte des Inhabers gegen den Akzeptanten nach sich. Der Inhaber muß, gleichviel ob er Protest beim Domiziliaten hat erheben lassen oder nicht, von dem Unterbleiben der Zahlung den Akzeptanten in den durch Artikel 55 bestimmten Fristen und Formen benachrichtigen.

66. Der Inhaber, der dem Akzeptanten eine Verlängerung der Verfallzeit bewilligt hat, verliert seine Rechte gegen alle Wechselschuldner, die dieser Verlängerung nicht zugestimmt haben, falls er nicht rechtzeitig Protest hat erheben lassen.

67. Wenn der Vorlegung des Wechsels oder der Erhebung des Protestes innerhalb der gesetzlichen Fristen an dem Orte, an dem diese Handlungen vorgenommen werden müssen, ein unüberwindliches Hindernis entgegensteht (Fall der höheren Gewalt), so werden die Fristen verlängert.

Der Inhaber muß den Wechsel zur Zahlung vorlegen und gegebenenfalls Protest erheben, sobald das Hindernis weggefallen ist.

Wenn jedoch das durch die höhere Gewalt hervorgerufene Hindernis mehr als einen Monat von dem Verfalltag ab gerechnet andauert, so kann der Inhaber sofort nach Ablauf dieses Monats seine Rechte gegen seine Wechselschuldner ausüben.

Aus einem Sichtwechsel kann der Inhaber im Falle höherer Gewalt gegen die ihm Verpflichteten Regreß nehmen, sobald die höhere Gewalt einen Monat von dem Tage ab gedauert hat, an welchem der Inhaber sonst in der Lage gewesen wäre, die Zahlung zu fordern.

Für Wechsel, die auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, beginnt im Falle höherer Gewalt die Sichtfrist einen Monat nach dem Tage zu laufen, an dem der Inhaber den Wechsel zur Annahme hätte vorlegen können, wenn das Hindernis nicht eingetreten wäre.

Eine die rechtzeitige Vorlegung oder Protesterhebung hindernde Tatsache, die in der Person des Inhabers oder desjenigen eintritt, den er beauftragt hat, den Wechsel vorzulegen oder Protest zu erheben, gilt nicht als Fall der höheren Gewalt im Sinne der vorstehenden Bestimmungen.

[10]) Vgl. Abkommen Artikel 11.
[11]) Vgl. Abkommen Artikel 12.

Digitized by Google

Kapitel IX.

Ehrenzahlung.

68. Jeder Wechsel kann nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung oder nach Vorlegung zur Zahlung, sofern der Wechsel den Vermerk: „ohne Kosten" enthält, zu Ehren des Ausstellers, eines Indossanten oder eines anderen Wechselverpflichteten bezahlt werden.

Dasselbe gilt in den Fällen, in denen der Inhaber vor Verfall Regreß nehmen kann.

Die Ehrenzahlung kann von jedem geleistet werden, der nach Artikel 31 Absatz 2 zur Ehrenannahme berechtigt ist.

Die Ehrenzahlung muß spätestens am letzten der für die Erhebung des Protestes mangels Zahlung vorgesehenen Tage erfolgen. In den im Absatz 2 dieses Artikels bezeichneten Fällen muß sie vor Verfall stattfinden.

69. Enthält der Wechsel eine auf den Zahlungsort lautende Notadresse oder ein solches Ehrenakzept, so muß der Inhaber den Wechsel allen diesen Stellen rechtzeitig zur Ehrenzahlung vorlegen. Unterläßt er dies, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Adressanten oder des Honoraten (vorläufige Fassung).

70. Die Ehrenzahlung muß die volle Summe umfassen, die der Honorat hätte zahlen müssen.

Der Inhaber kann eine Teilehrenzahlung zurückweisen.

Weist er eine vollständige Ehrenzahlung zurück, so erlischt die Verpflichtung derjenigen, die durch die Zahlung befreit worden wären.

71. Verweigert eine Notadresse oder ein Ehrenakzeptant die Ehrenzahlung, so muß zur Wahrung der Regreßrechte des Inhabers gegen die Nachmänner des Adressanten oder des Honoraten die Weigerung durch einen rechtzeitig erhobenen Protest festgestellt werden (vorläufige Fassung).

72. Die Ehrenzahlung muß schriftlich auf dem Wechsel unter Angabe des Honoraten festgestellt werden. Fehlt die Angabe des Honoraten, so gilt die Zahlung als zu Ehren des Ausstellers erfolgt.

Unter mehreren, die sich zur Ehrenzahlung erbieten, gebührt demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit werden.

Der Wechsel und der Protest sind dem Ehrenzahler auszuhändigen.

73. Der Ehrenzahler erhält die Rechte eines Inhabers gegen den Honoraten und die diesem gegenüber aus dem Wechsel verpflichteten Personen.

Er kann jedoch kein neues Indossament auf den Wechsel setzen. Die Nachmänner des Honoraten werden frei.

Kapitel X.

Exemplare und Kopien.

74. Der Aussteller muß dem Nehmer auf Verlangen mehrere Exemplare des Wechsels übergeben. Die damit verbundenen Kosten hat der Nehmer zu tragen.

Die Exemplare müssen gleichlauten und im Texte der Urkunde selbst numeriert sein, widrigenfalls jedes Exemplar als besonderer Wechsel gilt.

Jeder Inhaber kann die Übergabe mehrerer Exemplare verlangen. Zu diesem Zwecke muß sich der Inhaber an seinen unmittelbaren Vormann wenden, der wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, und so weiter in der Reihenfolge von Indossant zu Indossant, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Die Indossanten sind verpflichtet, ihre Indossamente auf den neuen Exemplaren zu wiederholen. Die durch die Übergabe der Exemplare hervorgerufenen Kosten trägt der Inhaber, der sie verlangt hat.

75. Wird ein Exemplar bezahlt, so erlöschen die Rechte aus den anderen nicht angenommenen Exemplaren. Eine besondere Bestimmung, daß die Zahlung auf ein Exemplar die Gültigkeit der anderen vernichtet, ist nicht erforderlich.

Ein Regreß gegen den Indossanten, der die verschiedenen Exemplare an dieselbe Person übertragen hat, kann nur unter Rückgabe aller Exemplare genommen werden, es sei denn, daß der Inhaber Sicherheit für den Verlust des Regresses leistet, den der Indossant möglicherweise gegenüber seinen Vormännern und dem Aussteller erleidet.

Dagegen haftet der Indossant, der die Exemplare an verschiedene Personen übertragen hat, sowie seine Nachmänner aus allen Exemplaren, die ihnen bei der Einlösung nicht zurückgegeben worden sind.

76. Wer ein Exemplar zur Annahme versendet hat, soll auf den anderen Exemplaren den Namen dessen angeben, bei dem sich dieses Exemplar befindet. Der letztere ist verpflichtet, das genannte Exemplar dem gehörig ausgewiesenen Inhaber eines anderen Exemplars auszuliefern.

Wird die Auslieferung verweigert, so kann der Inhaber nur Regreß nehmen, wenn er vorher durch einen Protest hat feststellen lassen, daß das zur Annahme versandte Exemplar ihm nicht ausgeliefert worden ist, und daß er die Annahme oder die Zahlung auf ein anderes Exemplar nicht hat erlangen können.

77. Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, Kopien des Wechsels herzustellen.

Die Kopie muß die Urschrift mit den Indossamenten und allen anderen auf dem Wechsel befindlichen Vermerken genau wiederholen; sie muß angeben, wie weit die Abschrift reicht.

Sie kann auf dieselbe Weise und mit denselben Wirkungen wie die Urschrift indossiert werden.

Die Kopie soll den Verwahrer der Urschrift bezeichnen.

Wenn der Verwahrer sich weigert, die Urschrift dem gehörig ausgewiesenen Inhaber der Kopie auszuliefern, so kann dieser, unbeschadet eines etwaigen Schadensersatzanspruchs gegen den Verwahrer, Regreß gegen die Indossanten der Kopie nur dann nehmen, wenn er durch einen Protest hat feststellen lassen, daß ihm die Urschrift nicht ausgeliefert worden ist.

Kapitel XI.

Fälschung und Verlust des Wechsels.

78. Durch die Fälschung einer Unterschrift, selbst derjenigen des Ausstellers oder des Akzeptanten, wird die Gültigkeit der Verpflichtungen aus den echten Unterschriften auf dem Wechsel nicht berührt.

79. Im Falle der Fälschung des Textes eines Wechsels haften diejenigen, die den Wechsel nach der Fälschung unterzeichnet haben, entsprechend dem geänderten Texte. Die früheren Unterzeichner haften nach dem ursprünglichen Texte.

80.[12]) Der Eigentümer eines verlorenen Wechsels kann, indem er die Reihe der Indossamente zurückgeht, auf seine Kosten ein neues Exemplar vom Aussteller verlangen.

Wenn der Bezogene das verlorene Exemplar angenommen hatte, kann der Eigentümer von diesem die Zahlung auf das neue Exemplar nur gegen Sicherheitsleistung verlangen.

81.[13]) Im Falle des Verlustes eines Wechsels ist der gehörig ausgewiesene Inhaber zur Herausgabe des Wechsels nur verpflichtet, wenn er ihn im bösen Glauben erworben hat oder wenn ihm bei der Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

Kapitel XII.

Verjährung.

82.[14]) Alle aus dem Wechsel hervorgehenden Ansprüche gegen den Akzeptanten und dessen Avalisten verjähren in drei Jahren vom Verfalltage.

Die Ansprüche des Inhabers gegen die Indossanten, den Aussteller und deren Mitverpflichtete verjähren in sechs Monaten vom Verfalltag oder dem Tage des Protestes, wenn ein solcher rechtzeitig erhoben worden ist.

Die Regreßansprüche der Indossanten gegeneinander und gegen den Aussteller verjähren in sechs Monaten von dem Tage, an dem der Indossant den Wechsel eingelöst hat oder an dem gegen den Indossanten vor der Einlösung Klage erhoben worden ist.

Die Unterbrechung der Verjährung wirkt nur gegen denjenigen, in Ansehung dessen die Tatsache eingetreten ist, welche die Unterbrechung bewirkt.

Jeder Wechselverpflichtete, der einen Wechsel eingelöst hat oder gegen den die Wechselklage erhoben worden ist, muß davon seinen unmittelbaren Vormann in der Frist, in den Formen und mit den Folgen, die durch Artikel 55 bestimmt sind, benachrichtigen. Der Indossant, der diese Nachricht erhält, muß sie seinem unmittelbaren Vormanne mitteilen, und diese Benachrichtigungen müssen bis zum Aussteller wiederholt werden.

---

12) Vgl. Abkommen Artikel 13.

13) Vgl. die vorhergehende Note.

14) Vgl. Abkommen Artikel 12 und 14.

Digitized by Google

Kapitel XIII.

Geltungsbereich der Gesetze.

83. Die Fähigkeit einer Person, sich durch einen Wechsel zu verpflichten, bestimmt sich nach dem Gesetze des Staates, dem sie angehört. Erklärt dieses Gesetz das Gesetz eines anderen Staates für maßgebend, so ist das letztere Gesetz anzuwenden.

Eine Person, die nach dem im vorstehenden Absatze bezeichneten Gesetze nicht wechselfähig ist, wird gleichwohl gültig verbunden, wenn sie sich im Gebiet eines Staates verpflichtet hat, nach dessen Gesetzen sie wechselfähig sein würde.[15])

84. Die Form einer Wechselverpflichtung bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete diese Verpflichtung eingegangen ist.

85. Die Form des Protestes und der übrigen zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts erforderlichen Handlungen bestimmt sich nach den Gesetzen des Staates, in dessen Gebiete der Protest zu erheben oder die Handlung vorzunehmen ist.

Kapitel XIV.

Eigener Wechsel.

86. Der eigene Wechsel enthält das unbedingte Versprechen, eine bestimmte Summe zu zahlen. Er muß das Datum, den Ausstellungsort, den Namen dessen, an dessen Order er gestellt wird, die Verfallzeit und den Zahlungsort angeben; er muß vom Aussteller unterzeichnet sein.

Ein Vermerk über den geleisteten Gegenwert ist nicht erforderlich.

87. Alle Bestimmungen über gezogene Wechsel gelten mit folgenden Ausnahmen auch für den eigenen Wechsel:

1. der Aussteller haftet wie der Akzeptant eines gezogenen Wechsels. Infolgedessen können eigene Wechsel nicht angenommen werden; weder der Aussteller noch sein Avalist können dem nachlässigen Inhaber Regreßverlust entgegensetzen; die Ansprüche gegen den Aussteller und seinen Avalisten verjähren in drei Jahren vom Verfalltag; von einem eigenen Wechsel können nicht mehrere Exemplare ausgefertigt werden; der eigene Wechsel an eigene Order ist ungültig;

2. für eigene Wechsel, die eine bestimmte Zeit nach Sicht zahlbar sind, läuft diese Frist vom Tage des auf dem Wechsel gegebenen und unterzeichneten Sichtvermerks des Ausstellers. Die Weigerung des Ausstellers, den Sichtvermerk zu geben oder ihn zu datieren, ist durch einen Protest festzustellen; der Tag dieses Protestes begründet den Lauf der Sichtfrist.

88. Zusatzbestimmung. Das gegenwärtige Gesetz gilt nicht für den eigenen Inhaberwechsel.

Die Konferenz hat außerdem folgende Wünsche ausgesprochen:

I.

Die Regierung der Niederlande möge nach Ablauf der zur Prüfung der vorstehenden Vorentwürfe eines Abkommens und eines einheitlichen Gesetzes notwendigen Frist eine neue Konferenz einberufen, deren Aufgabe es sein würde, die endgültige Fassung des Abkommens und des Gesetzes derart festzustellen, daß das Abkommen auf der Konferenz selbst den Bevollmächtigten zur Unterzeichnung vorgelegt werden kann.

II.

Die weitere Konferenz würde zugleich auch mit der Beratung über die Vereinheitlichung des Scheckrechtes zu betrauen sein. Es wäre erwünscht, wenn die Regierung der Niederlande zur Erleichterung dieser Beratung dasselbe Verfahren einschlagen wollte, das sie mit so gutem Erfolge bei der Vorbereitung der gegenwärtigen Konferenz angewandt hat.

Geschehen im Haag, am 25. Juli neunzehnhundertundzehn in einer einzigen Ausfertigung, die im Archive der Regierung der Niederlande hinterlegt bleiben und wovon eine beglaubigte Abschrift auf diplomatischem Wege jeder der auf der Konferenz vertretenen Regierungen übergeben werden soll.

(Unterschriften.)

---

[15]) Vgl. Abkommen Artikel 15.

Deutscher Entwurf eines einheitlichen Gesetzes über den gezogenen Wechsel

(wie er in Zusammenfassung der deutschen Vorschläge der Haager Wechselrechts-Konferenz vorgelegt war).

Erstes Kapitel.

Ausstellung des Wechsels.

1. Der Wechsel muß enthalten:
   1. die Bezeichnung als Wechsel;
   2. die unbedingte Anweisung, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen;
   3. den Namen dessen, der zahlen soll (des Bezogenen);
   4. den Namen dessen, an den gezahlt werden soll (des Nehmers);
   5. die Angabe des Zahlungsorts;
   6. die Angabe des Ortes und des Tages der Ausstellung;
   7. die Unterschrift des Ausstellers.

2. Die Bezeichnung als Wechsel ist in den Text der Urkunde aufzunehmen. Sie muß in der Sprache ausgedrückt sein, in der die Urkunde ausgestellt ist.

3. Der Aussteller kann im Wechsel bestimmen, daß Zinsen von der Wechselsumme zu entrichten sind; die Bestimmung gilt als nicht geschrieben, wenn der Zinsfuß nicht angegeben ist.

Die Zinsen laufen, wenn der Aussteller nicht im Wechsel ein anderes bestimmt hat, vom Tage der Ausstellung.

4. Ist die Wechselsumme in Buchstaben und Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die in Buchstaben ausgedrückte Summe. Ist die Summe mehrmals in Buchstaben oder mehrmals in Ziffern ausgedrückt, so gilt bei Abweichungen die geringere Summe.

5. Der Aussteller kann sich selbst als Bezogenen und sich selbst als Nehmer bezeichnen.

6. Die Verfallzeit muß für die ganze Wechselsumme einheitlich sein. Sie kann nur festgesetzt werden:
   1. auf einen bestimmten Tag;
   2. auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung;
   3. auf Sicht;
   4. auf eine bestimmte Zeit nach Sicht.

Uso-Wechsel sind ungültig.

Ein Wechsel, in welchem die Verfallzeit nicht angegeben ist, gilt als Sichtwechsel.

7. Ist als Verfallzeit der Anfang, die Mitte oder das Ende eines Monats bezeichnet, so ist darunter der erste, der fünfzehnte oder der letzte Tag des Monats zu verstehen.

8. Ein Wechsel, der mit dem Ablauf einer bestimmten Frist nach der Ausstellung oder nach Sicht gezahlt werden soll, verfällt:
   1. wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, an dem letzten Tage der Frist; der Tag an dem sie zu laufen beginnt, wird hierbei nicht mitgerechnet;
   2. wenn die Frist nach Wochen, Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume bestimmt ist, an dem Tage der Zahlungswoche oder des Zahlungsmonats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tage entspricht, an dem die Frist zu laufen beginnt; fehlt dieser Tag in dem Zahlungsmonat, so tritt der Verfall am letzten Monatstag ein.

Unter den Ausdrücken „acht Tage", „fünfzehn Tage" sind volle acht und fünfzehn Tage zu verstehen.

Der Ausdruck „halber Monat" bedeutet einen Zeitraum von fünfzehn Tagen. Ist der Wechsel nicht nur auf volle Monate gestellt, so sind die vollen Monate zuerst zu zählen.

9. Gelten an dem Ausstellungsort und dem Zahlungsorte verschiedene Zeitrechnungen, so ist das Datum des Verfalltags nach dem Kalender des Zahlungsorts zu verstehen. Verfällt der Wechsel mit dem Ablauf einer bestimmten Frist nach der Ausstellung, so wird der Tag der Ausstellung nach dem Kalender des Zahlungsorts umgerechnet und hiernach der Verfalltag ermittelt.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit dies nach dem Inhalt des Wechsels dem Willen der Beteiligten widersprechen würde.

10. Als Zahlungsort gilt der bei dem Namen des Bezogenen angegebene Ort, sofern der Wechsel keine besondere Angabe enthält.

Digitized by Google

11. Eine Urkunde, der ein wesentliches Erfordernis des Wechsels fehlt, ist kein Wechsel. Die auf eine solche Urkunde gesetzten Erklärungen haben keine Wechselkraft.

12. Die Einrede, daß ein Wechselblankett der Vereinbarung zuwider ausgefüllt sei, kann gegen den dritten gutgläubigen Inhaber nicht erhoben werden.

13. Finden sich auf einem Wechsel gefälschte Unterschriften oder Unterschriften von Personen, die eine Wechselverbindlichkeit nicht eingehen können, so hat dies auf die Gültigkeit der übrigen Wechselverpflichtungen keinen Einfluß.

14. Wer eine Wechselerklärung als Vertreter eines anderen ohne Vertretungsmacht abgibt, haftet persönlich in gleicher Weise, wie der Vertretene haften würde, wenn die Vertretungsmacht bestanden hätte.

15. Der Aussteller haftet für die Annahme und die Zahlung des Wechsels. Ein Zusatz, durch den der Aussteller die Haftung ablehnt, gilt als nicht geschrieben.

Zweites Kapitel.

Indossament.

16. Der Nehmer kann den Wechsel, auch wenn er nicht an Order lautet, an einen anderen durch Indossament übertragen.

Hat der Aussteller durch einen Vermerk im Wechsel die Indossierung untersagt, so haben das Indossament des Nehmers und die weiteren Indossamente keine wechselrechtliche Wirkung.

17. Das Indossament muß auf den Wechsel oder ein mit dem Wechsel verbundenes Blatt geschrieben und von dem Indossanten unterschrieben werden.

18. Das Indossament ist gültig, auch wenn der Indossatar nicht bezeichnet ist oder der Indossant nur seinen Namen auf die Rückseite des Wechsels oder auf ein mit dem Wechsel verbundenes Blatt schreibt (Blankoindossament).

19. Ein Teilindossament ist ungültig.

Dem Indossamente zugefügte Bedingungen gelten als nicht geschrieben.

20. Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere die Befugnis, den Wechsel weiter zu indossieren.

21. Der Wechsel kann auch an einen Wechselverpflichteten oder an den Bezogenen indossiert und von ihnen weiter indossiert werden.

22. Der Inhaber eines indossierten Wechsels wird durch eine zusammenhängende, bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigentümer ausgewiesen. Ausgestrichene Indossamente gelten hierbei als nicht geschrieben.

Der Zahlende ist nicht verpflichtet, die Echtheit der Indossamente zu prüfen.

23. Ist der Wechsel mit einem Blankoindossament versehen, so kann der Inhaber die Rechte aus dem Wechsel geltend machen. Er ist befugt, das Indossament auszufüllen; er kann jedoch den Wechsel auch ohne Ausfüllung weiter indossieren oder ohne Indossament weiter übertragen.

24. Dem gehörig ausgewiesenen Inhaber kann der Wechselverpflichtete nur solche Einwendungen entgegensetzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung im Wechsel betreffen oder sich aus dem Inhalt des Wechsels ergeben oder dem Verpflichteten unmittelbar gegen den Inhaber zustehen.

25. Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber für die Annahme und Zahlung des Wechsels. Er kann jedoch die Haftung durch einen Vermerk im Indossament ausschließen.

Hat der Indossant durch einen Vermerk im Indossamente die weitere Übertragung des Wechsels untersagt, so haftet er denjenigen nicht, an die der Wechsel aus der Hand des Indossatars gelangt.

26. Enthält das Indossament den Vermerk „zur Einkassierung", „in Prokura" oder einen anderen Zusatz, der eine Bevollmächtigung ausdrückt, so ist der Indossatar befugt, alle Rechte aus dem Wechsel im Namen des Indossanten geltend zu machen. Er kann den Wechsel nicht durch ein Vollindossament, sondern nur durch ein Prokuraindossament weiter übertragen.

27. Wer einen Wechsel indossiert, nachdem mangels Annahme oder wegen Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen Protest erhoben ist, haftet nur für die Zahlung.

Ein Indossament, das nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung oder nach Ablauf der Protestfrist auf den Wechsel gesetzt wird, bewirkt nur die Abtretung der Rechte des Indossanten. Der Zahlende ist jedoch nicht verpflichtet, die Echtheit des Indossaments zu prüfen.

Drittes Kapitel.

Annahme.

28. Der Inhaber ist bis zum Verfalle befugt, den Wechsel dem Bezogenen zur Annahme vorzulegen. Die Befugnis kann nicht mit wechselmäßiger Wirkung ausgeschlossen werden. Der bloße Besitz ermächtigt zur Vorlegung.

Die Vorlegung muß am Wohnort des Bezogenen erfolgen. Als Wohnort des Bezogenen gilt der Ort, der im Wechsel bei dem Namen des Bezogenen angegeben ist.

29. Der Aussteller eines Wechsels, in welchem ein von dem Wohnort des Bezogenen verschiedener Zahlungsort angegeben ist, kann vorschreiben, daß der Wechsel zur Annahme vorgelegt werde. Er kann auch vorschreiben, daß die Vorlegung binnen einer bestimmten Frist erfolge.

Wird die Vorschrift nicht beachtet, so erlischt die Verbindlichkeit des Ausstellers und der Indossanten.

30. Ein Wechsel, der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautet, muß binnen einer Frist von sechs Monaten nach der Ausstellung zur Annahme vorgelegt werden; der Aussteller ist berechtigt, im Wechsel eine andere Frist zu bestimmen. Wird die Vorlegungsfrist versäumt, so erlischt die Verbindlichkeit des Ausstellers und der Indossanten. Ist in einem Indossament eine besondere Vorlegungsfrist angegeben, so erlischt, wenn sie versäumt wird, die Verbindlichkeit des Indossanten.

31. Die Annahme kann nur an einem Werktag gefordert werden.

Endigt die Frist, innerhalb deren der Wechsel zur Annahme vorzulegen ist, an einem Sonntag oder einem allgemeinen Feiertage, so kann die Vorlegung noch am nächsten Werktag erfolgen.

32. Gelten bei einem Wechsel, der auf eine bestimmte Frist nach Sicht lautet, an dem Orte der Ausstellung und dem Orte der Vorlegung verschiedene Zeitrechnungen, so wird der Tag der Ausstellung nach dem Kalender des Vorlegungsorts umgerechnet und hiernach der Ablauf der Vorlegungsfrist ermittelt.

33. Die rechtzeitige Vorlegung zur Annahme muß durch ein datiertes Akzept oder, wenn der Bezogene die Annahme oder die Datierung der Annahme verweigert, durch einen innerhalb der Vorlegungsfrist erhobenen Protest festgestellt werden. Im letzteren Falle gilt der Protesttag als Tag der Vorlegung.

Wird bei einem Wechsel, der auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lautet, ein Protest wegen unterlassener Datierung des Akzepts nicht erhoben, so wird der Verfalltag nach dem letzten Tage der Vorlegungsfrist berechnet.

34. Die Annahme des Wechsels muß auf dem Wechsel schriftlich erfolgen.

Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt als unbeschränkte Annahme, sofern sie nicht ausdrücklich ausspricht, daß der Bezogene überhaupt nicht oder unter Einschränkungen annehmen wolle.

Ebenso gilt es als unbeschränkte Annahme, wenn der Bezogene auch nur seinen Namen ohne Zusatz auf die Vorderseite des Wechsels schreibt.

35. Der Bezogene kann die Annahme auf einen Teil der Wechselsumme beschränken. Andere Einschränkungen gelten als gänzliche Verweigerung der Annahme; der Annehmende haftet jedoch nach dem Inhalt seiner Erklärung.

36. Hat der Aussteller im Wechsel einen von dem Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort, aber nicht die Person angegeben, die für den Bezogenen zahlen soll, so kann der Bezogene bei der Annahme vermerken, durch wen die Zahlung erfolgen soll.

Der Bezogene kann, wenn der Wechsel an seinem Wohnort zahlbar ist, eine Zahlstelle bezeichnen.

37. Der Akzeptant ist berechtigt, den Annahmevermerk zu streichen, solange er noch nicht den Besitz des Wechsels aufgegeben oder die Annahme schriftlich demjenigen mitgeteilt hat, von dem oder für den der Wechsel vorgelegt worden ist.

38. Der Bezogene wird durch die Annahme verpflichtet, die angenommene Summe bei Verfall zu zahlen.

Diese Verpflichtung besteht auch gegenüber dem Aussteller.

Digitized by Google

Viertes Kapitel.

Zahlung.

39. Der Inhaber kann die Zahlung des Wechsels am Verfalltag verlangen. Ist der Verfalltag ein Sonntag oder ein allgemeiner Feiertag, so kann die Zahlung erst am nächsten Werktag verlangt werden.

Respekttage finden nicht statt.

40. Der Wechsel ist am Zahlungsorte dem Bezogenen oder, wenn er durch einen anderen gezahlt werden soll, diesem zur Zahlung vorzulegen.

Die Einlieferung eines Wechsels in eine zuständige Abrechnungsstelle gilt als Vorlegung zur Zahlung.

41. Wird der Wechsel dem Bezogenen nicht spätestens am zweiten Werktag nach dem Tage, an dem die Zahlung verlangt werden kann, vorgelegt, so erlischt die Verpflichtung des Ausstellers und der Indossanten; zur Erhaltung des Anspruchs gegen den Akzeptanten bedarf es der Vorlegung nicht.

42. Ein Sichtwechsel muß binnen sechs Monaten nach der Ausstellung zur Zahlung vorgelegt werden; der Aussteller ist berechtigt, im Wechsel eine andere Frist zu bestimmen. Wird die Frist versäumt, so erlischt die Verpflichtung des Ausstellers und der Indossanten. Ist in einem Indossament eine besondere Frist für die Vorlegung bestimmt, so erlischt, wenn sie versäumt wird, die Verpflichtung des Indossanten.

43. Der Inhaber ist nicht verpflichtet, die Zahlung des Wechsels von dem Bezogenen vor dem Verfall anzunehmen.

Der Bezogene, der den Wechsel vor dem Verfalle bezahlt, ist demjenigen zum Schadensersatze verpflichtet, der durch die vorzeitige Zahlung verhindert wird, sein besseres Recht auf den Wechsel gegen den Inhaber geltend zu machen.

44. Der Inhaber darf eine Teilzahlung nicht zurückweisen.

45. Der Bezogene ist nur verpflichtet, gegen Aushändigung des quittierten Wechsels zu zahlen.

Hat der Bezogene eine Teilzahlung geleistet, so kann er verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung erteilt wird.

46. Lautet der Wechsel auf eine Währung, die am Zahlungsorte keine Geltung hat, so kann die Wechselsumme nach ihrem Werte zur Verfallzeit in der Landeswährung gezahlt werden. Für die Umrechnung ist der letzte festgestellte Sichtwechselkurs maßgebend. Der Aussteller kann jedoch im Wechsel bestimmen, daß die Zahlung in der von ihm bezeichneten Währung zu erfolgen hat.

Ein Wechsel, in welchem der Umrechnungskurs von dem Aussteller oder nach seiner im Wechsel gegebenen Anweisung von einem Indossanten bestimmt ist, muß nach diesem Kurse in der Landesmünze bezahlt werden.

47. Wird der Wechsel nicht vorgelegt, so kann der Akzeptant nach Ablauf der für die Vorlegung zur Zahlung bestimmten Frist die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei der zuständigen Behörde hinterlegen.

Fünftes Kapitel.

Regreß.

48. Der Inhaber kann gegen den Aussteller und die Indossanten Regreß nehmen, soweit der Bezogene die Annahme oder die Zahlung des Wechsels verweigert hat.

Der Regreß steht dem Inhaber auch wegen Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen zu; der Wechsel muß in diesem Falle dem Bezogenen vorher zur Zahlung vorgelegt werden.

49. Um den Regreß ausüben zu können, muß der Inhaber durch einen Protest feststellen, daß der Wechsel rechtzeitig vorgelegt und die Annahme oder die Zahlung nicht bewirkt worden ist.

Der Protest muß innerhalb derselben Frist erhoben werden, die für die Vorlegung des Wechsels maßgebend ist.

50. Kann infolge allgemeiner Notstände, die an dem Orte bestehen, an dem der Wechsel vorzulegen oder der Protest zu erheben ist, die Handlung innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht vorgenommen werden, so wird die Frist so weit erstreckt, als es nötig ist, um nach dem Aufhören des Notstandes die Handlung nachzuholen.

51. Hat der Aussteller oder ein Indossant durch einen seiner Erklärung beigefügten Vermerk die Erhebung des Protestes erlassen, so bleibt der Inhaber verpflichtet, den Wechsel rechtzeitig vorzulegen. Dem Wechselverpflichteten, der den Vermerk beigefügt hat, liegt der Beweis ob, daß jene Pflicht versäumt ist.

Von der Pflicht zum Ersatze der Protestkosten entbindet der Vermerk nicht.

52. Sind die Voraussetzungen eines Regresses gegeben, so ist der Inhaber des Wechsels verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann schriftlich davon zu benachrichtigen. Die Benachrichtigung muß binnen zwei Tagen nach der Protesterhebung, im Falle des Protesterlasses binnen zwei Tagen nach der Vorlegung des Wechsels erfolgen. Der benachrichtigte Vormann muß binnen zwei Tagen nach Empfang der Nachricht seinen nächsten Vormann in gleicher Weise benachrichtigen.

Hat ein Indossant den Wechsel ohne Ortsangabe weiter begeben, so ist sein Vormann zu benachrichtigen.

Der Inhaber oder Indossant, der die Benachrichtigung unterläßt oder von der vorgeschriebenen Reihenfolge abweicht, ist zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.

53. Der Regreßnehmer kann den Nachweis, daß er den Vormann rechtzeitig schriftlich benachrichtigt hat, durch ein Postattest führen, aus dem sich ergibt, an welchem Tage er einen Brief an den Vormann abgesandt hat.

Ein Indossant kann in gleicher Weise den Nachweis führen, an welchem Tage er die Benachrichtigung von seinem Nachmann erhalten hat.

54. Der Inhaber, der die Annahme oder die Zahlung vom Bezogenen nicht erlangt hat, kann verlangen:

1. die nicht angenommene oder nicht gezahlte Wechselsumme;
2. die Protestkosten und anderen Auslagen;
3. eine Provision von ein Sechstel vom Hundert.

Wird der Regreß vor dem Verfalle des Wechsels genommen, so werden von der Wechselsumme Zwischenzinsen für die Zeit bis zum Verfalltag abgezogen. Der Abzug ist nach Wahl des Inhabers auf Grund des Bankdiskonts oder des Privatdiskonts zu berechnen, der am Tage der Regreßnahme am Wohnort des Inhabers besteht.

Wird der Regreß nach dem Verfalle des Wechsels genommen, so treten der Wechselsumme Zinsen vom Verfalltag hinzu. Die Höhe der Zinsen richtet sich nach den am Wohnsitz des Regreßpflichtigen geltenden Vorschriften.

Sind nach dem Inhalt des Wechsels Zinsen zu zahlen, so kann der Inhaber verlangen, daß diese Zinsen entrichtet werden; die Vorschriften der Abs. 2, 3 finden in diesem Falle keine Anwendung.

55. Der Indossant, der den Wechsel eingelöst hat, kann von dem Aussteller und den früheren Indossanten verlangen:

1. die gezahlte Regreßsumme nebst Zinsen vom Tage der Einlösung;
2. den Betrag seiner Auslagen;
3. eine Provision von ein Sechstel vom Hundert.

Die Höhe der Zinsen richtet sich nach den am Wohnsitz des Regreßpflichtigen geltenden Vorschriften.

56. Der Regreßpflichtige ist nur gegen Aushändigung des Wechsels, des Protestes und einer quittierten Rückrechnung zur Zahlung verpflichtet.

Wird der Regreß genommen, weil ein Teil der Wechselsumme nicht angenommen ist, so kann der Regreßpflichtige nur verlangen, daß die Zahlung dieses Teiles auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung gegeben werde. Der Inhaber muß ihm eine beglaubigte Abschrift des Wechsels und des Protestes erteilen. Für den weiteren Regreß treten diese Abschriften an die Stelle des Wechsels und des Protestes.

57. Der Regreßnehmer ist berechtigt, über den Betrag seiner Forderung einen auf Sicht gestellten Rückwechsel unmittelbar auf den Regreßpflichtigen zu ziehen. Der Forderung treten in diesem Falle die Maklergebühren für die Begebung des Rückwechsels und etwaige Stempelgebühren hinzu.

Die Höhe der Rückwechselsumme ist, wenn der Inhaber Regreß nimmt, nach demjenigen Kurse zu berechnen, den ein vom Zahlungsort auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Sichtwechsel hat; nimmt ein Indossant, der den Wechsel eingelöst hat, Regreß, so ist der Wechselkurs für einen vom Wohnort des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogenen Sichtwechsel maßgebend. Der Kurs ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen amt-

Digitized by Google

lichen Kurszettel oder die Bescheinigung eines vereidigten Kursmaklers oder, wenn diese nicht zu beschaffen sind, durch eine Bescheinigung zweier Kaufleute nachzuweisen.

58. Jeder Indossant, der einen seiner Nachmänner befriedigt hat, kann sein eigenes Indossament und die seiner Nachmänner ausstreichen.

59. Jeder Wechselverpflichtete hat, wenn die Voraussetzungen des Regresses gegen ihn gegeben sind, das Recht, gegen Zahlung der Regreßsumme die Auslieferung des quittierten Wechsels und des Protestes von dem Inhaber zu fordern.

Liegen die Voraussetzungen des Regresses nur wegen eines nicht angenommenen Teiles der Wechselsumme vor, so finden die Vorschriften des Artikel 56 Abs. 2 entsprechende Anwendung. Der Verpflichtete kann jedoch die Auslieferung des Wechsels und des Protestes verlangen, wenn er außer der Regreßsumme den Betrag des angenommenen Teiles der Wechselsumme nach Maßgabe der Vorschriften des Artikel 54 Abs. 2 bis 4 zahlt.

Sechstes Kapitel.

Gesamthaftung der Wechselverpflichteten.

60. Mehrere Wechselverpflichtete haften als Gesamtschuldner. Der Wechselinhaber kann sich an einige oder einen einzelnen halten, ohne dadurch seine Rechte gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. Er ist an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden.

Die Gesamthaftung erstreckt sich auf alles, was der Inhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat.

61. Wer eine Wechselerklärung mitunterzeichnet (Avalist), haftet nach dem Inhalt der Erklärung wechselmäßig.

Schreibt der Avalist nur seinen Namen auf die Vorderseite des Wechsels, und ist zweifelhaft, welche Erklärung er hat mitunterzeichnen wollen, so gilt die Erklärung des Ausstellers als mitunterzeichnet.

Der Avalist kann seine Haftung auf einen Teil der Schuld beschränken.

Siebentes Kapitel.

Ehrenannahme.

62. Ist mangels Annahme oder wegen Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen Protest erhoben worden, so kann der Wechsel bis zum Verfalle zu Ehren eines Wechselverpflichteten angenommen werden.

Zu Ehren des Akzeptanten kann die Annahme nicht erfolgen.

63. Der Inhaber ist nicht verpflichtet, eine Ehrenannahme zuzulassen.

64. Die Ehrenannahme muß auf den Wechsel geschrieben und von dem Ehrenakzeptanten unterschrieben werden. Sie soll den Wechselschuldner bezeichnen, zu dessen Ehren der Wechsel angenommen wird (den Honoraten). Fehlt diese Bezeichnung, so gilt der Aussteller als Honorat.

65. Der Ehrenakzeptant ist verpflichtet, den Honoraten binnen zwei Tagen von der Ehrenannahme schriftlich zu benachrichtigen. Der Honorat sowie jeder benachrichtigte Vormann muß binnen zwei Tagen nach Empfang der Nachricht seinen Vormann weiter benachrichtigen.

Die Vorschriften des Artikel 52 Abs. 2, 3 und des Artikel 53 finden entsprechende Anwendung.

66. Der Ehrenakzeptant wird durch die Annahme den Nachmännern des Honoraten zur Zahlung des Wechsels verpflichtet. Diese Verbindlichkeit erlischt, wenn bis zum Ablauf der Protestfrist nicht der mangels Zahlung protestierte Wechsel dem Ehrenakzeptanten zur Ehrenzahlung vorgelegt und dies durch Protest festgestellt wird.

67. Der Honorat und seine Vormänner sind berechtigt, gegen Zahlung der Regreßsumme die Auslieferung des quittierten Wechsels und des Protestes von dem Inhaber zu verlangen. Auf Grund des quittierten Wechsels und des Protestes steht dem Honoraten und seinen Vormännern der Regreß zu.

Ist ein Teil der Wechselsumme nicht angenommen, so finden die Vorschriften des Artikel 56 Abs. 2 und des Artikel 59 Abs. 2 Satz 2 entsprechende Anwendung.

Achtes Kapitel.

Ehrenzahlung.

68. Ist mangels Annahme, wegen Zahlungsunfähigkeit des Bezogenen oder mangels Zahlung Protest erhoben worden, so kann der Wechsel innerhalb der Protestfrist zu Ehren eines Wechselverpflichteten bezahlt werden.

Zu Ehren des Akzeptanten kann die Zahlung nicht erfolgen.

69. Weist der Inhaber eine ihm rechtzeitig angebotene volle Ehrenzahlung zurück, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten.

70. Der Aussteller sowie jeder Indossant kann für den Fall, daß der Bezogene die Annahme oder die Zahlung nicht bewirkt, im Wechsel einen anderen benennen, dem der Wechsel zur Ehrenzahlung vorgelegt werden soll (Notadresse).

71. Enthält der Wechsel Notadressen oder ein Ehrenakzept, die auf den Zahlungsort lauten, so muß der Inhaber den Wechsel rechtzeitig den Notadressaten und dem Ehrenakzeptanten zur Ehrenzahlung vorlegen. Unterläßt er dies, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Adressanten oder des Honoraten.

72. Dem Ehrenzahler muß der Wechsel und der Protest gegen Zahlung der vollen Regreßsumme ausgehändigt werden. Der Inhaber ist verpflichtet, über die Ehrenzahlung auf dem Wechsel eine Quittung auszustellen, die den Namen des Ehrenzahlers und des von diesem bezeichneten Honoraten enthält. Ist der Name des Honoraten aus der Quittung nicht ersichtlich, so gilt der Aussteller als Honorat.

73. Durch die Ehrenzahlung werden die Nachmänner des Honoraten frei; der Ehrenzahler erhält die Rechte eines Indossanten, der den Wechsel eingelöst hat.

74. Verweigert im Falle des Artikel 71 ein Notadressat oder ein Ehrenakzeptant die Ehrenzahlung, so muß dies zur Wahrung des Regreßrechts gegen die Nachmänner des Adressanten oder des Honoraten durch einen innerhalb der Protestfrist erhobenen Protest festgestellt werden.

75. Wer eine Ehrenzahlung leistet, obgleich aus dem Wechsel oder dem Protest ersichtlich war, daß ein anderer, dessen Zahlung eine größere Zahl von Wechselschuldnern befreit hätte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, die durch die Ehrenzahlung des anderen befreit worden wären.

Neuntes Kapitel.

Vervielfältigung des Wechsels.

76. Der Aussteller hat dem Nehmer auf Verlangen mehrere Exemplare des Wechsels zu übergeben.

Die Exemplare müssen gleichlauten und im Text als Prima, Sekunda, Tertia usw. bezeichnet sein; fehlt diese Bezeichnung, so gilt jedes Exemplar als besonderer Wechsel.

77. Auch der Indossatar kann weitere Exemplare des Wechsels verlangen. Er muß sich hierzu an seinen unmittelbaren Vormann wenden, der wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt.

Jeder Indossatar kann von seinem Vormann verlangen, daß die Indossamente auf allen Exemplaren wiederholt werden.

78. Wird ein Exemplar des Wechsels bezahlt, so erlöschen die Rechte aus den anderen Exemplaren.

Hat jedoch ein Indossant die einzelnen Exemplare an verschiedene Personen indossiert, so bleiben die Rechte aus den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren gegen den Indossanten und seine Nachmänner bestehen.

Ebenso bleiben die Rechte gegen den Bezogenen bestehen, der ein nicht zurückgegebenes Exemplar angenommen hat.

79. Werden dem Regreßpflichtigen nicht alle Exemplare des Wechsels, auf die er seine Unterschrift gesetzt hat, ausgeliefert, so ist er zur Zahlung nur verpflichtet, wenn ihm Sicherheit dafür geleistet wird, daß nicht durch eine Zahlung auf ein anderes Exemplar sein Regreßrecht beeinträchtigt wird.

80. Wer eines von mehreren Exemplaren eines Wechsels zur Annahme versandt hat, soll auf den übrigen Exemplaren angeben, wer das versandte Exemplar verwahrt. Der Verwahrer ist verpflichtet, das zur Annahme versandte Exemplar dem gehörig ausgewiesenen Inhaber eines anderen Exemplars auszuliefern.

81. Der Inhaber eines Wechselexemplars, das den Verwahrungsvermerk trägt, muß, bevor er Regreß nehmen kann, durch einen Protest feststellen lassen, daß das zur Annahme versandte Exemplar ihm vom Verwahrer nicht verabfolgt und auf sein Exemplar die verlangte Leistung verweigert worden ist.

82. Jeder Inhaber eines Wechsels ist befugt, Kopien des Wechsels herzustellen.

Digitized by Google

Die Kopie muß eine Abschrift des Wechsels und der darauf befindlichen Indossamente und Vermerke enthalten und angeben, wie weit die Abschrift reicht.

83. Die Kopie kann in der gleichen Form wie ein Wechsel indossiert werden. Ein solches Indossament verpflichtet den Indossanten, wie wenn es auf dem Wechsel stünde.

Auf die Kopie kann auch eine Notadresse gesetzt werden.

84. Wer den Wechsel zur Annahme versandt hat, soll auf der Kopie angeben, wer den Wechsel verwahrt.

Der Inhaber einer Kopie kann von dem Verwahrer die Herausgabe verlangen, wenn er sich durch Originalindossament gehörig ausweist.

85. Der gehörig ausgewiesene Inhaber einer Kopie, dem der Wechsel von dem Verwahrer nicht ausgeliefert wird, kann, nachdem er dies durch einen Protest hat feststellen lassen, Regreß gegen diejenigen Indossanten nehmen, deren Originalindossamente sich auf der Kopie befinden.

Zehntes Kapitel.

Abhanden gekommene Wechsel.

86. Ist ein Wechsel abhanden gekommen, so ist der gehörig ausgewiesene Inhaber zur Herausgabe nur verpflichtet, wenn er den Wechsel im bösen Glauben erworben hat oder wenn ihm bei der Erwerbung eine grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.

87. Ein abhanden gekommener Wechsel kann durch das für den Zahlungsort zuständige Gericht im Aufgebotsverfahren für kraftlos erklärt werden, wenn der Verlust glaubhaft gemacht worden ist.

Nach Einleitung des Verfahrens kann der Eigentümer bei Fälligkeit des Wechsels von dem Akzeptanten Zahlung verlangen, wenn er bis zur Kraftloserklärung Sicherheit bestellt.

88. Nach der Kraftloserklärung können aus der Wechselurkunde selbst Rechte nicht mehr geltend gemacht werden. Derjenige, zu dessen Gunsten der Wechsel für kraftlos erklärt ist, hat gegen den Aussteller und den Akzeptanten die Rechte, die ihm zustehen würden, wenn er noch im Besitze des Wechsels wäre.

Elftes Kapitel.

Verjährung der Wechselrechte.

89. Der Anspruch gegen den Akzeptanten verjährt in drei Jahren. Die Verjährung beginnt mit dem Verfalltag des Wechsels.

90. Der Regreß gegen die Indossanten und den Aussteller verjährt in sechs Monaten.

Die Verjährung des Regreßanspruchs des Inhabers beginnt mit dem Verfalltag, wenn jedoch Protest mangels Zahlung erhoben ist, mit dem Tage des Protestes.

Die Verjährung des Regreßanspruchs des Indossanten, der den Wechsel eingelöst hat, beginnt mit dem Tage der Zahlung, wenn jedoch vor der Zahlung Klage gegen den Indossanten erhoben war, mit dem Tage der Klageerhebung.

Der Tag, der für den Beginn der Verjährungsfrist maßgebend ist, wird bei der Berechnung der Frist nicht mitgerechnet.

91. Die Verjährung wird nur durch Klagerhebung, durch Streitverkündung seitens des Beklagten und durch Anmeldung des Anspruchs im Konkurs unterbrochen.

Zwölftes Kapitel.

Internationales Privatrecht.

92. Die Fähigkeit, sich durch eine Wechselerklärung zu verpflichten, wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem der Aussteller der Erklärung angehört. Eine Erklärung, deren Aussteller nach den Gesetzen seines Staates nicht wechselfähig ist, verpflichtet jedoch den Erklärenden, wenn sie in einem Staate abgegeben wird, nach dessen Gesetzen der Erklärende wechselfähig sein würde.

93. Für die Form des Protestes und der übrigen zur Ausübung oder Erhaltung des Wechselrechts erforderlichen Handlungen sind die Gesetze des Staates maßgebend, wo der Protest zu erheben oder die Handlung vorzunehmen ist.

Nach den Gesetzen dieses Staates bestimmt sich ferner, zu welcher Tageszeit und an welcher Örtlichkeit der Protest zu erheben oder die Handlung vorzunehmen ist.

V. Tagung deutscher Berufsvormünder.

Im Vordergrund der V. Tagung deutscher Berufsvormünder in Berlin standen Vorträge und Besprechungen über die Bedeutung der Berufsvormundschaft im Kampfe gegen die Säuglingssterblichkeit, für die Trinkerfürsorge und die Fürsorgeerziehung. Die Tagung war veranstaltet vom Archiv deutscher Berufsvormünder, als dessen besondere Aufgaben von dem Vorsitzenden Professor Dr. Klumker-Frankfurt a. M. hervorgehoben wurden: Erleichterung der Rechtsverfolgung gegen Väter unehelicher Kinder im Auslande, Ausdehnung des Rechtsschutzes über uneheliche deutsche Kinder im Auslande und ausländische Kinder in Deutschland, sowie Verbreitung und Ausbau des Instituts der Berufsvormundschaft und dessen engere Verbindung mit Organisationen, die gleiche Ziele verfolgen.

Zum Thema „Berufsvormundschaft und Säuglingssterblichkeit“ führte Stadtrat Dr. Köhler-Leipzig aus: Der Berufsvormund sorge in besserer Weise als der Einzelvormund für die Beschaffung des Unterhalts des Säuglings — schon das Bestehen einer energisch geführten Berufsvormundschaft veranlasse häufig die Väter, freiwillig Unterhalt zu zahlen —, für die sachgemäße Verwendung der Unterhaltsbeträge, für ordnungsmäßige Pflege des Säuglings durch Nachweis geeigneter Pflegestellen, durch Beratung der Mutter und Überwachung des Säuglings mit Hilfe geschulter Pflegerinnen und Kinderärzte. Zu vermeiden sei das Nebeneinander mehrerer Aufsichtsstellen für Kinderfürsorge mit besonderen Organen, zu erstreben systematische Vereinigung aller die Säuglingsfürsorge betreffender Bestrebungen und Einführung der gesetzlichen Vormundschaft über alle unehelichen Kinder, also auch über die nicht der öffentlichen Armenpflege zur Last fallenden (vgl. Art. 78 PrAGBGB.).

Vom Standpunkt des Arztes aus sprach zu dem Thema Professor Dr. Keller-Charlottenburg. Die Berufsvormundschaft sei ein notwendiges Glied in der Kette der Einrichtungen zur Bekämpfung der Säuglingssterblichkeit. Sie trete bei Sicherung der finanziellen Grundlage und bei der Überwachung des Säuglings in den Vordergrund. In den großen Städten müsse allerdings der Schwerpunkt der Säuglingsfürsorge bei den Pflegerinnen und Helferinnen des Berufsvormundes liegen, da sonst die Gefahr einer schematischen Behandlung des einzelnen Falles bestehe. Nicht um die Mütter, die in die Fürsorgestellen kämen, müsse man sich besonders bemühen, sondern um die, die keinen Rat und Hilfe haben wollten. Auch seien nicht die Kinder in Pflegestellen die gefährdeten, da für die Ziehmutter das Kind den Gegenstand eines Erwerbes darstelle, sondern die bei der Mutter oder mit ihr anderweit untergebrachten Kinder. Der Berufsvormund müsse den Arzt im Kampfe gegen Nachlässigkeit und Unverstand der unehelichen Mutter moralisch unterstützen. Gegenüber den Zweifeln des Vortragenden, ob hierbei die dem Berufsvormund gegebenen gesetzlichen Handhaben ausreichten und ob die Anrufung des Vormundschaftsrichters nicht leicht schädliche Verzögerungen im Gefolge hätte, wurde in der Besprechung betont, daß die notwendigen Maßregeln, wenn Berufsvormund und Vormundschaftsrichter Hand in Hand arbeiteten, stets in kürzester Zeit ergriffen werden könnten. Über die Frage, ob die Überwachung besser einer bestimmten

Digitized by Google

Pflegerin über bestimmte Kinder zu übertragen sei, um zwischen beiden ein persönliches Band zu knüpfen, oder ob einer Pflegerin alle Kinder eines Bezirks zu unterstellen seien, waren die Meinungen geteilt. Übereinstimmung herrschte dagegen darüber, daß dem Kinderarzt bei der Überwachung, der Beratung der Mütter und der Pflegerinnen eine überragende Stellung einzuräumen sei, ferner daß die gesetzliche Vormundschaft auf alle unehelichen Kinder ausgedehnt werden müsse. Von einer Seite wurde hervorgehoben, daß nach Anwendung von § 361 Ziff. 10 StGB. in zahlreichen Fällen die Väter unehelicher Kinder freiwillig gezahlt hätten; da die Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf den außerehelichen Schwängerer aber bestritten sei, so sei die neue Fassung im Vorentwurf eines StGB. — Ernährungs- statt Unterhaltspflicht —, durch die jeder Zweifel ausgeschlossen werde, zu begrüßen. —

In dem Vortrage des Dr. Polligkeit-Frankfurt a. M. über Berufsvormundschaft und Trinkerfürsorge wurde gefordert, als Vormünder von Trinkern nur solche Personen zu bestellen, die Sachkunde in der Behandlung von Trinkern mit der Eigenschaft steter Hilfsbereitschaft in sich vereinigen, und hervorgehoben, daß die Errichtung von Berufsvormundschaften für Trinker in der Form der Sammelvormundschaft eine wertvolle Ergänzung der Einzelbevormundung und eine wichtige Vervollkommnung der organisierten Trinkerfürsorge bildet. —

Über Berufsvormundschaft und Fürsorgeerziehung sprach Magistratsassessor Dr. Alexander-Berlin. Er führte aus: Die Fürsorgeerziehung sei deshalb so unpopulär, weil dem Zögling die gesetzliche Vertretung fast gänzlich fehle; denn nach Anordnung der Fürsorgeerziehung sei der gesetzliche Vertreter von der Mitwirkung bei der Erziehung ausgeschaltet. Deshalb kümmere er sich zumeist auch nicht weiter um den Zögling, wo er dies aber tue, gerate er leicht mit der Erziehungsbehörde in Streitigkeiten, da diese jede Einmischung als lästig empfinden müsse. Diesem Mangel könnte nur dadurch abgeholfen werden, daß die gesetzliche Vertretung, und zwar bei allen der Fürsorgeerziehung Überwiesenen, einem Berufsvormund gesetzlich übertragen und daß als Berufsvormund ein Organ der Fürsorgeerziehungsbehörde gewählt würde, da nur ein solches die Rechte des gesetzlichen Vertreters auch tatsächlich ausüben könnte. Diese Regelung hätte den weiteren Vorteil, daß der Zögling nach seiner Entlassung unter der Aufsicht der Fürsorgeerziehungsbehörde bliebe. —

In der anschließenden Besprechung wurde der Wunsch laut, alle Formen der öffentlichen Erziehung von Kindern unter die Berufsvormundschaft zu bringen, diese somit zum Mittelpunkt der Jugendfürsorge zu machen, und die Berufsvormundschaft den Kommunen zu übertragen. Demgegenüber wurde auf Grund der in Sachsen gesammelten Erfahrungen vor einer Überschätzung des Wertes der Berufsvormundschaft für die Fürsorgeerziehung gewarnt und von anderer Seite darauf hingewiesen, daß eine derartige Regelung für die kleinen Städte und Landgemeinden nur nachteilig sein könnte; denn nur ein großer, kapitalkräftiger Verband, wie es die Provinz sei, könnte die mit großen Kosten verbundenen, vielseitigen Aufgaben der Fürsorgeerziehung erfüllen.

Berichte über die Tätigkeit verschiedener Vereinsvormundschaften beschlossen die Tagung, die außerdem noch Gelegenheit bot, mehrere der Kinderfürsorge dienende städtische und provinzielle Anstalten zu besichtigen.

Die Berufsvormundschaft ist, diesen Eindruck wird jeder Teilnehmer der Tagung gehabt haben, ein wichtiges Glied in der Kette der Einrichtungen für Jugendfürsorge besonders in den großen Städten. In den kleineren Städten und auf dem Lande, wo der Vormundschaftsrichter den einzelnen Vormund genauer überwachen und beraten kann, wird sie im allgemeinen entbehrlich sein. Je größer aber der Umfang der Tätigkeit des Berufsvormundes ist, desto mehr wird er sich davor hüten müssen, auf Grund der Berichte seiner Hilfsorgane in den meisten Fällen bureaukratisch, vom grünen Tisch aus, selbst entscheiden zu wollen, in desto größerem Umfang wird er die Verantwortung und Entscheidung den Helferinnen übertragen und sich nur die Entscheidung in den wichtigsten Fragen, die Wahrung der Einheitlichkeit in der Tätigkeit seiner Organe, die Oberaufsicht angelegen sein lassen müssen.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Ungültigkeit des Verzichts auf künftige Erhebung von Kanalisationsgebühren.

Ebensowenig steht dieser Forderung der Gemeinde auf Bezahlung der Kanalgebühr das in der Verhandlung vom 6. April 1896 getroffene Abkommen entgegen; denn die Ansicht des Vorderrichters, daß die Gemeinde durch dieses Abkommen auf die Erhebung einer Gebühr von mehr als 50 ℳ für die Zukunft auf Grund eines neuen Ortsrechts in bindender Weise verzichtet habe, ist irrig, da eine Gemeinde sich nicht mit bindender Wirkung verpflichten kann, von ihrem Rechte zur autonomen Neuregelung des Gebührenwesens keinen Gebrauch zu machen. Deshalb kommt diesem Abkommen gegenüber dem Statute vom 18. Februar 1907/8. Februar 1908 die von dem Vorderrichter angenommene öffentlich-rechtliche Wirkung nicht zu. Urt. v. 8. April 1910 i. S. J. c. Magistrat Schöneberg. II C 363/09. Bezirksausschuß Potsdam.

Literaturbesprechungen.

1. Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX. Jahrhundert. Ein Überblick über die Entfaltung des Privatrechts in Deutschland, Österreich, Frankreich und der Schweiz. Von Dr. Justus Wilhelm Hedemann, ord. Professor an der Universität Jena und akademischer Rat am gemeinschaftlichen Thüringischen Oberlandesgericht. Erster Teil, die Neuordnung des Verkehrslebens. Berlin, Heymann, 1910.

Der Verf. will durch sein großzügig angelegtes Werk daran mitarbeiten, dem modernen bürgerlichen Rechte die historische Grundlage zu erhalten. In der Erkenntnis, daß die historische Arbeit von unten her „aus den Schatten des Altertums und des Mittelalters“ zurzeit nicht zureiche, versucht

---

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Digitized by Google

er von der Gegenwart zurückzubauen. Hierbei beschränkt der Verf. sich nicht auf das kalendermäßige 19. Jahrhundert, sondern rechnet das preußische Landrecht noch hinein in die Zeit, auf die er seine Betrachtung erstreckt. Wie der Titel schon mitteilt, ist der Überblick nicht auf das Deutsche Recht beschränkt, sondern erfreulicherweise auf die drei wichtigen Nachbarstaaten Österreich, die Schweiz und Frankreich erstreckt.

Der bisher vorliegende erste Teil hat die Neuordnung des Verkehrslebens zum Gegenstande; er ist in die beiden Abschnitte zerlegt, die Anerkennung der freien Persönlichkeit (Bewegungsfreiheit des einzelnen: Gewerbe- und Handelsfreiheit, Vertragsfreiheit; Beseitigung der alten Zinsschranken usw. usw.) und die Schranken der Persönlichkeit (Anerziehung einer tüchtigen Gesinnung: Entmündigung wegen Trunksucht, schlechter Vermögensverwaltung; Kampf gegen den liederlichen Ehemann usw. usw.).

Es ist eine Freude, den Verf. durch seine lehrreiche, immer auf das Ganze gerichtete, dabei die Einzelheiten nicht vernachlässigende Darstellung der historischen Entwicklung zu folgen, so, um wenigstens ein Beispiel zu nennen, in dem Kapitel über den Schutz der Persönlichkeit, wo die Entwicklung dieses Schutzes aus der Lehre von dem dommage moral bis zu seiner Anerkennung als eines Teiles des Personenrechts dargestellt wird.

Lektüre und Studium dieses Werkes sei den Praktikern als Mittel einer belehrenden Ausspannung aus den Mühen des Alltags angelegentlichst empfohlen.

2. Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Erläutert von Friedrich Stein. Zehnte Auflage des von L. Gaupp begründeten Kommentars. Erste Lieferung. Tübingen, Mohr 1910.

In kurzem Zwischenraum hat bereits die neue (zehnte) Auflage zu erscheinen begonnen. Es bedarf keiner Empfehlung dieses führenden Kommentars. Mit gewohnter Meisterschaft hat der Verfasser die Ergebnisse der neuen und neuesten Rechtsprechung und Literatur gewürdigt und verarbeitet. Namentlich sind auch die Entscheidungen der unteren Gerichte, vielfach auf Grundlage der Berichte in unserer Zeitschrift herangezogen. Das Streben nach knapperer Fassung dürfte, soweit bisher eine Schätzung schon zulässig ist, ein erhebliches Anschwellen des Werkes vermeidbar gemacht haben. Sehr zu bedauern ist, daß der Verfasser sich immer noch nicht entschließen kann, die nunmehr doch schon als allgemein eingeführt zu erachtende Zitiermethode nach den Vorschlägen des Deutschen Juristentages zu verwenden. N.

Ein Aufsatz von J. v. Pflugk-Hartung in der Novembernummer der Zeitschrift „Der Türmer" mit der Überschrift „Recht und Gericht" bringt Angriffe und Schmähungen gegen die deutsche Rechtsanwaltschaft. Der Artikel hat berechtigtes Befremden und Aufregung in der Rechtsanwaltschaft hervorgerufen, weil man bisher nicht gewöhnt war, eine so haltlose einseitige, unwahre und vielfach beleidigende Darstellung der Verhältnisse der deutschen Rechtsanwaltschaft zu lesen. Jeder Berufsstand, der mit gleicher Urteilslosigkeit und Schmähsucht betrachtet wird, kann in derselben Weise herabgezogen werden, wenn unvermeidliche Unvollkommenheiten oder vereinzelte Geschehnisse skrupellos verallgemeinert werden. Zunächst werden wir über die Persönlichkeit des Verfassers und die Umstände, die ihn zu seiner Auslassung geführt haben, weitere Erkundigung einziehen und abwarten, welche Erklärung von der Redaktion des „Türmer" abgegeben wird, an die sich der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins, wie wir hören, mit einer Vorhaltung wegen des Schmähartikels gewandt hat.

Grundlegende Entscheidungen.

Dem Satze, daß Strafversprechen nicht ausdehnend ausgelegt werden dürfen, wird in Entsch. Nr. 2 die Berechtigung gegenüber der allgemeinen Auslegungsregel des § 133 BGB. abgesprochen.

Kuxe sind nach Entsch. Nr. 3 nicht Waren im Sinne der Verjährungsvorschrift des § 196.

Der Schadensersatzanspruch des betrogenen Käufers, der behauptet, daß er ohne den Betrug entweder zu einem angemessenen Preise oder überhaupt nicht gekauft haben würde, wird unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung in Entsch. Nr. 4 behandelt.

Wird die Unmöglichkeit der Leistung aus einem gegenseitigen Vertrage durch zwei Umstände herbeigeführt, von denen jede Partei den einen zu vertreten hat, so tritt nach Entsch. Nr. 8 Kompensation des Verschuldens und Anwendbarkeit des § 323 BGB. ein.

Nach Entsch. Nr. 11 genügt es, um Kenntnis des Schuldners von der erfolgten Abtretung der Forderung hervorzubringen, unter Umständen schon, wenn der neue Gläubiger ohne Vorlegung von Urkunden dem Schuldner glaubwürdig mitteilt, daß er die Forderung abgetreten habe.

Das Mietrecht betreffen die Entsch. Nr. 14 und 15. In Entsch. Nr. 14 werden die Gründe erörtert, die den Vermieter berechtigen, seine Zustimmung zu einer Untermiete zu versagen, und seine Pflicht, die Gründe, die ihn zur Versagung seiner Zustimmung veranlassen, dem Mieter mitzuteilen. Die Entsch. Nr. 15 betrifft die Ansprüche des Vermieters wegen mangelhaften Zustands der Mieträume bei Vertragsbeendigung.

Der bloße Tatbestand einer nach AnfG. oder KO. anfechtbaren Handlung erfüllt noch nicht den Tatbestand des § 826 BGB. Entsch. Nr. 16 erörtert, welche besonderen Momente hinzukommen müssen, um neben dem Anfechtungsanspruch den Schadensersatzanspruch aus § 826 zu begründen.

Die Pflicht des im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehemanns, Gerichtskostenvorschüsse, deren Einzahlung der Ehefrau in einem Rechtsstreite der Ehegatten aufgegeben ist, zu zahlen, wird nach Entsch. Nr. 20 nicht dadurch berührt, daß der Prozeß zuungunsten der Frau erledigt ist. N.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Digitized by Google

№ 21 (Bogen 123 bis 127). Berlin, 1. Dezember 1910. [39. Jahrgang.] 977

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 80 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Vereinsnachrichten.

Der XIV. Band der Entscheidungen des Ehrengerichtshofes für deutsche Rechtsanwälte ist versandt worden. Fehlmeldungen können nur berücksichtigt werden, wenn dieselben bis zum 15. Dezember cr. an W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, gelangen.

Leipzig, den 23. November 1910.

Dr. **M. Drucker**, Rechtsanwalt, Schriftführer.

Erklärung.

Leipzig, den 28. November 1910.

In der Monatsschrift „Der Türmer" vom November 1910 ist ein Aufsatz enthalten „Recht und Gericht" von J. v. Pflugk-Hartung. Dieser Aufsatz enthält Schmähungen der deutschen Rechtsanwälte, welche in weiten Kreisen der Rechtsanwaltschaft Befremden und Entrüstung erregt haben. An den Vorstand des deutschen Anwaltvereins ist aus verschiedenen Teilen des Reichs die Anregung gelangt, gegen diese Publikation einzuschreiten, und es ist auch die Stellung von Strafanträgen in Vorschlag gebracht worden. Der Vorstand hat durch Schreiben vom 11. November d. J. bei der Redaktion des „Türmer" gegen die Verunglimpfung des deutschen Anwaltstandes Verwahrung eingelegt und hat die Redaktion um Mitteilung ersucht, ob sie den Inhalt des Artikels vertreten zu können glaube, oder was sie zu tun gedenke, um der deutschen Rechtsanwaltschaft Genugtuung zu verschaffen.

Darauf ist zunächst die Antwort erteilt worden, daß der Redakteur verreist sei und der Brief ihm nachgesandt worden sei, und am 23. November d. J. hat der Redakteur versprochen, dieser Tage zu antworten. Es ist aber eine Antwort nicht eingetroffen.*)

Der Vorstand ist gesetzlich nicht legitimiert, wegen der vorliegenden Beleidigungen einen Strafantrag zu stellen. Es muß dem einzelnen Rechtsanwalt überlassen bleiben, mit einem solchen Antrage vorzugehen, wenn er meint, daß dies der Mühe lohnt und er diesen Weg als an sich empfehlenswert erachtet.

*) Kurz vor Schluß des Blattes ging beim Vorstande ein Telegramm des Redakteurs des „Türmer" ein, nach welchem er erkrankt ist und die nächste Nummer des „Türmer" eine Entgegnung auf den Artikel bringen soll.

Die tägliche Erfahrung zeigt uns, daß zahlreiche Personen, die mit ihren Prozessen beim Gericht gescheitert sind, nicht objektiv genug urteilen, um ihre eigenen Fehler, ihr Unrecht oder doch die Zweifelhaftigkeit ihrer Ansprüche einzusehen, sondern hierfür die Richter und die Rechtsanwälte, ganz besonders aber die letzteren, verantwortlich machen.

Der Verfasser des Artikels hat der Redaktion der Juristischen Wochenschrift gegenüber erklärt, daß er nur die Auswüchse bekämpfe, und hat hinzugefügt: „Es mag manches, vielleicht vieles darin unrichtig sein. Ich glaube aber als 62jähriger Mann, der nichts mehr zu gewinnen hat, meine Ansichten offen aussprechen zu sollen."

Die Berechtigung zu einer offenen Erklärung und zu einer Bekämpfung von Übelständen wird natürlich niemand dem Verfasser absprechen wollen. Tatsächlich enthält aber der Artikel an vielen Stellen eine Verunglimpfung des ganzen Standes der Rechtsanwälte, er sucht den Anschein zu erwecken, als ob nicht nur die Fehler einzelner zu bemerken seien, sondern die Unterlassung pflichtmäßiger Berufserfüllung die Regel bilde. Wie wenig die Darstellung des Verfassers auf sorgfältiger Prüfung beruht, ergibt sich auch aus seiner eigenen Bemerkung, daß vielleicht vieles in seinem Artikel unrichtig sein möge.

Wenn die Schilderung der Rechtsanwaltschaft, welche in dem Artikel gegeben ist, auf Wahrheit beruhte, so wäre es unerklärlich, daß seit langen Zeiten so viele Mitglieder der Rechtsanwaltschaft überall, wo es gilt, in gemeinnützigen Unternehmungen, in der Selbstverwaltung und in politischer Wirksamkeit das Gesamtwohl zu fördern, mit Vorliebe herangezogen werden und Gelegenheit finden, in hervorragenden Stellungen eine überall anerkannte Tätigkeit auszuüben.

Selbstredend haben auch wir mit der Unvollkommenheit der Einrichtungen der Rechtspflege und mit Fehlern einzelner Anwälte zu rechnen, und unser Bestreben ist dahin gerichtet, eine Besserung der bestehenden Verhältnisse zu erreichen. Aber in jedem Stande kommen Fehler und Pflichtwidrigkeiten vor, und wer sich nicht scheut, in leichtfertiger Art diese zu verallgemeinern, dem wird es leicht fallen, jeden Berufsstand herunterzuziehen. Dem Gesamtwohl wird durch eine solche Methode nicht gedient. Wir können nur unser Bedauern darüber aussprechen, daß die Redaktion des Türmer einem solchen

Digitized by Google

ehrverletzenden Aufsatze ihre Spalten geöffnet hat. Der Anwaltsstand darf sich in dem Bewußtsein darüber hinwegsetzen, daß er an Pflichttreue keinem andern Berufsstande nachsteht und darf das Urteil über den Schmähartikel des Türmer denen überlassen, die mit den einschlägigen Verhältnissen vertraut und gewillt sind, ohne Voreingenommenheit nach Gerechtigkeit und Billigkeit ihr Urteil abzugeben.

Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins.

Haber,

Geheimer Justizrat, Vorsitzender.

Recht und Gericht von J. v. Pflugk-Hartung.

(Der Türmer — November 1910.)

Besprochen von Justizrat Benedict, RA. am Kammergericht.

„Viele Nervenleiden gehen auf Prozesse zurück! Manchem Menschen merkt man sein Leben lang an, was er erduldet hat. Eine schier unsagbare Tragik: Das Gericht, welches der Bürge von Ruhe und Ordnung sein will, vermag zu einer Quelle des Elends zu werden, zum Massenmörder an Gesundheit und Lebensglück."

Es sind offensichtlich eigene traurige Prozeßerlebnisse, die einen vielleicht reichen Geist verbittert haben, der aber naturnotwendig immer wieder in Rechtskonflikte geraten wird.

Wenn die Redaktion der Juristischen Wochenschrift mir den Türmeraufsatz zur Besprechung schickte, so geschah dies ausgesprochenermaßen, weil die Psyche gerade dieses Angriffs sich ebenso klar darlegen läßt, wie die wissenschaftliche und legislative Minderwertigkeit der darunter verborgenen Rechtsgedanken. Darüber hinaus scheint mir persönlich eine so vornehme Korporation wie die deutsche Anwaltschaft nicht den geringsten Anlaß zu haben, sich mit dem Verfasser zu beschäftigen. Für mich ergab sich freilich daraus die unerwünschte Notwendigkeit, mich in die Gedankenwelt des Verfassers zu vertiefen.

Nach seiner Ansicht gehört er einer Gesellschaftsschicht an, die von vornherein im Rechtskampfe benachteiligt ist: dem Mittelstande, dem vor Gericht die Macht des Kapitals wie des Proletariats gleich überlegen ist.

Streitet er als Autor mit dem reichen Verleger, so setzt dieser bloß die Prozeßkosten auf das Spiel und kämpft überhaupt nur um Geld, während der minderbegüterte Schriftsteller seine ganze Existenz wagt und zwar im wesentlichen nicht des Geldes halber, sondern für sein „moralisches Rechtsgefühl", für seinen „schriftstellerischen oder moralischen Nutzen". In diesem Gegensatz zwischen literarischer und kaufmännischer Auffassung steht die Gesetzgebung nach Ansicht des Verfassers auf seiten des Kaufmanns, des Kapitalisten.

Erscheint aber die Hausfrau mit dem Dienstmädchen vor dem Richter, so ist auch hier wieder der Mittelstand schlechter gestellt, wenigstens in den Augen des Verfassers. Die Hausfrau muß sich selbst verteidigen oder ihren Anwalt bezahlen, während das Dienstmädchen einen Pflichtanwalt hat. Das Mädchen „als die gewöhnlich ungebildetere und rohere, nimmt es oft nicht bloß mit der Wahrheit ungenau, sondern kann der früheren Herrin die ungeheuerlichsten Behauptungen und Beschuldigungen ins Gesicht schleudern, welche diese geknickt und wehrlos hinnehmen muß. Wegen des Zusammenhanges der unteren Schichten und des sozialen Hasses vieler Dienstboten gegen ihre Herrschaft findet das Mädchen leicht Zeugen und Helfer, während die Hausfrau allein bleibt. Die Neigung nach unten hat bewirkt, daß die niederen Klassen immer anmaßender und gewissenloser gegen den Mittelstand werden, ohne daß er sich dagegen zu verteidigen vermag."

Der Mittelstand, auf dem nach Ansicht des Verfassers die bürgerliche Gesellschaft gutenteils beruht, halte sich deshalb möglichst scheu von den Gerichtsbehörden fern und lasse sich lieber das äußerste bieten, „um nur nicht Anwälten und Richtern in die Hände zu fallen". Sähe sich aber der Mittelstand doch gezwungen, die Justiz anzurufen, so zöge er nicht selten enttäuscht und empört von dannen; statt etwas erreicht zu haben, müsse er zahlen und abermals zahlen! Das Recht würde gutenteils eine Kostenfrage, d. h. ein Tummelplatz der Reichen und der Armen, welch letztere nichts zu verlieren hätten, sondern einen Pflichtanwalt bekämen; der Prozeß sei aber dabei nicht bloß eine Geldfrage, sondern auch eine Gesundheits- zumal eine Nervenfrage geworden.

Das Nervenleben des Rechtsuchenden wird schon gekränkt, sobald er vor dem Richter erscheint. „Unwillkürlich empfindet er, daß sein gutes Recht sich ganz von selber verstünde, daß es doch sonnenklar sei." Der Germane denke und empfinde menschlich unmittelbar, während der Richter auf der Universität zum Schaden seines gesunden Menschenverstandes sich an ein fremdes rein formales Denken gewöhnt habe, „den Paragraphen suche, in den er den Fall unterzubringen vermag und froh sei, wenn er ihn gefunden zu haben glaubt".

Bei der Sonnenklarheit seines Rechts hält der Verfasser schon die das Gesetz beherrschende Auffassung für falsch, daß der Prozeß ein Kampf um das Recht wäre. Der Prozeß ist ihm Findung und Betätigung des Rechts. Für ihn ist das wesentliche am Prozeß ein rein moralisches Requisit: Das Bewußtsein des Rechts. „Wer es hat, der sollte die bürgerliche Pflicht haben, sein Recht aufrechtzuerhalten und zu erlangen. Es handelt sich dabei gar nicht um Nutzen und Schaden, sondern um das Höchste und Heiligste in der Menschenbrust, um sein Gewissen." Dieses moralische Prozeßrequisit, „den edlen Zorn ums Recht", das Recht um des Rechts und nicht des Nutzens wegen scheint ihm in unserer Zeit verlorengegangen, wie stets „bei verfallenden Reichen".

In normalen Fällen müßte der Richter in zwei oder höchstens drei Terminen bei Rückkehr zur Untersuchungsmaxime herausbekommen, wer recht hat, also doch wohl nach Ansicht des Verfassers in dieser Frist diejenige Partei entdecken, die das richtige Rechtsempfinden hat, die Partei mit dem wahren Zorn ums Recht.

Naturgemäß kommt der ungeduldige Verfasser dabei mit dem heutigen Richter in Konflikt. In den Rechtsvorstellungen des Verfassers fehlt nämlich durchgängig diejenige Gestalt, ohne die ein Kampf um das Recht freilich nicht möglich ist: Der Gegner! Der Richter hat dagegen bei ernsten Rechtsstreitigkeiten zwei Menschen vor sich, die gleich ehrlich und gleich stark an ihr Recht glauben, die beide „den edlen Zorn ums

Digitized by Google

Recht" haben, auch wo es sich fraglos bloß um Geld, ja vielleicht bloß noch um die Kosten handelt. Er hat in seinem Amt bald erfahren, daß auch objektiv gewöhnlich kein absolutes Recht einem absoluten Unrecht gegenübersteht, sondern daß widerstreitende, oft relativ fast gleichberechtigte Interessen nach einem Ausgleich ringen, den gerade der Zorn ums Recht sie nicht finden läßt.

Der Richter wird wohl auch in den Streitigkeiten, die der Verfasser miterlebt hat, nicht immer sicher gewesen sein, auf welcher Seite das absolute Recht oder auch nur das bessere Recht ist. So erklärt sich eine richterliche Äußerung, die ihn sehr befremdet hat, nämlich: „Ich mache Sie darauf aufmerksam, daß die Gegenpartei augenscheinlich bis zum Reichsgericht gehen wird, der Prozeß kostet dann ein Vermögen, dauert Jahre und wird Sie auch gesundheitlich schwer schädigen." Die Richtigkeit und schöne Menschlichkeit dieses Richterworts ist dem Verfasser freilich auch nicht entgangen, aber er findet darin zunächst „eine Verbeugung vor dem Reichtum". Er sieht ferner darin die richterliche Unzulänglichkeit, mit den vorhandenen Mitteln das Recht zu erkennen und besonders das Bestreben, sich die Urteilsausarbeitung zu ersparen.

Verzichtet aber der Richter darauf, den Verfasser zu versöhnen, geht er vielmehr an seine Aufgabe der Wahrheitsermittelung heran, so findet er ebenfalls wenig Dank. Für den Richter handelt es sich ein für allemal um Tatsachen und Beweismittel. Der Verfasser wünscht aber, daß der Richter schon aus einem starken Rechtsgefühl sein objektives Recht erkennen soll. Er selber, seine Motive, seine Redlichkeit und Gewissenhaftigkeit sollen den eigentlichen Gegenstand richterlicher Prüfung bilden. Als er im Gerichtssaal einmal „die klassischen Worte" hörte: „Was Sie als Mensch wollen und beabsichtigen, ist mir ganz gleichgültig, hier kommt es nur auf die prozessuale Lage an," — da hält er dies für „den wahrsten Hohn auf jedes natürliche Menschenempfinden".

In seinem Prozeß spielen nämlich auch die streitigen Tatsachen eine sekundäre Rolle und zwar schon darum, weil es nach Ansicht des Verfassers kaum brauchbare Mittel gibt, streitige Tatsachen zu ermitteln, außer der Vernehmung der Parteien.

Diese fundamentale Prozeßvorstellung spricht vor allem aus seiner Kritik der überlieferten Beweismittel, die ich nur in eignen Sätzen des Verfassers wiedergebe:

„Allerdings: Der Richter hat mit dem Gutachten und der Zeugenaussage angenehme Grundlagen, auf die er seine Paragraphenentscheidung aufzubauen vermag." „Der völlig abgewirtschaftete Eid wäre möglichst zu vermeiden und nur da zuzulassen, wo der Schwörende wirklich eideswert ist oder besondere Umstände ihn erfordern." „Ein Zeugeneid dürfte je nach der Intelligenz und Bildung des Zeugen nur für Dinge abgenommen werden, die sich vor vier, höchstens sechs Wochen ereignet haben. Alles weiter Zurückliegende sollte zur bloßen Aussage nach bestem Wissen und Gewissen werden und in ihrer Glaubwürdigkeit verlieren, je mehr sich die Zeitentfernungen vergrößern und augenscheinliche Beeinflussungen stattfanden." „Die Gutachten können von der Partei beeinflußt sein, können auf halbrichtiger oder gar unrichtiger Darstellung beruhen. Wer am höchsten zahlt, kauft bisweilen das Wort der namhaftesten Autorität, womit keineswegs gesagt sein soll, daß sie nicht im guten Glauben gehandelt hat."

Das geltende Prozeßrecht mit seinen bestimmten Tatsachen erscheint dem Verfasser geradezu als eine Prämie auf den Meineid:

„Der Richter braucht für sein Urteil bestimmte Angaben; wie mancher denkt da, ‚dem Armen kann geholfen werden'. Gewinn und Verlust eines Prozesses hängen oft von einer solchen Aussage ab. Was Wunder, daß sie gemacht wird. Selbst der ursprünglich nicht Wollende fühlt sich in eine Zwangslage versetzt, wo er seinem Gewissen einen Stoß geben muß." „Freilich, für den Richter ist der Eid bequem, unter Umständen vielleicht notwendig; tatsächlich kann er aber der reine Unfug, der Zwang zur Unwahrheit sein." „In Berlin kann man für einige Schnäpse Tausende von Meineiden kaufen."

Bei dieser geringen Achtung vor der Wahrheitsliebe seiner Volksgenossen, gleichgültig übrigens, ob sie dem Mittelstande angehören oder nicht, bei ihrem gänzlichen Versagen als Erkenntnisquelle kommt der Verfasser, für den ja die Persönlichkeit der Prozeßparteien das entscheidende Moment enthält, zu der „frühdeutschen Einrichtung" der Eideshelfer zurück.

Er möchte sie „in der Form von Leumundszeugnissen" neu beleben. „Es ist oft wichtiger, wer schwört, als was geschworen wird." (!!)

Nun ist das altdeutsche Institut der Eideshelfer zwar der stärkste Kapitalismus gewesen, den das deutsche Prozeßrecht je gekannt hat, die absolute Rechtlosigkeit des kleinen Mannes gegenüber der Macht des Besitzes im frühen Mittelalter. Man wundert sich, daß gerade der geschichtsgelehrte Feind des Kapitals dies nicht in Rechnung zieht, und ebenso, daß er den ganz undeutschen Inquisitionsprozeß vom Tode erwecken und durch das germanische Institut der Eideshelfer, das Beweismittel eines reinen Parteienprozesses beleben will.

Aber diese Verschmelzung zu einem idealen Prozeß erwartet der Verfasser auch kaum von dem heutigen Richter. Der hat ja schon als Student auf der Universität sich harmlos darüber gefreut, daß er „juristisch denken gelernt, d. h. sich den gesunden Menschenverstand abgewöhnt habe". Und so hat er sich konsequent fortentwickelt. „Von sonstigem abgesehen, leben viele Richter zu sehr als Stand, abgeschlossen von anderen Schichten der Bevölkerung, so daß zur juristisch gelehrten Brille noch Standesvorurteil und wirtschaftliche Rückständigkeit kommen können." Der Rechtsuchende gewinne den Eindruck blutleerer, weltfremder „Gelehrsamkeit, die vor lauter Bäumen den Wald nicht sieht". „Mancher Richter hat kraft seines Amtes die Empfindung verloren, daß er für das Publikum da ist und nicht das Publikum für ihn." „Die Mehrzahl der Richter macht sich keine weiteren Gedanken über ihren Beruf. Kommen dem einzelnen Zweifel, so kann er sich sagen, du vermagst nichts gegen das Gesetz auszurichten, bist du menschlich ehrlich und tiefgründig, so müßtest du dein Amt niederlegen, denn deine Kraft ist zu schwach und die Verantwortung zu groß. Es bleibt eben nur, sich in das staatlich festgestellte System zu fügen, keine etwaigen Privatgedanken

Digitized by Google

amtlich aufkommen zu lassen und selbstbewußt die Toga des Standesgefühls um etwaige unvermeidliche Blößen zu schlagen."

Daß der Richter den Vergleich, den Eid, das Gutachten häufig aus Bequemlichkeit oder als Annehmlichkeit brauche, ist schon dargelegt.

Was nützt des Verfassers allgemeine Versicherung, daß es auf der Welt keinen besseren Richterstand geben dürfte als den deutschen! Wie muß der Richterstand derjenigen Völker aussehen, die weniger gut versorgt sind? In der Tat hält auch der Verfasser den jetzigen Richterstand nicht für ausreichend vorgebildet, um seine Rechtsgedanken zu verwirklichen; es fehlten ihm die Fachkenntnisse, die Kenntnisse des praktischen Lebens. Er schlägt daher wenigstens für große Städte vor: „der eine Richter bekommt die Dienstboten-, ein zweiter die Handwerks-, ein dritter die Handels- und ein vierter die literarischen Sachen. Hierfür wäre natürlich eine besondere Vorbildung nötig. Über Dienstbotensachen dürfte nur ein verheirateter Richter mit Kindern urteilen, wer Baustreitigkeiten entscheiden soll, müßte als Referendar mindestens ein halbes, besser ein ganzes Jahr auf Baubureaus, bzw. im praktischen Bauwesen gearbeitet haben, für den literarischen Richter wäre die Vorbildung im Verlag und Sortiment und eigener schriftstellerischer Tätigkeit erforderlich usw."

„Beim Assessorenexamen müßte das Feld, dem der zukünftige Richter sich hauptsächlich widmen will, besonders eingehend geprüft werden, namentlich müßte er eine gründliche Kenntnis der gegenseitigen Befugnisse und Pflichten besitzen, der üblichen Machenschaften und Betrügereien, kurz, er müßte selber Fachmann sein."

Auffällig ist es, daß der Verfasser trotz der Weltfremdheit der jetzigen Richter ihn doch noch lieber hat als die Schiedsgerichte. Hier könnten doch, namentlich in Berlin, wirklich Fachleute ersten Ranges zu Wort kommen, Männer mit gesundem Menschenverstand, die an veraltete Prozeßformen und Paragraphenwesen nicht gebunden sind.

Aber der Verfasser bemängelt gerade die Person der Schiedsrichter, „Unkenntnis, Unverstand, Gleichgültigkeit, persönliche Rücksichtnahme und geschickte Beeinflussung oder Vergewaltigung vermögen sich bei Schiedsgerichten bei weitem mehr als bei Berufsrichtern geltend zu machen."

„Hierzu kommt, daß die Schiedsrichter keineswegs immer geneigt sind, sich in verwickelte Sachen zu vertiefen und deshalb gewissermaßen prinzipiell auf Vergleich drängen."

„Kurz und gut, ‚die einfache Sache' kann sich durch Monate und noch länger hinschleppen und unsinnige Kosten machen."

Auch beim Schiedsgericht findet der Verfasser also die schwächliche, ihm in der Seele verhaßte Neigung zum Vergleich, bisweilen auch die Neigung, die Partei, zumal die finanziell schwächere, „zum bedauernswerten Ausnutzungsgegenstande" zu machen.

Der Verfasser rechnet aber wohl schon mit der Verwirklichung seiner fachmäßigen Richterausbildung, mit den auf Grund seiner Vorschläge dem Leben nähergebrachten Richtern der Zukunft, die die Ränke und Schliche der „Gewaltsmenschen" leicht erkennen, die Schliche der Kapitalisten wie der Proletarier, insbesondere wohl auch der „Kommerzienräte, die über Tausende von Existenzen emporschreiten".

Dieser inquisitorisch verfahrende, die Motive der Menschen aufspürende Richter, der normal in zwei, höchstens drei Terminen fertig sein muß (sonst hat er die Sache an eine Kommission abzugeben!), dieser Richter soll aber nicht bloß entscheiden, sondern sobald dies geschehen, die Akten und die Partei, „die mit unlauteren Mitteln arbeitet", an den Strafrichter abgeben. Alle jene „Gauner, Halbbetrüger, Gewaltsmenschen und Millionäre, welche jetzt zuversichtlich den Prozeß wagen," würden damit der Kriminalstrafe verfallen.

Der Verfasser meint, daß bei solcher Handhabung mindestens die Hälfte der Prozesse unterbleiben würde

Ich glaube, daß er den praktischen Wert seiner Vorschläge doch zu gering einschätzt. Sein Mittelstand wäre wohl endgültig vor den Angriffen des Kapitals und des Proletariats geschützt, und diese beiden, wirtschaftlich und ethisch gleich bedenklichen Volkselemente sind dann schließlich auf den Kampf unter sich beschränkt. Da nun aber erfahrungsmäßig die Proletarier von den Millionären fast nie verklagt werden, so handelt es sich bloß noch darum, wie die Millionäre sich der Proletarier erwehren, was man ihnen wohl getrost selber überlassen kann. Jedenfalls wird der Mittelstand mit dem reichen Seelenleben, in das sich der Richter vertiefen soll, Ruhe finden und seine „Geistesarbeiter" mit dem starken Rechtszorn werden mehr wie bisher Zeit und Stimmung finden, über das Rechtswohl ihrer Mitmenschen nachzudenken.

Nun sollte man meinen, daß der Verfasser, der von der Strafjustiz eine so gründliche Umgestaltung des Zivilprozesses erwartet, wenigstens mit unseren Strafrichtern zufrieden wäre, die doch einen im wesentlichen inquisitorischen Prozeß handhaben und sich doch schon jetzt berufsmäßig mit dem Innenleben des Angeklagten, mit seinen Motiven, mit seinen Zielen und seiner Gesinnung beschäftigen müssen. Weit gefehlt! Auch dort hält man sich ans Wort, an Äußerliches, statt die Gemütswerte zu wägen.

Anscheinend kennt der Verfasser auch den Beleidigungsprozeß als eigenes Erlebnis. Jedenfalls ist es schön und objektiv, daß eine so aggressive Natur, ein Mann, der zahlreiche Mitmenschen — Zeugen, Sachverständige, Rechtsanwälte, Richter und Schiedsrichter — schwer verletzt und reizt, gerade des Angegriffenen sich energisch annimmt. Er rügt, daß der Injurienrichter sich leicht an das Wort hält, das der bis aufs Blut gekränkte Angegriffene in der Erregung äußert. Dieser würde dann gestraft, nachdem der heimtückisch und versteckt seine Worte wählende Angreifer sich plötzlich als der Gekränkte geberdet.

Auch sonst gefällt dem Verfasser vieles an unseren Strafrichtern nicht. Die Jugendgerichtshöfe, aus einer Richterbewegung hervorgegangen, der warmherzige Protest gegen die frühe Vernichtung von Menschenglück im Schematismus der Rechtspflege, scheinen ihm „über das Ziel zu schießen".

Die Gutachten von Psychiatern will er möglichst ausschalten, weil sie zu sehr in den Gründen zur Tat stecken bleiben und die Tat als solche zu wenig würdigen.

Das sagt derselbe Mann, der die genaue Prüfung seines Innenlebens, seiner Gründe zur Tat verlangt, wenn es sich vor dem Zivilrichter um sein Privatrecht handelt.

Digitized by Google

Aber: „Fürst Eulenburg und Frau von Schönebeck haben ein Urteil durch Ärzte vereitelt.“ Durch sie wird „eine geradezu lächerliche Gefühlsduselei großgezogen“. — Dementsprechend finden auch Geldstrafen und Freiheitsstrafen seine Billigung nicht, Geldstrafen nur insoweit, als er nichts darin sehen kann, „einem Millionär für eine schwere Strafsache eine Viertel-, ja eine halbe Million abzunehmen“.

Aber zwischen Zuchthaus und Hinrichtung fehlt ihm „geradezu ein Glied“: Die Prügelstrafe.

Hier ergreift endlich der Historiker das Wort, um dem deutschen Manne die Prügelstrafe, auch soweit er sie erdulden soll, gegenüber der Freiheitsstrafe annehmbar zu machen. „Es gab eine Zeit,“ sagt der Verfasser, „da war die Freiheit das höchste Gut des freien deutschen Mannes; ihretwegen ertrug er willig körperliche Schmerzen. Allerdings war das noch eine Zeit kräftiger Nerven. Heuer ist sie angekrankt und demgemäß hat man die Auffassung umgekehrt, da wird Körperstrafe für entehrend gehalten, und an ihrer Statt Freiheits- und Geldstrafe verhängt.“

Diesem Argument aus dem gesunden Jugendleben des deutschen Volkes wird ein zweites aus dem späten Mittelalter beigefügt: „Noch in meiner Jugendzeit war in Mecklenburg die Prügelstrafe üblich, und ich wüßte nicht, daß selbst Gebildete etwas besonders Verwerfliches darin gesehen hätten.“ Ich glaube nun zwar, daß diese „Gebildeten“ den Standesgenossen des Verfassers, dem bekannten mecklenburgischen Mittelstande angehört haben, den die dortige, etwas einseitige Rechtsübung mehr aktiv als passiv bei der Prügelstrafe beteiligte. Ebenso einseitig informiert sind denn auch die Kronzeugen aus neuester Zeit, die der Herr Verfasser für die Prügelstrafe anruft: „Fast alle Afrikaner werden bezeugen, daß sich nichts gegen sie einwenden läßt, wenn sie verständig gehandhabt wird. Einer der ersten Kenner, der General Liebert sagt ausdrücklich, die Prügelstrafe hat, in bescheidenen Grenzen vollzogen, durchaus nicht das Gemeine und Gehässige an sich, das man sich vielfach darunter vorstellt.“

Überhaupt wendet sich der Verfasser, der doch, soweit seine Zivilprozesse in Frage kommen, über die nervenzerstörende Tortur des Verfahrens lebhaft klagt, sehr energisch gegen die Nervosität und „Waschlappigkeit“ seiner Zeitgenossen. —

Alle diese Rechts- und Prozeßvorstellungen des Verfassers sind so minderwertig, daß ein ernstes Sichhineindenken sich gewiß nicht verlohnt. Aber sie sind der Boden, von dem er seinen Angriff gegen die deutsche Anwaltschaft richtet, einen Angriff, bei dem die Kraft der verletzenden Äußerung die Schwäche der geistigen Position ersetzen muß. —

In dem Zivilprozeß, den der Verfasser sich konstruiert, in der inquisitorischen Seelenanalyse zwecks Scheidung der redlichen Partei von der unredlichen, ist der Rechtsanwalt allerdings überflüssig und störend. Im geltenden Prozeß dagegen ist er nach der eigenen ausgesprochenen Ansicht des Verfassers ganz unentbehrlich und das gerade macht ihm diesen Prozeß so unerträglich. Und während die deutsche Anwaltschaft ihren eigentlichen Beruf darin hat, die Tatbestände anzugeben über die der Richter entscheiden soll, die unstreitigen Tatsachen aus den Parteien herauszuholen und die streitigen unter geeigneten Beweis zu stellen, sind Tatbestand und Beweismittel im Prozeßsystem des Verfassers nebensächlich.

Und so ist ein im letzten Grunde nutzloser Faktor — wie ein Hohn auf alle Gerechtigkeit — auch da unentbehrlich geworden, wo ihn das Gesetz gar nicht verlangt!

Wenn man sich keinen Anwalt nimmt, kann man „sein blaues Wunder erleben“. „Will man seine Sache im Bewußtsein seines guten Rechts selber führen, so ist man bald aufs Trockene gesetzt.“ Das Bewußtsein des guten Gewissens, das ist ja nach der Grundanschauung des Verfassers das eigentlich entscheidende Moment im Prozeß; nach seiner Meinung kann es nur eine Partei haben; in seinen eigenen Prozessen also nur er selbst. Was soll ihm dabei der Anwalt!

Anders nach dem juristisch verbildeten, vom Formelwesen überwucherten Verfahren der Prozeßordnung. Auch da, wo der Anwaltszwang nicht in Frage kommt, begegnet der Laie, der „Outsider“, einer „Abneigung des Richters, dem eine solche Erscheinung unbequem und selbst wenn er der gebildeten Gesellschaft angehört, eine Partei zweiter Garnitur ist“. „Also es bleibt nur der Rechtsanwalt.“

Leider aber hat der Verfasser gar nicht die gleiche Vorstellung von der Aufgabe seines Anwalts wie dieser selbst. Der Anwalt glaubt, daß er den Klienten über die Zweckmäßigkeit der Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung belehren soll, daß er gegen Überschätzung des eigenen Rechts und gegen die mangelnde Beachtung des fremden Rechts mit seiner Autorität — nötigenfalls unter Rückgabe des Mandats — protestieren dürfe. Nach Ansicht des Verfassers ist der Anwalt sein rechtsgelehrter Diener. Er findet es bei der Notwendigkeit des Rechtsanwalts „ganz logisch, wenn der Rechtsanwalt den Klienten voll vertrete, das heißt, wenn er bloß dessen juristische Ausprägung bildete“. Er verlangt das genaue Gegenteil von dem, was das Herkommen und die Anwaltsauffassung von einem charaktervollen Rechtsanwalt erwartet. Er verlangt ein Sicheinleben des Rechtsanwalts in die einseitigen Rechtsvorstellungen der Partei, ein Sicheinleben in sein gutes Gewissen, eine Begeisterung für die Motive, die ihn überall geleitet haben. Für uns ist es ein absolutes Gebot der Standesehre, über den Parteiinteressen unserer Klienten zu stehen; der Verfasser ist empört: „nur zuoft laufen die Interessen des Anwalts neben denen des Klienten her, ohne in ihnen aufzugehen.“ Wie wenig das Anwaltsideal des Verfassers sich mit unsrer eigenen Standesvorstellung deckt, spricht er mit der in ihrer Harmlosigkeit geradezu erfreuenden Bemerkung aus: „Welchen traurigen Eindruck macht es, wenn zwei Rechtsanwälte, die eben noch über die letzte Gesellschaft lachten, sich plötzlich als Gegner bekämpfen.“ Der Verfasser verlangt offenbar, daß die beiden Rechtssklaven auch in ihre kollegialen und privaten Beziehungen den Haß ihrer Parteien hineintragen.

Und während wir Anwälte unsere kollegialen Beziehungen gerade im Interesse der Rechtspflege außerordentlich hochhalten, weil sie zur Mäßigung des Parteihaders und zur Verständigung der Parteien selber beitragen, sieht er hier Dinge, die ich in einem langen Anwaltsleben schlechterdings nie beobachtet

Digitized by Google

habe: „**Fälle, in denen die beiden Anwälte sich einigen, wie sie die Sache zu Ende führen wollen und nun auf ihre Klienten mit Hochdruck nach dieser Richtung wirken!**" —

Ein Klient von der Art des Verfassers wird jeden Rechtsanwalt von vornherein zur Vorsicht mahnen. Seine starke Subjektivität, die Energie seines einseitigen Rechtsempfindens, muß ihm ja notwendig **vor Gericht schaden**. Jeder Widerspruch des gegnerischen Anwalts, jeder Zweifel an der Richtigkeit seiner Angaben muß ihn vor Gericht auf das höchste erregen und zu unbedachten, nur ihm selbst schädlichen Äußerungen verleiten. Nützen können seine noch so lebhaften Versicherungen nichts, weil nach unserem Prozeßrecht nur die **Zugeständnisse** der Partei beachtlich sind, alles übrige aber doch zunächst nur unerwiesene Parteibehauptung ist, die der Anwalt längst sorgfältig geprüft und sachgemäß schriftlich formuliert hat. Der „Zorn ums Recht" aber macht erfahrungsmäßig auf unsere Richter den denkbar ungünstigsten Eindruck, nämlich den ganz richtigen Eindruck einer geringen Achtung vor dem gegnerischen Rechte.

Ein vorsichtiger Anwalt bittet solche Parteien, nicht selbst vor Gericht zu erscheinen. Bei dem geringen Vertrauen des Verfassers zu seinem Vertreter wird solche Bitte leicht ohne Erfolg bleiben. Wenn dann der Gegner sich bestreitend äußert oder sich gar Angriffe gegen den Verfasser erlaubt, so führt das natürlich zu einem Bruch mit dem Anwalt. Je verständiger und vornehmer der Anwalt ist, um so würdeloser erscheint es ihm, ohne jeden sachlichen Zweck seinem Klienten einen Ohrenschmaus in Form eines entrüsteten Plaidoyers zu bieten und die kostbare Zeit des Gerichts damit in Anspruch zu nehmen.

Ein solches Vorkommnis schildert der Verfasser mit folgenden Worten: „**Mir selbst begegnete, wie mein Rechtsanwalt die größten Unwahrheiten von gegnerischer Seite hinnahm und selber den blühendsten Unsinn redete, während ich daneben stand, ohne sprechen zu dürfen.** Kann es etwas Widersinnigeres, etwas Unwürdigeres geben? Man geht zu Gericht, um sein Recht zu erkämpfen, man ist genötigt, einen Rechtsanwalt zu nehmen, dieser erfüllt seine Pflicht nicht, man sieht das Unheil kommen, könnte es abwenden, darf es aber nicht, weil die Gerichtspraxis einem den Mund verschließt."

Dem entrüsteten Verfasser ist das: **Die Entmündigung des deutschen Volkes!**

Mit der wachsenden Entwicklung des Einzelrichtertums tritt der Rechtsanwaltszwang ohnehin stark zurück. Für die größeren Prozesse aber gibt der geltende Prozeß den Parteien Gelegenheit, ihr gesamtes Vorbringen auf das sorgfältigste **während des ganzen Rechtsstreits** immer wieder zu bedenken, zu formulieren, zu berichtigen und zu ergänzen und zwar mit Hilfe eines Rechtsverständigen, den sie sich selbst wählen, in Berlin, am Wohnort des Verfassers unter 1500 Anwälten. Ich frage, wo in der ganzen Welt hat es einen Prozeß gegeben, der von Formelkram weniger beengt gewesen ist, als der deutsche Zivilprozeß? Und wo ist der Nation eine solche Freiheit gegeben worden, sich ohne Gefahr vor Gericht auszulassen und jedes Mißverständnis zu beseitigen? Wo will der Verfasser **langmütigere Richter** finden und wo mehr Anwälte, um seine Handlungen und Motive in genau erwogenen Worten dem Gericht begreiflich zu machen? Mit welchem Erfolg dies allseitig geschieht, ergibt sich doch am besten daraus, daß auch unsere besten Zivilrichter nur einen äußerst geringen Gebrauch von ihrer inquisitorischen Befugnis machen, die Parteien selbst zu hören und namentlich im vorbereitenden Verfahren direkte Erklärungen der Parteien zu erlangen.

Erfahrungsmäßig hat der inquisitorische Prozeß stets zu den ärgsten Mißverständnissen und Fehlsprüchen geführt, weil die Partei dem Richter gegenüber keineswegs unbefangen ruhig und überlegt antwortet, sondern unter dem Druck des Parteiinteresses, namentlich bei Darlegung ihrer komplizierten Motive sehr oft zu ihrem Schaden falsche Angaben macht und weil der Inquirent sehr leicht die Parteilosigkeit des Richters verliert, sobald die Partei in ihrem Eifer oder Rechtseigensinn anfängt, in die Irre zu gehen. Es gehört eben die ganze rechtsgeschichtliche Harmlosigkeit des Verfassers dazu, in der richterlichen Inquisition die Garantie für die Redefreiheit der Nation zu suchen, in dem mündlichen Anwaltsprozeß dagegen eine Entmündigung unseres Volkes.

Für den Verfasser, den selbst am Schreibtisch sein Temperament hinreißt und der auf die Nachsicht seiner Kritiker auch hier angewiesen bleibt, ist der Anwaltszwang eine wahre Wohltat. Und während er selbst im **jetzigen** Rechtsstreit die Anwaltsvertretung für absolut notwendig hält, erledigt er den Anwaltszwang, der unser Volk mundtot mache, damit, **daß er den Richtern bequem wäre!** Wir Anwälte stehen dagegen ganz allgemein auf dem Standpunkt, daß der Anwaltsprozeß dem Volke die größte Redefreiheit und Redesicherheit gewährt, die es je in einem Prozeßverfahren gegeben hat, daß er, und nur er allein dem deutschen Volke die Selbstverwaltung seines Privatrechts bis zum Urteil gewährleistet.

Der Verfasser findet übrigens durchaus nicht, daß **seine Gegner** schlecht vertreten wären. Seine proletarischen Gegner haben regelmäßig einen Pflichtanwalt, an dessen Leistungen er nichts auszusetzen hat. Seine kapitalistischen Gegner sind aber **allerbestens** vertreten. „Große Firmen beschäftigen dauernd, namentlich in großen Städten, einen oder mehrere Rechtsanwälte. **Gibt es doch manches Geschäft, in dessen zweifelhafte Machenschaften sich der Anwalt völlig eingelebt hat, so daß er stets zu ihrer ‚Rechtfertigung' bereit und gewappnet ist.** Ganz anders steht der ‚Normalbürger' da. Er ist nur „Laufkunde" und wird als solcher gleich vom Anwalt angesehen, oft ganz unbewußt." Daß der Verfasser beim Anwalt öfter Erfahrungen gemacht hat, die der „großen Firma" mit dem ständigen Rechtsvertreter erspart bleiben, liegt an ihm selber, nicht am Anwalt. Denn die große Firma hat eben das, was dem Verfasser seinen Anwälten gegenüber fehlt, **nämlich das Verständnis für seine Tätigkeit und das unerläßliche Vertrauen zu seiner Redlichkeit.** Ich halte es für sehr wohl möglich, daß der Verfasser nach der von ihm selbst geschilderten Szene, in der sein Anwalt vor Gericht „den blühendsten Unsinn redete", genötigt gewesen ist, „als Normalbürger" seine Akten zu nehmen und „als Laufkunde" zu einem anderen Anwalt zu gehen. Diesem anderen Anwalt hat er zunächst natürlich mitteilen müssen, daß sein Kollege vor Gericht den blühendsten Unsinn geredet, während der Verfasser mit Leichtigkeit das Unheil hätte abwenden können.

Digitized by Google

Soweit ich meine Kollegen kenne, werden sie durch solche Mitteilungen allerdings unangenehm berührt. Der starke „Zorn ums Recht" spricht nämlich bei ihnen ebenso wie beim Richter für die Schwäche dieses Rechts und für gewohnheitsmäßige Mißachtung fremden Rechts.

Wenn es dem Verfasser deshalb zuweilen schwer geworden sein sollte, eine geeignete Vertretung zu finden, so werden ihm Anwaltsbedenken dieser Art, nicht aber die Übermacht des Kapitals im Wege gestanden haben. Jeder, der die wirklichen Verhältnisse kennt, weiß, daß ein Mann von der Stellung und den gesellschaftlichen Beziehungen des Verfassers unter allen Umständen eine vorzügliche Vertretung in Berlin findet, soweit er nicht selber seinen Anwälten die Vertretung unmöglich macht. In Berlin gibt es erfreulicherweise zahlreiche vermögende Anwälte, und darunter solche, die eine einträgliche Praxis haben und solche, die unabhängig von jeder Praxis leben können. Die Einkommenverhältnisse der großen Mehrzahl ist dagegen überaus bescheiden, steht kaum im Verhältnis zur Arbeitslast und Verantwortung und gestattet in sehr, sehr vielen Fällen nicht die Lebenshaltung unserer höheren Beamten. Jede politische und jede wirtschaftliche Lebensauffassung wird hier durch hervorragende Männer und viele kenntnisreiche und gewissenhafte Juristen vertreten, durch Männer, die nach ihrer wissenschaftlichen Ausbildung wie nach der Seite des Charakters gewiß hinter keiner Advokatur der Welt zurückstehen. Da hat der Verfasser doch wirklich stets die Wahl gehabt.

Dabei ist es allerdings immer und überall so gewesen, daß verhältnismäßig wenige Anwälte ausgesprochene Lieblinge des Publikums sind. Aber „nahezu fürstliche Einnahmen" sind doch, ebenso wie bei den Ärzten, recht selten. Und ebenso das „unsinnige" Extrahonorar, von dem der Verfasser spricht! Wenn es der Anwalt bei Übernahme des Zivilprozesses verlangt, braucht der Klient gewiß nicht darauf einzugehen. Wenn der Anwalt aber während der Vertretung mit einer unanständigen Honorarforderung hervortreten sollte, so findet die Partei in Berlin ganz ausgezeichnete Anwälte, die das Mandat für die gesetzlichen Gebühren erledigen. Das ist doch der fraglose Segen der freien Advokatur, daß auch die vornehme Gesinnung mit der gelegentlichen Geldmacherei konkurriert.

Den Verteidiger in Strafsachen kann der Verfasser ebensowenig verstehen wie den Zivilanwalt. Es hängt das auch hier mit einer Grundanschauung zusammen, nämlich damit, daß er selber für das Recht seiner Mitmenschen ein ungenügendes Verständnis hat, sondern alle Dinge vom eigenen Interessenstandpunkt ansieht und vom Strafrichter wie vom Zivilrichter nur eins verlangt, nämlich in seiner Interessensphäre auf das äußerste geschützt zu werden ohne „Waschlappigkeit", „Humanitätsdusel" und „Nervenschwäche".

Die Strafjustiz ist ihm erstaunlicherweise oft zuwenig kapitalistisch! Sein einfacher Standpunkt ist hier, daß die Besitzenden sich tunlichst billig und energisch aller störenden Elemente erwehren sollen.

„Eine kurze aber wirksame Körperstrafe läßt keine Verbitterung zu, ein Stock und ein Strohsack kosten fast nichts, und will man ganz modern sein, kann man ja mit Elektrizität strafen, wie man in Amerika bereits elektrisch hinzurichten versuchte." Unglückliche Verhältnisse, unter denen der Übeltäter aufgewachsen ist, wie „Suff des Vaters" oder „Liederlichkeit der Mutter" seien zwar „bedauerlich", änderten doch aber daran nichts, daß die Strafjustiz die Pflicht hat, solche Elemente unschädlich zu machen.

Daß die Justiz die absolute Pflicht der Gerechtigkeit hat, daß sie also bei fortgeschrittener wissenschaftlicher Einsicht in die Gehirnkrankheiten der Menschen den Schutz der Gesellschaft vor Geisteskranken den öffentlichen Wohlfahrtseinrichtungen überlassen muß, liegt außerhalb seiner Vorstellungen vom Staate.

Die Strafjustiz selber ist ihm nichts als eine Wohlfahrtseinrichtung, in der Hauptsache zum Schutz des Besitzes.

Deshalb hat er für das individuelle Recht des Angeschuldigten so wenig Teilnahme wie für eine opfervolle Verteidigertätigkeit. Der Verteidiger ist für ihn der Mann, der für Geld alle Kunst aufbietet, um den Angeklagten frei zu bekommen, und er regt an, ob die „kunstmäßige Vertretung eines Verbrechers, augenscheinliche Entstellung zu seinen Gunsten", nicht als besondere Anwaltsdelikte bestraft werden müßten, ebenso aber beim Zivilanwalt „die geflissentliche Herabsetzung der gegnerischen Partei" und „juristisches Lügenwesen".

Während der Verfasser, soweit seine Privatrechte in Frage kommen, mit den Staatseinrichtungen höchst unzufrieden ist und bei unsern Richtern das genügende Verständnis für sein „Innenleben" vermißt, hat der Strafprozeß für ihn nur das geringe Interesse des unbeteiligten Zuschauers. Ihm erscheinen die Angeklagten als der Mob, der eine „kurze aber wirksame" Körperstrafe „ohne Verbitterung" hinnehmen würde und dessen Seelenleben und Seelenleid auch in dem ebenso häufigen wie entsetzlichen Fall der unbegründeten Anklage ihn absolut kalt läßt.

Daß „hochangesehene" Anwälte sich auf das äußerste für die Freisprechung von augenscheinlich schuldigen Gaunern und Halunken, Mördern und Giftmischerinnen ins Zeug legen, ist gegenüber der pflichtmäßigen und recht dornenvollen Arbeit zahlreicher vorzüglicher Verteidiger eine beweislose Behauptung, ebenso wie die daran geknüpfte Beurteilung unserer Presse, wonach der Schurke und sein Verteidiger noch als große Männer durch die Spalten sensationslüsterner Zeitungen geschleift werden.

Das alles steht auf dem gleichen Niveau wie die großen Sätze des Verfassers gegen den Vertreter im Zivilprozeß:

„Für den Anwalt steht ja nichts auf dem Spiel und sein Gewissen ist durch Gewohnheit und Zeitbedrängnis weit geworden."

„Für den reichen Klienten, der unter Umständen Tausende bietet, arbeitet mancher Rechtsanwalt wesentlich besser als für einen armen Schlucker."

„Einige Advokaten wollen eben in möglichst kurzer Zeit, mit möglichst wenig Mühe, möglichst leicht und möglichst viel Geld verdienen."

„Manche Anwälte sind weit brauchbarer für unreinliche als für saubere Sachen. Der Rechtsanwaltsberuf ist eben bisweilen zum Geschäft geworden wie der Verkauf von Rosinen und Brechpulver. Damit hängen allerlei Übelstände und Verlockungen zusammen, die selbst den Besten bestricken können. Es beruht schwerlich auf Zufall,

Digitized by Google

daß die Fälle von Unterschlagungen, Übervorteilungen, schlechter Testamentsverwaltung durch Rechtsanwälte bedenklich im Zunehmen sind."

In welchem Stande gibt es nicht einzelne, die in Fragen des Anstandes und der Gesinnung versagen? Welcher Stand ist wie die Anwaltschaft der Versuchung unfeiner Bereicherung ausgesetzt? Die deutsche Advokatur kann mit Stolz darauf hinweisen, daß sie in einer stark materiell gerichteten Zeit die wenigen Anwälte, die hier gegen die Standessitte oder auch nur gegen den Takt fehlen, stets als minderwertig angesehen hat. Vor Verbrechern und Unwürdigen hat bei der Schwäche der Menschennatur kein Stand — auch der höchststehende nicht — sich zu schützen vermocht. Unser Herkommen aus dem deutschen Beamtentum und die Verknüpfung unserer Ehrengerichte mit der Staatsanwaltschaft und dem Reichsgericht bietet doch die denkbar beste Garantie für die feste Wahrung der Standesehre. Daß unsre Besten sich bestricken lassen könnten und daß eine bedenkliche Zunahme von Anwaltsverbrechen vorläge, sind beweislose Behauptungen, so phantastisch und krankhaft wie die allgemeine Meineidsfurcht des Verfassers.

Solange es einen Advokatenstand gibt, ist gegen ihn der Vorwurf der Geldgier und der Selbstsucht erhoben worden. Der Anwalt nimmt sich der Interessen fremder Leute im allgemeinen nur gegen Bezahlung an, und er hat sogar von Standes wegen jedes Unterbieten seiner Kollegen zu unterlassen. Alle die zahllosen unterliegenden Parteien aber, alle Verurteilten haben ihren Anwalt zwecklos oder doch nach ihrer Meinung zwecklos honoriert. So wächst unaufhörlich neben dem Anwalt ein Heer von Unzufriedenen und zwar grade aus den Vertretern des Unrechts. Wer auf die Anwälte schimpft, dem ist der jubelnde Zuruf dieser Armee einigermaßen sicher.

Demgegenüber trägt den Anwalt sein Pflichtbewußtsein und sein Standesgefühl. In England ist die freie Advokatur seit mehr als sechshundert Jahren der unerschütterliche Anker, der das stolze Staatsschiff in allen Parteistürmen gesichert hat. Und sie ist der Stolz dieses freien Volkes geblieben, obgleich der königliche Witz Shakespeares wie Dickens Mittelstandshumor sich das dankbare Thema vom Advokatengeiz nicht entgehen ließen. Jedenfalls kann es kein Anwaltssystem geben, das menschlicher Schwäche und menschlichem Eigennutz so sehr entgegenwirkt, wie die Freigabe der Advokatur, die Entwicklung zahlreichster Kräfte im Dienste der Nation in der Bindung durch Anwaltsgenossenschaften.

Wer sein ganzes Leben keinen größeren Stolz gehabt hat, als einer solchen Genossenschaft anzugehören, für den gehört eine starke Selbstüberwindung dazu, einzelne Auslassungen des Verfassers zu erörtern:

„Mir ist ein Herr bekannt" — sagt er — „der den Satz aufstellte: habe ich die Wahl, ob mein Sohn Rechtsanwalt oder Einbrecher werden soll, so ziehe ich letzteres vor, denn der Einbrecher tritt selber für seine Taten ein, wogegen für den Rechtsanwalt immer ein anderer herhalten muß."

Der Verfasser ist höflich und klug genug, diesen Satz sich nicht selbst aneignen zu wollen, er führt ihn nur als „Stimmungszeichen mancher Kreise" an. Diese Kreise stehen offenbar dem Verfasser nicht fern. Wir haben gewiß nichts dagegen, wenn die jungen Männer jener „Kreise" die Anwaltschaft meiden und lieber Berufe ergreifen, in denen sie andern Leuten nicht schaden können. Da solche Berufe sehr selten sind, liegt ja beim Stammtischgeplauder der Einbrecherberuf ziemlich nahe. Weniger nahe aber sollte einem Manne, der zur Hebung des deutschen Rechtslebens öffentlich das Wort ergreift, die Verbreitung dieser Stimmungsäußerung liegen, namentlich wenn seine Kreise noch in Anspruch nehmen, in Fragen der Gesinnung, des Rechtsempfindens und des Verantwortlichkeitsgefühls Andere zu belehren. Der billige Zusatz des Verfassers, etwa dahin, daß der Beruf als solcher „Gottlob" gesund wäre und daß von ihm nur die Auswüchse gerügt werden sollten, will mir nicht richtig erscheinen. Ich sehe nichts anderes als eine schwere Beleidigung des Standes, die ein aufrechter Mann mit allen Folgen auf sich nimmt oder revoziert. Das tut er um seiner selbst willen; die deutsche Anwaltschaft braucht meiner Meinung nach seine Erklärungen oder sonstige Genugtuung überhaupt nicht.

Damit würde ich den Türmeraufsatz aus der Hand legen, wenn ich nicht in einem Punkte mit dem Verfasser gleicher Meinung wäre, in seiner Forderung, daß das Recht wieder Volkssache werden muß.

Der Verfasser und seine Gesinnungsgenossen verstehen darunter: die Rückkehr zum Inquisitionsprozeß, zur Prügelstrafe, zu den barbarischen Eideshelfern und zur Beseitigung der freien Advokatur.

Ich verstehe darunter, daß die Nation, die nach jahrhundertelanger wirtschaftlicher und politischer Verarmung wieder zu Reichtum und nationaler Kultur gelangt, sich auf ihre Pflichten gegen den Staat besinnt und wieder beginnt, in täglicher Pflichterfüllung für den Staat zu leben. Daraus, aus der lebendigen Teilnahme an den öffentlichen Dingen, erwächst einem freien Volke auch der Rechtssinn in seinem privaten Leben. Dieser Rechtssinn ist das genaue Gegenteil von des Verfassers „edlem Zorn ums Recht," nämlich das Verständnis für die eignen Pflichten gegenüber den Volksgenossen und die unbedingte Achtung vor dem Rechte Anderer.

Damit allein befreit sich das deutsche Volk von einer ganz unglücklichen spießbürgerlichen und bäuerischen Streitlust, die sich in Familienprozessen, Nachbarstreitigkeiten und Kämpfen mit Kontraktsgenossen beinahe grundsätzlich auslebt, nach dem armseligen Philistersatz, daß in Geldsachen die Gemütlichkeit aufhöre. Das ist die mißtrauische Art, die von vornherein besorgt, sowohl vor dem reicheren wie vor dem ärmeren Gegner benachteiligt zu sein, die in jedem ungünstigen Zeugen und Sachverständigen eine bezahlte Kreatur, in dem eigenen Anwalt einen geldgierigen Lebemann, in dem Richter seines Volkes einen Paragraphenmenschen von absoluter Weltfremdheit sieht.

Mit dieser wiedererlangten Teilnahme am Staatsleben verliert sich die vom Verfasser anscheinend noch stolz betonte „Behördenscheu", die namentlich unsere kontinentale Strafrechtspflege außerordentlich erschwert. An ihre Stelle tritt die unbedingte Hochachtung vor dem Richteramt und der Wetteifer, den Beamten des Staates überall zu helfen. Daraus erwächst als das schönste nationale Gut die unbedingte

Digitized by Google

Wahrhaftigkeit vor dem Richter, über die sehr unparteiische Beurteiler — preußische Richter und Anhänger unseres Strafprozesses — in England gestaunt haben, in England, das ohne Meineidsverwarnung und ohne Meineidsprozesse existiert! Auf dem Wege des öffentlichen und mündlichen Verfahrens, der Geschworenengerichte, des Parteienprozesses und der freien Advokatur, sind wir jenem Volke gefolgt, dessen Rechtseinrichtungen sich am reinsten auf germanischer Grundlage entwickelt haben. Keine Macht der Welt wird das deutsche Volk auf diesem Wege aufhalten. Dieser Weg ist der Weg zur Freiheit, zur nationalen Selbstbestimmung, besonders auch der Weg zur Selbstverwaltung des Rechtes. Weil dies das immer klarer zum Bewußtsein kommende Ziel der Nation ist, werden keine Schmähungen an das größte Rechtswerk aus den Heldentagen des deutschen Volkes heranreichen: an die freie deutsche Anwaltschaft.

Das Versäumnisurteil nach vorangegangenem Mahnverfahren.

I.

Von Amtsrichter Frohmuth, Neisse.

Die Frage, ob das örtlich zuständige, sachlich unzuständige Amtsgericht nach vorangegangenem Mahnverfahren gegebenenfalls das Versäumnisurteil zu erlassen hat, oder ob es dies abzulehnen und die Sache an das Landgericht zu verweisen hat, hat Rechtsanwalt Dr. Rieß auf S. 796 f. dieser Zeitschrift mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte in dem letzteren Sinne beantwortet, das Resultat für nicht sehr befriedigend erklärend. Meines Erachtens hat das Amtsgericht das Versäumnisurteil zu erlassen. Daß nach der Regierungsvorlage das Amtsgericht trotz sachlicher Unzuständigkeit das Versäumnisurteil zu erlassen hatte, und nur auf Antrag einer Partei sich für unzuständig zu erklären hatte, dürfte zweifellos sein. Es erübrigt sich, den KommB. S. 64 Nr. 5 Abs. 1 wiederzugeben. In der ersten Kommissionslesung wurde die neue Fassung des § 696 Abs. 1 und 3 und des § 697 der Regierungsvorlage abgelehnt. In der zweiten Lesung wurde ein Antrag, den § 696 Abs. 1 und den § 697 der Regierungsvorlage wiederherzustellen, angenommen, dabei auch der alte Abs. 2 des § 504 wiederhergestellt, nach welchem der Amtsrichter den Beklagten auf die sachliche Unzuständigkeit aufmerksam zu machen hat, eine Bestimmung, die die Regierungsvorlage nur aus logischen Gründen gestrichen hatte, weil § 502 den Amtsrichter schon verpflichte, den Beklagten zur Stellung sachdienlicher Anträge zu veranlassen (KommB. S. 66). Gestrichen blieb der Abs. 3 des § 696 der Regierungsvorlage, dahin lautend: „Eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt. Im übrigen bleiben die Vorschriften des § 505 unberührt.“ Diese Bestimmung sollte sich aber nur auf die Prüfung der örtlichen Zuständigkeit beziehen, wie der Regierungsvertreter erklärte, der dies durch eine veränderte Fassung klarzustellen empfahl (KommB. S. 65). Aus der Streichung des Abs. 3 § 696 ist also nur zu folgern, daß der Amtsrichter nach wie vor die örtliche Zuständigkeit auch nach vorangegangenem Mahnverfahren zu prüfen hat, nicht aber irgend etwas für die Frage, ob er die sachliche Unzuständigkeit von Amts wegen zu prüfen hat. Nun ist freilich richtig, daß der Antragsteller, der in der Kommission die Wiederherstellung der erwähnten Bestimmungen der Regierungsvorlage beantragt hat, bei der Begründung nach dem Kommissionsbericht gesagt hat: .... Durch Wiedereinstellung des § 504 Abs. 2 und Beiseitelassung des § 696 Abs. 3 „sei ganz klar ausgesprochen, daß im Mahnverfahren auf Widerspruch hin der Anspruch zwar ohne Rücksicht auf seine Höhe beim Amtsgericht verbleibe, daß das Amtsgericht aber seine Zuständigkeit zu prüfen und im Falle seiner Unzuständigkeit den Beklagten hierauf hinzuweisen, und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe“. Bei dieser Bemerkung beziehen sich die Worte: „.... daß das Amtsgericht seine Zuständigkeit zu prüfen und im Falle seiner Unzuständigkeit den Beklagten darauf hinzuweisen habe,“ auf die Wiedereinstellung des § 504 Abs. 2, wo von der sachlichen Unzuständigkeit die Rede ist, und dieser Hinweis vorgeschrieben ist, und die Worte: „und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe,“ auf die Weglassung des § 696 Abs. 3 der Regierungsvorlage, welcher nach der ausdrücklichen Erklärung des Regierungsvertreters von der örtlichen Zuständigkeit handelte, und der die Berücksichtigung der örtlichen Unzuständigkeit von Amts wegen aus Gründen, deren Darstellung hier zuweit führen würde (KommB. S. 65), untersagte. Durch die Streichung des Abs. 3 des § 696 der Vorlage ist also nur festgelegt, daß nach wie vor die örtliche Zuständigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen ist, ein Antrag auf Versäumnisurteil also bei örtlicher Unzuständigkeit auch nach vorangegangenem Mahnverfahren abzulehnen ist, wenn beim Erlaß des Zahlungsbefehls die Zuständigkeit fälschlich angenommen worden war. Die Entstehungsgeschichte ergibt also, daß das örtlich zuständige, aber sachlich unzuständige Amtsgericht nach vorangegangenem Mahnverfahren das Versäumnisurteil zu erlassen hat, und nicht, wie Dr. Rieß meint, das Gegenteil.*)

---

*) Es ist wohl zu beachten, daß die §§ 697 und 696 Abs. 1 und 2 genau dieselbe Fassung behalten haben, wie in der früheren Regierungsvorlage, nach welcher das Amtsgericht sachlich unzweifelhaft zum Erlaß des Versäumnisurteils unbeschränkt zuständig sein sollte. Weshalb jetzt aus dem Gesetze das Gegenteil herauszulesen sein soll, nachdem der ursprüngliche Abs. 3 weggefallen, ist schwer einzusehen. Dieser Absatz war lediglich deshalb eingefügt, weil der Entwurf noch nicht die später erweiterte Zuständigkeit für den Erlaß des Zahlungsbefehls kannte, sondern nur den ursprünglichen ausschließlichen Gerichtsstand, und daher das Gericht in Ermangelung einer bezüglichen Bestimmung verpflichtet gewesen wäre, bei irriger Annahme der Zuständigkeit, die Klage von Amts wegen abzuweisen. Wenn immer von der Absicht des Gesetzgebers bei der Annahme des § 696 ZPO. gesprochen wird, so muß doch hervorgehoben werden, daß es die einseitige Absicht des Antragstellers in der Kommission war. Der Regierungsvertreter hat den Standpunkt der Vorlage niemals aufgegeben.

Ferner ist auf eine merkwürdige Konsequenz hinzuweisen, die sich ergeben würde, wenn man die Zuständigkeit des Amtsgerichts zum Erlaß von Versäumnisurteilen bei Objekten über 600 ℳ in unserem Falle verneinen würde. Nach § 696 Abs. 1 ZPO. ist die Klage nach erhobenem Widerspruch im Gegensatze zum früheren Rechte unter allen

Digitized by Google

Selbst aber, wenn man unterstellte, daß der Antragsteller im KommB. S. 67 gemeint hätte, durch die Wiedereinstellung des § 504 Abs. 2 und Beseitigung des § 696 Abs. 3 des Entwurfes zu erreichen, daß das Amtsgericht bei nur sachlicher Unzuständigkeit einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen hätte, und daß Kommission und Reichstag gutgläubig in diesem Sinne das Gesetz angenommen hätten, so würde das am Resultat nichts ändern. Dann hätte sich eben der Gesetzgeber über die Tragweite der Annahme dieses Antrages geirrt. Eine etwaige Absicht, das Amtsgericht solle auch nach vorangegangenem Mahnverfahren keine Versäumnisurteile über Landgerichtsobjekte erlassen, konnte nur erreicht werden, wenn außer Abs. 3 des § 696 auch Abs. 1 des § 697 gestrichen wurde. Dieser besagt: „Ist ein Anspruch erhoben, der zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört, so hat das Amtsgericht, sofern eine Partei vor der Verhandlung zur Hauptsache darauf anträgt, durch Beschluß sich für unzuständig zu erklären. ." Dies bedeutet natürlich, daß das Amtsgericht sich nur dann für unzuständig zu erklären hat, wenn eine Partei es beantragt, von Amts wegen also nicht; denn wenn sich das Gericht schon von Amts wegen für unzuständig erklären müßte, dann wäre eine Bestimmung, daß es dies auch tun müsse, sofern eine Partei es beantragt, unsinnig. Das Amtsgericht ist zwar nach vorangegangenem Mahnverfahren für Landgerichtsobjekte nicht zuständig, aber es darf seine Unzuständigkeit nur auf Antrag berücksichtigen, muß also ein Versäumnisurteil auf Antrag erlassen, sowohl gegen den Beklagten, als auch gegen den Kläger. § 697 Abs. 1 ist eine Sonderbestimmung für das Mahnverfahren, die allen gegenteiligen allgemeinen Bestimmungen vorgeht.

Die Frage, ob auch in Sachen, für die das Landgericht ausschließlich zuständig ist, nach vorangegangenem Mahnverfahren das Amtsgericht nunmehr ein Versäumnisurteil zu erlassen hat, beantwortet sich nach vorstehendem von selbst. Da auch in solchen Fällen das Mahnverfahren zulässig ist, so ist, mangels Ausnahmebestimmung, der für das Mahnverfahren spezielle, den allgemeinen Vorschriften vorgehende § 697 Abs. 1 maßgebend, daß bei sachlicher Unzuständigkeit sich das Amtsgericht nur auf Antrag für unzuständig zu erklären hat. Diese Gesetzesbestimmung macht ja auch keinen Unterschied darüber, aus welchen Gründen „der Anspruch zur Zuständigkeit der Landgerichte gehört". Es ist auch nicht abzusehen, weshalb ein Amtsgericht in solcher Sache zwar einen Vollstreckungsbefehl, nicht aber ein materiell gleichwertiges Versäumnisurteil sollte erlassen können.

Dies Resultat dürfte auch dem Bedürfnis der Praxis entsprechen. Wenn der Beklagte nach vorangegangenem Mahnverfahren gegen sich Versäumnisurteil ergehen lassen will, so wäre es zwecklos, daß dazu erst das Amtsgericht durch Beschluß die Sache an das Landgericht verweisen müßte und dieses dann das Versäumnisurteil erlassen müßte. Da wäre es ja viel einfacher gewesen, es bei der alten Klageerhebung beim Landgericht zu belassen. Selbstverständlich geht der Beklagte seines Rechts, vor Verhandlung zur Hauptsache die Verweisung der Sache an das Landgericht zu beantragen, wenn er gegen das Versäumnisurteil Einspruch einlegt, nicht verlustig. Wie die Worte: „eine Partei" erkennen lassen, versteht das Gesetz unter „Verhandlung zur Hauptsache" in § 697 eine kontradiktorische Verhandlung.

Umständen als beim Amtsgericht erhoben anzusehen. (Dem lag eben von vornherein die Absicht zugrunde, die Zuständigkeit des Amtsgerichts sachlich unbeschränkt zu erhalten.) Es würde also der Beklagte, der nach der Anberaumung des Termins erscheint, berechtigt sein, gegen den ausgebliebenen Kläger das Versäumnisurteil zu beantragen, während der Kläger gegen den ausgebliebenen Beklagten kein Versäumnisurteil nehmen dürfte. (Aus einem, dasselbe Thema behandelnden Referate des Amtsgerichtsrates Dr. Levin. D. Red.)

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Levison, Düsseldorf.

Obwohl Rieß (JW. S. 796 ff.) die aufgeworfene Frage mit Stein und verschiedenen Kommentatoren verneint und eine andere Auslegung mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte des § 696 ZPO. als unmöglich bezeichnet, scheint mir das Ergebnis seiner Untersuchung nicht nur unbefriedigend, wie er selbst erklärt, sondern auch unrichtig. Zunächst kann ich bestätigen, daß die hiesigen Amtsgerichte mehrfach im Falle des § 697 ZPO. gegen den Erlaß des Versäumnisurteils Bedenken nicht erhoben haben. Der § 697 ZPO., wie er nach der Novelle zur Gesetzeskraft erhoben ist, enthält einen von dem früheren Wortlaut des entsprechenden Paragraphen vollkommen verschiedenen Text und Gedankengang. Er bestimmt ausdrücklich, daß nur „sofern eine Partei darauf anträgt", das Amtsgericht sich als unzuständig zu erklären und die Sache an das an sich sachlich zuständige Landgericht zu verweisen hat. Hieraus folgt doch ohne weiteres, daß, falls ein Verweisungsantrag nicht vorliegt, das Amtsgericht entscheidet und die für den Erlaß des Zahlbefehls begründete Zuständigkeit auch für die Entscheidung des Rechtsstreits behält. Hierbei ist es ganz gleichgültig, ob man die Zuständigkeit des Amtsgerichts in diesem Fall auf eine stillschweigende Parteivereinbarung oder auf die in den §§ 696, 697 getroffene, sagen wir einmal, Ausnahmebestimmung zurückführen will (vgl. auch § 689 Satz 2). Für die durch § 697 begründete Begünstigung der amtsgerichtlichen Kompetenz spricht auch die Bezugnahme auf § 505 Abs. 3 Satz 1, während Satz 2 dieses Absatzes nicht bezogen ist. Mit andern Worten: die durch Ladung zum Amtsgericht entstandenen Kosten fallen, selbst wenn das Amtsgericht die Sache an das zuständige Gericht verweist, nicht dem Kläger unter allen Umständen zur Last, sondern stets dem unterliegenden Teil, woraus doch wohl zu folgern ist, daß nach eingeleitetem Mahnverfahren, ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes, die Verhandlung vor dem Amtsgericht als die normale und gegebene betrachtet wird. Worin soll sonst der innere Grund dafür zu finden sein, daß die Anrufung des unzuständigen Gerichts nach vorherigem Mahnverfahren bezüglich der Kosten anders behandelt wird als die Anrufung im Wege der direkten Klage? Dieses unmittelbar aus dem klaren Wortlaut des § 697 ZPO. geschöpfte Ergebnis, das auch in der auf die Erweiterung der amtsgerichtlichen Tätigkeit gerichteten Zweckbestimmung der Novelle seine Stütze findet, kann durch den Hinweis auf die Entstehungsgeschichte des § 697 ZPO. nicht erschüttert werden. Es ist freilich zutreffend, daß die Kommission in der ersten

Digitized by Google

Lesung den vorgeschlagenen Abs. 3 des § 696, „eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen findet nicht statt“, ebenso abgelehnt hat, wie den von der Regierung vorgeschlagenen § 697. Wenn aber nun in zweiter Lesung der § 697 in der gegenwärtigen Fassung angenommen worden ist, so ist eben damit die prinzipielle Zuständigkeit des Amtsgerichts für das Widerspruchsverfahren auch bei solchen Ansprüchen anerkannt, welche den Betrag von 600 ℳ übersteigen. Hierbei ist es vollkommen gleichgültig, ob die Kommissionsmitglieder zur Annahme dieses Paragraphen durch eine irrige Begründung bestimmt worden sind: denn wenn auch zur Rechtfertigung des § 697 von irgendeiner Seite erklärt worden ist, es müsse das Amtsgericht einen etwaigen Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils zurückweisen, so ist diese Erklärung mit dem Wortlaut des § 697 nicht in Einklang zu bringen. Es ist aber gar nicht einzusehen, weshalb auf die Begründung eines Antrages zur Auslegung des Gesetzes zurückgegriffen werden soll, wenn die Fassung der Gesetzesbestimmung selbst zu keinem Bedenken Anlaß gibt; das um so weniger, wenn man bedenkt, daß bei der namentlich in den letzten Jahren beliebten außerordentlich schnellen Gesetzesfabrikation eine irrige Bemerkung gar leicht in den Beratungen durchschlüpfen kann, ohne Widerspruch zu erfahren. Sind doch auch in den Texten der Gesetze hier und da Irrtümer nicht zu vermeiden gewesen. Wenn Fuchs in seiner bekannten Schrift „Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz“ (a. a. O. S. 95) gerade die Prozeßordnung, die nur ein Mittel zum Zwecke der Rechtsverwirklichung ist, am freiesten, praktischsten und vernünftigsten ausgelegt wissen will, so darf man ihn, mag man ihm auch sonst in allen Punkten nicht beizustimmen vermögen, in diesem Streben sicherlich unterstützen. Eine Gesetzesauslegung aber, welche die Zuständigkeit des Amtsgerichts für kontradiktorische Verhandlungen erleichtert, für Versäumnisurteile aber ausschließt, kann nicht als eine zweckmäßige angesehen werden. Es ist daher dringend zu wünschen, daß die Praxis, wie es recht und billig ist, sich an den Wortlaut des Gesetzes hält und nicht eine diesem widersprechende Auslegung aus den Materialien entnimmt.

III.

Von Landrichter Schrödter, Glatz.

Vorstehende Frage ist alsbald in den Erläuterungen zur Zivilprozeßnovelle vom 1. Juni 1909 streitig geworden. Sydow-Busch bejahen sie, Stein und Reincke verneinen sie.

Die Bejahung der Frage bedeutet zweifellos eine Ausnahme von der Regel, daß das Amtsgericht für landgerichtliche Objekte nicht zuständig ist und seine Zuständigkeit im Falle des Nichterscheinens des Beklagten von Amts wegen zu prüfen hat (RG. 1, 438; 2, 409).

Eine Ausnahme könnte daher hier nach zwei Richtungen in Betracht kommen: entweder nach der, daß das Amtsgericht in diesem Falle ausnahmsweise auch für landgerichtliche Objekte zuständig wäre, oder, daß es wenigstens seine Zuständigkeit nicht von Amts wegen zu prüfen hätte.

Um das letztere vorauszunehmen, so war nach dem Entwurf zur Novelle im Abs. 3 des § 696 eine Bestimmung beabsichtigt, daß eine Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen nicht stattfinde. Diese Bestimmung ist aber in das Gesetz nicht aufgenommen und bereits von der Kommission gestrichen worden. Sie sollte sich nach der Begründung zum Entwurf (S. 43) und nach der Erklärung des Regierungsvertreters in der Kommission (KommB. S. 65) nur auf die örtliche Zuständigkeit beziehen. Da sie beseitigt ist, so kann es dahingestellt bleiben, ob diese Ansicht der Begründung und des Regierungsvertreters in der gestrichenen Bestimmung zum Ausdruck gekommen war. Jedenfalls ist diese Bestimmung in der Kommission gerade deswegen beseitigt worden, weil es nicht zu billigen sei, daß Prozesse über beliebige Werte auf dem Wege des Mahnverfahrens an das Amtsgericht geleitet würden und gegen den nicht erschienenen Beklagten bei jeder Höhe des Objekts Versäumnisurteil ergehe (KommB. S. 65); und auch in der zweiten Lesung der Kommission wurde die Beseitigung des § 696 Abs. 3 damit begründet, daß dadurch ganz klar ausgesprochen sei, daß im Mahnverfahren auf Widerspruch hin der Anspruch zwar ohne Rücksicht auf seine Höhe beim Amtsgericht verbleibe, daß das Amtsgericht aber seine Zuständigkeit zu prüfen und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen habe (KommB. S. 67). Die Kommission ging also davon aus, daß nach Beseitigung dieser Bestimmung keine Bestimmung mehr vorhanden sei, aus der gefolgert werden könne, daß im vorliegenden Falle eine Prüfung der sachlichen Zuständigkeit von Amts wegen nicht stattfinde. Auch kann meines Erachtens keine Bestimmung des Mahnverfahrens als Ausschluß dieser Prüfung gedeutet werden.

Auch Sydow-Busch teilen offenbar insoweit diese Ansicht, indem sie zunächst im Eingang ihrer Anm. 2 zu § 696 sagen, daß das Gericht im ordentlichen Verfahren seine Zuständigkeit zu prüfen habe. Sie machen nur dann einen Unterschied zwischen örtlicher und sachlicher Zuständigkeit, indem sie erstere von Amts wegen geprüft haben wollen und einen Antrag auf Erlaß des Versäumnisurteils bei örtlicher Unzuständigkeit zurückgewiesen wissen wollen, während sie die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ausschließen wollen, falls nicht ein Verweisungsantrag nach § 697 gestellt wird. Diese Ausführung erscheint etwas widerspruchsvoll, findet aber im folgenden ihre Erklärung darin, daß Sydow-Busch annehmen, daß das Amtsgericht stets sachlich zuständig ist, bis der Antrag auf Verweisung nach § 697 gestellt wird, da „das Amtsgericht für alle Sachen zunächst für sachlich zuständig erklärt und nur im Falle der Stellung eines Verweisungsantrages verpflichtet sei, die Sache ans Landgericht zu verweisen“. Ihre Ansicht beruht also nicht darauf, daß sie die Prüfung der sachlichen Zuständigkeit ausschließen, sondern darauf, daß sie die Zuständigkeit des Amtsgerichts für gegeben ansehen.

Diese Ansicht findet meines Erachtens weder im § 697 noch in den sonstigen Bestimmungen des Mahnverfahrens eine Stütze. Allerdings stimmt sie mit der Begründung des Entwurfs zu § 697 (S. 44) überein, daß nach erhobenem Widerspruch das Amtsgericht auch in einem Falle, in welchem der Zahlungsbefehl wegen eines Anspruchs erlassen worden sei, wegen dessen die im ordentlichen Verfahren erhobene Klage vor das Landgericht gehöre, für das weitere Verfahren zuständig bleibe. Nirgends findet sich aber eine Bestimmung, daß nach erhobenem Widerspruch das Amtsgericht für alle Sachen zuständig sei. Vielmehr begründet § 689 als einziger Paragraph, der sich

Digitized by Google

über die Zuständigkeit im Mahnverfahren ausläßt, nach seinem klaren Wortlaut die Zuständigkeit des Amtsgerichts nur für den Erlaß des Zahlungsbefehls, nicht aber für das spätere ordentliche Verfahren. Irrig erscheint auch die Annahme des Regierungsvertreters in der Kommission (KommB. S. 65), daß infolge der Rechtshängigkeit, die nach § 693 mit der Zustellung eintrete und deren Wirkung durch die rechtzeitige Erhebung des Widerspruchs nicht beseitigt werde, das weitere Verfahren an den Gerichtsstand des Mahnverfahrens gebunden sei. Hier liegt meines Erachtens eine Verwechselung zwischen Rechtshängigkeit und Zuständigkeit vor. Nur die Zuständigkeit bindet eine Sache an einen bestimmten Gerichtsstand, niemals aber die Rechtshängigkeit. § 697 schließlich geht gerade davon aus, daß für den am Amtsgericht erhobenen Anspruch, das Landgericht zuständig bleibt, und bestimmt, in welcher Weise auf Antrag einer Partei der Rechtsstreit vom Amtsgericht, bei dem er anhängig ist, vor das Landgericht, das zuständig ist, verwiesen werden kann.

Sydow-Busch legen den § 697 dahin aus, daß „durch Unterlassen der Stellung des Antrages auf Überweisung ans Landgericht das Amtsgericht unwiderruflich zuständig werde, auch für Ansprüche, die zur ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte gehören" (Anm. 3 zu § 697), daß also die Unzuständigkeit des Amtsgerichts nur durch Stellung des Antrages auf Verweisung des Rechtsstreits ans Landgericht eintrete, und insoweit sogar die ausschließliche Zuständigkeit der Landgerichte durchbrochen werde. Weder Wortlaut noch Zweck der Bestimmung des § 697 sprechen aber für eine so weit gehende Bedeutung. Es ist darauf hinzuweisen, daß sich der Wortlaut des § 697 genau dem Wortlaut des § 506 ZPO. anschließt, wie dieser im wesentlichen auch schon vor der Novelle vom 1. Juni 1909 bestand. Im Falle des § 506 ist sich meines Wissens Theorie und Praxis bisher dahin einig gewesen, daß der Beklagte die Einrede der Unzuständigkeit auch ohne gleichzeitigen Antrag auf Verweisung an das Landgericht geltend machen und dadurch, wenn keine Partei die Verweisung ans Landgericht beantragt, die Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit durch Urteil herbeiführen kann (vgl. Gaupp-Stein Anm. I 4 und Seuffert Anm. 2c zum § 506 und die dort Angeführten). Es scheint mir unbedenklich, anzunehmen, daß die gleichlautende Bestimmung des § 697 es ebenfalls nicht ausschließt, daß der Beklagte lediglich die Einrede der Unzuständigkeit erhebt und das Amtsgericht alsdann, wenn kein Verweisungsantrag gestellt wird, die Klage wegen Unzuständigkeit abweisen muß. Daraus folgt, daß die Unzuständigkeit ganz unabhängig von dem Verweisungsantrag besteht und im übrigen in ganz gleicher Weise geltend gemacht werden kann und zu berücksichtigen ist, wie in jedem andern Prozesse. Hätte der § 697 das Amtsgericht bis zur Stellung des Überweisungsantrages für zuständig erklären wollen, so hätte ein Wortlaut, der dies zum Ausdruck bringt, leicht gefunden werden können. Der Zweck der §§ 506 und 697 ist doch offenbar nur der, daß neben der sonstigen Möglichkeit, die Unzuständigkeit geltend zu machen, den Parteien die Möglichkeit gegeben werden soll, den Rechtsstreit auf möglichst einfache und schnelle Weise vor das zuständige Landgericht zu bringen und den Umstand und den Zeitverlust zu vermeiden, die mit einer Abweisung der Klage wegen Unzuständigkeit und der Neuanstrengung vorm zuständigen Gericht verbunden sind. An der Zuständigkeit selbst ändern aber diese Paragraphen nichts, so daß die Zuständigkeit des Amtsgerichts nicht durch Unterlassung der Stellung des Verweisungsantrages, sondern durch Prorogation gemäß § 39 ZPO. begründet wird.

Ich komme daher zu dem Ergebnis, daß das Amtsgericht, bei welchem im Mahnverfahren die landgerichtlichen Objekte nach rechtzeitigem Widerspruch zwar anhängig bleiben, dadurch für diese Ansprüche nicht zuständig wird, daß das Amtsgericht vielmehr auch in diesem Falle seine Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und einen etwaigen Antrag auf Erlaß eines Versäumnisurteils zurückzuweisen hat. Die wesentlichste Unterstützung findet diese Ansicht dadurch, daß die Kommission ausdrücklich zu dem Zwecke, diese Ansicht zur Geltung zu bringen, die jetzige Fassung des Gesetzes geschaffen hat (s. oben), und diese Fassung ohne jede Debatte im Reichstage angenommen ist.

Freilich wäre den berechtigten Interessen der Parteien mehr gedient gewesen, wenn man für diesen Fall die Prüfung der Zuständigkeit von Amts wegen ausgeschlossen und dadurch den Erlaß des Versäumnisurteils zugelassen hätte. Denn der Schuldner, der ein Interesse daran hat, daß der Rechtsstreit vorm Landgericht verhandelt wird, kann den Antrag auf Verweisung mit dem Widerspruch oder demnächst im Verhandlungstermine stellen. Tut er dies nicht und erscheint er demnächst sogar im Termine nicht, so ist kein berechtigtes Interesse seinerseits einzusehen, daß der Amtsrichter seine Unzuständigkeit von Amts wegen berücksichtigt. Vielmehr wird dadurch nur dem Bestreben eines faulen Schuldners, seine Verurteilung hinauszuschieben, Vorschub geleistet. Der Gläubiger aber, der auf diese Weise gezwungen wird, zur Erlangung eines Versäumnisurteils die Verweisung ans Landgericht zu beantragen, muß infolgedessen einen Anwalt annehmen und möglicherweise dadurch höhere Kosten tragen, da er sie häufig von dem faulen Schuldner nicht wird beitreiben können. Diese praktischen Erwägungen können aber natürlich gegenüber dem Willen des Gesetzes nicht in Betracht kommen.

Für den Gläubiger und seinen Anwalt ergibt sich daraus die Notwendigkeit, bei landgerichtlichen Objekten alsbald die Verweisung ans Landgericht zu beantragen, damit dem widersprechenden faulen Schuldner nicht die Gelegenheit gegeben wird, durch Versäumnis vor dem Amtsgericht sich noch länger der Vollstreckung zu entziehen. Der Rechtsanwaltschaft beim Landgericht aber entsteht dadurch der Vorteil, daß ein Hindernis gegen die Entziehung noch weiterer Prozesse geschaffen wird.

Bedarf der Verkauf des Tempelhofer Feldes der Genehmigung des Reichstags?

Von Dr. Gerhard Anschütz, Geh. Justizrat und ordentlicher Professor des öffentlichen Rechts an der Universität Berlin.

Die staatsrechtliche Zulässigkeit und privatrechtliche Gültigkeit des Vertrages vom 31. August 1910, durch welchen der Reichsmilitärfiskus, vertreten durch das Königlich Preußische Kriegsministerium, den westlichen Teil des Tempelhofer Exerzierfeldes

Digitized by Google

für 72 000 000 M an die Gemeinde Tempelhof verkauft hat, hat einen so ausgiebigen und lebhaften Meinungsaustausch hervorgerufen, daß dem Falle die Bezeichnung als cause célèbre schon jetzt gerechterweise nicht mehr vorenthalten werden kann.

Die meisten bisher bekannt gewordenen Äußerungen beschränken sich auf eine Erörterung der Frage, ob die Veräußerung des Feldes durch die Organe der Reichsregierung einseitig im Verwaltungswege ohne Genehmigung des Reichstags vorgenommen werden durfte, und beschäftigen sich insbesondere mit den Folgen, welche zu gewärtigen sind, wenn die Genehmigung, soweit ihre Notwendigkeit behauptet wird, auch nachträglich nicht erfolgt.

Indessen würde es einer Erörterung dieser Frage nicht erst bedürfen, wenn man dem Reiche **als solchem** die Befugnis zur Veräußerung des — seinerzeit gemäß § 1 des Reichsgesetzes über die Rechtsverhältnisse der zum dienstlichen Gebrauch einer Reichsverwaltung bestimmten Gegenstände vom 25. Mai 1873*) in sein Eigentum übergegangene — Tempelhofer Feldes absprechen müßte. Müßte man das, so würde sich die Frage, ob die Reichsregierung nur mit dem Reichstag oder auch ohne ihn verkaufen durfte, erübrigen, denn die Organe des Reichs können keine Rechte haben, die dem Reich selbst nicht zustehen.

Die damit bezeichnete Frage ist daher vorweg zu erörtern. Ihre Besprechung darf um so weniger umgangen werden, als sie von einer Seite — **Koffka** im Berliner Tageblatt vom 16. November cr., Nr. 583 — bereits aufgerollt worden ist.

I.

Koffka erblickt in dem § 5 REG.:

> „Das Reich ist zur Veräußerung eines nach § 1 in sein Eigentum übergegangenen Grundstücks nur dann befugt, wenn dasselbe für die Zwecke der Reichsverwaltung entbehrlich oder unbrauchbar wird und der Erlös aus seinem Verkauf dazu bestimmt ist, durch die Erwerbung eines anderen Grundstücks oder die Herstellung einer anderen Baulichkeit im Gebiete desselben Bundesstaates einen Ersatz für das entbehrlich oder unbrauchbar gewordene Grundstück zu beschaffen."

in Verbindung mit § 11:

> „Die Einnahmen aus der Veräußerung der im Besitz der Reichsverwaltung befindlichen Grundstücke dürfen nur unter Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags verausgabt werden und sind, sofern diese Genehmigung nicht anderweitig erfolgt ist, im nächsten Reichshaushaltsetat in die zur Deckung der gemeinschaftlichen Ausgaben bestimmten Einnahmen einzustellen."

ein gesetzliches, bedingtes Veräußerungsverbot, dessen Tragweite nicht nach Staatsrecht, sondern nach Privatrecht zu beurteilen sei. Er will auf dieses Veräußerungsverbot nicht das BGB., sondern, da das Verbot aus der Zeit vor Inkrafttreten des BGB. stamme, das Preußische Allgemeine Landrecht anwenden, welch letzteres die einem Veräußerungsverbot zuwiderlaufenden Verfügungen für nichtig erklärt. Die Anwendung dieses Grundsatzes auf den vorliegenden Fall ergebe, daß der Kaufvertrag vom 31. August 1910, solange die zweite Bedingung des § 5 REG. — Bestimmung des Kauferlöses zum Erwerb eines Ersatzgrundstückes durch Bundesrat und Reichstag — nicht erfüllt ist, nichtig sei.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden.

Es erscheint zunächst zweifelhaft, ob § 5 REG., wie **Koffka** will, das rechtliche Können und nicht etwa nur das Dürfen des Reichs beschränkt, ob, anders ausgedrückt, die dem in § 5 liegenden Verbote zuwider vorgenommene Veräußerung wirklich eine ungültige, nicht lediglich eine unzulässige Handlung wäre. Streiten läßt sich auch darüber, ob § 5 als eine privatrechtlicher Beurteilung fähige Veräußerungsbeschränkung aufgefaßt werden darf, und nicht vielmehr als eine rein öffentlich rechtliche Norm. Indessen können diese Prämissen, selbst wenn man ihre Richtigkeit einräumt, zu den von **Koffka** aus ihnen gezogenen Schlußfolgerungen nicht führen.

Zugestanden, daß § 5 ein gesetzlich bedingtes Veräußerungsverbot enthält: Nach welchem Recht wäre dieses Verbot und seine Übertretung zu beurteilen? Es ist nicht einzusehen, warum, wie **Koffka** meint, nach dem **vor** dem Inkrafttreten des BGB. geltenden Landesprivatrecht. Vielmehr nach dem BGB., dessen Vorschriften über den Verstoß gegen ein gesetzliches Veräußerungsverbot, z. B. § 135, sich unterschiedslos auf alle einschlägigen Verbotsgesetze beziehen, soweit sie mit dem BGB. verträglich sind, einerlei, ob sie aus der Zeit vor oder nach dem 1. Januar 1900 stammen, einerlei auch, ob sie Reichs- oder Landesgesetze sind. Es handelt sich nun hier um eine Vorschrift, welche, wie Koffka selbst richtig hervorhebt, im Interesse der Einzelstaaten als früherer Eigentümer der reichsfiskalischen Grundstücke, genauer: zur Sicherung des im § 6 REG. statuierten Heimfallrechts der Einzelstaaten erlassen ist. Mithin gehört § 5 REG. in die Klasse derjenigen gesetzlichen Veräußerungsverbote, welche nur den Schutz bestimmter Personen bezwecken. Die zivilrechtliche Folge des Verstoßes gegen solche Veräußerungsverbote bestimmt § 135 BGB. dahin, daß der Verstoß „nur diesen Personen gegenüber" unwirksam sei. Angenommen also, daß der Verkauf des Tempelhofer Feldes, soweit und solange der Kauferlös nicht durch Bundesrat oder Reichstag zum Erwerb eines Ersatzgrundstückes bestimmt ist, einen Verstoß im Sinne des § 135 BGB. darstellte, so würde dieser Verstoß keineswegs von jedem, z. B. nicht von der Stadt Berlin, sondern nur von dem preußischen Fiskus als früherem, nach § 6 REG. heimfallsberechtigten Eigentümer des Feldes gerügt werden können.

Aber die vorbezeichnete Annahme trifft nicht zu. Es kann nicht zugegeben werden, daß der Verkauf des Feldes mit den durch § 5 gestellten beiden Bedingungen in Widerspruch stehe. Die Frage der Entbehrlichkeit bzw. Unbrauchbarkeit des Grundstücks und seiner Ersatzbedürftigkeit ist durch die nach § 8 REG. zuständige Stelle, das Königlich Preußische Kriegsministerium, in bejahendem Sinne entschieden, und, was die zweite Bedingung des § 5 betrifft, so ist ihr gleichfalls genügt. Es ist ja, wie aus den bisher gepflogenen Reichstagsverhandlungen über den Verkauf des Feldes und den dabei abgegebenen Erklärungen der Militärverwaltung (vgl. insbesondere die Begründung des dem Reichstage am 9. Juni 1909 vorgelegten Nachtragsetats, Reichstagsdrucksachen 1909 Nr. 1434) zuverlässig bekannt, der Erlös aus dem großen Terraingeschäft, ganz wie das Gesetz es fordert, zum Erwerb eines Ersatzgrundstücks, nämlich eines

*) „Reichseigentumsgesetz", im folgenden REG. abgekürzt.

Digitized by Google

zweiten Truppenübungsplatzes für das Gardekorps (bei Zossen) in Aussicht genommen. Die endgültige Bestimmung hierüber können freilich nach § 11 REG. nur Bundesrat und Reichstag treffen. Es ist indessen nicht diese endgültige Bestimmung durch die gesetzgebenden Faktoren, welche § 5 meint; die Klausel „wenn der Erlös . . . bestimmt ist . . .“ ist nicht gleichbedeutend mit „nachdem der Erlös durch Bundesrat und Reichstag gemäß § 11 . . . bestimmt ist.“ Der Klausel ist vielmehr schon genügt, wenn und solange die Absicht, den Erlös zum Erwerb eines Ersatzgrundstücks zu verwenden, besteht und dieser Absicht nicht zuwidergehandelt wird. Auch das sagt § 5 nicht, daß die vorgeschriebene Bestimmung sofort uno acto mit dem Verkauf erfolgen müsse. Der Verkauf des alten und der Ankauf des neuen Grundstücks können vielmehr zeitlich weit auseinander liegen. Inwiefern nach alledem das bedingte Verbot des § 5 übertreten sein soll, bloß deshalb, weil Bundesrat und Reichstag die ihnen obliegende Bestimmung noch nicht getroffen haben, ist nicht ersichtlich. Dem Verbot wäre erst dann zuwidergehandelt, wenn Bundesrat und Reichstag den Erlös aus dem Verkauf zu einem anderen als dem im § 5 vorgeschriebenen Zwecke, z. B. zur Tilgung von Reichsschulden, bestimmen: dann, aber auch nur und erst dann, würde die in § 135 BGB. bezeichnete Rechtswirkung: Unwirksamkeit dem heimfallsberechtigten Staate gegenüber, eintreten. Der Kaufvertrag ist nicht, wie Koffka annimmt, nichtig, solange die fraglichen Beschlüsse der gesetzgebenden Faktoren noch nicht gefaßt sind — also nicht derzeit heilbar unwirksam — sondern unter dem Gesichtspunkte des § 5 REG. voll wirksam, jedoch in resolutiver Bedingtheit.

Hiernach war „das Reich“ als solches zur Veräußerung des Tempelhofer Feldes wohl befugt.

II.

Über die Frage, welche Organe des Reichs die dem letzteren durch § 5 REG. zugesprochene Veräußerungsbefugnis auszuüben haben, bestimmt § 5 nichts. Für die Ansicht, daß die Reichsregierung zur Veräußerung von Reichseigentum niemals allein, sondern im Zusammenwirken mit Bundesrat und Reichstag zuständig sei, derart, daß bei Mangel der Genehmigung durch Bundesrat und Reichstag das Veräußerungsgeschäft nicht sowohl staatsrechtlich unzulässig, als privatrechtlich ungültig sein soll, hat im vorliegenden Falle sich die führende Autorität des Deutschen Reichsstaatsrechts, Laband, eingesetzt (JW., 39. Jahrg., S. 915 ff., „Vossische Ztg.“ vom 12. November 1910, Nr. 533). Diese Ansicht ist in einer als „Rechtsgutachten“ bezeichneten Ausführung der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung“ (2. November d. J., Nr. 258) und noch in mehreren Artikeln desselben Blattes (6. November, Nr. 261, 18. November, Nr. 270) sowie von Romen im „Tag“ vom 1. November, Nr. 256, auch in der „Deutschen Tageszeitung“ (9. November, Nr. 534), bekämpft und ihr gegenüber die Gleichheit der Rechtslage im Reiche mit derjenigen in Preußen, wo die von der Regierung allein vorzunehmenden Grundstücksverkäufe weder zu ihrer staatsrechtlichen noch zu ihrer privatrechtlichen Gültigkeit der parlamentarischen Zustimmung bedürftig seien, behauptet worden, während Arndt im „Tag“ vom 1. November, Nr. 262, eine vermittelnde Meinung vertreten hat. „Zweierlei ist auseinanderzuhalten: das Verhältnis zwischen Reich und Tempelhof und das zwischen der Militärverwaltung und Reichstag. In bezug auf ersteres hat das Gutachten der ‚Norddeutschen Allgemeinen Zeitung‘, in bezug auf letzteres hat Laband Recht.“ —

Die solchergestalt bestrittene Frage ist zunächst in ihrer staatsrechtlichen Seite, d. h. daraufhin zu untersuchen, ob und inwieweit die Reichsregierung zur Veräußerung von Reichsgut der Genehmigung des Bundesrats und Reichstags bedarf, wobei die zivilrechtlichen Folgen der Nichterteilung der etwa erforderlichen Genehmigung vorläufig noch unerwogen bleiben.

1. Die Frage ist selbstverständlich nach Reichsrecht zu entscheiden. Da jedoch das Reichsstaatsrecht in seinen hier in Betracht kommenden, das Finanzwesen betreffenden Partien dem Landesstaatsrecht, insbesondere dem preußischen, vielfach nachgebildet und auf diesem aufgebaut ist, erscheint ein Blick auf diese Rechtsordnungen zur allgemeinen Orientierung nicht überflüssig.

Ein Satz, wonach Staatsgut nur mit Zustimmung der Volksvertretung veräußert werden darf, ist in dieser Allgemeinheit dem deutschen Landesstaatsrecht fremd.

a) Er steht zunächst nirgends ausdrücklich geschrieben; nur für einzelne bestimmte Arten und Kategorien des Staatseigentums, meist für besonders wichtige Teile des werbenden oder sogenannten Finanzvermögens, ist das Erfordernis der Genehmigung bei parlamentarischer Veräußerung vorgeschrieben, so z. B. durch die Verfassungen der Mittelstaaten für die Domänen, durch die verschiedenen Eisenbahnverstaatlichungsgesetze in Preußen für die Staatseisenbahnen.

b) Er folgt auch nicht aus den allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen über die Teilung der Staatsgewalt zwischen Exekutive und Legislative, Regierung und Volksvertretung. Allgemein ist die Zustimmung der Volksvertretung nur erforderlich bei Ausübung der gesetzgebenden Gewalt; die Veräußerung von Staatsgut ist aber materiell kein Akt der gesetzgebenden, sondern der vollziehenden Gewalt. Es handelt sich da nicht um rechtssatzmäßige Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Untertanen, sondern um Verwaltungsakte, und noch dazu um rein privatrechtliche, nicht obrigkeitliche, Verwaltungsakte. Die Vornahme solcher Verwaltungsakte fällt nach der konstituellen Gewaltenteilung in den von parlamentarischer Mitwirkung grundsätzlich freien Bereich der vollziehenden Gewalt, sie ist Regierungs- und Verwaltungssache — stets unbeschadet des parlamentarischen Budgetrechts, namentlich also des Rechts der Volksvertretung, bei der Verausgabung der durch die Veräußerung erzielten Einnahmen entscheidend mitzusprechen. Niemand hat dies — zunächst für das preußische Staatsrecht — einleuchtender gemacht, als gerade der Schriftsteller, welcher im vorliegenden Falle die Befugnis der Regierung zum Alleinhandeln am entschiedensten leugnet, als Laband. Er sagt in seinem „Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfügungsurkunde“ (1871 S. 26/27) folgendes:

> „Veräußerungen von Staatseigentum sind unzweifelhaft Verwaltungsakte und die kompetenten Behörden sind demnach dazu befugt, soweit sie nicht durch besondere Gesetze darin beschränkt sind. Dieser Rechtszustand ist durch die Verfassungsurkunde nicht alteriert worden.

Digitized by Google

Eine allgemeine Bestätigung hat er erhalten durch die Bestimmung des Art. 45: ‚Dem König allein steht die vollziehende Gewalt zu‘, da unter dem Ausdruck ‚vollziehende Gewalt‘, dem damaligen Sprachgebrauch gemäß Verwaltung des Staats zu verstehen ist. Hauptsächlich aber fällt ins Gewicht, daß die Verfassungsurkunde keine Bestimmung enthält, welche die Veräußerung von Domänen oder anderen Staatsgütern von der Genehmigung des Landtages abhängig macht. Im allgemeinen ist also das Prinzip festzuhalten; die Entscheidungen über Veräußerung von Staatsvermögen stehen der Regierung allein zu; der Landtag kann solche Veräußerungen, die sämtlich durch Vorlegung des Etats zu seiner Kenntnis kommen müssen, abraten aber nicht verbieten. Der Landtag kann daher auch nicht Einnahmen, die durch Veräußerung von Staatsgütern erzielt werden, streichen, weil der Etat nach der ausdrücklichen Bestimmung des Art. 99 alle Einnahmen enthalten soll, und der Landtag nicht befugt ist, Einnahmen aus Veräußerungen, auf denen die Regierung beharrt, abzuwenden."

Diesen Ausführungen ist für die Rechtsordnung, auf welche sie sich beziehen, für das preußische Staatsrecht vollkommen beizutreten und nur hinzuzufügen, daß die von Laband richtig geschilderte Rechtslage auch durch die spätere Entwickelung, insbesondere durch das Gesetz betreffend den Staatshaushaltsetat vom 11. Mai 1898 (das sog. Komptabilitätsgesetz) nicht verändert worden ist. Dieses Gesetz verpflichtet zwar die Staatsregierung, die Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstückseigentum auf den Etat zu bringen (§ 2 Nr. 1), und sie, wie alle anderen Einnahmen, als Deckungsmittel für den gesamten Ausgabebedarf des Staates, so wie derselbe im Etat festgestellt ist, zu verwenden und zu verrechnen (§ 16), verpflichtet sie aber nicht, vor dem Abschluß eines jeden Veräußerungsgeschäftes die Zustimmung des Landtages einzuholen. Dies wurde bei der Beratung des Gesetzes vom 11. Mai 1898 auch vom Landtage selbst anerkannt (vgl. Kommissionsbericht des Abgeordnetenhauses, Drucksachen von 1898 Nr. 102, zu § 2 des Gesetzes).

c) Unbegründet ist ferner die früher ziemlich verbreitete, wiederum von Laband mit Erfolg widerlegte Meinung, wonach der in Rede stehende Satz aus dem Budgetrecht der Volksvertretung folge. Dies ist ohne weiteres unrichtig für die deutschen Mittelstaaten, insbesondere die süddeutschen Staaten, wo (vgl. von Seydel Bayerisches Staatsrecht, Bd. 2 S. 581 ff., 588) dem Bewilligungsrecht des Landtages nur die Steuern unterliegen, das Budget im übrigen aber, einschließlich der Einnahmen aus dem Staatsvermögen, dem Landtage nicht zur Bewilligung, sondern nur zur Prüfung vorgelegt wird. Aber auch in Preußen gilt im Ergebnis das gleiche. Der Verfassungsartikel, auf welchem das Budgetrecht des Landtages beruht, Art. 99, spricht nur vom „Veranschlagen" der Einnahmen. Die Einnahmepositionen sind nicht Bewilligungen, deren die Regierung alljährlich bedarf, um die bestehenden Gesetze zu vollziehen und die Eigentumsrechte des Staates auszuüben, sondern Schätzungen der finanziellen Wirkung von Gesetzen und Rechten, an deren pflichtmäßiger Ausführung bzw. Ausübung der Landtag die Regierung nicht hindern kann. Die Befugnis der Regierung zur Verwaltung des dem von ihr vertretenen Fiskus gehörigen Vermögens beruht einschließlich des darin enthaltenen Veräußerungsrechtes nicht auf dem Budget, sondern auf Verfassung und Gesetzen, sie kann durch einseitige Budgetstriche des Landtages nicht geschmälert oder gar aufgehoben werden. Alles das sind Erkenntnisse, welche die heutige Staatsrechtswissenschaft, wie jeder Fachmann weiß, ganz vornehmlich Laband verdankt.

d) Man kann auch nicht mit Georg Meyer (Deutsches Staatsrecht § 205) sagen, der Satz, daß Veräußerungen des staatlichen Finanz-, nicht des Verwaltungsvermögens der parlamentarischen Zustimmung bedürfen, „bestehe als Konsequenz des dem Landtage zustehenden Budgetrechts". Konsequenz des Budgetrechts ist, daß alle Staatseinnahmen, also auch die aus Veräußerung von Staatsgut, soweit vorhersehbar, in den Etat einzustellen sind, daß sie, soweit nicht vorhersehbar, als über- bzw. außeretatmäßige Posten verrechnet werden müssen, daß sie vor allem nicht ohne Zustimmung des Landtages verausgabt werden dürfen. Nicht aber folgt aus dem Budgetrecht, daß sie überhaupt nicht gemacht werden dürfen, anderenfalls dürfte ja die Regierung ohne Genehmigung des Landtages auch keine Schenkungen, Vermächtnisse oder andere Zuwendungen annehmen. Der Unterschied zwischen Verwaltungs- und Finanzvermögen, d. h. solchen Sachgütern, welche dazu bestimmt sind, im Staatsdienst gebraucht und verbraucht zu werden, und solchen, die als dauernde Einnahmequelle zu dienen bestimmt sind, ist ein finanzwissenschaftlicher, kein juristischer. Unser positives Staatsrecht kennt ihn nicht (richtig Arndt, Reichsstaatsrecht, S. 408).

2. Wie sind diese Dinge nun nach Reichsrecht zu beurteilen?

Festzustellen ist zunächst, daß es an einem die Frage erledigenden ausdrücklichen Ausspruch in der Verfassung und den Gesetzen des Reichs überall fehlt. Aber auch sonst zeigen sich keine grundsätzlichen Abweichungen des Staatsrechts, insbesondere des Finanzrechts des Reichs von demjenigen der Einzelstaaten. Die Abgrenzung des Gebietes der gesetzgebenden, von dem der vollziehenden Gewalt ist hier wie dort die gleiche; die Machtsphäre der Regierung reicht dort nicht minder weit wie hier. (Wenn Arndt, Reichsstaatsrecht S. 408 meint, die Reichsregierung habe nur die ihr durch Verfügung und Gesetz ausdrücklich zugewiesenen Rechte, so beruht dies auf einer Verwechselung der Regierungszuständigkeit mit der Reichszuständigkeit: Das Reich ist, als solches, den Einzelstaaten gegenüber allerdings nur zuständig für die Angelegenheiten, welche ihm die Reichsverfassung, insbesondere im Art. 4, zuweist; innerhalb dieser sachlichen Kompetenz aber ist die Machtverteilung zwischen den obersten Organen des Reichs, zwischen Exekutive und Legislative, Regierung und Reichstag dieselbe wie in den anderen Ländern, insbesondere in Preußen.) Was also in den Ländern Verwaltungssache ist, ist es grundsätzlich auch im Reich. Auch das Budgetrecht des Reichs zeigt dieselbe Struktur wie das der Einzelstaaten, wenigstens wie das preußische, dem es in voller Absichtlichkeit nachgebildet ist. Auch im Reich gilt der Grundsatz, daß die Berechtigung der Regierung zur Erhebung von Einnahmen nicht auf den Etat, sondern auf den darüber bestehenden Gesetzen beruht, also nach diesen, nicht nach dem Budgetrecht,

Digitized by Google

zu beurteilen ist. Ausgenommen hiervon ist die Befugnis zur Erhebung von Matrikularbeiträgen, welche nach Art. 70 der Reichsverfassung nur durch das alljährliche Etatsgesetz begründet werden kann, also nur besteht, wenn und soweit dieses, mit anderen Worten, das vereinbarte Budget, sie der Regierung verleiht.

Nach alledem kann der Satz, daß Veräußerungen von Reichsgut nur mit Zustimmung des Reichstags vorgenommen werden dürfen, nicht aus allgemeinen Prinzipien des Reichsstaatsrechts bzw. des Reichsbudgetrechts, sondern, wenn überhaupt, nur aus einer positiven Einzelbestimmung hergeleitet werden. Als Bestimmung dieser Art kommt, darüber herrscht allseitiges Einverständnis, nur § 10 REG. in Betracht. Darüber freilich, ob dieser § 10 den in Rede stehenden Satz wirklich enthält, wird auf das lebhafteste gestritten.

a) Im verneinenden Sinne spricht sich das oben angeführte Rechtsgutachten der „Norddeutschen Allgemeinen Zeitung" aus, ebenso Romen a. a. O. sowie ein Artikel der „Deutschen Tageszeitung" vom 9. November Nr. 534; auch Schwarz, Formelle Finanzverwaltung in Preußen und im Reich, S. 42, 43 (vgl. jedoch S. 61), scheint wenigstens für die Veräußerung von Verwaltungsvermögen dieser Ansicht zuzuneigen. Danach unterscheidet sich die Rechtslage im Reich von derjenigen in Preußen, wo die Veräußerung von Staatsgut, abgesehen von den Eisenbahnen, niemals der parlamentarischen Genehmigung bedarf, nicht.

b) Laband hatte sich früher (Reichsstaatsrecht große Ausgabe Bd. 4 S. 492/93, kleine Ausgabe S. 412) dahin ausgesprochen, daß die Regierung das Finanzvermögen des Reichs nicht ohne Zustimmung des Reichs veräußern dürfe, während hinsichtlich des Verwaltungsvermögens ein solcher Rechtssatz nicht bestehe. Dennoch sei die Regierung auch bei Veräußerung von Verwaltungsvermögen an die Genehmigung von Bundesrat und Reichstag gebunden, da (siehe Laband S. 494) § 10 Satz 1 die Einstellung der Einnahmen aus solchen Veräußerungen in den Etat vorschreibt, woraus sich das Recht des Bundesrats und Reichstags ergebe, nicht nur die Richtigkeit der Veranschlagung zu prüfen, sondern auch die Veräußerung selbst zu genehmigen oder zu untersagen.

c) Endlich vertritt Laband in seinen oben angeführten Äußerungen zum vorliegenden Streitfall die Meinung, daß die Veräußerung von Reichseigentum aller Art (der Unterschied von Verwaltungs- und Finanzvermögen ist jetzt fallen gelassen) an die Genehmigung von Bundesrat und Reichstag gebunden sei, und daß dies aus § 10 Satz 2 REG. folgt. Auch Arndt scheint (vgl. Reichsstaatsrecht S. 408) auf § 10 Satz 2 das Hauptgewicht zu legen und folgert hieraus die Befugnis der gesetzgebenden Faktoren, durch Ablehnung der betreffenden Einnahmeposition der Regierung die Veräußerung, deren finanziellen Effekt die Position darstellt, zu untersagen.

Der Unterschied zwischen Verwaltungs- und Finanzvermögen kann, wie bereits hervorgehoben, als ein für die vorliegende Frage erheblicher nicht anerkannt werden. Dem geltenden Recht, auch dem Staatsrecht, ist dieser Unterschied fremd. Das REG. bezieht sich gleichmäßig auf Gegenstände, welche im finanzwissenschaftlichen Sinne Finanz-, als auch auf solche, die Verwaltungsvermögen darstellen. Die Durchführung der Unterscheidung würde übrigens zu den größten praktischen Schwierigkeiten (ist z. B. das Inventar der Postverwaltung Verwaltungs- oder Finanzvermögen?) und zu Seltsamkeiten führen: Festungsgrundstücke könnten als Verwaltungsvermögen ohne, Grundstücke der Reichseisenbahnverwaltung dagegen als Bestandteile des Finanzvermögens nur mit Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags verkauft werden.

Die Begründung des parlamentarischen Mitwirkungsrechts mit § 10 Satz 1 REG. ist unzutreffend. Satz 1 lautet:

„Alle Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken, Materialien, Utensilien oder sonstigen Gegenständen, welche sich im Besitz der Reichsverwaltung befinden, müssen für jedes Jahr veranschlagt und auf den Reichshaushaltsetat gebracht werden (Art. 69 der Verfassung)."

Dieser Satz 1 bringt nichts Neues. Er liegt, wie sich schon aus dem eingeklammerten Allegat ergibt, und wie auch bei der Beratung des REG. anerkannt wurde, schon im Art. 69 der Reichsverfassung. Danach müssen alle Einnahmen jährlich etatisiert werden, also auch die Einnahmen aus der Verwendung und der Veräußerung des Reichsvermögens. Dieser Satz gilt auch in Preußen; § 2 Nr. 1 des Komptabilitätsgesetzes vom 11. Mai 1898:

„Zu den in den Staatshaushaltsetat aufzunehmenden Einnahmen . . . gehören auch:

1. Erlöse aus der Veräußerung von beweglichem oder unbeweglichem Eigentum des Staates . . ."

spricht ihn unzweideutig aus. Folgt das Recht der Volksvertretung, Veräußerungen zu untersagen, aus § 10 Satz 1 REG., so müßte es auch aus dem ganz gleichlautenden § 2 Nr. 1 des preußischen Gesetzes von 1898 folgen, was indessen niemand behauptet, und auch nicht behauptet werden kann. Bestünde § 10 REG. nur aus seinem ersten Satze, so würde allerdings die Rechtslage im Reiche genau dieselbe sein wie in Preußen, und die Vertreter der oben zu a angeführten Ansicht hätten recht. Sie haben aber unrecht, weil § 10 noch einen zweiten Satz enthält, der sich an den ersten unmittelbar anschließt und folgendermaßen lautet:

„Eine Nachweisung der Überschreitung solcher Einnahmeetats und der außeretatsmäßigen Einnahmen aus der Veräußerung der erwähnten Gegenstände ist jedesmal spätestens in dem auf das Etatsjahr folgenden zweiten Jahre dem Bundesrat und Reichstag zur nachträglichen Genehmigung vorzulegen."

Diese Bestimmung ist in ihrem Wortlaut und dem aus der Entstehungsgeschichte zu ermittelnden Sinne von Laband (JW. 1910, 916/17) insoweit richtig gedeutet worden, als § 10 Satz 2 abweichend vom preußischen Recht die staatsrechtliche Zulässigkeit jeder Vermögensveräußerung von der Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags abhängig macht.

Das REG. hat seine endgültige Fassung in der Reichstagskommission erhalten. Sein Entwurf beschränkte sich darauf, den Übergang des Inventars der aus Reichsmitteln zu unterhaltenden Verwaltungen aus dem Eigentum der Einzelstaaten in das des Reichs anzuordnen und die hiermit zusammenhängenden Rechtsverhältnisse zwischen Reich und Einzelstaaten zu regeln;

Digitized by Google

er enthält m. a. W. nur die ersten 9 Paragraphen des Gesetzes, nicht dagegen die drei letzten, §§ 10—12, welche sich nicht auf das Verhältnis von Reich zu Einzelstaat, sondern auf das der Reichsregierung zum Reichstag beziehen, und die erstere hinsichtlich der Verwaltung und besonders Veräußerung der zum Reichseigentum gehörigen Gegenstände der Mitwirkung und Kontrolle des letzteren unterwerfen. In der Kommission wurde von den Vertretern der Linken geltend gemacht,

> „daß das vorliegende Gesetz die Aufgabe habe, Klarheit nicht bloß zwischen Reich und Einzelstaaten, sondern auch zwischen den Reichsfaktoren zu schaffen. Nur wenn für eine ausreichende Kontrolle, die in der Reichsverfassung und den einzelnen Reichsgesetzen nicht genügend gesichert sei, gesorgt werde, sei es gerechtfertigt, Eigentum von solchem Umfange den Einzelstaaten, in deren Verfassung und Gesetzen für eine bessere Kontrolle gesorgt sei, zu entziehen und auf das Reich zu übertragen." (Kommissionsbericht zum REG., Reichstagsdrucksachen von 1873 Nr. 51, S. 329.)

Mit dieser Motivierung wurde in der Kommission die Aufnahme einer Reihe von neuen Bestimmungen beantragt (vgl. den Kommissionsbericht S. 328, 329), deren erste, § A, mit dem nachmaligen § 10 in seinen beiden Sätzen wörtlich gleichlautet und unter denen sich auch die §§ 11 und 12 des Gesetzes als §§ C; E bereits vorfinden. Der Antrag, diese §§ A, C und E als §§ 10, 11 und 12 in den Gesetzestext aufzunehmen, wurde angenommen und fand auch die Zustimmung des Plenums. Aus den Verhandlungen des letzteren (StenB. 1873 S. 367 ff.) ist folgendes hervorzuheben: Der Abgeordnete v. Zedlitz und Neukirch meinte, daß zu dem Zwecke, Mißbräuchen der Regierung vorzubeugen und dem Reichstage eine Kontrolle zu ermöglichen, der von der Kommission vorgeschlagene § 11, wonach die Einnahmen aus der Veräußerung von Grundstücken nur unter Genehmigung von Bundesrat und Reichstag verausgabt werden dürfen, ausreichend, § 10 dagegen nicht erforderlich sei; er beantragte demzufolge, nur den § 11 anzunehmen, den § 10 aber abzulehnen. Dem trat der Abgeordnete Richter mit folgenden Worten entgegen:

> „Wenn der § 11 angenommen wird, der § 10 aber nicht, so könnte man vielleicht folgern, als ob dadurch indirekt die Verfassung in eine andere Lage gebracht werden sollte, als ob es nur darauf ankäme, daß der Erlös von Verkäufen sichergestellt wird, als wenn wir darauf verzichteten, zu den Verkäufen selbst, zu den Einnahmen aus Verkäufen unsere Genehmigung zu geben. Darauf kommt es uns aber durchaus an: daß nicht nur der Erlös unserer Bestimmung unterliegt, sondern wir wollen auch mitsprechen dabei, wenn das Grundeigentum überhaupt mobilisiert wird. Das tun wir durch den § 10. Ich bin freilich nicht der Ansicht, daß, wenn der § 10 nicht angenommen werden sollte, dadurch unser Verfassungsrecht in dieser Beziehung alteriert würde, aber es kann dadurch eine bedenkliche Praxis eine Stütze erhalten, die sich bereits bei uns eingebürgert hat. Tatsächlich werden im Prinzip in der Verfassung jetzt die Einnahmen aus dem Verkauf von Grundstücken bei der Militärverwaltung nicht auf den Etat gebracht; ja, diese Einnahmen erscheinen nicht einmal in unseren Rechnungen."

Hierauf erklärte der Präsident des Reichskanzleramtes Delbrück, daß § 10 in seinem ersten Satze lediglich die Verfassung Artikel 69 reproduziere, in seinem zweiten Satze aber „der bis jetzt geübten Praxis" entspreche (eine Behauptung, die allerdings zu dem, was vorher Richter als „Praxis" geschildert hatte, in Widerspruch steht). Diese „Praxis," also der Brauch, vorgenommene Veräußerungen der Genehmigung von Bundesrat und Reichstag, wenn auch nur nachträglich, zu unterbreiten, werde in einem demnächst vorzulegenden Gesetze über die Einnahmen und Ausgaben des Reichs in irgendeiner Form festgelegt werden, daher sei § 10 „entbehrlich". Auf die markante Wendung Richters: „sondern wir wollen auch mitsprechen dabei ..." erwiderte Delbrück nichts, hatte also offenbar nichts dagegen zu sagen. Der § 10 wurde sodann, nachdem der Abgeordnete Lasker und der Berichterstatter Becker seine Annahme empfohlen hatten, und niemand dem widersprach, angenommen. Der Gedanke Richters fand somit den Beifall der Mehrheit des Reichstages und, wie aus der materiell zustimmenden Haltung des Regierungsvertreters Delbrück, der den § 10 nicht für verfehlt, sondern nur für „entbehrlich" und nicht in das gegenwärtige Gesetz gehörig erklärte, ergibt, auch den der Regierung, er deckt sich also mit dem Willen des Gesetzgebers. Der Gedanke ist im Gegensatz zu dem des Abgeordneten von Zedlitz, der sich hinsichtlich der Einnahmen aus Veräußerungen von Reichsgut mit dem Ausgabebewilligungsrecht begnügen wollte, der: das Ausgabebewilligungsrecht (hervorgehend schon aus Artikel 69 der Verfassung, ausdrücklich bestätigt durch § 11 des Gesetzes) genügt nicht; „wir", d. h. der Reichstag, wollen auch das Einnahmebewilligungsrecht, „wir wollen nicht darauf verzichten, zu den Verkäufen selbst, zu den Einnahmen aus Verkäufen unsere Genehmigung zu geben."

So ist der Sinn des § 10 Satz 2 ganz klar: Die Reichsregierung bedarf zu Einnahmen aus der Veräußerung von Reichsvermögen ohne Unterschied von beweglichem oder unbeweglichem Gut, von Verwaltungs- und Finanzvermögen, ohne Unterschied des Wertes, der Genehmigung von Bundesrat und Reichstag. Sie ist infolgedessen auch verpflichtet, diese Genehmigung vor Abschluß des betreffenden Veräußerungsgeschäftes (Verkaufsvertrages) einzuholen, denn Bundesrat und Reichstag können analog, wie bei Staatsverträgen, die ihrer Zustimmung unterliegen, (RV. Art. 11 Abs. 3) verlangen, nicht vor die bereits vollzogene Tatsache des Vertragsabschlusses gestellt und damit in eine Zwangslage versetzt zu werden. Ist aber, was vorkommen kann, die vorgängige Genehmigung unmöglich oder untunlich (man denke etwa an den Fall, daß ein besonders günstiges Kaufangebot für die Zeit nach Schluß des Reichstages zu erwarten steht), so ist die Genehmigung gemäß § 10 Satz 2 nachträglich einzuholen und die Verzögerung zu begründen. Die Genehmigung muß nicht für jedes einzelne beabsichtigte oder mögliche Verkaufsgeschäft besonders, kann vielmehr auch für eine unbestimmte Vielzahl solcher Geschäfte uno actu erteilt werden; es geschieht das durch die Bewilligung von Sammelfonds, z. B. folgender Fassung: „Erlös für verkaufte Grundstücke, Materialien, Geräte

Digitized by Google

und sonstige Gegenstände . . . X ℳ (vgl. solche Fonds, z. B. im Postetat Kap. III Tit. 6, im Militäretat Kap. IX Tit. 3, im Marineetat Kap. X Tit. 1 der Einnahmen). Dadurch, daß daß der Reichstag solche Positionen streicht oder modifiziert, indem er die von der Regierung nachgesuchte Genehmigung zum Verkauf eines bestimmt bezeichneten Objektes ablehnt, kann er ein Veräußerungsverbot aussprechen.

Die Bedeutung des § 10 Satz 2 REG. liegt zusammengefaßt darin, daß der Reichstag durch seine Aufnahme in das Gesetz ein Stück Einnahmebewilligungsrecht (welches nicht schon, wie der Abgeordnete Richter in seiner vorhin angeführten Rede rechtsirrtümlicherweise annahm, in dem verfassungsmäßigen Budgetrecht enthalten ist) erobert hat. An dem Versuch des Reichstags, dieses auf die Einnahmen aus Veräußerungen beschränkte Bewilligungsrecht zu verallgemeinern, scheiterten die in den Jahren 1874 und 1877 vorgelegten Entwürfe eines Reichsgesetzes über die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben des Reichs. Die Regierung gestand aber bei Vorlegung des zweiten dieser Entwürfe (vgl. Motive desselben, Reichstagsdrucksachen I. Session Nr. 15 S. 32) zu, daß nach § 10 REG. die Substanz des Reichseigentumes nicht ohne Zustimmung von Bundestag und Reichstag verringert werden dürfe, daß mithin ein Einnahmebewilligungs- und folglicherweise auch ein Einnahmeverweigerungsrecht in dieser sachlichen Begrenzung allerdings bestehe, und wandte sich nur gegen dessen Erstreckung auf andere oder gar auf alle Einnahmen.

III.

Die bisherigen Untersuchungen haben zu dem Ergebnis geführt, daß die Reichsregierung Reichsgut nicht ohne vorgängige oder nachträgliche Genehmigung des Bundesrats und Reichstags veräußern darf. Die Versagung auch der nachträglichen Genehmigung stempelt die Veräußerung jedenfalls zu einem staatsrechtlichen illicitum, zu einer Verfassungswidrigkeit, für deren Herbeiführung nicht zwar der preußische Kriegsminister, wohl aber der Reichskanzler dem Bundesrat und Reichstage verantwortlich ist. Daß die Mittel, welche die Reichsverfassung dem Bundestag und Reichstag zur Geltendmachung dieser Verantwortlichkeit gibt, nicht so starkwirkend sind, wie sie das Staatsrecht anderer Länder kennt, ist zuzugeben, bedarf aber hier keiner Erörterung. Sicherlich sind Mittel der angegebenen Art vorhanden, als äußerstes die Verweigerung der Decharge nach Reichsverfassung Art. 72. Und auch sonst ist es eine Übertreibung, wenn Laband (Vossische Zeitung Nr. 533) die Verantwortlichkeit des Reichskanzlers als ein „Phantom" bezeichnet.

Nun fragt es sich aber, ob die (in dem vorliegenden Falle noch ausstehende) Genehmigung des Reichstages nicht sowohl zur staatsrechtlichen Zulässigkeit, als vielmehr auch zur privatrechtlichen Gültigkeit des Veräußerungsgeschäfts erforderlich ist.

Diese Ansicht ist von Laband in seinen mehrfach angeführten Äußerungen zum vorliegenden Fall mit Nachdruck im Sinne der zweiten Alternative bejaht worden. Zugestimmt haben ihm bisher Koffka, sowie Ricks, „Vossische Zeitung" vom 12. November cr. Nr. 524. Danach wäre der Kaufvertrag vom 31. August 1910 nicht nur staatsrechtlich unzulässig, sondern auch zivilrechtlich ungültig, wenn auch heilbar (durch nachträgliche Genehmigung) ungültig, nicht nur ein actus illicitus, sondern auch ein actus invalidus.

Das erstere ist, wie gezeigt, richtig, nicht aber das andere. Der Kaufvertrag vom 31. August ist privatrechtlich gültig und bleibt es auch, wenn die noch ausstehende nachträgliche Genehmigung des Reichstags verweigert werden sollte.

Die Verweigerung der Genehmigung würde vermutlich dadurch ausgesprochen werden, daß der Reichstag die den Kauferlös enthaltende Einnahmeposition ablehnt. Geschieht das, so tritt jener allgemeine etatsrechtliche Grundsatz in Kraft, welcher in Preußen durch das Gesetz über den Staatshaushalt vom 11. Mai 1898 kodifiziert ist, jedoch nicht nur in Preußen, sondern — was gerade Laband niemals bestritten, vielmehr betont hat (Reichsstaatsrecht Bd. 4 S. 539) — auch für das Reich gilt, daß nämlich durch den Etat „Privatrechte oder Privatpflichten weder begründet noch aufgehoben werden" (Preuß. Gesetz über den Staatshaushalt § 8).

Streicht also der Reichstag jetzt, nach Perfektion des Kaufvertrages, die erste von den 20 Jahresraten, in denen der Kaufpreis zu zahlen ist, aus dem Einnahmeetat, so würde dadurch weder der Anspruch der Gemeinde Tempelhof auf Erfüllung des Kaufvertrages durch den Reichsfiskus, noch ihre Pflicht zur Zahlung jener Rate beseitigt werden. Denn das Gesetz wirkt nur auf das Verhältnis der Reichsorgane zueinander, nicht auf das Verhältnis des Reichs zu Dritten. Laband ignoriert diesen, wie erwähnt, stets von ihm vertretenen Satz auch jetzt nicht (JW. 1910, 919), glaubt ihn aber mit dem Hinweis darauf ausschalten zu können, daß durch § 10 REG. die selbständige Verfügungsmacht der Reichsverwaltung über die Substanz des Reichseigentums beschränkt sei.

Diesem Argument kann die Bezeichnung als petitio principii nicht erspart werden. Es handelt sich ja gerade darum und ist das zu Beweisende, ob die Verfügungsmacht der Verwaltung nicht sowohl dem Reichstage, als nach außen, Dritten gegenüber, beschränkt ist.

§ 10 REG. enthält das, was Laband in ihn hineingelegt — die Beschränkung der Verfügungsmacht mit Wirkung nach außen — nicht. Er sagt nur, oder vielmehr, es muß nach Sinn und Entstehungsgeschichte aus ihm herausgelesen werden, daß Einnahmen aus der Veräußerung von Reichsgut, ebenso wie alle Ausgaben, der Genehmigung des Bundesrats und Reichstags bedürfen. Wäre nun das, was Laband aus dieser Bestimmung folgert, richtig, so müßte es auch für die Ausgaben gelten, denn auch sie, und sie namentlich, ohne Unterschied, bedürfen der Genehmigung. Es müßten also alle außer- und überetatsmäßigen Ausgaben, sofern ihnen die nachträgliche Genehmigung versagt wird, für zivilrechtlich ungültige, kondizierbare Leistungen erklärt werden — eine Schlußfolgerung, deren Unannehmbarkeit beweisend ist für die Unhaltbarkeit des Vordersatzes.

Durch § 10 REG. wird die Vollmacht der Reichsregierung, als Vertreterin des Reichsfiskus über dessen Eigentum zu verfügen, nur den gesetzgebenden Faktoren, nicht aber Dritten gegenüber beschränkt.

Dies ergibt sich aus dem ganzen Charakter und aus der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift. Das REG. sollte, wie

Digitized by Google

ursprünglich beabsichtigt (siehe oben), nur Rechtsverhältnisse zwischen Reich und Einzelstaaten ordnen, erst auf Beschluß des einer Kommission folgenden Reichstags kamen die §§ 10 bis 12 hinzu, welche „Klarheit schaffen sollten zwischen den Reichsfaktoren" (Kommissionsbericht S. 329); zwischen den Reichsfaktoren, d. h. zwischen dem für die Reichsverwaltung verantwortlichen Reichskanzler einerseits, Bundesrat und Reichstag andererseits. Nur dieses Verhältnis hat man durch § 10 ordnen wollen, an ein noch anderes Verhältnis, das zwischen der Reichsregierung und dritten Privatpersonen hat man dabei nicht im entferntesten gedacht. Man wollte, wie der Kommissionsbericht sich ausdrückt, „die für eine gehörige parlamentarische Kontrolle notwendigen Spezialbestimmungen treffen", den §§ 1 bis 9 des Gesetzes „als Appendix ein Etatsrecht in nuce anfügen, einen extraktiven Auszug aus einem Etatsrecht hinzufügen" (Abgeordneter von Zedlitz, StenB. S. 367). Gerade deshalb wehrte sich die Regierung anfänglich gegen die §§ 10 bis 12, weil sie für ein solches „Etatsrecht in nuce" das vorliegende Gesetz nicht als den geeigneten Ort und Rahmen ansah, weil sie das REG. nicht mit Normen bepackt wissen wollte, die in einem Gesetz über das materielle Etatsrecht, in ein Komptabilitätsgesetz gehören. Daß letzteres richtig sei, wurde auch vom Reichstag nicht verkannt (vgl. Lasker, StenB. S. 369), dennoch aber auf den §§ 10 bis 12 bestanden, weil man nicht wissen könne, ob und wann das Reichskomptabilitätsgesetz zustande käme. (Es ist bekanntlich bis heute nicht zustande gekommen.) Man hat also, und mit Recht, den § 10 als einen Vorgriff auf das künftige Komptabilitätsgesetz angesehen, ein Stück Komptabilitätsgesetz, welches die rechtliche Natur und das Wesen eines solchen Gesetzes teilt, d. h. nur dazu bestimmt ist, die Rechts- und Verantwortlichkeitsverhältnisse zwischen der Regierung und dem Parlament in Sachen der Haushaltführung und der Gebahrung mit dem Staatseigentum zu regeln. Ganz folgerichtig ist, und darin liegt ein weiterer Beweis für die rein etatsrechtliche Natur der Vorschrift, § 10 in die Entwürfe eines Reichskomptabilitätsgesetzes von 1874 und 1877 unverändert übernommen worden (Reichstagsdrucksachen von 1874/75 S. 918; 1877 S. 28).

Eine der in der Reichstagskommission vorgeschlagenen Bestimmungen fiel freilich aus dem Rahmen eines Komptabilitätsgesetzes heraus, es war der § B (vgl. Kommissionsbericht S. 328). Dieser Paragraph sollte lauten:

> „Erwerbs- und Veräußerungsverträge der Reichsverwaltung bedürfen zu ihrer Rechtsgültigkeit der Zustimmung des Bundesrats und des Reichstages. Diese Zustimmung gilt als erteilt, wenn entweder die Grundstücke im Reichshaushaltsetat des betreffenden Jahres als zur Veräußerung oder Erwerbung bestimmt aufgeführt sind, oder ebendaselbst der Reichsverwaltung eine Ermächtigung zur selbständigen Auswahl der für einen bestimmten Zweck zu erwerbenden Grundstücke ausdrücklich erteilt ist."

„Zu ihrer Rechtsgültigkeit" sollte natürlich bedeuten: zu ihrer zivilrechtlichen Gültigkeit. Diese Vorschrift hätte also die Verfügungsmacht der Regierung nach außen hin beschränkt: Hätte, denn sie ist nicht in das Gesetz übergegangen. Sie wurde schon in der Kommission abgelehnt und im Plenum nicht wieder beantragt. Mit dieser Ablehnung ist jeder Zweifel darüber beseitigt, daß man die in §§ 10 bis 12 REG. enthaltenen Normen als rein etatsrechtliche, d. h. als solche gemeint hat, welche das staatsrechtliche Verhältnis zwischen der Regierung und Parlament, nicht aber das privatrechtliche Verhältnis des Fiskus zu Dritten regeln. Dritten gegenüber bleibt es dabei, daß die Regierung den Fiskus nicht sowohl repräsentiert als voll repräsentiert.

Erwähnt werden mag als Beitrag zur richtigen Beurteilung des Wesens der etatsrechtlichen Normen und Komptabilitätsgesetze noch folgendes.

Den im Jahre 1874 vorgelegten Entwurf eines Reichsgesetzes über die Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben (also eines Komptabilitätsgesetzes) beschloß die Reichstagskommission dahin zu ändern, daß nicht nur, wie in dem Entwurf vorgesehen, Mehrausgaben, sondern auch sämtliche Mehreinnahmen der nachträglichen Genehmigung von Bundesrat und Reichstag bedürfen sollten. Man wollte mit andern Worten auf einem Umwege ein allgemeines Einnahmebewilligungsrecht einführen. Die Regierung erhob hiergegen Widerspruch und machte bei dieser Gelegenheit darauf aufmerksam, daß die Versagung der nachträglichen Genehmigung zu einer Mehreinnahme jedenfalls nie die Wirkung haben könne, „daß die über den Etatsansatz hinaus erhobenen Gelder den einzelnen zurückzugewähren seien". (Reichstagsdrucksachen 1874, 1875 Nr. 108 S. 912.)

Die Behauptung Labands (Vossische Zeitung Nr. 533), daß der Reichsverwaltung die zur Veräußerung von Reichseigentum erforderliche Vertretungsmacht (BGB. § 177 Abs. 1) fehle, ist nach dem Gesagten unrichtig. Die Verwaltung besitzt diese Vertretungsmacht allerdings, da sie in ihrem Recht, über das Eigentum des von ihr voll repräsentierten Reichsfiskus zu verfügen, Dritten gegenüber durch kein Gesetz, insbesondere nicht durch § 10 REG. beschränkt ist. Der Kriegsminister ist, wie Laband (JW. S. 915) selbst zugibt, gesetzlich zuständig, Rechtsgeschäfte namens des Militärfiskus abzuschließen, und erscheint es daher auch nicht recht verständlich, wieso er (vgl. Voss. Ztg. a. a. O.) vergleichbar sein soll mit dem „Justizminister, der Lokomotiven verkauft". Er hat doch im Bereiche seiner, nicht einer fremden statio fisci gehandelt.

BGB. § 177 Abs. 1, auf den Laband sich beruft, würde auf den vorliegenden Fall nur anwendbar sein, wenn der „andere", in dessen Namen „jemand" einen Vertrag geschlossen hat, der Reichstag wäre. Der Kriegsminister vertritt doch aber nicht den Reichstag, sondern das Reich. § 177 paßt also nicht auf diesen, sondern auf einen ganz anders gelagerten Fall: den, daß ein Beamter, der nicht gesetzlicher Vertreter des Militärfiskus ist, namens dieses Fiskus kontrahiert: alsdann wäre die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Fiskus allerdings von „dessen", d. h. der kompetenten Genehmigung des Kriegsministers abhängig.

Wenn schließlich Laband es für undenkbar und unannehmbar erklärt, „daß der Staat einerseits Geschäfte nach öffentlichem Recht verbietet und sie gleichzeitig andrerseits nach Zivilrecht für wirksam erklärt und sie unter seinen Rechtsschutz nimmt" (Vossische Zeitung a. a. O.), so ist darauf zu erwidern: es handelt sich hier einfach um die Erscheinung, daß ein

Digitized by Google

illicitum nicht stets zugleich ein invalidum darstellt. Das ist aber weder unerhört noch auch nur etwas Neues. Gerade Laband verdanken wir manche Belehrung darüber, daß, was unter dem einen Gesichtspunkte unerlaubt ist, unter einem andern gültig und unanfechtbar sein kann. So hat Laband überzeugend dargelegt, daß die im Art. 11 RV. vorbehaltenen Zustimmungsrechte des Bundesrates und Reichstags die Vollmacht des Kaisers, das Recht völkerrechtlich zu vertreten, nicht beschränken. Setzt der Kaiser sich über diese Vorschriften hinweg, so handelt er verfassungswidrig, aber nicht völkerrechtlich ungültig (vgl. Laband, Staatsr. 2, 129 ff.). Ferner: nach der von Laband glänzend durchgeführten Unterscheidung von Vollmacht und Auftrag hat der Bundesrat zwar die Vollmacht (die Legitimation), nicht aber den Auftrag (die Instruktion) seiner Mitglieder zu prüfen: Übertretung der Instruktion macht den Bevollmächtigten (seiner Regierung gegenüber) verantwortlich, seine Abstimmung im Bundesrat aber nicht nichtig (Laband a. a. O. 1, 226 ff.). Weitere Beispiele für illicita, die keine invalida sind: das von dem Magistrat namens der Stadt (oder von dem Vorstande einer Aktiengesellschaft) ohne die erforderliche Genehmigung der Stadtverordneten (der Generalversammlung) abgeschlossene Rechtsgeschäft (vgl. preuß. StO. vom 30. Mai 1853 § 56 Nr. 8 und Oertels Kommentar dazu, HGB. § 235 Abs. 2, GenG. § 27 Abs. 2, Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. vom 20. April 1892, § 37 Abs. 2). — Mit alledem ist der hier gegen Laband vertretenen Auslegung des § 10 REG. das Gepräge des Unerhörten oder Seltsamen durchaus genommen.

Die zivilrechtliche Ungültigkeit des Verkaufs des Tempelhofer Feldes.

Von Laband.*)

Es ist die Behauptung aufgestellt worden, daß der Verkauf des Tempelhofer Feldes, wenn er auch nach dem öffentlichen Recht der Genehmigung des Reichstages (und des Bundesrats) bedarf, doch zivilrechtlich gültig und rechtswirksam sei. Diese Ansicht ist völlig unrichtig.

Der Beamte erhält durch die Übertragung eines Amtes den Auftrag, die zum Geschäftskreise dieses Amtes gehörenden Handlungen vorzunehmen und Rechtsgeschäfte abzuschließen; soweit dadurch der Fiskus berechtigt und verpflichtet wird, ist der Beamte zur Vertretung des Fiskus ermächtigt. Diese Vertretung ist nicht die eines Bevollmächtigten, sondern die eines Organs des Staates, wie sie jedem Organ einer öffentlichen oder privatrechtlichen Korporation oder juristischen Person zukommt. Sowie aber der Bevollmächtigte nur innerhalb des Umfangs der ihm erteilten Vollmacht den Vollmachtgeber durch Rechtsgeschäfte verpflichten kann, so das Organ einer juristischen Person nur innerhalb seiner Zuständigkeit. Geschäfte eines Staatsbeamten, welche nicht zu seiner Kompetenz gehören, kann er nicht mit verpflichtender Wirkung für den Fiskus vornehmen.

Es ist dies sofort klar, wenn man sich vorstellt, daß ein Beamter ein Rechtsgeschäft schließt, zu welchem nicht er, sondern eine höhere Instanz oder die Behörde eines anderen Ressorts zuständig ist. Geschäfte, welche zur Zuständigkeit des Ministers gehören, können nicht wirksam von einer Unterbehörde geschlossen werden; Geschäfte, welche von der Intendantur zu schließen sind, können nicht von einem Offizier usw. geschlossen werden. Damit also ein Rechtsgeschäft eines Beamten zivilrechtlich gültig und für den Fiskus verbindlich sei, ist erforderlich, daß derjenige Beamte, welcher es abgeschlossen hat, zum Abschluß befugt war.

Die Zuständigkeit eines Beamten wird nun durch das Gesetz bestimmt. Wenn das Gesetz die Zuständigkeit, gewisse Geschäfte abzuschließen, an gewisse Bedingungen und Voraussetzungen knüpft, so sind dadurch zugleich die Grenzen gezogen, innerhalb deren allein der Beamte ermächtigt ist, diese Geschäfte mit zivilrechtlicher Wirksamkeit für den Fiskus abzuschließen. Der § 10 des Reichseigentumsgesetzes enthält eine solche Beschränkung und entzieht daher einem mit Verletzung dieser Rechtsvorschrift geschlossenen Vertrage die Rechtswirksamkeit. Aber auch abgesehen von dieser ausdrücklichen Gesetzesbestimmung gilt für den Umfang jeder Ermächtigung zur Stellvertretung in einem bestimmten Geschäftskreise der Grundsatz, daß sie sich im Zweifel auf alle Rechtsgeschäfte erstreckt, welche der dem Vertreter zugewiesene Geschäftskreis gewöhnlich mit sich bringt. BGB. § 30, HGB. § 54 — RGZ. 62, 34 a. E.

Soweit also das Gesetz die Kompetenz nicht regelt und Dienstvorschriften sie nicht abgrenzen, bestimmt sich der Umfang der Vertretung nach den gewöhnlichen Bedürfnissen einer Verwaltungsstelle; er umfaßt diejenigen Geschäfte, welche regelmäßig vorkommen, ja welche oft gerade den eigentlichen Gegenstand der Amtsverrichtung bilden, wie bei den Schalterbeamten der Post und der Eisenbahn. Wenn der Arbeitsminister Lokomotiven bestellt, ist der Vertrag allerdings zivilrechtlich gültig, und der andere Kontrahent braucht nicht zu prüfen, ob eine Summe dafür im Etat ausgeworfen ist. Aber wie wäre es, wenn der Kultusminister oder der Justizminister Lokomotiven oder der Arbeitsminister eine Sammlung alter Gemälde kaufen würde? Würde auch ein solcher Vertrag den Fiskus verpflichten? Der Bürgermeister einer Stadt kann alle Geschäfte wirksam schließen, zu welchen er durch die Städteordnung oder durch Ortsstatut ermächtigt ist oder die regelmäßig zur Führung der städtischen Verwaltung gehören; aber könnte er auch ohne die erforderlichen Genehmigungen das Rathaus oder die städtischen Schulgebäude verkaufen? Mit dem Hinweis auf Geschäfte, welche zur Zuständigkeit einer Behörde gehören, beweisen zu wollen, daß diese Behörde auch solche Geschäfte gültig abschließen kann, welche nicht zu ihrer Zuständigkeit gehören, ist unmöglich.

Der Kriegsminister mag also kraft seines Amtes zu sehr zahlreichen Rechtsgeschäften ermächtigt sein, ohne daß er dazu noch einer besonderen Ermächtigung durch das Etatsgesetz bedarf, wofern diese Geschäfte zu den gewöhnlichen und regelmäßigen Geschäften der ihm übertragenen Armeeverwaltung gehören; aber es dürfte doch von außerordentlicher Kühnheit sein, zu behaupten, daß der Verkauf eines „Riesengeländes" im Wert von 72 Millionen Mark zu diesen regelmäßigen und gewöhnlichen Geschäften einer Kontingentsverwaltung gehöre. Wenn dies aber nicht der Fall ist, so ist die logisch gebotene Folge, daß der Kriegsminister durch sein Amt zum gültigen Abschluß dieses Geschäfts einer besonderen Ermächtigung bedarf und es daher nur unter dem Vorbehalt der nachträglichen Genehmigung des Bundesrats und des Reichstags abschließen konnte.

Wäre ein staatsrechtlich unstatthaftes Geschäft zivilrechtlich gültig, so wäre das öffentliche Recht überhaupt bedeutungslos. Der Reichstag wäre sogar rechtlich verpflichtet, die Einnahme bzw. Ausgabe in den Etat aufzunehmen, da derselbe alle Einnahmen und Ausgaben enthalten soll und die zivilrechtlich wirksam begründeten doch zweifellos dazugehören. Der Reichskanzler könnte ohne gesetzliche Ermächtigung

*) Zur Vervollständigung des Materials drucken wir auch diesen Aufsatz, der in Nr. 533 der Vossischen Zeitung vom 12. November cr. erschienen ist, mit Erlaubnis des Verfassers und der Redaktion ab.

Digitized by Google

Reichsanleihen mit zivilrechtlicher Gültigkeit aufnehmen, die Reichseisenbahnen oder die Reichsdruckerei wirksam verkaufen oder Verträge über die Herstellung einer neuen Eisenbahn abschließen. Wenn diese Verträge zivilrechtlich gültig wären, was würde dem Reichstag anderes übrigbleiben, als die daraus resultierenden Einnahmen und Ausgaben in den Etat aufzunehmen?

Man komme nicht mit dem Einwand, daß der Reichskanzler dafür verantwortlich sei! Diese Verantwortlichkeit ist ein staatsrechtliches Phantom; sie beschränkt sich darauf, daß der Reichskanzler im Reichstag eine Rede halten muß, in welcher er die Gründe seines Verhaltens darlegt, und Gründe sind bekanntlich billig wie Brombeeren. Auch wenn der Reichstag die Genehmigung zu dem Geschäft versagt, würde dies gar keine rechtliche Wirkung haben; das Geschäft bliebe gültig, und der Reichskanzler bliebe im Amt, da der Reichstag — und ich muß von meinem politischen Standpunkt aus sagen: glücklicherweise — nicht die Macht hat, den Reichskanzler zu stürzen. Und selbst wenn dies der Fall wäre, was würde das dem Reich nützen, wenn es an das Geschäft gebunden bliebe?

Die Rechtsordnung muß eine innerlich einheitliche und harmonische sein; es kann nicht innerhalb derselben ein Konflikt bestehen zwischen dem öffentlichen und dem bürgerlichen Recht; der Staat kann nicht einerseits Geschäfte nach öffentlichem Recht verbieten und sie gleichzeitig anderseits nach Zivilrecht für wirksam erklären und sie unter seinen Rechtsschutz nehmen. Auf den Verkauf des Tempelhofer Feldes muß daher in zivilrechtlicher Beziehung § 177 Abs. 1 BGB. Anwendung finden.

(Der Abs. 1 des § 177 lautet: „Schließt jemand ohne Vertretungsmacht im Namen eines andern einen Vertrag, so hängt die Wirksamkeit des Vertrages für und gegen den Vertretenen von dessen Genehmigung ab.")

Vom Reichsgericht.*)

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Geheimen Justizrat Dr. Seelig und Geheimen Justizrat Hacke zu Leipzig.

I. Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. §§ 124, 349, 351, 353, 465, 467, 477 bis 479 BGB. Zur Wandelungsklage. Schuldhafte Verschlechterung des Wirtschaftsbetriebes durch den Wandelnden, insbesondere nach der Erklärung der Wandelung. Arglist, wenn auch der Wandelungsberechtigte sich einer solchen schuldig macht. Auch die Wandelungsklage kann auf Arglist gestützt werden.]

I. A. Mit Recht und im Einklang mit der in dieser Hinsicht vom RG. entwickelten Rechtsprechung hat der BerR. angenommen, daß durch die schuldhafte Verschlechterung des Wirtschaftsbetriebes, die dem Kläger nach der berufungsrichterlichen Feststellung zur Last fällt, zugleich eine Eigenschaft der Kaufsache, nämlich deren Eigenschaft als Restaurationsgrundstück, verschlechtert worden ist. B. Der Vorwurf der Revision, der BerR. habe übersehen, daß eine erst nach Erklärung der Wandelung vorgenommene Verschlechterung der Kaufsache nicht mehr das einmal begründete Wandelungsrecht beseitigen, sondern nur gegebenenfalls den Wandelungsberechtigten schadensersatzpflichtig machen könne, trifft nicht zu. Wie das RG. — vgl. die Urteile vom 21. Oktober 1904 und 9. Juni 1909, RG. 59, 97; 71, 277; sowie das Urteil vom 3. Juni 1908, JW. 478[8] — wiederholt ausgesprochen hat, gilt der Satz, den die Revision verficht, nur für die eigentliche Rücktrittserklärung nach § 349 BGB. Der letzteren steht bei der Wandelung nicht die einseitige Erklärung des Wandelnden, sondern mit Rücksicht auf § 465 BGB. die vollzogene Wandelung gleich. Ein Wandelungsvollzug aber hat im vorliegenden Falle, wo Beklagter während des ganzen Prozesses das klägerische Recht zu wandeln bestritten hat, überhaupt nicht stattgefunden. C. Daß der Beklagte das ihm bekannte Vorhandensein des Schwammfehlers dem Kläger arglistig verschwiegen habe, verneint der BerR., indem er guten Glauben des Beklagten in bezug auf den fraglichen Punkt feststellt. Die Revision greift diese Feststellung als rechtsirrtümlich an, weil dabei detaillierte, in einem vorgetragenen Schriftsatze vom 16. April 1909 enthaltene und dort unter Beweis gestellte Behauptungen, deren Erwiesensein die Annahme eines guten Glaubens ausschließen würde, übergangen seien. Dem Angriffe würde vielleicht Erfolg gewährt werden müssen, wenn es für die Entscheidung der Frage, ob der Kläger sein Wandelungsrecht durch die schuldhafte Verschlechterung der Kaufsache verloren hat, auf die Feststellung, daß Beklagter bei Nichtmitteilung des Schwammfehlers ohne Arglist gewesen sei, überhaupt ankäme. Das ist aber nicht der Fall. Wollte man selbst, wofür das Gesetz keinen Anhalt bietet, so weit gehen, daß dem Wandelungsverpflichteten das Recht, sich in den Fällen der §§ 351, 353, 467 BGB. auf den Wegfall seiner Verpflichtung zu berufen, dann versagt würde, wenn ihm in bezug auf das Verschweigen des die Wandelung veranlassenden Sachmangels ein arglistiges Verhalten zur Last fällt, so würde doch keinesfalls ein solcher Rechtsgrundsatz auch in den Fällen zur Anwendung gebracht werden dürfen, in denen der Wandelungsberechtigte bei Herbeiführung der Verschlechterung der Kaufsache seinerseits ebenfalls arglistig gehandelt hat. Letzteres hat der BerR. in vorliegender Sache festgestellt. Er nimmt als erwiesen an, daß Kläger, auf sein Wandelungsrecht wegen des vorhandenen Schwammfehlers pochend, absichtlich und um den Beklagten als Rücknahmepflichtigen zu schädigen, das Etablissement so, wie geschehen, heruntergebracht habe. II. Die Revision meint, der Kläger habe neben der Wandelungsklage zugleich eventuell die Klage auf Nichtigkeitserklärung des Vertrages vom 6. November 1905 wegen arglistiger Täuschung erheben wollen. Dies ergebe sich aus dem Inhalt der Klageschrift, die alle für diese Klage erforderlichen tatsächlichen Anführungen enthalte, und aus der vom Kläger auf richterliches Befragen in der Berufungsinstanz abgegebenen Erklärung. Die Anfechtung liege in der Klageerhebung, bei der die einjährige Anfechtungsfrist des § 124 BGB. unstreitig gewahrt sei. Etwaige noch bestehende Zweifel seien durch weitere Ausübung des richterlichen Fragerechts zu beseitigen gewesen. Der BerR. habe hiernach zu Unrecht die Prüfung des Klagevorbringens unter dem bezeichneten rechtlichen Gesichtspunkt unterlassen. Diesen Ausführungen kann nicht zugestimmt werden. Der Angriff erledigt sich freilich nicht etwa schon von vornherein dadurch, daß der BerR. den Mangel der Arglist tatsächlich festgestellt hat. Denn die Feststellung unterliegt hier ebenso wie bei I C dem dort angegebenen prozessualen Bedenken. Aber sachlich geht der Angriff fehl. Daß in der Klageschrift Arglist des

---

*) Nachdruck ohne Angabe der Quelle verboten.

Digitized by Google

Beklagten behauptet wird, ist belanglos. Denn auch die Wandelungsklage kann, wie die §§ 463, 477 bis 479 BGB. ergeben, auf Arglist gestützt werden. Im übrigen hat der Wille des Klägers, nur auf Wandelung zu klagen, sowohl in der Klageschrift, wie namentlich auch in den Klageanträgen einen so unzweideutigen klaren Ausdruck gefunden, daß für ein weiteres Befragen kein Raum war. P. c. S., U. v. 8. Okt. 10, 198/10 V. — Berlin.

2. §§ 126, 133, 766 BGB. verb. mit § 35 Abs. 3 GmbHG. Übernahme persönlicher Verpflichtungen der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. neben der durch die Firmenunterschrift gedeckten Verpflichtung der Gesellschaft, wenn sich die ersteren Verpflichtungen aus dem Inhalt der Urkunde ergeben.]

Daß die Urkunde vom 18. August 1906 eine Verpflichtung der Gesellschaft m. b. H. aus dem mit dem Kläger abgeschlossenen Lieferungsgeschäfte enthält, ist unstreitig. Sie enthält aber, wie das KG. mit Recht ausführt, mehr. Nachdem festgesetzt ist, daß ein Drittel der durch die Lieferung des Klägers entstehenden Forderung bar bezahlt werden soll, wird bestimmt, daß der Rest „von einem der Herren des unterschriebenen Gläubigerausschusses" akzeptiert werden soll, „während die anderen Herren des unterschriebenen Gläubigerausschusses das Papier zu girieren haben." Diese Akzepte müssen teilweise bis zum 1. Juli 1907, teilweise bis dahin 1908 von ihnen prolongiert werden. Am Schlusse heißt es dann: „Wir übernehmen solidarisch Bürgschaft dafür, daß Sie gemäß obiger Abmachung bezahlt werden." Unter dieser Klausel folgen die Unterschriften der vier Beklagten, von denen die von D. und dem verstorbenen H. links unter der mit Stempeldruck hergestellten Firma „Vereinigung Henzescher Gläubiger, G. m. b. H.", die beiden anderen rechts daneben stehen. Mit Recht sagt das KG., daß der Schlußsatz völlig unverständlich sein würde, wenn die Unterschrift der Beklagten, die ursprünglich dem Gläubigerausschuß angehörten, bei Ausstellung der Urkunde aber bereits Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. waren, lediglich in dieser Eigenschaft von ihnen hätte abgegeben werden sollen, daß vielmehr angenommen werden müsse, die Aussteller hätten eine persönliche Haftung übernehmen wollen. Zugunsten dieser Auffassung hat es mit Recht darauf hingewiesen, daß auch die Wechselverpflichtungen von den Ausstellern persönlich zu übernehmen waren. Es läßt sich hiernach nicht bezweifeln, daß das in der Urkunde vom 18. August 1906 beurkundete Rechtsgeschäft Verbindlichkeiten nicht nur für die Gesellschaft, sondern auch für die Unterzeichner persönlich begründen sollte, und daß der Text der Urkunde dies deutlich zum Ausdruck bringt. Zuzugeben ist der Revision, daß die Unterschriften von D. und H., die unmittelbar unter der Firma stehen, nicht ohne weiteres den beiden anderen gleichgestellt werden können. Das tut das KG. indessen auch nicht. Nachdem es zunächst unter eingehender Würdigung der Beweisaufnahme und des sonstigen Sachverhalts festgestellt hat, daß alle vier Beklagten die vom Kläger geforderte Bürgschaft übernommen haben, erörtert es im besonderen die Bedeutung des Firmenstempels und findet sie darin, daß hierdurch erkenntlich gemacht sei, D. und H. hätten als Vertreter der Gesellschaft den beurkundeten Lieferungsauftrag an Kläger erteilt. Mit der gleichen Unterschrift hätten sie aber auch die sie persönlich verpflichtende Bürgschaftserklärung abgegeben, und es sei weder erforderlich, daß sie der Unterschrift einen entsprechenden Zusatz, z. B. „zugleich als Bürge" beifügten, noch daß sie zweimal unterzeichneten. Auch dieser Auffassung war im Ergebnis zuzustimmen. Welche Bedeutung die Unterschrift unter einer Urkunde hat, ergibt sich in erster Linie aus ihrem Inhalt. Werden in ihr mehrere Rechtsgeschäfte beurkundet, so kommt es darauf an, welche Stellung der Unterzeichnende nach Maßgabe der Urkunde einnimmt. Vorliegend handelt es sich um einen Lieferungsauftrag, den die Gesellschaft erteilt, und um eine Bürgschaft, die die Geschäftsführer persönlich übernehmen. Alle Unterzeichner kommen mithin gleichmäßig sowohl als Vertreter der Gesellschaft wie als Einzelpersonen in Betracht, und ihre Unterschriften sind, soweit nicht besondere Hindernisse entgegenstehen, so zu verstehen, daß sie die beiden in der Urkunde enthaltenen Erklärungen gleichmäßig decken. Von diesem aus der Natur der Sache sich ergebenden Grundsatz für Rechtsgeschäfte, die der schriftlichen Form bedürfen, eine Ausnahme zu machen, liegt keine Veranlassung vor. Auch die in § 766 BGB. erforderte schriftliche Bürgschaftserklärung unterliegt den Auslegungsregeln des § 133 das. — RG. 71, 115 — und zwar auch bezüglich der Bedeutung der unter ihr befindlichen Unterschriften. Dem entspricht es, daß dieser Senat — RG. 61, 347 — in einem Falle, in dem die damalige Beklagte in einer von ihr mitunterschriebenen Urkunde als „Mit- und Rückbürgin" bezeichnet war, ihre Verpflichtung nicht nur gegenüber dem Hauptgläubiger, sondern auch gegenüber dem klagenden Mitbürgen als formell gültig im Sinne des § 126 BGB. erachtete. Etwas Gegenteiliges läßt sich auch nicht aus der von der Revision herangezogenen Vorschrift des § 35 Abs. 3 GmbHG. herleiten, nach der die Geschäftsführer zu der Firma der Gesellschaft ihre Unterschrift beizufügen haben, wenn sie für die Gesellschaft Willenserklärungen schriftlich abgeben. Man kann aus der Beachtung dieser nur als Ordnungsvorschrift zu betrachtenden Norm zwar schließen, daß der Zeichnende für die Gesellschaft eine Erklärung abgeben wollte, nicht aber, daß dies die alleinige Bedeutung seiner Unterschrift auch dann sein müsse, wenn der Text der Urkunde für das Entgegengesetzte spricht. Der Formvorschrift des § 126 ist genügt, wenn der Aussteller, d. i. derjenige, der die in der Urkunde enthaltene Erklärung abgibt (Beschluß der vereinigten ZS. vom 27. Juni 1910, VI 297/08), sie eigenhändig unterzeichnet, es steht aber nichts entgegen, daß er hierbei gleichzeitig als Vertreter eines Dritten und im eigenen Namen handelt, und es bedarf auch nur einer einmaligen Unterzeichnung, wenn ersichtlich ist, daß die eine Unterschrift beide Erklärungen decken soll; vgl. auch SeuffArch. 62 S. 92 Nr. 52 (OLG. Bamberg). H. u. Gen. c. S., U. v. 29. Sept. 10, 285/09 VI. — Berlin.

3. §§ 133, 2371, 2379, 2385 BGB. Erbschaftskauf oder Erbvergleich? Formzwang bei Erbschaftsveräußerungen.]

I. Die Revision macht geltend, daß zur Herbeiführung oder inhaltlich eines Vergleichs ein bestimmter anderer Vertrag eingegangen werden könne und daß dann die Sätze über diejenigen Rechtsinstitute maßgebend seien, von denen der Vergleich Anwendung mache. Nach den Feststellungen des BerR. könne nichts anderes angenommen werden, als daß im vorliegenden

Digitized by Google

Falle vergleichsweise ein Erbschaftskauf unter den Parteien zustande gekommen sei oder ein anderer Vertrag, der auf die Veräußerung einer den Klägern angefallenen Erbschaft gerichtet gewesen sei und auf den deshalb gemäß des vom OLG. gar nicht in den Kreis seiner Betrachtungen gezogenen § 2385 Abs. 1 BGB. die Vorschriften über den Erbschaftskauf Anwendung fänden. An dieser Erörterung ist jedenfalls so viel richtig, daß die Rechtsbegriffe Kauf und Vergleich durchaus nicht immer Gegensätze bedeuten, daß vielmehr ein Vergleich sehr wohl wie jedes andere Geschäft so auch einen Kauf enthalten kann. Dasselbe gilt von Erbschaftskauf und Erbvergleich. Auch ein Erbvergleich kann unter Umständen einen Erbschaftskauf oder eine ihm ähnliche Erbschaftsveräußerung enthalten. Das ist nicht nur in der Rechtslehre (vgl. Windscheid-Kipp, Pand. [9] II § 413 a. E. S. 838; Planck [3] Bem. 1 a zu § 2385; Wilcke Bem. 2 zu § 2385; Staudinger [3/4] Bem. 3 zu § 2371 und Bem. 3 zu § 2385), sondern auch in der Rechtsprechung, insbesondere in der Rechtsprechung des RG., anerkannt. Das RG. hat diese Frage wiederholt bei Erörterung der Unterfrage erörtert, ob die Formvorschrift des § 2371 BGB. auch bei Erbvergleichen Anwendung zu finden hat. So hat das RG. (Urteil vom 19. Oktober 1905, IV 144/05, JW. 721[12] und DJZ. 1906 Sp. 145) einen Vergleich, den Verwandte 5. Grades mit einer Verwandten 4. Grades dahin abgeschlossen hatten, daß sie sich alle gegenseitig als gleichberechtigte Erben anerkannten und entsprechende Ausstellung eines Erbscheins beantragten, als Erbschaftsveräußerung angesehen, die der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft habe. So hat das RG. ferner noch kürzlich (RG. 72, 209) dasselbe bei einem Vergleiche getan, in dem ein angeblicher Erbberechtigter ein von ihm als nichtig bezeichnetes Testament als gültig anerkannt hatte. Zu vergleichen ist auch noch das Urteil des RG. vom 19. Juni 1902, IV 101/02, DJZ. S. 485 Nr. 60. Prüft man unter diesem Gesichtspunkte den Vertrag vom 14. Juli 1907, so muß mit der Revision anerkannt werden, daß er zwar zweifellos ein Erbvergleich ist, zugleich aber eine Erbschaftsveräußerung im Sinne des § 2385 Abs. 1 BGB. enthält.

Der BerR. irrt rechtlich, wenn er den Vertrag vom 14. Juli 1907 nicht als eine Erbschaftsveräußerung im Sinne des § 2385 Abs. 1 BGB. ansieht und schon deshalb die Vorschrift in § 2379 Satz 3 BGB. nicht für anwendbar erachtet.

II. Es ist anerkannten Rechtens, daß bei allen formbedürftigen Verträgen, zu denen Erbschaftsveräußerungen gehören, nicht nur die wesentlichen Bestandteile des Vertrags, sondern die sämtlichen Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Vertrag zusamensetzen soll, unter dem Formzwange stehen. Nebenbestimmungen, die vor dem formgültigen Abschlusse des Vertrags vereinbart sind, entbehren deshalb der Wirksamkeit, wenn sie nicht in den formellen Vertrag aufgenommen werden. Dasselbe gilt von Nebenabreden, die beim Abschlusse des formgültigen Vertrags getroffen sind. Das schließt zwar die Benutzung von Nebenabreden zur Auslegung des formgültigen Vertrags oder einzelner Bestimmungen dieses Vertrags nicht aus, die Vorschrift des § 133 BGB. gilt vielmehr auch für Rechtsgeschäfte, die gesetzlich einer Form bedürfen (vgl. Reichsgerichsentscheidung vom 12. Dezember 1903, V 225/03, in SeuffArch. 59, 92; Reichsgerichtsentscheidung vom 28. November 1903, V 233/03, in JW. 04, 58[13]; Reichsgerichtsentscheidung vom 5. März 1904, V 371/03, in DJZ. Sp. 506 Nr. 44; RG. 59, 217/219). Aber die Benutzung formloser Nebenabreden zur Auslegung formbedürftiger Geschäfte findet (vgl. Reichsgerichtsentscheidung vom 6. April 1905, IV 494/04, in JW. 336[3]; RG. 67, 204 [214]) in dem Erfordernis ihre Schranke, daß der formlos erklärte Wille in der formellen Erklärung seinen, wenn auch noch so unvollkommenen, Ausdruck gefunden haben muß. Nicht darauf kommt es also an, ob der Wille der Beteiligten, daß die Kläger und ihre Genossen die Erbschaftssteuer selbst tragen sollten, überhaupt einen Ausdruck gefunden hat, sondern allein entscheidend ist, ob er in dem Vertrage vom 14. Juli 1907 irgendwelchen Ausdruck gefunden hat, ob irgendwelche Wendungen des Vertrages diesen Willen, wenn auch nur notdürftig, erkennen lassen. Von diesem Gesichtspunkte aus hat aber das OLG. die Wirksamkeit der von ihm als erwiesen angenommenen Nebenabrede gar nicht geprüft. Es muß deshalb sein Urteil aufgehoben und die Sache zur Nachholung dieser Prüfung, bei der tatsächliche Erwägungen eine Rolle spielen werden, an das BG. zurückverwiesen werden. Bei der erneuten Erörterung des Sachverhältnisses wird das BG. nicht außer acht lassen dürfen, daß § 2379 Satz 3 BGB. in Wahrheit gar keine Auslegungsregel gibt, sondern einen, allerdings nachgiebigen, Rechtssatz enthält, der so lange maßgebend ist, als nicht die Parteien seine Anwendung rechtsgeschäftlich, und zwar in gültiger Weise, ausgeschlossen haben (vgl. Planck [3] Bd. 1 Einl. IV, 2 S. 23 flg.). Für den Fall, daß das BG. dahin gelangen sollte, die von ihm als erwiesen angenommene Nebenabrede als unwirksam anzusehen, wird auch der Einfluß der Unwirksamkeit dieser Nebenabrede auf den Vertrag vom 14. Juli 1907 zu prüfen sein. M. c. M., U. v. 3. Okt. 10, 576/09 IV. — Jena.

4. § 147 BGB. Zur Frage der Annahme des einem Abwesenden gemachten Antrages.]

Nach § 147 BGB. kann der einem Abwesenden gemachte Antrag nur bis zu dem Zeitpunkt angenommen werden, in welchem der Antragende den Eingang der Antwort unter regelmäßigen Umständen erwarten darf. Der Antrag des Beklagten ist, wie das BG. annimmt, der Klägerin noch am 10. Oktober durch die mittels Fernsprechers geschehene Mitteilung des E., jedenfalls aber, wenn gegen diesen Annahme rechtliche Bedenken zu erheben sein sollten, am 11. zugegangen; denn am 11. hat sie, wie mangels abweichenden Vorbringens ohne weiteres vorauszusetzen ist, die vom Beklagten unterzeichnete Urkunde, sei es durch E. persönlich, sei es durch Sendung, von ihm erhalten. Noch an diesem Tage oder jedenfalls, wenn man der Klägerin zur Überlegung der Preisforderung noch einen Tag freilassen will, am 12. konnte sie sich erklären. Den Eingang der Antwort durfte hiernach der Beklagte unter regelmäßigen Umständen am 12. oder spätestens am 13. erwarten. Die vom BG. als Annahme angesehene Erklärung der Klägerin ist aber nicht vor dem 14. zur Post gegeben. Daß trotz dieser mehrtägigen Zögerung die gesetzliche Annahmefrist noch als gewahrt zu gelten habe, kann um so weniger anerkannt werden, als die Klägerin aus dem am 11. (nach der Annahme des BG. unwirksam) erfolgten telegraphischen Widerruf des Antrags durch den Beklagten noch besonderen Anlaß zu ungesäumter Erklärung ent-

Digitized by Google

nehmen mußte. Die Klägerin selbst hat denn auch zur Rechtfertigung der mehrtägigen Verzögerung nichts angeführt. K. c. H., U. v. 6. Okt. 10, 211/10 VII. — Celle.

5. §§ 164 ff. BGB. Stellvertretung. Schadensersatz: Über den Anspruch des das Eigentum einer Sache erwerbenden Vertreters, wenn der Vertragsgegner die Sache auf Anweisung des Vertretenen einem Dritten herausgegeben hat.]

Der Kläger beansprucht von dem Beklagten, dem er eine ihm angeblich gehörige Segeljacht nebst Inventar in Verwahrung gegeben hat, Schadensersatz, weil der Beklagte die Jacht ohne des Klägers Zustimmung an einen gutgläubigen dritten Erwerber herausgegeben hat und sie deshalb dem Kläger nicht zurückliefern kann. Die Veräußerung an den Dritten ist durch den Erbauer der Jacht auf Veranlassung einer Frau v. Z., die die Zahlung des Preises für die Jacht übernommen hatte, erfolgt und der Erlös auf den Preis verrechnet. Der Beklagte hat das Eigentum des Klägers bestritten und behauptet, letzterer habe die Jacht im Auftrag und als Vertreter der Frau v. Z. bestellt und erworben und auch auf deren Namen in Verwahrung gegeben. Der Vorderrichter hat zwar ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß der Kläger die Jacht im eigenen Namen bestellt, das Eigentum an ihr erworben und auch den Verwahrungsvertrag mit dem Beklagten im eigenen Namen abgeschlossen hat; er läßt aber dahingestellt, ob der Kläger von Frau v. Z. beauftragt war, für sie die Jacht zu erwerben, und deshalb zu deren Herausgabe an seine Auftraggeberin verpflichtet war, da darin eine Einrede aus dem Rechte eines Dritten zu finden sei. Das RG. hob auf: Hat der Kläger bei dem Erwerbe der Jacht als Beauftragter, als stiller Stellvertreter der Frau v. Z. gehandelt, so hat er durch die von seiner Auftraggeberin veranlaßte Veräußerung und Übergabe der Jacht an den gutgläubigen Dritten keinen Schaden erlitten. Er verlor dadurch zwar sein formales Eigentum, erlitt aber in seiner Vermögenslage materiell keine Einbuße. Es ist allerdings anerkannten Rechtens, daß der Beauftragte, der für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen einen Vertrag geschlossen hat, beim Bruche des Vertrags durch seinen Vertragsgegner von diesem Ersatz des vollen Schadens, nicht nur des ihm, sondern auch des dem Vertretenen erwachsenden Schadens beanspruchen kann (vgl. RG. 12, 112; 27, 126; 40, 174 und 189; 58, 42; 62, 334 f.). Dieser Satz erleidet aber eine Einschränkung, wenn der Vertreter den Vertretenen nicht schadlos gehalten hat und nicht schadlos zu halten braucht, die Ersatzleistung also lediglich eine Bereicherung des Vertreters bilden würde (vgl. RG. 58, 43). Das ist hier nach den Behauptungen des Beklagten der Fall. Da Frau v. Z. selbst die Veräußerung an den Dritten veranlaßt hat, kann sie von dem Kläger nichts beanspruchen. Er selbst hat aber, wie erwähnt, wenn er zu dem Erwerbe der Jacht für jene beauftragt war, keine Vermögensverringerung erlitten und würde durch Zuerkennung der beanspruchten Summe nur eine ungerechtfertigte Bereicherung erlangen. H. c. W., U. v. 7. Okt. 10, 443/09 III. — Hamburg.

6. § 174 BGB. Keine analoge Ausdehnung auf den Fall der Vormundschaft.]

Eine analoge Ausdehnung der im § 174 für den Fall der Vollmacht gegebenen Vorschrift auf die Fälle der Vormundschaft (Pflegschaft) ließe sich nur dann rechtfertigen, wenn die letzteren Fälle von den Voraussetzungen des § 174 nur in unwesentlichen, den Inhalt der Vorschrift nicht innerlich berührenden Punkten abweichen. Das ist aber nicht der Fall. Wie die Vollmachtsurkunde zur Legitimation des Bevollmächtigten, so dient die Bestallung zur Legitimation des Vormundes (Pflegers). Die rechtliche Natur beider Urkunden ist aber eine völlig verschiedene. Die Bestallung hat nur die Bedeutung eines gerichtlichen Zeugnisses, daß die darin bezeichnete Person nach Maßgabe des Inhalts der Bestallung zum Vormunde (Pfleger) bestellt worden ist, nicht aber den Charakter eines Legitimationspapiers in dem Sinne, daß der gutgläubige Dritte, der auf Grund der ihm vorgelegten Bestallung mit dem Vormunde (Pfleger) auf Rechtsgeschäfte sich einläßt, gegen inzwischen eingetretene, aus der Bestallung sich nicht ergebende Änderungen der Vertretungsmacht des in der Bestallung bezeichneten Vormundes (Pflegers) geschützt wird. Sie hat also nicht den Charakter der Vollmacht. Der Mündel hat die aus der mißbräuchlichen Benutzung der Bestallung entstehenden nachteiligen Folgen nicht zu tragen. Wer sich mit dem Vormunde (Pfleger) in rechtsgeschäftliche Beziehungen einläßt, hat also auf seine Gefahr die Fortdauer des Amtes des Vormundes (Pflegers) zu prüfen. . . . Aus der Verschiedenheit der rechtlichen Natur der Vollmacht und der Bestallung erklärt es sich auch, daß mit einer analogen Ausdehnung der Vorschrift des § 174 auf den Fall eines vom Vormund ohne Vorlegung der Bestallung vorgenommenen einseitigen Rechtsgeschäfts nicht der gleiche Erfolg erreicht werden würde wie durch die Vorschrift des § 174. Durch die letztere Vorschrift wird der vom Gesetz erstrebte Zweck, dem Beteiligten ein Mittel zu gewähren, um ihn gegen Schaden völlig sicherzustellen, mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 172 erreicht. Das gleiche wäre aber bei der erwähnten analogen Ausdehnung nicht der Fall, da die Vorschrift des § 172 auf die Bestallung nicht analog anwendbar ist. Abgesehen davon fehlt es auch regelmäßig an einem Bedürfnisse für eine analoge Anwendung des § 174. Denn der Beteiligte kann sich darüber, ob der als Vormund Auftretende wirklich Vormund ist, regelmäßig leicht durch Einsicht der Gerichtsakten oder durch die ihm auf Verlangen zu erteilenden Abschriften aus den Akten vergewissern (§ 34 FGG.). Das ist im Falle der Bevollmächtigung nicht möglich. Die Erlangung sicherer Kenntnis über das Bestehen des Vollmachtsverhältnisses ist häufig mit Schwierigkeiten verbunden. Aber auch die ähnlichen Vorschriften der §§ 111, 182 Abs. 3, 410, 1160, 1831 (vgl. auch §§ 1643, 1686, 1832, 1915) erscheinen nicht als Ausfluß eines das Gesetz beherrschenden Grundgedankens. (Wird ausgeführt.) R. c. v. M., U. v. 12. Okt. 10, 60/10 III. — Stettin.

7. §§ 203, 1594 Abs. 3, 1720 BGB. Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern. — Erbieten zum Eide ist kein zulässiger Beweisantrag. Zum Begriffe der höheren Gewalt.]

Der Kläger hat am 4. Juni 1900 in W., Kreis B., mit der Arbeiterin S. die Ehe geschlossen. Diese hatte damals drei außerehelich geborene Kinder. Das jüngste derselben ist der am 3. September 1899 zu W. geborene Beklagte zu 1. Während der Ehe, und zwar am 22. Februar 1906, ist der Beklagte zu 2 von der Ehefrau des Klägers geboren worden. Mit der am 12. Juni 1908 eingereichten, am 17. desselben Monats zuge-

Digitized by Google

stellten Klage beantragte der Kläger nach dem Tode seiner Ehefrau, die Beklagten für uneheliche, von ihm nicht erzeugte Kinder zu erklären. Das LG. wies dem Beklagten zu 1 gegenüber die Klage ab; hinsichtlich der Frage, ob der Kläger der Vater des Beklagten zu 2 sei, wurde dem Kläger ein richterlicher Eid dahin auferlegt, daß er während der Empfängniszeit seiner Ehefrau nicht beigewohnt habe. Der Kläger und der Beklagte zu 2 legten Berufung ein. Das KG. erkannte unter Zurückweisung der Berufung des Klägers auf die Berufung des Beklagten zu 2 auf gänzliche Abweisung der Klage. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen: Blieb die unter der Herrschaft des BGB. abgegebene Anerkennungserklärung vom 4. Juni 1900 bestehen, so kamen die vom BG. angewendeten Vorschriften des § 1720 BGB. zuungunsten des Klägers in Betracht. Zunächst greift die Vermutung des Abs. 2 Platz, daß der Kläger innerhalb der der Geburt des Beklagten zu 1 entsprechenden Empfängniszeit der Mutter derselben beigewohnt habe. In diesem Falle gilt er sodann nach Abs. 1 als Vater des Kindes, sofern dies nicht nach den Umständen offenbar unmöglich ist. Daß dem Kläger die Befugnis zustand, der gesetzlichen Vermutung gegenüber darzutun, daß er nicht der Vater sein könne, ist vom BG. nicht verkannt worden. Es hat jedoch ausgeführt, daß der Kläger einen Beweis nicht erbracht und nicht einmal zu führen versucht habe. Der Kläger hat sich zwar zu einem richterlichen Eide dahin erboten, daß er der Mutter des Beklagten zu 1 nur innerhalb der letzten Tage bis zum 6. März 1899 beigewohnt habe. In diesem Erbieten zum Eide hat das BG. mit Recht einen Beweisantritt nicht erblickt. Gegenüber dem Beklagten zu 2 hat das BG. die auf Anfechtung der Ehelichkeit des während der Ehe geborenen Kindes gerichtete Anfechtungsklage (§ 1593 BGB.) abgewiesen, weil die einjährige Frist des § 1594 BGB. nicht gewahrt, auch die Voraussetzung des § 203 BGB. nicht gegeben sei. Nach der Feststellung des BG. hat die Zustellung der am 12. Juni 1908 eingereichten Klage eine Verspätung infolge des Umstandes erlitten, daß der Ort, an welchem zugestellt werden sollte, nicht genügend bezeichnet worden war. Der Prozeßbevollmächtigte des Klägers hatte den zur näheren Bezeichnung des Wohnortes der Beklagten Hartmannsdorf erforderlichen Zusatz „Kreis L.“, der im Armenrechtsbeschlusse enthalten war, versehentlich in die Klagschrift nicht aufgenommen. Es ist diesem Sachverhalte gegenüber nicht rechtsirrig, wenn das BG. die Voraussetzungen der bei Berechnung der einjährigen Anfechtungsfrist durch § 1594 Abs. 3 BGB. für entsprechend anwendbar erklärten Vorschriften des § 203 BGB. nicht für gegeben erachtet hat. Von einem Stillstand der Rechtspflege, von dem Abs. 1 handelt, konnte keine Rede sein. Es handelte sich nur darum, ob eine unter Abs. 2 fallende Verhinderung des Berechtigten durch höhere Gewalt in anderer Weise anzunehmen war. In den Motiven zu § 203 BGB. (Bd. I S. 317) wird auf den Sinn verwiesen, den Wissenschaft und Praxis mit dem Ausdrucke „höhere Gewalt“ verbinden. Hiernach ist, worauf auch schon die Zusammenstellung mit dem Stillstand der Rechtspflege hinweist, zur Anwendung des § 203 Abs. 2 BGB. mehr erforderlich als ein gewöhnlicher Zufall. Es muß sich — ähnlich wie in dem Falle des § 233 ZPO. — um ein von außen her einwirkendes Ereignis handeln, das unter den gegebenen Umständen durch die äußerste, diesen Umständen angemessene Sorgfalt und Umsicht nicht verhütet werden konnte. (RG. 21, 13; 44, 27; 48, 409.) Ein solches Ereignis lag nach der tatsächlichen Feststellung des BG. nicht vor. S. c. S., U. v. 29. Sept. 10, 551/09 IV. — Berlin.

8. §§ 322 ff., 404, 406 BGB. **Rechtskraftswirkung eines zwischen dem alten Gläubiger und dem Schuldner ergangenen Urteils gegenüber dem Inkassozessionar des ersteren.]**

Der Kläger hatte eine Hypothekenforderung, die ihm zum Zweck ihres Weiterverkaufs (später zur Einklagung) von den Verkäufern D. und D. abgetreten worden war und deren Kündigung nicht bestritten ist, gegen die Eheleute S. dinglich und persönlich eingeklagt. Die Beklagten haben Scheinabtretung zum Zwecke der Abschneidung von Einreden, ferner Kenntnis des Klägers vom Sachverhalt eingewendet und Klagabweisung beantragt. Der Ehemann S. hat auch, während gegenwärtiger Rechtsstreit vor dem LG. schwebte, gegen die Verkäufer D. und D. vor dem Schiedsgericht Klage mit dem Antrag erhoben, an ihn 13000 ℳ Schadensersatz zu zahlen. Ohne Rücksicht auf dies schiedsgerichtliche Nebenverfahren hat jedoch das LG. zu K. im vorliegenden Rechtsstreit die beklagten Eheleute dinglich und persönlich in unbedingter Weise zur Zahlung verurteilt. Beide Streitsteile haben Berufung eingelegt. Im Laufe dieses Berufungsverfahrens erging in dem Schiedsgerichtsverfahren der Schiedsspruch vom 27. Januar 1909, wodurch die Klage des Ehemanns S. gegen D. und D. auf Zahlung von 13000 ℳ abgewiesen worden ist. Nunmehr hat der Kläger den Einwendungen der Beklagten den Gegeneinwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegengesetzt und hauptsächlich deswegen ist vom OLG. ein teilweise abänderndes Urteil dahingehend erlassen worden, daß beide Beklagte verurteilt werden, an den Kläger zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück und in ihr sonstiges Gesamtgut, der beklagte S. auch zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen, 13000 ℳ zu zahlen. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso deren Revision: Es liegt keine volle Forderungsabtretung und Rechtsnachfolge, nicht einmal eine Abtretung zur Sicherheit, sondern nur eine solche zur Forderungseinziehung (eine bloße Inkassozession) vor. Dies ist vom Vorderrichter ausdrücklich und ausführlich festgestellt worden, nachdem die Beklagten schon im ersten Rechtszuge von Anfang die Nichtzahlung eines Gegenwertes für die Forderung behauptet und darauf hauptsächlich ihre Scheineinrede gegründet hatten. Sie haben auch selbst trotz der Forderungsübertragung ihre Vertragsgegner D. und D. als ihre eigentlichen Gläubiger betrachtet, sonst hätte der beklagte Ehemann gegen diese nicht vor dem Schiedsgericht während des gegenwärtigen Rechtsstreits Schadensersatz- und sonstige Ansprüche aus den Kaufverträgen anhängig gemacht, die er nach §§ 404, 406 BGB. gegen den Kläger als neuen Gläubiger allein hätte erheben können. Dieser war und ist im Verhältnis zu den alten Gläubigern D. und D. nur deren zur Einziehung und Einklagung der Forderung und Hypothek ermächtigter Stellvertreter. Wenn dies nach der herrschenden Rechtslehre und Rechtsprechung auch im allgemeinen nicht hindert, daß im Verhältnis nach außen und insbesondere zum Schuldner ein wirklicher Forderungsübergang angenommen werden muß, so kann es

Digitized by Google

doch nicht als im Sinne des Gesetzes liegend erachtet werden, diese Geltung der Einziehungsübertragung nach außen so weit auszudehnen, daß damit auch die Vorschriften der ZPO. über Rechtskraftwirkung der Urteile (§§ 322 ff.) und deren Zweck, doppelte und überflüssige Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden, vereitelt wird. So hat denn auch schon der I. ZS. des RG. in seinem in RG. 52, 216 abgedruckten Urteile in einer dem vorliegenden Falle ähnlichen Rechtssache wegen bloßer Inkassozession Rechtskraftwirkung des zwischen dem alten Gläubiger und dem Schuldner ergangenen Urteils angenommen. Allerdings geschah dies damals zugunsten des Schuldners, dem die Vollstreckungsgegenklage aus dem neueren, die Klage des alten Gläubigers abweisenden Urteile gegen den neuen Gläubiger als bloßen Inkassozessionar gegeben wurde. Indessen ist es unbedenklich, die Begründung dieser Entscheidung, die sich im wesentlichen auf die fortdauernde wahre Gläubigereigenschaft des Inkassozedenten stützt, auch zugunsten des Inkassozessionars anzuwenden und diesem gegen die Einreden des Schuldners aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse den Gegeneinwand zu geben, daß über jene Einrede — und zwar sogar auf Betreiben des Schuldners selbst — schon rechtskräftig abgeurteilt worden sei. Es ist im BU. eingehend festgestellt, auch von den Beklagten zugestanden worden, daß sich ihr Vorbringen im jetzigen Rechtsstreit, soweit es hier in Frage kommt, mit dem im letzten Streite vor dem Schiedsgerichte Vorgebrachten vollkommen deckt. Sie selbst haben die Verkäufer D. und D. und deren Inkassozessionar, den Kläger, zusammen als ihre Prozeßgegner betrachtet und behandelt, und es ist daher kein Grund abzusehen, auf das Streitverhältnis den § 322 ZPO. nicht anzuwenden. Somit muß in vorliegender Sache der von den Beklagten selbst erwirkte Schiedsspruch wirken. S. c. M., U. v. 3. Okt. 10, 528/09 V. — Königsberg.

9. §§ 397 Abs. 2, 812 Abs. 2 BGB. Ungerechtfertigte Bereicherung bei vertragsmäßiger Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses.]

Voraussetzung einer jeden ungerechtfertigten Bereicherung und somit des Anspruchs auf Herausgabe einer solchen ist, daß jemand etwas ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines anderen hat. Das kann auch bei der durch Vertrag erfolgten Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses vorliegen (§ 812 Abs. 2, § 397 Abs. 2 BGB.). Es wird aber in jedem einzelnen Falle für die Frage, ob die Anerkennung des Nichtbestehens eines Schuldverhältnisses kondiziert werden kann und also die erfolgte Erlöschung des Schulverhältnisses durch Wiederherstellung desselben rückgängig zu machen ist, vor allem — ebenso wie bei der Zurückforderung einer gezahlten Geldsumme — darauf ankommen, in welchem Sinne und zu welchem Zweck das Nichtbestehen eines Schuldverhältnisses anerkannt, die Geldsumme hingegeben ist. Häufig wird bei einem Anerkennungsvertrage der Parteien: das Schuldverhältnis bestehe nicht, die Absicht der Vertragschließenden darauf gerichtet sein, die wirkliche Rechtslage festzustellen; Voraussetzung ist dabei, daß die betreffende Schuld in Wirklichkeit nicht bestehe. Ergibt sich dann, daß die Schuld dennoch bestand, so ist die wirkliche Rechtslage nicht festgestellt und die Anerkennung des Nichtbestehens des Schuldverhältnisses, die gemäß § 812 Abs. 2 als Leistung gilt, kann als ein ohne rechtlichen Grund erfolgter Vermögenszuwachs des Schuldners auf Kosten seines Gläubigers erscheinen. Anders aber liegt die Sache, wenn die Parteien bei der vertraglichen Feststellung, das Schuldverhältnis bestehe ganz oder zum Teil nicht (oder nicht mehr), nicht lediglich die zur Zeit der Feststellung wirkliche Rechtslage feststellen wollen, wenn sie vielmehr durch den neuen Vertrag die Rechtslage eventuell auch haben ändern wollen; wenn sie das fortan zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis durch den neuen Vertrag haben festlegen wollen und also den Vertrag über das Nichtbestehen des Schuldverhältnisses gerade ohne Rücksicht darauf, ob tatsächlich die Schuld bestehe oder nicht, geschlossen haben. In einem solchen Falle liegt bei einer dadurch herbeigeführten Veränderung in den Rechten der Parteien keine ungerechtfertigte Bereicherung vor; die Veränderung — der Zuwachs oder die Verminderung — ist gerade so, wie sie in Wirklichkeit eingetreten ist, auch in Wirklichkeit gewollt; sie ist nicht ohne rechtlichen Grund, sondern zufolge des auf sie mitgerichteten Vertragswillens eingetreten. S. c. G., U. v. 30. Sept. 10, 591/09 II. — Hamburg.

10. § 649 BGB. Art und Weise der Anrechnung des von dem Unternehmer wegen Aufhebung eines Werkvertrages nicht verdienten Lohnes, von dem vorher ein bestimmter Betrag an einen Dritten abgetreten worden ist.]

K. hatte für den Beklagten gegen eine Vergütung von 19 500 ℳ einen Neubau zu errichten. Nachdem K. mit der Herstellung begonnen hatte, stellte er auf Verlangen des Beklagten die Arbeiten ein, die dann der Beklagte selbst fertigstellen ließ. Bereits vorher hatte K. einen Teilbetrag seiner Forderung von 10 000 ℳ an die Klägerin abgetreten. Klägerin forderte 8334 ℳ 19 ₰. Der Beklagte hat geltend gemacht, daß Klägerin sich denjenigen Betrag absetzen lassen müsse, den er zur vertragsmäßigen Fertigstellung des Neubaues habe aufwenden müssen und der, abgesehen von bereits früher von K. an die Firma M. abgetretenen 3800 ℳ, sich auf 19 403 ℳ 13 ₰ berechne. Das LG. verurteilte den Beklagten zur Zahlung von 500 ℳ und wies im übrigen die Klage ab. Die von der Klägerin eingelegte Berufung ist als unbegründet zurückgewiesen. Das RG. hob auf: Der BerR. geht zutreffend davon aus, daß im Fall der Aufkündigung des Werkvertrages seitens des Bestellers grundsätzlich der vertragsmäßige Anspruch des Unternehmers auf die Vergütung und zwar im vollen Umfang fortbesteht, allein rechtsirrig ist die Auffassung, daß das Gesetz mit der Vorschrift, daß der Unternehmer auf die vereinbarte Vergütung seine Ersparnis an Aufwendungen „sich anrechnen lassen muß,“ dem Besteller ein Gegenrecht gewährt, auf dessen Geltendmachung die Grundsätze der Aufrechnung entsprechend anwendbar seien. Diese Vorschrift ist schon ihrem Wortlaut nach nicht dahin zu verstehen, daß dem Besteller infolge seiner Aufkündigung ein selbständiger Anspruch auf Gewährung des von dem Unternehmer ersparten Betrags erwächst, mit dem er gegen den Anspruch auf die vertragsmäßige Vergütung aufrechnen müßte, vielmehr ist die im Gesetz bestimmte Anrechnungspflicht des Unternehmers — „er muß sich anrechnen lassen“ — nur so zu verstehen, daß der trotz der Aufkündigung an sich fortbestehende Anspruch zur Vermeidung einer durch nichts gerechtfertigten Bereicherung um den infolge der Nichtfertigstellung des Werkes ersparten Betrag

Digitized by Google

auf Grund der Tatsache des Ersparnisses sich von selbst mindert. Der Unternehmer soll nicht mehr erhalten, als er gehabt haben würde, wenn er seinerseits die von ihm geschuldete Gegenleistung gewährt hätte. Wird mit der Berufung des Bestellers auf die Anrechnung des § 649 nicht ein selbständiger Gegenanspruch geltend gemacht, sondern lediglich die vom Gesetz als Folge der Tatsache der Ersparung von Aufwendungen gewollte Minderung des vereinbarten Werklohnes gefordert, so folgt daraus, daß die Anrechnung der Ersparnisse nicht nach dem Belieben des Bestellers auf den an eine dritte Person abgetretenen Teil des vereinbarten Werklohns gefordert werden kann, daß vielmehr nur die auf Grund des Vertrags tatsächlich erwachsene Forderung in der nach stattgehabter Anrechnung sich ergebenden Höhe den Gegenstand der Abtretung bildet. Soweit der BerR. aus der von ihm zu Unrecht angenommenen Eigenschaft eines Gegenrechtes die Folgerung zieht, daß die für die Aufrechnung gegenüber einem Teilzessionar geltenden Grundsätze auch im Falle der Anrechnung nach § 649 anzuwenden seien, übersieht er aber auch weiter, daß es sich bei dieser keineswegs, wie bei jener um ein der eingeklagten Forderung objektiv fremdes Recht handelt, durch dessen Geltendmachung der Gläubiger hinsichtlich des klagend geltend gemachten Teils seines Anspruchs Befriedigung erhält, sondern um ein aus dem der Klagforderung selbst zugrunde liegenden Vertrag sich ergebendes Ermäßigungsrecht. Ergibt sich hiernach schon aus der Natur der im § 649 angeordneten Aufrechnung, daß Gegenstand der an die Klägerin erfolgten Abtretung nur die um den Betrag der Ersparnisse ermäßigte Werklohnforderung war, so ist vorliegend aber auch zu dem gleichen Ergebnis auf Grund der Auslegung des Abtretungsvertrages zu gelangen. Es kann dem BU. darin nicht beigetreten werden, daß der Wille des Zedenten und Zessionars nur möglicherweise dahin gegangen sei, der Klägerin nötigenfalls die ganze Werklohnforderung abzutreten, daß aber jedenfalls dem Beklagten ein solcher Wille nicht erkennbar gemacht sei. Die Abtretung eines zwar ziffermäßig auf 10 000 ℳ bestimmten, im übrigen aber nach keiner Richtung individualisierten Teils des durch Fertigstellung des Werkes noch nicht verdienten Werklohnes kann nach Treu und Glauben und mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auch ohne eine ausdrückliche, dahingehende Erklärung beim Mangel aller für eine anderweite Auffassung sprechender Umstände nicht anders verstanden werden, als dahin, daß die dem Unternehmer demnächst tatsächlich erwachsende Werklohnforderung bis zu dem Betrag von 10 000 ℳ auf den Zessionar übergehen soll. Grade weil die Forderung nur mit allen ihren Mängeln übergehen konnte, muß angenommen werden, daß, falls der Besteller aus irgendeinem Grund die Herabsetzung der ursprünglich vereinbarten Vergütung zu fordern berechtigt sein sollte, der Betrag, um den diese Vergütung sich mindert, zunächst von der vereinbarten Summe, nicht aber von dem abgetretenen Betrag abzusetzen ist. Sind aber hiernach die vom Zedenten der Klägerin gemachten Ersparnisse in erster Linie von dem nicht abgetretenen Betrag der vereinbarten Vergütung abzusetzen und auf den der Klägerin abgetretenen Betrag nur insoweit anzurechnen, als sie durch den dem Zedenten verbliebenen Betrag nicht gedeckt sind, so bedarf es noch weiterer tatsächlicher Feststellungen. H. c. K., U. v. 27. Sept. 10, 545/09 VII. — Celle.

11. § 823 BGB. Ursächlicher Zusammenhang. Folgenerscheinungen des Prozeßverfahrens für die Annahme einer Schädigung aus unerlaubter Handlung.]

Allerdings ist es richtig, daß der erkennende Senat in einem nach ALR. zu beurteilenden Falle eine bei der Verletzten eingetretene Folgeerscheinung, die nicht durch ihre körperliche Verletzung an sich, sondern durch das hinzugekommene Prozeßverfahren herbeigeführt war, als außerhalb des Bereiches der Schädigung liegend erklärt hat, welche der Beklagte als Folgen seiner unerlaubten Handlung zu verantworten habe. (JW. 06, 231[16].) Dagegen hat der Senat in einer andern nach BGB. ergangenen Entscheidung VI 31/06 bereits ausgeführt, daß auch eine Schwächung des Nervensystems, welche bei dem durch einen Unfall Verletzten infolge der Aufregungen des von ihm wegen Verlustes oder Verminderung seiner Erwerbsfähigkeit geführten Prozesses eingetreten oder gesteigert worden sei, auf den Unfall zurückgeführt werden könne. Wenn auch bei einer solchen Sachlage die Frage aufzuwerfen sei, ob der Ersatzpflichtige für eine derartige entfernte Folge des Unfalls verantwortlich gemacht werden könne, so lasse sich doch nicht sagen, daß der Unfall und die durch ihn hervorgerufene Schwächung des Nervensystems gegenüber anderen auf dieses ebenfalls nachteilig wirkenden Ereignissen so sehr zurückträten, daß von einer adäquaten Ursache nicht mehr gesprochen werden könne. An dieser auch vom III. Senat in der Entscheidung vom 19. Juni 1908 (JW. 08, 526[11]) gebilligten Auffassung ist festzuhalten. Ist durch den Unfall neben der akuten körperlichen Verletzung auch ein Nervenleiden bei dem Verletzten verursacht und dieses durch die Aufregungen des Rechtsstreits, durch die Verweigerung des geforderten Schadensersatzes erheblich gesteigert, so steht der nur mittelbar eingetretene Erfolg nicht notwendig in einem so entfernten Zusammenhange mit dem ursprünglichen Ereignis, daß er nach der Auffassung des Lebens vernünftigerweise nicht mehr in Betracht gezogen werden könnte. Das BG. hat diese Grundsätze beachtet; ein Rechtsirrtum ist in der von ihm getroffenen Feststellung, daß das Nervenleiden des Klägers im vorliegenden Falle eine Folge des erlittenen Unfalls sei, nicht zu finden. R. c. D., U. v. 1. Okt. 10, 13/10 VI. — Düsseldorf.

12. § 823 Abs. 2 BGB.]

In den subjektiven Voraussetzungen der Haftung aus Abs. 2 des § 823 BGB. besteht gegenüber Abs. 1 der wesentliche Unterschied, daß dem Beklagten insoweit nur ein Verschulden in Ansehung des Verstoßes gegen das Schutzgesetz nachgewiesen zu werden braucht. Liegt ein solcher objektiv vor, so kann sich der Inanspruchgenommene etwa auf entschuldbare Unkenntnis des Bestehens oder des Inhalts des Schutzgesetzes berufen, nicht aber ausführen, dieses erfordere zuviel, nämlich mehr als die im Verkehr erforderliche Sorgfalt. H. c. Preuß. Eisenbahnfiskus, U. v. 3. Okt. 10, 366/09 VI. — Düsseldorf.

13. §§ 823, 847 BGB. Entschädigungspflicht des Hauseigentümers bei Unfällen von Angehörigen des Mieters bei mangelhaften Einrichtungen des Hauses.]

Mit Recht hat der Vorderrichter die erhobene Klage für begründet erklärt. Der Unfall der Klägerin, für den diese von der Beklagten als Hauseigentümerin Ersatz begehrt, hat sich

Digitized by Google

auf einer treppenartigen Leiter, die den Zugang zum Trockenspeicher bildet, also in einem nicht dem allgemeinen Verkehre gewidmeten Teile des Hauses zugetragen. Die Klage kann sich daher nicht auf den Rechtssatz gründen, daß der Eigentümer eines Gebäudes, der dieses für den allgemeinen Verkehr eröffnet, die Einrichtungen zu treffen und instand zu halten hat, die dieser Verkehr erfordert. Auch aus dem von dem Ehemanne der Klägerin mit der Beklagten abgeschlossenen Mietvertrage läßt sich der Anspruch nicht herleiten; denn aus ihm steht nur dem Mieter selbst ein Anspruch auf Ersatz des diesem erwachsenen Schadens zu. Da aber der Vermieter die Mieträume und die dem Mieter zur Mitbenutzung überlassenen Einrichtungen dem Mieter nicht lediglich für seine Person, sondern auch für seine Familie, Dienstboten und sonstige Angehörige seines Hausstandes zur Benutzung einräumt, hat er für deren ordnungsmäßigen, gefahrlosen Zustand diesen nicht mit ihm in einem Vertragsverhältnisse stehenden Personen ebenso einzustehen, wie er für den verkehrssicheren Zustand der dem allgemeinen Verkehr eröffneten Räume jedem Dritten haftbar ist. Er ist daher bei schuldhafter Verletzung dieser Pflicht auf Grund des § 823 BGB. zum Ersatze des dadurch verursachten Schadens und gemäß § 847 auch zur Zahlung von Schmerzensgeld verpflichtet. M. c. M., U. v. 4. Okt. 10, 429/09 III. — Karlsruhe.

14. § 839 BGB.]

Die Revision kann nicht für begründet erachtet werden. Allerdings ist ihr darin beizutreten, daß nicht bloß ein unmittelbar bei der beurkundenden Tätigkeit des Notars begangenes Versehen dessen Verantwortung nach § 839 BGB. begründen kann. Auch eine Verletzung der durch Art. 83 Abs. 1 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 dem Notar auferlegten Pflicht zur Verschwiegenheit, oder des in Art. 90 daselbst enthaltenen Gebotes, die Ablehnung eines Auftrages dem Auftraggeber unverzüglich mitzuteilen, wird beispielsweise einen Schadensersatzanspruch aus § 839 BGB. erzeugen können. Es kann der Revision auch zugegeben werden, daß es zu den Amtspflichten des Notars gehört, bei der Leitung seiner Angestellten und der Ordnung des Bureaudienstes nach Möglichkeit eine Schädigung derjenigen Personen zu verhüten, welche seine Amtstätigkeit in Anspruch nehmen wollen. So wird es seine Amtspflicht sein, zu verhüten, daß seine Angestellten den Auftraggebern Urkunden, die zur Erledigung des Notariatsgeschäftes erforderlich sind, abnehmen, wenn es irgendwie zweifelhaft ist, ob er dieses Geschäft rechtzeitig erledigen kann — vgl. den in RG. 49, 26 behandelten Fall. Nicht aber ist der Notar verpflichtet, seine Angestellten anzuweisen, im Falle seiner augenblicklichen Abwesenheit regelmäßig eine Vorprüfung vorzunehmen, ob das Amtsgeschäft, das ihm übertragen werden soll, etwa besonders dringlich ist, und den Auftraggeber nötigenfalls an einen anderen Notar zu verweisen. Der Notar ist auf den unmittelbaren Verkehr mit dem Publikum angewiesen. Er ist gar nicht berechtigt, zu verlangen, daß das Publikum seinen Angestellten die Sachlage mitteilt. Seine Angestellten sind auch nicht berufen und vielfach gar nicht in der Lage, zuverlässig zu prüfen, ob ein Fall besonders dringlich ist, auch wenn ihnen der Auftraggeber aus freien Stücken den Sachverhalt mitteilt, um dessentwillen er die Tätigkeit des Notars in Anspruch nehmen will. Es bedarf auch einer solchen Prüfung seitens der Angestellten nicht. Denn dadurch, daß der Bureauvorsteher des Notars den Auftrag zur Übermittlung an den Notar entgegennimmt, wird der Auftraggeber nicht gehindert, sich an einen anderen Notar zu wenden, wenn jener nicht rechtzeitig zu sprechen ist. Der Auftraggeber hat auch selbst zu prüfen, ob die Sache dringlich ist. Die Bureaubeamten des Notars sind nicht dazu berufen, Rechtsauskünfte zu erteilen; das Publikum ist nicht berechtigt, sich auf die Richtigkeit einer solchen Auskunft zu verlassen. Ebensowenig ist der Notar verpflichtet, bei seinen Angestellten Erkundigungen einzuziehen, ob und welche sachlichen Mitteilungen ihnen von Personen, die seine Tätigkeit in Anspruch nehmen wollen, gemacht sind, und auf Grund dieser Mitteilungen zu handeln. Am wenigsten kann eine solche Verpflichtung in Frage kommen, wenn dem Notar lediglich die Beglaubigung einer Unterschrift übertragen wird, denn hier erstreckt sich seine Amtstätigkeit überhaupt nicht auf den Inhalt der Erklärung. Keinesfalls läßt sich aus § 839 BGB. eine Schadensersatzpflicht des Notars wegen bloßer Verfehlungen seiner Angestellten herleiten, der Notar kann aus diesem Rechtsgrunde nur in Anspruch genommen werden, wenn er persönlich — oder gemäß Art. 101 des Preußischen Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, wenn sein von der Justizverwaltung bestellter Vertreter — sich einer Verletzung seiner Amtspflicht schuldig macht. B. c. W., U. v. 14. Okt. 10, 510/09 III. — Berlin.

15. § 1333 BGB. Behauptung der Klägerin, der Ehemann habe mit ihr schon vor der Eheschließung den Beischlaf ausgeübt, gegenüber der Tatsache, daß sie vorher schon einem anderen sich preisgegeben habe.]

Die Revision macht geltend: Die Behauptung der Beklagten und Revisionsklägerin, Kläger habe mit ihr im Juli 1906 geschlechtlich verkehrt und das am 9. April 1907 geborene Kind entstamme dieser Beiwohnung, sei nicht widerlegt. Der Mann aber, der mit seiner Braut vor der Ehe geschlechtlich verkehre, zeige damit, daß er auf volle geschlechtliche Reinheit seiner Braut kein entscheidendes Gewicht lege. Er wolle mit einem Mädchen die Ehe eingehen, das beim Bestehen bräutlicher Beziehungen dem Bräutigam sich hinzugeben geneigt sei. Mehr habe die Beklagte auch dem O. gegenüber nicht getan. Diese Ausführung der Revision widerspricht der ausdrücklichen Feststellung des BG., daß die Beklagte mit O. ein Liebesverhältnis unterhalten habe und mit ihm nicht verlobt gewesen sei. Das BG. hat die Aussage des O. in dieser Weise gewürdigt und gegen eine derartige Beweiswürdigung kann in der Revisionsinstanz nicht angekämpft werden. Daß dem BG. ein Rechtsirrtum hierbei untergelaufen sei, ist nicht ersichtlich. Die Ausführung der Revision ist aber auch schon deshalb unzutreffend, weil ein Mann dadurch, daß er schon vor der Ehe mit seiner künftigen Frau geschlechtlich verkehrt, keineswegs immer an den Tag legt, daß ihm die Tatsache des früheren Geschlechtsverkehrs seiner Braut mit anderen Männern gleichgültig sein müsse. L. c. L., U. v. 10. Okt. 10, 559/09 IV. — Königsberg.

16. § 1360 BGB. Rückforderung eines Darlehns seitens der Ehefrau nach Trennung der Ehe.]

Die Klägerin stützte ihren Anspruch auf sofortige Rückzahlung darauf, daß der Vertragswille der Parteien bei Hingabe der

Digitized by Google

Darlehen dahin gegangen sei, daß mit Auflösung der Ehe die Darlehen sofort zurückgezahlt werden sollten. Das BG. nahm an, daß das Rückforderungsverlangen aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung begründet sei und verurteilte den Beklagten zur Zahlung. Der Beklagte hatte eingewendet, daß das am 16. April 1908 geliehene Geld zum größten Teil zugunsten der Klägerin, nämlich für eine von den Streitteilen gemeinschaftlich gemachte Reise nach Paris, verwendet worden sei. Das BG. unterstellte dies als richtig und erkannte der Klägerin den verlangten Betrag von 3400 ℳ des Darlehns zu. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen: Die Revision macht zunächst geltend, es könne aus den Feststellungen des Urteils nur allenfalls soviel entnommen werden, daß die Klägerin ihrerseits bei Hingabe der Darlehen den Zweck verfolgt habe, dadurch ihren Mann in die Lage zu versetzen, in seiner Stellung als Ehemann für seinen und seiner Ehefrau Unterhalt zu sorgen, nicht aber, daß dies die Absicht der beiden Vertragsteile gewesen sei und insbesondere nicht, daß es zum Inhalt des Rechtsgeschäftes gemacht worden sei. Das ist unzutreffend. Es geht aus der Fassung des Urteils mit genügender Deutlichkeit hervor, daß das Gericht den bezeichneten Zweck als beiderseitige Willensmeinung und als vereinbarten Inhalt des Rechtsgeschäfts feststellt, wenn das auch im Urteil nicht mit ausdrücklichen Worten besonders hervorgehoben ist. Die Revision findet sodann einen Widerspruch in der Urteilsbegründung insofern, als das Urteil einerseits feststelle, daß das Darlehen vom 16. April zu dem vorbezeichneten Zweck gegeben worden sei, andererseits als wahr unterstelle, daß das Geld für eine Reise der Parteien verausgabt worden sei. Dieser Widerspruch besteht nicht, weil das Geld nachträglich zu einem anderen Zweck verwendet worden sein kann, als es gegeben wurde. Mit Rücksicht auf diese nachträgliche Änderung hat das Gericht nicht aus dem ersten, sondern aus dem zweiten Darlehen den mit der Klage verlangten Betrag zuerkannt. Die weiteren Rügen: das BG. habe bei seinen Feststellungen den Inhalt des zweiten Schuldscheines nicht gewürdigt; es hätte, wenn der Sachverhalt so wäre, wie das BG. annimmt, nicht noch der von der Klägerin behaupteten Verabredung bedurft, wonach sich der Beklagte zur Zahlung eines monatlichen Beitrages zu den Kosten des Haushaltes verpflichtet habe; es sei wegen der Nähe der Rückzahlungstermine nicht wahrscheinlich, daß die Darlehensbingabe nur für die Zeit der bestehenden Ehe habe erfolgen sollen, richten sich in unzulässiger Weise gegen die tatsächlichen Feststellungen des Urteils und können deshalb keine Beachtung finden. Es bestehen zwar Bedenken gegen die Anwendung der Grundsätze über die ungerechtfertigte Bereicherung auf den hier gegebenen Sachverhalt. Jedoch ist der im BU. festgestellte Sachverhalt geeignet, die getroffene Entscheidung aus einem anderen Gesichtspunkt zu rechtfertigen. Indem nämlich das Urteil feststellt, es sei die Absicht beider Parteien dahin gegangen, daß durch die gleich nach Abschluß der Ehe gegebenen Darlehen dem Beklagten die Erfüllung der ihm als Ehemann obliegenden Unterhaltspflicht ermöglicht werde, so ist damit gleichzeitig als vereinbarter Inhalt des Vertrags festgestellt, daß die Darlehen nur für die Dauer der Ehe gegeben sein und mit Auflösung der Ehe sofort rückzahlbar sein sollten. F. c. B., U. v. 3. Okt. 10, 636/09 IV. — Berlin.

17. § 1568 BGB. Vorwurf des wissentlichen Falscheides als schweres Ehevergehen.]

Das BU. erweist sich insofern nicht frei von Rechtsirrtum, als der BerR. den von der Beklagten erhobenen Vorwurf, der Kläger habe, wie sie nach ihrer Kenntnis seiner Charaktereigenschaften überzeugt sei, eidlich den Ehebruch mit der L. in objektiv unwahrer Weise abgeleugnet, nicht als schwere Eheverfehlung im Sinne von § 1568 BGB. gewürdigt hat. Vorausgesetzt, daß die Beklagte für diese Fassung des betreffenden Schriftsatzes verantwortlich oder mitverantwortlich ist, so liegt darin die kaum mißzuverstehende Beschuldigung des wissentlichen Falscheides. Es kann dem BerR. nicht zugegeben werden, daß dieser Vorwurf in Wahrnehmung berechtigter Interessen erhoben wäre, daß er durch gleich schwere Beleidigungen in Schriftsätzen des Klägers oder durch Erregung oder endlich dadurch genügend entschuldigt werde, daß sie sonst Grund gehabt habe, an dem Verhalten des Klägers gegenüber der L. und andern Frauenspersonen Anstoß zu nehmen. Verkennt aber der BerR. die Schwere des der Beklagten zur Last fallenden Ehevergehens, so kann auch seine Feststellung nicht bestehen bleiben, das Verhalten der Beklagten habe keine ehezerrüttende Wirkung auf den Kläger geäußert. S. c. S., U. v. 3. Okt. 10, 621/09 IV. — Celle.

18. § 1568 BGB. Zur Frage der hartnäckigen Verweigerung des Beischlafs als Ehescheidungsgrund.]

Der Revision ist zuzugeben, daß eine hartnäckige Beischlafsverweigerung, die allein einen Scheidungsgrund bildet, bei bloß schuldhafter Pflichtverletzung regelmäßig noch nicht wird angenommen werden können. Es muß noch weiter hinzukommen, daß die Pflichtverletzung auf einer Rücksichtslosigkeit, auf einer, wie das Urteil des Senats vom 31. Januar 1907 IV 286/06 sich ausdrückt, rücksichtslosen Eigensucht beruht. Dies Erfordernis ist jedoch im vorliegenden Falle gegeben. Mag es schon sein, was nicht zu bezweifeln ist, daß der Kläger nur durch seine geistigen Interessen in Verbindung mit den vielfachen Obliegenheiten seines Amtes davon abgehalten ist, den Pflichten gegen seine Ehefrau gerecht zu werden, so ist es doch nicht minder wahr, daß er seine Interessen unter Nichtbeachtung der durch die Eheschließung übernommenen Pflichten den Interessen seiner Ehefrau vorangestellt und in bezug auf die Leistung der ehelichen Pflicht während der letzten vier Monate des Zusammenlebens und auch schon früher eine solche Gleichgültigkeit an den Tag gelegt hat, die nur als Rücksichtslosigkeit bezeichnet werden kann. Daß er hierbei nicht auf Kränkung seiner Ehefrau ausgegangen ist und daß er in seinem Verhalten durch seine Anschauungen über den weit höheren Wert des geistigen Lebens beeinflußt ist, schließt das Vorhandensein einer hartnäckigen Beischlafsverweigerung nicht aus. Daß aber durch diese Eheverfehlung die eheliche Gesinnung der Beklagten zerstört und somit die Ehe zerrüttet ist, hat das BG. in bedenkenfreier Weise dargelegt. Ohne jede Bedeutung hierfür ist es, daß es zu äußeren Zerwürfnissen in der Ehe nicht gekommen ist. v. B. c. v. B., U. v. 8. Okt. 10, 715/09 IV. — Naumburg.

19. § 1573 BGB.]

Zur Begründung einer Scheidungsklage geltend gemachte Tatsachen, zu deren Unterstützung nach § 1573 BGB. solche Tatsachen herangezogen werden dürfen, auf die wegen Ver-

Digitized by Google

zeihung, Fristablaufs oder aus einem sonstigen Grunde eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, brauchen zwar nicht derart zu sein, daß sie schon für sich allein die Scheidungsklage rechtfertigten. Die Vorschrift in § 1573 BGB. ist vielmehr gerade für den Fall gegeben (RG. in JW. 07, 107 [9]), daß sie dazu nicht ausreichen. Sie müssen aber immerhin eine Eheverfehlung enthalten, die zwar keine schwere zu sein braucht, aber doch überhaupt eine schuldhafte Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten darstellen muß und nicht ganz unerheblich sein darf (vgl. die soeben angeführte Entscheidung und Urteil des Senats vom 12. Oktober 1908 IV 63/08). V. c. V., U. v. 10. Okt. 10, 514/09 IV. — Berlin.

Zivilprozeßordnung.

20. § 304 ZPO.]

Obwohl das LG. in seinem rechtskräftig gewordenen Urteil über den Grund des Anspruchs festgestellt hat, daß die Beklagte spätestens mit Erhebung der Löschungsklage, d. h. am 9. Mai 1902 in Verzug mit der Löschung der Hypothek und zwar in Höhe von 19 900 ℳ geraten ist, und daß dies die Ursache dafür war, daß der Klägerin die Möglichkeit benommen wurde, vor Löschung der Hypothek eine andere aufzunehmen und damit an Stelle des abgebrannten Hauses ein neues zu errichten, so daß ihr die Mietseinnahmen daraus für eine gewisse Zeit entgingen, sowie daß die Beklagte diesen Verzug mit seinen Folgen verschuldet hat, gelangt das BG. zur Abweisung der Klage. Mit Recht findet die Revision darin eine Verletzung aus § 304 ZPO. Wie das RG. bereits vielfach ausgesprochen hat, kann im Regelfalle nach Rechtskraft des Grundurteils im Nachverfahren nur noch die Frage des Betrags erörtert werden, unter Ausscheidung von allem, was einen Schaden nicht dem Betrage, sondern dem Grunde nach zu verneinen geeignet ist. Jedem Zurückkommen auf die den Grund des Anspruchs betreffenden Streitpunkte steht die formelle Einrede der rechtskräftigen Entscheidung entgegen; ein Bestreiten dem Grunde nach ist daher im Nachverfahren unbeachtlich (s. Schmidt-Bardeleben in Gruchot 47, S. 804 und 604, Urteil vom 3. Oktober 1900 in Gruchot 45, 110). Der BerR. konnte daher an sich lediglich wegen ungenügender Begründung des Betrags zur Abweisung des ganzen Klageanspruchs kommen. Das BU. dagegen gelangt auf einem völlig anderen Wege zu diesem Ergebnis. Es geht davon aus, daß das LG. in seinem rechtskräftigen Zwischenurteil aus § 304 ZPO. die Frage, zu welcher Zeit der Rechtsvorgänger der Beklagten in Verzug geraten und wann somit die Schadensersatzpflicht der Beklagten beginnt, und ebenso die weitere Frage, ob die Klägerin ein eigenes Verschulden treffe, ausdrücklich dem weiteren Urteil über die Höhe des Klageanspruchs überlassen habe. Es untersucht dann diese beiden Punkte selbständig und gelangt zu dem Ergebnisse, daß der Rechtsvorgänger der Beklagten mit der Löschung von 17 000 ℳ im Dezember 1900, mit der der verbleibenden 2900 ℳ aber erst mit dem 20. Januar 1904 in Verzug geraten sei, daß die Klägerin allerdings auch bei Löschung von nur 17 000 ℳ im Dezember 1900 ein dem abgebrannten ähnliches Haus bis zum 1. November 1901 vermietbar hätte aufführen können. Da aber die Klägerin von dieser Möglichkeit aus unzulänglichen Gründen keinen Gebrauch gemacht habe, so habe der Verzug des Rechtsvorgängers der Beklagten bis zum 20. Januar 1904 der Klägerin keinen Schaden gebracht. Da aber ferner mit diesem Zeitpunkte, zu dem er mit der Löschung der ganzen 19 900 ℳ in Verzug geraten sei, das überwiegende und daher die Haftbarkeit der Beklagten ganz ausschließende eigene Verschulden der Klägerin eingesetzt habe, so sei irgendeine Haftung der Beklagten nicht anzuerkennen. Beide Voraussetzungen, von denen das Urteil ausgeht, können nicht als zutreffend anerkannt werden. Völlig klar und bestimmt stellt das landgerichtliche Grundurteil den Tag der Klagezustellung (d. i. den 9. Mai 1902) als den spätesten Beginn des vom Ehemanne der Beklagten verschuldeten Verzugs hin, und überläßt dem Nachverfahren, weil „lediglich für den Umfang des Schadens maßgebend" die Feststellung, ob der Verzug, wie von der Klägerin behauptet, bereits früher eingetreten sei. Das LG. stellt auch den spätesten Verzugsbeginn für die Löschung der ganzen 19 900 ℳ einheitlich fest. Mag dies auch, wie dem BG. zuzugeben ist, unrichtig sein, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß diese Feststellung des Grundurteils lediglich den Grund des Anspruchs, die Verzögerung der Herstellung eines mietweise zu nutzenden neuen Hauses, berührt und mit der Bemessung der Höhe des entstandenen Schadens nichts zu tun hat. Dann aber war, da der Ehemann der Beklagten das Urteil hatte rechtskräftig werden lassen, dem BU. im Nachverfahren die rechtliche Möglichkeit benommen, den Beginn des Verzugs für einen Teil des Löschungsanspruchs zum Nachteile der Klägerin auf einen späteren Zeitpunkt zu verlegen, als dies im Grundurteile geschehen war. Mit der Rechtskraft dieses Urteils stand als spätester Verzugsbeginn für die Löschung der gesamten 19900 ℳ der 9. Mai 1902 fest. Wollte das BG. eine Scheidung vornehmen, so konnte dies nur in der Weise geschehen, daß es für die Löschung von 17 000 ℳ den Verzugsbeginn, wie es dies auch getan hat, mit Dezember 1900, für die Löschung des Restes aber nicht später als mit dem 9. Mai 1902, wie dies im Grundurteile geschehen ist, annahm. Ebenso irrig ist die zweite Voraussetzung, von der das BU. ausgeht. Das Grundurteil hat keineswegs die Entscheidung der Frage nach einem eigenen Verschulden der Klägerin ausdrücklich dem Nachverfahren vorbehalten, sondern es sagt lediglich, daß der Umfang des durch den Verzug entstandenen Schadens erst durch das Nachverfahren festgestellt werden kann, und fährt dann fort: „in diesem wird auch zu prüfen sein, ob bei einem etwaigen durch das Verfallen der Kellergewölbe entstandenen Schaden ein eigenes oder konkurrierendes Verschulden der Klägerin vorliegt." Das LG. hat also nur für den Klageanspruch, soweit er auf das von dem Ehemanne der Beklagten verschuldete Verfallen der Kellergewölbe gestützt ist, dem dieser im landgerichtlichen Verfahren über den Grund des Anspruchs mit der Einrede des eigenen Verschuldens der Klägerin begegnet war, die Prüfung dieser Frage dem Nachverfahren vorbehalten. Diesen Anspruch, den die Klägerin auf 800—1000 ℳ angegeben hatte, hat sie im Nachverfahren gar nicht vorgebracht, und so ist auch von der Gegenseite, wie das BG. feststellt, der dagegen früher erhobene Einwand im Nachverfahren nicht mehr erneuert worden. Wenn das BG. im Anschlusse daran erklärt, daß es der Beklagten infolge des Vorbehalts der Frage nach dem eigenen Verschulden der Klägerin in dem Grundurteile freistehen müsse, auch noch

Digitized by Google

sonstige Gründe für ein eigenes Verschulden der Klägerin im Nachverfahren geltend zu machen, auf die es dann näher eingeht, so läßt das Urteil doch jede Begründung für diese der Beklagten zugestandene Geltendmachung vermissen. Daß die Frage nach einem mitwirkenden Verschulden bereits bei der Entscheidung über den Grund des Anspruchs endgültig zu erledigen ist, ist von dem RG. in zahlreichen Urteilen ausgesprochen worden (s. unter anderen JW. 05, 645, auch abgedruckt bei Gruchot 50, 1072; JW. 07, 199; 08, 558). Lediglich für den Fall, daß das LG. die Entscheidung dieser Frage (zu Unrecht) dem Nachverfahren vorbehalten hat, sei es ausdrücklich, sei es, daß sich dies aus den zur Auslegung mit heranzuziehenden Entscheidungsgründen ergibt, ist die Zulässigkeit der Erörterung dieser Frage im Nachverfahren anerkannt worden (Warneyer Erg.-Bd. 1909 Nr. 128 und das dort angezogene Urteil vom 24. Januar 1907 des VI. Senats). Dieser Fall liegt hier ebensowenig vor wie der im Urteile des III. Senats vom 26. Mai 1903 (JW. 03, 291) erörterte, das ausführt, wie gegenüber einem erst im Nachverfahren im Wege der Klageerweiterung geltendgemachten Teile des Schadensersatzanspruchs der Einwand des mitwirkenden Verschuldens im Nachverfahren erhoben werden könne. In dem jetzt zur Entscheidung stehenden Falle war dagegen im Nachverfahren kein Raum mehr für Einwendungen aus dem Gesichtspunkte des eigenen Verschuldens der Klägerin. Das BG. durfte also nicht den im rechtskräftigen Grundurteil einheitlich für einen bestimmten spätesten Zeitpunkt festgestellten Eintritt des Verzugs zum Nachteile der Klägerin im Nachverfahren anderweitig bestimmen, es durfte ferner nicht den ursächlichen vom LG. im Grundurteil angenommenen Zusammenhang zwischen Verzug und Schaden, einen Zusammenhang, den das LG. als den Grund des Anspruchs feststellt, für einen Teil des Anspruchs leugnen, und es durfte endlich nicht die dem Grunde nach im Grundurteile festgestellte Schadensersatzpflicht unter Anwendung des § 254 BGB. beseitigen. G. c. N., U. v. 17. Okt. 10, 612/09 V. — Düsseldorf.

21. § 304 ZPO. Verbindung von Teil- und Zwischenurteil.]

Die Beklagte hat das Urteil deshalb angegriffen, weil ein Teilurteil, das zugleich ein Zwischenurteil nach § 304 ZPO. darstelle, unzulässig sei. Nun ist es zwar richtig, daß Urteile dieser Art in der ZPO. nicht besonders vorgesehen sind; eine solche Kombination von Teilurteil und Zwischenurteil entspricht aber durchaus dem Sinne dieser Einrichtungen, und ihre Möglichkeit ist auch vom RG. z. B. in RG. 51, 249 f. und 58, 232 offenbar vorausgesetzt und laut der Beiträge zur Erl. d. D. Rechts Bd. 53 S. 1112 f. vom II. ZS. des RG. sodann auch ausdrücklich anerkannt worden; zustimmend Gaupp-Stein, ZPO. (Aufl. 8/9) Bd. 1 Bem. I, 3 zu § 304 S. 721, und Seuffert, ZPO. (Aufl. 11) Bd. 1 Bem. II zu § 304 S. 496. P. c. G., U. v. 6. Okt. 10, 135/10 VI. — Frankfurt.

22. § 304 ZPO. in Verb. mit § 8 Pr. EnteignG.]

Ein Zwischenurteil aus § 304 ZPO. hat einen nach Grund und Betrag streitigen Anspruch zur Voraussetzung. Hier aber handelt es sich um einen nur dem Betrage, nicht auch dem Grunde nach streitigen Anspruch. Grund des Anspruchs ist die Entschädigungspflicht, welche dem Beklagten als dem mit dem Enteignungsrechte ausgestatteten Unternehmer durch die Entziehung klägerischen Eigentums erwachsen ist. Das Bestehen dieser Entschädigungspflicht ist in der vorliegenden Sache auch jetzt noch außer Streit. Streitig ist hier nur, ob der Beklagte durch Gewährung der vom Bezirksausschusse festgesetzten Entschädigungssumme seiner Pflicht bereits genügt hat, oder ob dem Kläger eine höhere Entschädigung zusteht. Das ist ein lediglich um den Betrag geführter Streit. In den Vorinstanzen ist dies verkannt, anscheinend weil dort davon ausgegangen ist, das Verlangen des Klägers auf Entschädigung für die seinem Restbesitze erwachsenen Wirtschaftsersparnisse und den dadurch herbeigeführten Minderwert desselben sei ein selbständiger gegen den Unternehmer erhobener Anspruch. Das trifft aber nicht zu. Die Enteignungsentschädigung ist rechtlich eine einheitliche. Wenn sie sich aus meheren Ansätzen zusammensetzt, stellen dieselben keine selbständigen Ansprüche des Enteigneten dar, sondern bilden nur Faktoren für die Berechnung der Gesamtentschädigung. Nur ein solcher Rechnungsfaktor ist auch der Minderwert, welcher durch die Abtretung für den übrigen Grundbesitz entsteht; er wird nicht selbständig entschädigt, sondern die nach § 8 EnteignG. für die Abtretung des Grundeigentums zu gewährende Entschädigung umfaßt ihn, wie das Gesetz sich a. a. O. ausdrückt, mit. Das ist bereits in dem im RG. 14, 267 abgedruckten Urteile vom 24. Juni 1885 ausgesprochen; die spätere Rechtsprechung des RG., von welcher abzugehen kein Anlaß vorliegt, hat hieran festgehalten. Aus der rechtlichen Einheitlichkeit der Enteignungsentschädigung ergibt sich aber auch noch eine weitere Folgerung gegen die prozessuale Zulässigkeit des hier erlassenen Zwischenurteils. Wenn die einzelnen Positionen der Enteignungsentschädigung keine selbständige Bedeutung haben, so ist bei einer Klage, welche lediglich die Erhöhung der Enteignungsentschädigung erstrebt, der Anspruch dem Grunde nach noch nicht damit gerechtfertigt, daß, wie dies hier in der Vorinstanz geschehen ist, festgestellt wird, eine bisher nicht berücksichtigte Position sei zugunsten des Enteigneten in Rechnung zu stellen. Daraus folgt — das hebt die Revision mit Recht hervor — noch nicht, daß die Gesamtentschädigung nicht dennoch eine ausreichende ist. Die einzelnen Ansätze derselben können, wie in dem vorangeführten Urteile ebenfalls ausgesprochen ist, auch zum Vorteile derjenigen Partei, welche den Entschädigungsfestsetzungsbeschluß nicht angefochten hat, in der gerichtlichen Entscheidung geändert, nur die Gesamtentschädigung darf zugunsten dieser Partei nicht herabgesetzt werden. Bei Anwendung dieser Grundsätze würde der Anspruch bei einer auf Erhöhung der Enteignungsentschädigung gerichteten Klage, sofern nur die Höhe der Entschädigung streitig ist, nur dann dem Grunde nach gerechtfertigt sein, wenn feststeht, daß die Gesamtentschädigung als solche zu erhöhen ist, daß dem Enteigneten ein die festgesetzte Summe übersteigender Mehranspruch zusteht. Preuß. Fiskus c. H., U. v. 14. Okt. 10, 562/09 VII. — Celle.

23. §§ 373, 403 ZPO. Unterschied zwischen Zeugen- und Sachverständigenbeweis.]

Die Fahrlässigkeit der Klägerin ist ohne Rechtsirrtum bejaht. Das BG. erwähnt allerdings nicht den von der Revision als übergangen bezeichneten Beweisantrag, zwei Direktoren von Elektrizitätswerken als sachverständige Zeugen darüber zu vernehmen, daß nach den von ihnen bei vielen An-

Digitized by Google

lagen gemachten Erfahrungen die Annahme von 500 Flammen mit je 500 Brennstunden für die hier in Frage kommende Anlage Lobach-Bevern mit etwa 2600 Einwohnern durchaus zutreffend sei. Hierin ist jedoch kein Rechtsverstoß zu finden, denn dieses Beweisthema bildet nicht den Gegenstand eines Zeugen-, sondern nur den eines Sachverständigenbeweises und der Beweisantrag hat daher durch die Vernehmung des Sachverständigen H. über die Richtigkeit der angegebenen Annahme seine Erledigung gefunden. Die beiden Direktoren sollten ja nicht ihre Erfahrungen bei den „vielen Anlagen“ bekunden und diese Erfahrungen waren auch nicht bestimmt genug bezeichnet, um Gegenstand eines Zeugenbeweises sein zu können, sondern jene sollten aus ihren Erfahrungen kraft ihrer Sachkunde technische Schlüsse auf den vorliegenden Fall ziehen. A. c. W., U. v. 4. Okt. 10, 485/09 III. — Braunschweig.

24. § 945 ZPO. Haftung aus unerlaubter Handlung.]

Wie bereits in dem in RG. 60, 300 ff. veröffentlichten Urteile des RG. näher dargelegt ist, hat der Begriff der unerlaubten Handlung im Sinne der §§ 823 bis 853 BGB. nicht notwendig ein Verschulden der dort für schadensersatzpflichtig erklärten Personen zur Voraussetzung. Es ist ferner seit Inkrafttreten des BGB. gerechtfertigt, die ebendort aufgestellten Grundsätze über unerlaubte Handlungen auch auf gleichartige, aber in besonderen Reichsgesetzen behandelte Tatbestände der Haftpflicht für angerichteten Schaden anzuwenden. Diese Erwägungen, denen sich der jetzt erkennende Senat anschließt, führen dazu, auch die in § 945 ZPO. verordnete Haftung für Schadensersatz als Haftung aus unerlaubter Handlung im Sinne des BGB. zu behandeln. Insbesondere trifft hier zu, daß derjenige, welcher eine von ihm erwirkte, bloß vorläufige und ohne eingehendere Sachprüfung erlassene richterliche Anordnung zum Vollzuge bringt und dadurch seinen Gegner schädigt, stets mit der Möglichkeit zu rechnen hat, daß sich hinterher sein Vorgehen als ungerechtfertigt erweist. Gerade aus diesem Grunde schien es dem Gesetzgeber angemessen, ihn in jedem Falle mit der Haftung für sein zwar erlaubtes, aber den Gegner immer gefährdendes Vorgehen zu belasten (RG. 58, 238). P. c. S., U. v. 8. Okt. 10, 638/09 IV. — Berlin.

Handelsgesetzbuch.

25. § 88 HGB.]

Der Beklagte erhebt den Anspruch auf Provision auch für solche Geschäfte, die nicht zur Ausführung gelangt sind, und beruft sich dafür auf § 88 Abs. 2 HGB. Das OLG. erwägt in dieser Hinsicht, diese Bestimmung solle verhüten, daß ein Agent, der für den Abschluß eines Geschäftes seine Schuldigkeit getan, „lediglich infolge des Verhaltens des Geschäftsherrn“ um den Lohn seiner Tätigkeit gebracht werde; er solle aber doch nur gegen ein schuldhaftes oder doch willkürliches Verhalten des Geschäftsherrn in bezug auf die Behandlung der vermittelten Geschäfte geschützt werden. Ein solches Verhalten der Klägerin sei aber im gegebenen Falle nicht anzunehmen, weil nach der eigenen Behauptung des Beklagten der Grund der Nichtausführung der fraglichen Bestellungen darin zu finden sei, daß die Klägerin um die in Frage stehende Zeit wegen allzu großer Bestellungen nicht lieferungsfähig gewesen sei. Diese Ausführungen sind in ihrem ersten Teile grundsätzlich nicht zu beanstanden; dieselben entsprechen mehrfachen Entscheidungen des RG. über die vorliegende Frage und werden auch von der Mehrzahl der Kommentare gebilligt. Dagegen ist ihre Anwendung auf den vorliegenden Fall rechtlich verfehlt. Die Annahme zu großer Bestellungen seitens eines Fabrikanten, die er dann nur zum Teil ausführen kann, ist an sich auf sein eigenes Verhalten zurückzuführen und insoweit von ihm selbst verschuldet. Jedenfalls müßten ganz besondere Umstände vorliegen, wenn im Einzelfalle diese Annahme beseitigt werden könnte. Solche Umstände sind vom OLG. nicht festgestellt und, soweit ersichtlich, auch nicht behauptet. H. c. G., U. v. 4. Okt. 10, 649/09 II. — Cöln.

Seerecht.

26. § 642 HGB. Bedeutung des Konnossements gegenüber der Beschränkung des Schiffers oder Schiffsmaklers durch die Reederei.]

Nicht zu billigen ist die Rechtsansicht des OLG., daß die Reederei sich bei einem auf einen deutschen Bestimmungshafen lautenden Konnossemente auf eine besondere dem zur Zeichnung des Konnossements Bevollmächtigten erteilte, von diesem nicht beachtete Instruktion, wie das Konnossement abzufassen sei, berufen kann. Die Verpflichtungen der Beklagten aus den hier in Rede stehenden Konnossementen beurteilen sich, wie auch das BG. anerkennt, nach deutschem Rechte, weil sie auf Hamburg als Bestimmungshafen lauten. Nach deutschem Rechte ist aber für das Rechtsverhältnis zwischen Verfrachter und Empfänger das Konnossement entscheidend; es begründet eine selbständige, von dem Frachtvertrage an sich unabhängige und aus dem letzteren ausgeschiedene, vom Verfrachter unbedingt zu vertretende Verpflichtung (RG. 34, 79). Daher hat der Verfrachter das im Konnossemente angegebene Gewicht zu vertreten, es sei denn, daß er sich auf direkt oder indirekt aus dem Konnossemente sich ergebende Befreiungsklauseln berufen kann. Nach deutschem Rechte ist das an Order gestellte Konnossement eine durch Indossament übertragbare Urkunde, deren legitimiertem Inhaber gegenüber der Verpflichtete sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche ihm nach Maßgabe der Urkunde selbst oder unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. RG. ib. Ferner hat das RG. angenommen, daß der ausländische Reeder sich im deutschen Bestimmungshafen nicht darauf berufen kann, daß sein Schiffer die ihm nach dem Rechte der Flagge zustehende Befugnis zur Zeichnung von Konnossementen in irgendeiner Weise überschritten habe, vielmehr habe er die dem deutschen Rechte eigene unbeschränkte Vertretungsbefugnis des Schiffers gegen sich gelten zu lassen. RG. ib. Ist aber schon eine nach dem an sich zuständigen ausländischen Rechte begründete, im deutschen Rechte nicht anerkannte Beschränkung der gesetzlichen Vollmacht des Schiffers ohne Bedeutung für das auf einen deutschen Hafen lautende Konnossement, so muß das gleiche um so mehr gelten für etwaige einschränkende Instruktionen, welche dem Schiffer oder anderen zur Ausstellung von Konnossementen ermächtigten Personen bei der Ermächtigung gegeben sind. Für den Schiffer, welcher gemäß § 642 HGB. in erster Linie zur Ausstellung der Konnossemente für den Reeder befugt ist, ergibt sich dies auch unmittelbar aus § 531 HGB. Das neue HGB. bestimmt nun aber, übrigens im Einklange mit der bisherigen

Digitized by Google

Praxis, in § 642 Abs. 4, daß die Ausstellung des Konnossementes durch einen anderen dazu ermächtigten Vertreter des Reeders an Stelle des Schiffers erfolgen könne. Der Schwerpunkt dieses Satzes liegt, wie Brodmann, Seegesetzgebung S. 91 Anm. 3 zutreffend bemerkt, darin, daß der ermächtigte Vertreter an Stelle des Schiffers tritt, somit durch seine Handlung die beschränkte Haftung des Reeders begründet (vgl. auch Sievers, DJZ. 97, 290). Ergänzend ist zu bemerken, daß er in der Weise an Stelle des Schiffers tritt, daß das von ihm ausgestellte Konnossement dieselben Wirkungen hat, wie das vom Schiffer ausgestellte. Demnach kann sich der Reeder nicht nur gegenüber dem von dem Schiffer, sondern auch gegenüber dem von einem anderen von ihm ermächtigten Vertreter ausgestellten Konnossemente nicht darauf berufen, daß gewisse der Vollmacht hinzugefügte, diese einschränkende Instruktionen nicht beachtet seien. Er haftet nach Maßgabe des Konnossementes, da er sich seiner gesetzlichen Wirkungen bei Erteilung der Vollmacht bewußt sein mußte. Zugleich hatte er zu bedenken, daß die Sicherheit des internationalen Warenverkehrs unbedingt erfordert, daß der dritte gutgläubige Empfänger des Konnossementes sich auf dessen Inhalt muß verlassen können und nicht in der Lage ist, die dem Bevollmächtigten erteilte besondere Instruktion zu prüfen. Das OLG. stimmt denn auch dem RG. 20, 52 darin bei, daß der Reeder bei einem Konnossement, das von einem ein für alle Male hierzu ermächtigten Schiffsmakler ausgestellt wurde, nicht einwenden kann, daß der Aussteller die ihm erteilten besonderen Instruktionen überschritten habe. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb der hier vorliegende Fall deshalb anders behandelt werden müßte, weil hier die Ermächtigung zur Ausstellung der Konnossemente für eine einzelne Schiffsexpedition erteilt ist. Eine andere gleichfalls unzulässige Unterscheidung wird von Boyens, Seerecht II S. 310 Anm. 11a gemacht; danach sollen Einschränkungen der Vollmacht zur Unterzeichnung von Konnossementen (z. B. nur gemäß der mates receipts solche zu zeichnen) gutgläubigen Dritten gegenüber keine Gültigkeit haben, soweit der Schiffer oder sein gesetzlicher Stellvertreter oder ein vom Reeder ernannter Bevollmächtigter (Expedient) unterzeichnet hat, dagegen wohl, wenn ein durch besondere Untervollmacht von dem Schiffer zur Zeichnung von Konnossementen bestellter Spezialbevollmächtigter (z. B. der Schiffsmakler) unterzeichnet hat; daher sei vor dem Ankaufe von Konnossementen, die „for the master" von Dritten gezeichnet sind, zu warnen. Letztere Warnung würde aber, auch wenn sie beachtet wird, häufig keinen Schutz gewähren, denn der Aussteller des Konnossements braucht nicht zu erklären, von wem er bevollmächtigt ist. Es ist mit dem Verkehrsbedürfnis nicht vereinbar, daß durch eine Handlung des Schiffers Konnossemente minderen Rechts geschaffen werden, die als solche nicht erkennbar sind. Der überseeische Warenverkehr hat sich derart entwickelt, daß es vielfach für den Schiffer zur Unmöglichkeit geworden ist, neben seinen übrigen Obliegenheiten die Ausstellung der Konnossemente zu besorgen (vgl. Wüstendörfer, Studien zur modernen Entwicklung des Seefrachtverkehrs S 76). Dadurch hat sich die Praxis und hernach auch die Gesetzgebung genötigt gesehen, auch die von anderen Reedereivertretern gezeichneten Konnossemente als voll rechtswirksam zu behandeln. Zugleich ist mit Recht gemäß § 527 HGB. anerkannt worden, daß auch der Schiffer außerhalb des Heimatshafens einen solchen Vertreter bestellen kann (Lewis, Seerecht 2. Aufl. I S. 371 und Zitate; Wüstendörfer, a. a. O. S. 232). Daraus folgt ohne weiteres, daß die von solchen ermächtigten Vertretern gezeichneten Konnossemente in allen Beziehungen wie die vom Schiffer gezeichneten zu behandeln sind. Dieser Standpunkt wird auch, abgesehen von Boyens, durchweg in der seerechtlichen Literatur vertreten; wenigstens wird der von ihm oder der vom OLG. gemachte Unterschied sonst nicht aufgestellt (s. Endemann-Lewis, Seerecht S. 168; Wüstendörfer, a. a. O. S. 233; Brodmann, Seegesetzgebung S. 91 Anm. 3; Kötteritzsch, Konnossement, S. 8 Anm. 26; Schaps, Seerecht § 642 Anm. 15 a. E.; Leo, Seehandelsrecht § 642 Anm. 4; vgl. RG. 2, 129 und OLG. Hamburg, HansGZ. 1895 Nr. 49). D. c. F., U. v. 24. Sept. 10, 344/09 I. — Hamburg.

Versicherungsrecht.

27. Anerkenntnis des Versicherungsanspruchs.]

Wenn, wie vorliegendenfalls geschehen, im Prozesse eines Verletzten wider einen gegen Unfall Versicherten die Verteidigung von der Versicherungsgesellschaft geleitet wird, so kann hierin ein von der Gesellschaft durch Handlungen betätigtes Anerkenntnis ihrer Regreßpflicht gegenüber dem Versicherungsnehmer liegen. Ob ein solches Anerkenntnis tatsächlich festzustellen ist, hängt wesentlich von den Umständen des Einzelfalles ab. Ein gegenteiliger oder hiermit unvereinbarer Ausspruch des RG. ist nicht erfolgt. Nun liegt hier nicht nur die Tatsache vor, daß die Versicherungsgesellschaft den Prozeß der Eheleute N. wider H. auf seiten des jetzigen Klägers in erster und zweiter Instanz auf dessen Namen geführt hat, sondern es sind vom BG. durch Hinweise auf das Verhalten der Versicherungsgesellschaft nach und gegenüber der Unfallanzeige noch besondere Umständen beigebracht, welche auf das Bewußtsein der Beklagten, daß die Haftpflicht im Endergebnis ihr zur Last falle, und auf ihren entsprechenden Anerkennungswillen schließen lassen. Wenn das BG. unter diesen Umständen festgestellt hat, daß die Beklagte ihre Haftpflicht und den klägerischen Anspruch grundsätzlich anerkannt hat, so läßt sich hierin ein Rechtsirrtum nicht erkennen. (Vgl. auch Urteil des RG. vom 6. Dezember 1907 in der Prozeßsache eines Versicherten gegen die jetzt Beklagte VII 175/07.) § 20 der Versicherungsbedingungen der Beklagten schließt Ansprüche des Versicherten gegen die Gesellschaft aus, wenn sie nicht innerhalb zwei Jahren nach dem Unfalle entweder von der Gesellschaft als rechtsgültig anerkannt oder mittels vollständiger Klage vor den zuständigen Richter gebracht sind. Da nicht erkennbar gemacht ist, und nichts dafür spricht, daß im Sinne dieser Vertragsbestimmung nur ein ausdrücklich erklärtes Anerkenntnis berücksichtigt werden darf, so ist auch ein durch schlüssige Handlungen betätigtes Anerkenntnis der Versicherungsgesellschaft zur Erhaltung der Ansprüche des Versicherten geeignet. Dabei genügt das vorliegend in bezug auf einen gewissen Unfall betätigte grundsätzliche Anerkenntnis der Regreßpflicht der Versicherungsgesellschaft in gleichem Maße, wie eine auf Feststellung solcher Regreßpflicht gerichtete Klage des Versicherten zur Erhaltung seiner Ansprüche gegen die Versicherungsgesellschaft genügen würde. (Vgl. auch JW. 06, 688[9].) M. c. H., U. v. 11. Okt. 10, 553/09 VII. — Colmar.

Digitized by Google

Wechselordnung.

28. Übergabe eines Wechsels unter Benutzung eines vorprotestlichen Blankogiros. Behauptung der materiellrechtlichen Übertragung der Rechte aus einem Wechsel.]

I. Es ist richtig, daß die Entscheidung der vereinigten Senate (RG. 2, 75) von den nur beim Vorhandensein mehrerer Indossamente zutreffenden Erwägungen ausgeht, daß nur ein neues, nach Protest gegebenes Giro mit der erforderlichen Bestimmtheit erkennen lasse, wer der Rechtsvorgänger des Wechselinhabers ist, dessen Rechte dieser geltend macht, sowie ob der betreffende Indossant dem Inhaber wechselmäßig haftet. Die vereinigten Senate erwägen aber weiter, daß für den legitimen Wechselverkehr gar kein Bedürfnis bestehe, daß zur Begebung des Wechsels nach Protest das Blankogiro aus der Zeit vor seiner Protestierung verwendet werden könne; es wäre daher die Zulässigkeit einer solchen Verwendung von einer positiven, sie aussprechenden Gesetzesbestimmung abhängig, die indessen nicht bestehe, und im Anschluß hieran wird ganz allgemein ausgesprochen, es schließe das „Indossieren nach Verfall, beziehentlich Protest" die Benutzung eines Vorblankoindossaments aus. Dieser Auffassung ist der gegenwärtig erkennende Senat in wiederholten Entscheidungen gefolgt. Es liegt keine Veranlassung vor, von dieser Rechtsprechung abzugehen. Es ist keineswegs übertriebener Formalismus, daß in Fällen der vorliegenden Art der Indossant seinem bereits vorhandenen Giro ein zweites Giro zufügen muß. Im Wechselrecht nimmt der Formalismus einen breiten Raum ein und erscheint wohl begründet, wo er, ohne die Verkehrsinteressen zu beeinträchtigen, dazu dient, die wünschenswerte Klarheit der Rechtslage zu schaffen. II. Dem zweiten Angriff der Revision ist eine gewisse Berechtigung nicht abzusprechen. Nach dem Tatbestand des Urteils II. Instanz hat Kläger vorgetragen, daß er den Wechsel gegen Entgelt erworben habe, er habe erhebliche Forderungen gegen den Aussteller des Wechsels K. gehabt und diese seien durch Hingabe des Wechsels gedeckt, den überschießenden Betrag des Wechsels habe er an K. bar herausgezahlt. Damit war der Tatbestand einer neben der beabsichtigten Indossierung sich vollziehenden materiellrechtlich wirksamen Übertragung der Rechte aus dem Wechsel behauptet. Das Vorbringen des Klägers durfte nur deshalb im gegenwärtigen Verfahren unbeachtet bleiben, weil Beweis dafür lediglich durch Benennung von Zeugen angeboten war, und es hätte daher nicht schlechthin, sondern nur in Gemäßheit des § 597 Abs. 2 ZPO. die Klage in der gewählten Prozeßart als unstatthaft abgewiesen werden dürfen. G. c. S., U. v. 5. Okt. 10, 591/09 I. — Stettin.

Gesetz über die Zwangsversteigerung vom 24. März 1897/20. Mai 1898.

29. §§ 9, 115 ZVG. „Beteiligter".]

Durch notariellen Vertrag vom 31. Januar 1903 kaufte der Uhrmacher Friedrich H. vom Restaurateur W. das auf dessen Namen eingetragene Gasthausgrundstück „Deutsches Haus" in W. In Anrechnung auf den Kaufpreis übernahm H. nach dem Vertrage zwei an erster und zweiter Stelle auf dem Grundstücke lastende Hypotheken der Herzoglichen Leihhausanstalt von 49 000 M und 1000 M, sowie die ihnen im Range folgende Hypothek des Klägers von 50 000 M. Das Grundstück, auf dem auch eine Hypothek für ihn selbst eingetragen war, wurde ihm übergeben; zur Auflassung aber ist es nicht gekommen. Im Jahre 1908 kam das Grundstück auf Antrag der Leihhausanstalt zur Zwangsversteigerung. Der Beklagte machte im Zwangsversteigerungsverfahren geltend, daß H. auf die Hypotheken der Leihhausanstalt Zinsen und Kapitalbeträge gezahlt habe und beanspruchte, gestützt auf die §§ 1150, 268 BGB., in Höhe dieser Beträge für die H.sche Konkursmasse bei der Kaufgelderverteilung Berücksichtigung vor dem Kläger. Diesem Anspruche wurde im Verteilungsplane vom 25. April 1908 in Höhe von 4626,22 M und 102,60 M entsprochen. Der Kläger, der mit seiner Hypothek größtenteils ausfiel, erhob dagegen Widerspruch. Diesen verfolgt er mit der gegenwärtigen am 20. Mai 1908 angestrengten Klage. Das LG. hat die Klage abgewiesen. Das OLG. dagegen hat, dem prinzipalen Berufungsantrage des Klägers entsprechend, das landgerichtliche Urteil aufgehoben und den Teilungsplan vom 25. April 1908 dahin abgeändert, daß es die darin dem Beklagten zugewiesenen (infolge des Widerspruchs hinterlegten) Beträge von 4626,22 M und 102,60 M dem Kläger zugebilligt hat. Es hat einen Übergang des Hypothekenrechts der Leihhausanstalt auf H. in Höhe der von diesem gezahlten Beträge nicht nur auf Grund des § 1143 und des § 1164 BGB., sondern auch auf Grund der vom Beklagten angerufenen §§ 1150, 268 BGB. verneint. Obgleich es „die objektiven Merkmale einer Ausübung des Ablösungsrechts" für vorliegend erachtet, hat es die Anwendung dieser Paragraphen um deswillen abgelehnt, weil die im Kaufvertrage vom 31. Januar 1903 enthaltene Erfüllungsübernahme die durch H.s Zeugenaussage bestätigte Annahme nahelege, daß H. mit seinen Zahlungen der W. gegenüber eingegangenen Verpflichtung gemäß lediglich dessen Schuld habe begleichen wollen. Die solvendi causa erfolgten Leistungen hätten aber nur die mit der Schulderfüllung verknüpften, aus den §§ 362, 1163 und 1178 ersichtlichen Folgen haben können. Der Revision wurde stattgegeben: Der Widerspruch, den der Kläger mit der gegenwärtigen Klage verfolgt, ist auch dann hinfällig, wenn man mit dem BG. annimmt, daß die von H. geleisteten Zahlungen in betreffender Höhe nicht gemäß jenen Paragraphen und den §§ 401, 412 BGB. einen Übergang der Forderungen und Hypotheken der Leihhausanstalt auf H., sondern gemäß den §§ 267, 362 a. a. O. ein Erlöschen dieser Forderungen zur Folge gehabt haben. Denn auch dann würden die Hypotheken der Leihhausanstalt nicht in betreffendem Umfange weggefallen sein und der nachfolgenden Hypothek des Klägers Raum gemacht haben. Vielmehr würde der Eigentümer W. sie in diesem Umfange gemäß den §§ 1163, 1177 als Eigentümergrundschuld erworben haben, so daß der darauf entfallende Teil des Versteigerungserlöses nicht dem Kläger auf seine Hypothek, sondern W. gebühren würde (vgl. §§ 1191, 879 BGB. und §§ 10[4], 92, 109 Abs. 2, 114 ZVG.). In ständiger Rechtsprechung aber hat der erkennende Senat daran festgehalten, daß im Zwangsversteigerungsverfahren der Widerspruch gegen den Ansatz auf eine vorgehende Hypothek oder Grundschuld von einem nachstehenden Gläubiger nicht auf die bloße Nichtberechtigung des Angesetzten gegründet werden kann, daß ein solcher Widerspruch vielmehr nur dann begründet ist, wenn durch den Ansatz die Rechte des Widersprechenden beeinträchtigt

Digitized by Google

werden (vgl. bei Gruchot Bd. 30 auf S. 1015/7; RG. 15, 223 f.; 62, 170/1; 71, 426; ferner V 300/02 vom 23. Januar 1903; V 346/06 vom 6. Februar 1907). Hiervon kann keine Rede sein, wenn der umstrittene Teil des Versteigerungserlöses, wenn nicht dem im Teilungsplan Angesetzten, so doch auch nicht dem Widersprechenden, sondern einem Dritten zukommt. M. c. G., U. v. 12. Okt. 10, 642/09 V. — Braunschweig.

II. Preußisches Recht.

Allgemeines Landrecht.

30. §§ 4, 79 ALR. II, 14 verb. mit §§ 9, 10 Gesetzes vom 24. Mai 1861 den Rechtsweg betr., §§ 69, 70 Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893, § 7 Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883, § 160 Abs. 2 Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883. Unzulässige Rückforderung von Steuern vor dem ordentlichen Richter.]

Der Kläger behauptet, daß er zu Unrecht von der Beklagten zu den im Tatbestande bezeichneten Gemeindeabgaben herangezogen sei, weil dem Verlangen der Gemeinde die „Beliebung“ vom Jahre 1674 entgegenstehe, und fordert deshalb die unter Vorbehalt gezahlten Beträge zurück. Der erkennende Senat hat bereits in mehrfachen Entscheidungen ausgesprochen, daß in Einschränkung der früheren Vorschriften in § 79 Tl. II Tit. 14 ALR. und in den §§ 9, 10 Gesetzes vom 24. Mai 1861 — die als den Rechtsweg betreffende Bestimmungen nach der Verordnung vom 16. September 1867 (Gesetzsamml. S. 1515) auch in der Provinz Schleswig-Holstein galten — der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Entrichtung öffentlicher Abgaben, insbesondere der Gemeindeabgaben, auch dann ausgeschlossen sei, wenn die Befreiung der Abgabenpflicht aus besonderen Gründen, zu denen namentlich auch Verträge gehörten (§ 4 Tl. II Tit. 14 ALR.), behauptet werde (RG. 46, 245; JW. 10, 300[40]). Gegen die Veranlagung und Heranziehung zu Gemeindeabgaben findet nach den §§ 69, 70 Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 nur der Einspruch beim Gemeindevorstand und die Klage im Verwaltungsstreitverfahren statt. Wenn hiernach die Verwaltungsgerichte unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges auch darüber zu befinden haben, ob der zu einer Gemeindesteuer Herangezogene auf Grund eines privatrechtlichen Vertrages von der Abgabenpflicht befreit sei, so ergibt sich daraus von selbst, daß der allgemeine Vorbehalt in § 7 Gesetzes über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 und im § 160 Abs. 2 Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883, wonach die Entscheidungen der Verwaltungsgerichte unbeschadet aller privatrechtlichen Verhältnisse ergehen, auf jene Entscheidung nicht anwendbar ist. Über das Bestehen der Steuerverbindlichkeit urteilt das Verwaltungsgericht endgültig. Hat es den geltend gemachten Befreiungsgrund des Vertrages zurückgewiesen, so darf er nicht nochmals vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden, auch nicht — was gleichfalls bereits ausgesprochen ist — in Form der Rückforderungsklage. Die Revision glaubt sich für ihre abweichende Meinung auf das Urteil des erkennenden Senats vom 6. April 1900 (RG. 46, 245) berufen zu dürfen. Das ist nicht der Fall. (Wird ausgeführt.) Gegenwärtig wird die Befreiung von der Abgabenpflicht lediglich auf die „Beliebung“ vom Jahre 1674 gestützt, die einen Vertrag zwischen dem früheren Besitzer der Herrschaft B. und den Eingesessenen darstellen soll. Danach hätten diese die gesamte Wegebaulast, um die es sich allein bei den streitigen Abgaben handle, übernommen. An Stelle der Eingesessenen sei infolge der veränderten Gemeindeverfassung die Beklagte getreten. Dem Steueranspruche wird also durch Berufung auf ein Abkommen begegnet, das die Gemeinde als Rechtsnachfolgerin der „Eingesessenen“ kraft öffentlichen Rechts binden soll und das demgemäß für die vorliegende Frage ebenso zu beurteilen ist, als sei es mit der Gemeinde selbst geschlossen. Es bedeutet, sein Dasein vorausgesetzt, nichts anderes, als die vertragsmäßige Befreiung des Fideikommißbesitzes von der Steuerpflicht. Die selbstverständliche Folge des Abkommens ist es, daß die Gemeinde für die anderweite Aufbringung der erforderlichen Mittel, an welcher der Kläger nicht mehr beteiligt ist, zu sorgen hat. Dadurch wird aber nicht ein selbständiges privatrechtliches Verhältnis zwischen den Parteien begründet, über das der ordentliche Richter entscheiden könnte. Er würde über das Besteuerungsrecht der Beklagten entscheiden, das auf Grund eines besonderen Vertrages (§§ 4, 79 Tl. II Tit. 14 ALR.) bestritten wird und über welches er auch in solchem Falle nicht befinden darf. R. c. Landgemeinde St., U. v. 11. Okt. 10, 535/09 VII. — Kiel.

31. §§ 94 ff. II, 10 ALR. in Verb. mit § 100 RBG. vom 31. März 1875.]

Es ist ein allgemeiner Grundsatz des Staatsrechts, daß das Beamtenverhältnis außer durch die sonstigen Aufhebungsgründe, insbesondere Versetzung in den Ruhestand mit Ruhegehalt, auch durch einfache Entlassung auf den Antrag des Beamten beendigt werden kann. Das hier zur Anwendung kommende Preußische Allgemeine Landrecht hat den Grundsatz in den §§ 94 ff. II, 10 ausdrücklich anerkannt. „§ 94. Bei derjenigen Instanz, von welcher die Besetzung eines Amtes abhängt, muß auch die Entlassung davon nachgesucht werden. § 95. Die Entlassung soll nur alsdann, wenn daraus ein erheblicher Nachteil für das gemeine Beste zu besorgen ist, versagt werden. § 96. Einem Beamten, dem aus diesem Grunde die Entlassung versagt wird, steht dagegen die Berufung auf die unmittelbare landesherrliche Entscheidung offen.“ Diese Sätze sind dann auch in das Beamtenrecht des Deutschen Reichs übergegangen, wo sie mittelbar durch die Vorschrift des § 100 Abs. 1 RBG. Anerkennung gefunden haben, wonach die Einstellung eines eingeleiteten Disziplinarverfahrens erfolgen muß, „sobald der Angeschuldigte seine Entlassung aus dem Reichsdienste mit Verzicht auf Titel, Gehalt und Pensionsanspruch nachsucht, vorausgesetzt, daß er seine amtlichen Geschäfte bereits erledigt und über eine ihm etwa anvertraute Verwaltung von Reichsvermögen vollständige Rechnung gelegt hat.“ Es ist auch hier insbesondere anerkannten Rechtens, daß trotz des Fehlens einer ausdrücklich hierauf gerichteten Vorschrift des Gesetzes einem Antrage auf Entlassung unter den angegebenen Voraussetzungen entsprochen werden muß (vgl. Laband, das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl. Bd. 1 S. 488; Arndt, das Staatsrecht des Deutschen Reiches, § 58 S. 635; Brand, das Ruhebeamtengesetz, Anm. 2 zu § 100). Hieraus erhellt, daß auf diese Art der Beendigung des Beamtenverhältnisses irgendwelche Grundsätze des bürgerlichen Rechts nicht zur Anwendung kommen. Sie wird

Digitized by Google

vielmehr ausschließlich von Vorschriften des Staatsrechts beherrscht. Daraus folgt, daß die Berufung der Revision auf § 154 BGB. versagt. K. c. Stadtgemeinde G., U. v. 14. Okt. 10, 418/09 III. — Hamm.

Königliche Verordnung wegen der den Zivilbeamten beizulegenden Amtstitel usw. vom 7. Februar 1817.

32. § 6 VO.]

Der Kläger ist Kassensekretär bei der Preußischen Hauptverwaltung der Staatsschulden. Er beansprucht Wohnungsgeldzuschuß als Subalterner I. Klasse statt des ihm als Subalternem II. Klasse gewährten. Mit Recht führt der BerR. aus, daß schon vor dem Gesetz betreffend die Gewährung von Wohnungsgeldzuschüssen an die unmittelbaren Staatsbeamten vom 12. Mai 1873 der Dienstrang der Amtsstellung des Klägers bestimmt war. Und zwar ist dies nicht erst durch die ausdrückliche Äußerung der Etats 1864 und 1865 geschehen, sondern schon vorher. Die Königliche Verordnung wegen der den Zivilbeamten beizulegenden Amtstitel und der Rangordnung der verschiedenen Klassen derselben vom 7. Februar 1817 hatte in § 6 B I für Subalterne I. Klasse erklärt die Inhaber gewisser Amtsbezeichnungen und die „mit den Genannten in gleicher Kategorie stehenden Personen", für Subalterne (III. jetzt) II. Klasse „die Subalternen" der Landeskollegien, wie sie Klasse I bezeichnet sind, und die Kanzleisekretarien und Kanzlisten der Ministerien. Die Kassensekretäre der Staatsschuldenverwaltung sind nicht genannt. Das war nicht möglich, weil diese Behörde erst durch Verordnung vom 17. Januar 1820 gegründet wurde. Die Worte in § 6 B I „und die mit den genannten in gleicher Kategorie stehenden Personen" zeigen unzweideutig, daß die ausdrückliche Anführung von Amtsbezeichnungen nicht erschöpfend und abschließend sein sollte. Demnach war es zunächst der Verwaltung überlassen, zu befinden, welche sonstigen und etwa erst später geschaffenen Amtsstellen mit den Subalternen I. Klasse in gleicher Kategorie stehen. Sollte dies jedoch zweifelhaft sein, so überließ „zur Vermeidung aller ferneren Rangstreitigkeiten und zur Aufrechterhaltung vorstehender allgemeiner Bestimmungen" § 7 Ziff. 5 die Entscheidung dem Staatskanzler. Verwaltung und Staatskanzler wurden in Ansehung der Beamten der Staatsschuldenverwaltung nur insofern gebunden, als diese Beamten nach dem Allerhöchsten Erlaß vom 12. Februar 1820 allen übrigen Beamten der Ministerien, nicht denen der Landeskollegien, gleichgestellt bleiben sollten. Von Anfang an scheint nicht einmal zweifelhaft gewesen zu sein, daß die Kassensekretäre der Staatsschuldenverwaltung (bis 1839 gab es nur einen) mit den Subalternen I. Klasse nicht in gleicher Kategorie stehen. Denn nach den Etats von 1820 ab bis 1873 waren die Kassensekretäre der Staatsschuldenverwaltung, wie später von 1873 ab, von den Kassierern und Buchhaltern derselben Verwaltung (diese unbestritten Subalterne I. Klasse) im Gehalt durchaus geschieden und den Kanzleisekretären (diese unbestritten Subalterne II. Klasse) gleichgestellt. Gehalt und Amtsstellung stehen in untrennbarem Zusammenhange. Den Kassensekretären wurde der Gehalt der Kanzleibeamten zugemessen, weil ihre Amtsstellung in die Kategorie der Kanzleisekretäre und Kanzlisten einrangiert wurde. Diese Gehaltszuweisung enthielt demnach zugleich die Rangbeilegung. Insbesondere auch dann, wenn die Rangbestimmung etwa als zweifelhaft erscheinen mochte. Denn dann war die unter Verantwortung des Staatskanzlers ergehende Gehaltsnormierung zugleich dessen, ihm in § 7 Ziff. 5 ausdrücklich übertragene Rangentscheidung. Dieser von Anfang an geschaffene Rechtszustand ist stets fortgeführt worden. Die Etats von 1864 und 1865 sowie die Finanzministerial-Instruktion vom 16. Mai 1873 wollen bezüglich des Ranges der Kassensekretäre der Staatsschuldenverwaltung nicht neues Recht schaffen, sondern setzen diesen Rang als einen von Anfang an in die II. Subalternenklasse festgestellten voraus und wiederholen diese Rangstellung lediglich als von je bestehendes Recht. Und eben dies tut die Verwaltung, indem sie die Militäranwärter als zu diesen Stellen berufen behandelt. K. c. Preuß. Staatsfiskus, U. v. 12. Okt. 10, 499/09 III. — Berlin.

Preußisches Gesetz über die örtliche Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

33. § 3 des Gesetzes. Streupflicht.]

An und für sich liegt in Preußen die Pflicht zur polizeimäßigen Reinigung der Straßen der Gemeinde ob. Diese Verpflichtung folgt aus § 3 des Gesetzes über die örtliche Polizeiverwaltung vom 11. März 1850, welcher bestimmt, daß die Kosten der örtlichen Polizeiverwaltung von den Gemeinden zu bestreiten sind. (JW. 03, 16[40].) Ein Dritter hat die Straßen nur zu reinigen, wenn seine Verpflichtung hierzu auf einem besonderen Rechtstitel, z. B. einer Observanz, beruht. Durch den bloßen Erlaß einer Polizeiverordnung wird die Reinigungspflicht für den Dritten nicht wirksam begründet, da eine Polizeiverordnung sich nur innerhalb des Rahmens des bestehenden Rechts zu bewegen und dieses auszugestalten, nicht aber neues Recht zu schaffen vermag. (Germershausen, Wegerecht I S. 82; Gruchot 40, 1064.) Nun besteht in der Stadt G. eine Polizeiverordnung vom 3. Mai 1901, durch welche den Besitzern oder Verwaltern der Grundstücke die Verpflichtung auferlegt ist, die Bürgersteige in der ganzen Frontlänge ihrer Grundstücke zu reinigen und bei eintretender Glätte mit Sand, feiner Asche, oder anderem abstumpfenden Material zu bestreuen. Diese Polizeiverordnung stützt sich nach den im BU. in Bezug genommenen Ausführungen des LG. auf eine in der Stadt G. bestehende Observanz, nach welcher die Pflicht zur Reinigung der Bürgersteige und zum Bestreuen derselben bei Glatteis den Anliegern derselben obliegt. Geht man von dem Bestehen einer solchen Observanz aus, so erscheint deren Anwendung auf die Beklagten doch überaus fraglich. Zunächst würde die beklagte Provinz als Anlieger wohl überhaupt nicht in Frage kommen können. Denn wenn auch durch das Ausführungsgesetz vom 8. Juli 1875 zum Gesetz vom 30. April 1873 wegen der Dotation der Provinzial- und Kreisverbände die Verwaltung und Unterhaltung der Chausseen den Provinzialverwaltungen übertragen und auch das Eigentum an den ausgebauten Staatschausseen auf die Provinzialverbände übergegangen ist, so sind doch die im Zuge der Chausseen liegenden Brücken über öffentliche Ströme hierin nicht mitinbegriffen. (§ 53 ALR. II Teil 15. Titel. OVG. 37, 267.) Demgemäß sind in der Übergabeverhandlung vom 22. Dezember 1877 die im Zuge der fiskalischen Chausseen liegenden Brücken von der Übergabe seitens der Königlichen Regierung zu Oppeln an die Provinz Schlesien ausdrücklich ausgeschlossen worden. Daß die Provinz mit dem ihr übereigneten Gelände an den fraglichen

Digitized by Google

Bürgersteig, auf welchem sich der Unfall ereignet hat, überhaupt anstieße, ist daher nach dem von den Vorinstanzen festgestellten Sachverhältnis nicht ersichtlich. Aber auch gegen die vom LG. vertretene Auffassung, daß der beklagte Kanalfiskus als Adjazent des Bürgersteiges zu betrachten sei, bestehen schwerwiegende Bedenken. Die Anschauung, daß der Fiskus in seiner Eigenschaft als Eigentümer des unter der Brücke befindlichen Kanalflußbetts rechtlich als Anlieger des Bürgersteiges der den Kanal überschreitenden Brücke anzusehen wäre, steht ohne Zweifel im Widerspruch mit der Vorstellung, die man im regelmäßigen Sprachgebrauch mit dem Begriff eines Anliegers verbindet. Abgesehen davon steht aber in auch tatsächlicher Beziehung nicht fest, ob eine ungehinderte unmittelbare Kommunikation zwischen dem Flußbett bzw. den Kanalufern und der Brücke möglich wäre oder ob dabei fremdes Terrain überschritten werden müßte. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, da jedenfalls für den Fiskus, selbst wenn er als Adjazent in Betracht kommen sollte, doch die in G. hinsichtlich der Streupflicht bestehende Observanz noch keineswegs als bindend nachgewiesen ist. Mit Rücksicht auf die besondere eigentümliche Lage dieses Grundstücks des Fiskus ist die vom LG. für Hausbesitzer festgestellte Observanz hier noch nicht ohne weiteres maßgebend. Daß jemals ein Besitzer eines ähnlich gelegenen Grundstücks, wie des hier in Rede stehenden, das Bestreuen des Bürgersteigs besorgt hätte, ist nicht dargetan. Selbst wenn die in G. herrschende Observanz sich nicht bloß auf bebaute, sondern auch auf unbebaute Grundstücke bezöge, würde sie noch nicht ohne weiteres für derartige der Bebauung verschlossene Wassergrundstücke Platz greifen. Es bedürfte vielmehr einer besonderen Feststellung, daß sich auch für solche Grundstücke eine Observanz ausgebildet hat. Gruchot 40, 1065. In diesem Sinne ist aber das Bestehen einer Observanz seitens der Vorinstanzen nicht festgestellt. Läßt sich hiernach die Frage der Streupflicht des Fiskus noch keineswegs bejahen, so entfällt damit auch eine Haftung der beklagten Provinz, soweit eine solche aus der in der Verhandlung vom 22. Dezember 1877 vereinbarten Übernahme der Unterhaltungspflicht der Chausseeteile zwischen den Brückenflügeln durch die Provinz hergeleitet werden sollte. Denn die Provinz übernahm die Unterhaltungspflicht nur, soweit sie dem Fiskus oblag. T. c. Provinz Schlesien, U. v. 10. Okt. 10, 555/09 VI. — Breslau.

Erbschaftssteuergesetz vom 31. Juli 1895.

34. §§ 25 und 26 des Gesetzes.]

Es handelt sich darum, ob vom Kläger eine Fideikommißanfallsteuer zu entrichten war, eine Frage, die der BerR. mit Unrecht verneint hat. Nach § 26 ErbschaftssteuerG. werden Fideikommißanfälle nach Maßgabe des Wertes der einjährigen Nutzung und des Lebensalters des Erwerbenden versteuert. Maßgebend ist nach § 14 der gemeine Wert zur Zeit des Anfalls. Unter Nutzung ist aber nicht der Ertrag zu verstehen, den das angefallene Vermögensstück gerade am Tage des Anfalls gewährt, sondern der Ertrag, den es bei ordnungsmäßiger Benutzung im Durchschnitt jährlich gewähren kann. Die Steuer bleibt also nicht etwa schon deshalb außer Hebung, weil der angefallene Gegenstand, beispielsweise ein Landgut, im Jahre des Anfalls einen Ertrag nicht abgeworfen hat. Hat ein Gegenstand bis zum Anfalle Nutzungen überhaupt nicht gewährt, ist aber anzunehmen, daß er in Zukunft solche gewähren wird, so ist der einjährige Wert durch Schätzung zu ermitteln. Für den Fall, daß eine sofortige Wertermittelung nicht angängig ist, sieht der § 25 ein besonderes Verfahren vor. Die Steuerbehörde soll dann zunächst durch Verhandlung mit dem Steuerpflichtigen den mutmaßlichen Wert zu ermitteln suchen. Findet eine Einigung hierüber nicht statt, so kann die Steuer von dem Betrage eingezogen werden, den der Steuerpflichtige in Vorschlag gebracht hat; die Steuerbehörde kann sich aber die Berichtigung des Wertansatzes und die entsprechende Nachforderung der Steuer bis zum Ausgange der Verhandlungen, von welchen die Wertermittelung abhängt, vorbehalten. Die tatsächlichen Voraussetzungen dieses Paragraphen waren nun im vorliegenden Falle gegeben. Das Parkgrundstück hatte bisher einen Reinertrag nicht gewährt; es mußte aber damit gerechnet werden, daß es binnen kurzem ganz oder zum Teil durch ein zinstragendes Kapital ersetzt werden würde, denn zur Zeit des Anfalls schwebte schon seit längerer Zeit ein Enteignungsverfahren. Die Steuerbehörde konnte demnach abwarten, bis das Enteignungsverfahren beendigt war. Daß sie keinen Vorbehalt gemacht hat, steht ihr nicht entgegen, denn dieser wäre nur erforderlich gewesen, wenn der Kläger den Wert der Nutzungen angegeben und die Steuerbehörde die Steuer davon eingezogen hätte. v. W. c. Preuß. Fiskus, U. v. 4. Okt. 10, 443/09 VII. — Berlin.

Aus der Justizkommission.

Eine lebhafte Debatte rief wiederum die Frage hervor, ob man, wie § 267 es tut, gegen den Inhalt des Sitzungsprotokolls nur den Nachweis der Fälschung oder schlechthin den Nachweis der Unrichtigkeit zulassen solle. Nach dieser Richtung lagen wiederum mehrere Anträge vor. Es wurde namentlich darauf hingewiesen, daß in der Militärstrafprozeßordnung der Nachweis der Unrichtigkeit zugelassen sei, und betont, daß dies allein der materiellen Gerechtigkeit entspreche, weil eine Fälschung im engeren Sinne so gut wie ausgeschlossen und daher der Nachweis einer solchen unmöglich sei.

Die Anträge wurden auch dieses Mal abgelehnt, weil man es als unmöglich betrachtete, das Revisionsgericht mit zahlreichen Beweiserhebungen darüber zu belasten, ob die Beurkundungen der Vorinstanz zutreffend seien.

Als § 330a lag folgender Antrag vor:

§ 330a.

Wird das Urteil vom Gericht zugunsten eines Angeklagten aufgehoben, weil das Gesetz nicht richtig angewendet worden ist, und erstreckt sich das Urteil, soweit es aufgehoben wird, auf Mitangeklagte, die an der Tat als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt sind, Berufung aber nicht eingelegt oder diesen Teil des Urteils nicht angefochten haben, so hat das Gericht zu erkennen, als ob auch diese Berufung eingelegt und denselben Teil des Urteils angefochten hätten.

Digitized by Google

Der Antragsteller erklärte, daß sein Antrag eine Nachbildung des in § 349 hinsichtlich der Revision durchgeführten Gedankens darstelle; auch bei der Berufung entspreche es dem Rechtsgefühl, daß wenn ein Urteil auf die Berufung eines Angeklagten aufgehoben werde, die Aufhebung sich auf die Mitangeklagten, auch wenn sie keine Berufung eingelegt hätten, zu erstrecken habe.

Dem wurde entgegengehalten, daß dieser Gedanke zwar an sich richtig sei, aber aus praktischen Gründen nicht verwirklicht werden könne, namentlich deswegen nicht, weil das Urteil des Berufungsgerichts wiederum durch die dritte Instanz abgeändert werden könne. Sollte ein solcher Fall, wie ihn der Antrag im Auge habe, sich wirklich einmal ereignen, so sei die Abhilfe im Gnadenwege am Platze.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Bei dem Verfahren gegen Jugendliche wurde zunächst der Abs. 1 des § 386 wiederhergestellt, wonach dem Jugendlichen in Sachen, die in erster Instanz vor den Landgerichten zu verhandeln sind, den Jugendlichen ein Verteidiger gestellt werden muß; die in erster Lesung beschlossene Änderung konnte nicht aufrechterhalten werden. Ebenso wurden in Abs. 2 die Worte, „sobald Berufung eingelegt ist", gestrichen.

Der § 370 wurde in seinem Abs. 1 folgendermaßen gefaßt:

> „Als Beistand soll in der Regel der gesetzliche Vertreter zugezogen werden; doch kann statt dessen der Vorsitzende auch einen besonderen Beistand bestellen."

Eine längere Auseinandersetzung verursachte die Frage, ob man, wie in erster Lesung beschlossen, Erziehungs- und Besserungsmaßregeln an Stelle der Strafe nur bei Jugendlichen unter 16 Jahren zulassen solle. Dieser Beschluß der ersten Lesung hat namentlich in den Kreisen, welche mit der Jugendfürsorge zu tun haben, lebhafte Beunruhigung hervorgerufen, wofür zahlreiche Petitionen Zeugnis ablegen, unter denen besonders eine solche des Deutschen Jugendgerichtstags hervorzuheben ist. Nach einer Statistik, die von den Regierungsvertretern vorgelegt wurde, ist der Prozentsatz der Jugendlichen zwischen 16 und 18 Jahren, bei denen die Fürsorgeerziehung Erfolg gezeitigt hat, doch erheblich größer, als die Kommission in erster Lesung angenommen hat. Mit Rücksicht hierauf wurde mit großer Mehrheit beschlossen, den Unterschied in der Behandlung der Jugendlichen fallen zu lassen und den § 364 der Vorlage wiederherzustellen.

Nach den Beschlüssen erster Lesung soll die Staatsanwaltschaft vor ihrer Entschließung über die Erhebung der öffentlichen Klage gegen einen Jugendlichen die Vormundschaftsbehörde hören. Dieser Beschluß wurde heftig angegriffen und es als unmöglich bezeichnet, daß bei jeder geringfügigen Übertretung die Staatsanwaltschaft sich an die Vormundschaftsbehörde wenden solle; namentlich in Gegenden, mit fluktuierender Bevölkerung werde das einen unnötigen Aufwand an Arbeit verursachen und auf eine Verschleppung des Verfahrens hinauslaufen. Die Mehrheit erkannte die Berechtigung dieses Standpunkts an und beschloß, daß die Vormundschaftsbehörde von dem Staatsanwalt nur dann zu hören sei, wenn es sich um ein Verbrechen oder Vergehen handle.

Nach § 375b Abs. 2 kann das Gericht das Verfahren auch schon vor der Hauptverhandlung einstellen, wenn es Erziehungs- oder Besserungsmaßregeln für geboten erachtet. Dieser Beschluß unterliegt nach dem letzten Satz des Abs. 2 der sofortigen Beschwerde. Diese Beschwerde wurde in zweiter Lesung gestrichen, weil man davon ausging, daß die Fürsorgeerziehung sofort und ohne Verzug einsetzen müsse, wenn sie Zweck haben solle, und daß das einzuleitende Verfahren nicht durch eine Beschwerde aufgehalten werden dürfe.

Der § 376 erhielt folgende Fassung:

§ 376.

> „Hat der Verdächtige das achtzehnte Lebensjahr vollendet, die Tat aber vorher begangen, so kann die Staatsanwaltschaft von Erhebung der Klage absehen, wenn die Verfehlung wegen des Grades der Verschuldung und der Folgen der Tat geringfügig ist oder sonstige besondere Umstände es rechtfertigen. Hat sie Klage bereits erhoben, so kann das Gericht auf ihren Antrag das Verfahren einstellen."

Diese Vorschrift bildet eine Ergänzung zu dem § 153, der unter bestimmten Voraussetzungen dem Staatsanwalt die Befugnis gibt, auch bei erwachsenen Angeklagten von Erhebung der Klage abzusehen.

Nach § 377 Ziff. 3 sind auch die Vergehen gegen § 223a StGB. (gefährliche Körperverletzung) in erster Linie durch Privatklagen zu verfolgen. Von mehreren Seiten wurde auch heut wieder darauf hingewiesen, daß dieser Beschluß viel zu weit gehe; es widerspreche dem Rechtsgefühl, daß derjenige, der von einem anderen mit einem Messer oder einer Schußwaffe verletzt oder hinterlistig überfallen worden sei, auf dem Wege der Privatklage sein Recht suchen solle. Der Staat habe die Aufgabe, den ruhigen Bürger zu schützen; im Privatklageverfahren werde der Verletzte der Möglichkeit beraubt, selbst Zeugnis ablegen zu können: auch sei dieses Verfahren viel zu teuer. Die Regierungsvertreter waren der Ansicht, daß unter dem Vergehen der sogenannten gefährlichen Körperverletzung ein großer Prozentsatz überaus leichter Verfehlungen enthalten sei, und wiesen dies an der Hand der Kriminalstatistik zahlenmäßig nach. Gleichwohl beschloß die Kommission in zweiter Lesung, das Vergehen gehen § 223a von der Privatklage auszunehmen.

Ebenso wurde der Abs. 3 wieder gestrichen, der in erster Lesung gegen den entschiedenen Widerspruch der Regierung aufgenommen worden war. Der Staatssekretär erklärte, daß es unannehmbar sei, über die Frage, ob ein öffentliches Interesse vorliege oder nicht, eine Nachprüfung der Entschließung des Staatsanwalts durch ein Gericht zuzulassen. Hier handle es sich um eine reine Opportunitätsfrage, für welche die Gerichte nicht berufen seien.

Der § 368 Abs. 3 wurde in seinem letzten Satz wie folgt gefaßt:

> „Ist die Eröffnung der Untersuchung wegen eines Vergehens beantragt, das im Wege der Privatklage ver-

Digitized by Google

folgt werden kann, so wird der Privatkläger ohne weiteres Nebenkläger."

Bei § 392 Abs. 3 waren in erster Lesung die Worte: „oder wenn während des Verfahrens der Verletzte stirbt" gestrichen worden, um zum Ausdruck zu bringen, daß der Bußanspruch vererblich sein solle. Heut wurden diese Worte wiederhergestellt, weil man es für bedenklich hielt, das Gericht mit der Erörterung erbrechtlicher Fragen wie z. B. dem Nachweis und der Legitimation der Erben zu belasten. Im Zusammenhange hiermit wurde der zu § 399 in erster Lesung eingefügte Abs. 2 wieder gestrichen.

Der § 410 Abs. 2 erhielt folgende Fassung:

„Durch die Vorführung des Festgenommenen wird die örtliche Zuständigkeit des Amtgerichts für das schleunige Verfahren und ein daran sich schließendes ordentliches Verfahren begründet."

Damit soll zum Ausdruck gebracht werden, daß, wenn im Laufe des Verfahrens von dem schleunigen zum ordentlichen Verfahren übergegangen wird, das Gericht seine Zuständigkeit nicht verliert.

In § 432 wurde der Abs. 3 wieder gestrichen; dafür wurde jedoch dem Abs. 1 folgender Satz hinzugefügt: „Die Straffestsetzung muß von der zu ihrem Erlaß ermächtigten Behörde unterschrieben sein."

In § 467 (Vollstreckung der Todesstrafe) sieht die Vorlage in ihrem Abs. 2 vor, daß der leitende Beamte auch einzelnen anderen Personen den Zutritt zu dem Hinrichtungsakt gestatten dürfe. Dieser Satz war in erster Lesung gestrichen worden, weil man davon ausgegangen war, daß die Zulassung von anderen Personen zu Mißständen geführt habe. In zweiter Lesung wurde er wiederhergestellt. Die Mehrheit erwog, daß doch aus wissenschaftlichen oder sonstigen Gründen die Möglichkeit bestehen müsse, einzelne andere Personen der Hinrichtung beiwohnen zu lassen.

Die Vorschrift des § 471a (Strafvollstreckung gegen Abgeordnete) erklärte der Staatssekretär wiederum für unannehmbar; ihre Aufrechterhaltung gefährde das ganze Gesetz. Es wurde der Antrag gestellt, die Vollstreckung einer Strafe nur dann von der Genehmigung der gesetzgebenden Versammlung abhängig zu machen, wenn diese Strafe 6 Monate Gefängnis oder Haft nicht übersteige; bei den Freiheitsstrafen, die 6 Monate überstiegen, soll die Vollstreckung schlechthin zulässig sein. Der Antrag wurde damit begründet, daß, wie die Erfahrung gezeigt habe, der Deutsche Reichstag durchschnittlich nur etwa 6 Monate in einem Jahr zusammen sei, er wurde jedoch abgelehnt und der § 471a unverändert aufrechterhalten.

Bei § 490 Abs. 2 hatte die Kommission in erster Lesung beschlossen, daß wenn der Angeklagte auf Grund des § 51 des Strafgesetzbuchs außer Verfolgung gesetzt oder freigesprochen worden sei, gleichfalls die Kosten entsprechend verteilt werden können. Dieser Zusatz entsprach einem Wunsche des Deutschen Medizinalbeamten-Vereins und wurde heute mit geringer Mehrheit wieder beseitigt. Ausschlaggebend war die Erwägung, daß man nicht einen bestimmten Fall herausgreifen dürfe; dies sei kasuistisch und werde dahin führen, daß in anderen Fällen, wo sich das gleiche Bedürfnis herausstelle, das Gesetz eine Lücke aufweisen werde.

In dem Einführungsgesetz wurde als § 3a folgende neue Vorschrift eingefügt:

„Die in dem Gerichtsverfassungsgesetz und in der Strafprozeßordnung angedrohte Haft und Zwangshaft besteht in einfacher Freiheitsentziehung.

Auf die Behandlung der hiernach in Zwangshaft genommenen Personen finden die Vorschriften des § 117 Abs. 3 bis 6 der Strafprozeßordnung entsprechende Anwendung."

Die Bestrafung der falschen uneidlichen Aussagen wurde auch heute im Prinzip gutgeheißen (§ 11 Ziff. 2). Angefochten wurde nur der Beschluß der ersten Lesung insoweit, als auch fahrlässige falsche Aussagen einer Bestrafung unterliegen sollen. Die Mehrheit war der Ansicht, daß eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit sich doch nur sehr schwer werde durchführen lassen und daß bei Aufrechterhaltung des Beschlusses erster Lesung eine große Zahl von Anzeigen und von Prozessen in die Erscheinung treten werde, die mit Freisprechung endigen würden. Der Abs. 2 wurde daher wieder gestrichen.

Als § 11 Ziff. 3 war eine Änderung des § 184b des Strafgesetzbuchs folgenden Inhalts beschlossen worden:

„Mit Geldstrafe bis zu 300 ℳ oder mit Gefängnis bis zu 6 Monaten wird bestraft, wer aus Gerichtsverhandlungen, für welche wegen Gefährdung der Sittlichkeit die Öffentlichkeit ausgeschlossen war, oder aus den diesen Verhandlungen zugrunde liegenden amtlichen Schriftstücken öffentlich Mitteilung macht."

An diesem Beschluß wurde beanstandet, daß schon derjenige, der aus einer Gerichtsverhandlung öffentlich Mitteilungen mache, der Bestrafung unterliegen solle und ebenso daß auch ganz nebensächliche Mitteilungen den Anlaß zur Bestrafung bilden könnten, weil ein Unterschied nach dieser Richtung nicht gemacht worden sei. Die Kommission beschloß daher, die Worte „aus Gerichtsverhandlungen" durch die Worte zu ersetzen „über den Inhalt von Gerichtsverhandlungen" und an Stelle der „öffentlichen Mitteilungen" nur „öffentliche Berichte" über die Gerichtsverhandlung unter Strafe zu stellen.

Der § 11a wurde durch folgende Fassung ersetzt:

„Das Reichsgesetz, betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft, vom 14. Juli 1904 (RGBl. S. 321), wird dahin geändert:

1. Der § 1 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

Personen, die im Strafverfahren Untersuchungshaft erlitten haben, können Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß kein begründeter Verdacht gegen sie vorliegt.

2. An die Stelle des § 4 treten folgende Vorschriften:

§ 4.

Über die Verpflichtung der Staatskasse wird durch besonderen Beschluß Bestimmung getroffen.

Digitized by Google

Der Beschluß ist nicht zu verkünden, sondern durch Zustellung bekanntzumachen; spricht er die Entschädigungspflicht aus, so soll er auch den Unterhaltsberechtigten mitgeteilt werden, die nicht dem Hausstand des Verhafteten angehören.

Der Beschluß kann nicht angefochten werden.

§ 4a.

Spricht das Gericht den Verhafteten frei, so beschließt es gleichzeitig über die Entschädigungspflicht; wird gegen das Urteil ein Rechtsmittel eingelegt und der Verhaftete von neuem freigesprochen, so beschließt das über das Rechtsmittel entscheidende Gericht auch über die Entschädigungspflicht von neuem. Der Beschluß wird bekanntgemacht, sobald das freisprechende Urteil rechtskräftig ist.

Diese Vorschriften sind entsprechend anzuwenden, wenn der Verhaftete außer Verfolgung gesetzt wird.

§ 4b.

Stellt die Staatsanwaltschaft das Verfahren ein, so wird über die Entschädigungspflicht nur entschieden, wenn der Verhaftete innerhalb eines Monats, nachdem er von der Einstellung benachrichtigt worden ist, es bei der Staatsanwaltschaft beantragt, die ihn benachrichtigt hat. Falls die Staatsanwaltschaft keine Bedenken hat, erkennt sie die Entschädigungspflicht an. Anderenfalls führt sie die Entscheidung des Gerichts herbei, zu dessen Zuständigkeit die Sache gehören würde; sie hat dem Gerichte die von ihr geführten Verhandlungen vorzulegen.

War die Verfolgung von einer Person beantragt, die daran ein berechtigtes Interesse hat, so ist über die Entschädigungspflicht nicht zu beschließen, solange der Antragsteller durch einen Antrag auf gerichtliche Entscheidung die Eröffnung der Untersuchung herbeiführen kann.

§ 4c.

War gegen den Verhafteten ein Strafbefehl erlassen und nimmt die Staatsanwaltschaft die Klage zurück (§ 428 Abs. 4 der Strafprozeßordnung) so beschließt über die Entschädigungspflicht der Amtsrichter, der über den Einspruch zu entscheiden hätte. Im übrigen finden die Vorschriften des § 4b Abs. 1 entsprechende Anwendung.

3. Der § 5 erhält folgende Fassung:

§ 5.

Die Entscheidung, welche die Entschädigung ausspricht, tritt außer Kraft, wenn gegen den Freigesprochenen infolge einer Wiederaufnahme des Verfahrens eine neue Hauptverhandlung angeordnet wird. Das gleiche gilt, wenn der Verhaftete außer Verfolgung gesetzt oder das Verfahren eingestellt oder die Klage zurückgenommen war und nachträglich das Hauptverfahren eröffnet wird. War die Entschädigung schon gezahlt, so kann das Gezahlte zurückgefordert werden.

4. Der § 6 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

Ist die Entschädigungspflicht der Staatskasse ausgesprochen, so ist der Anspruch auf Entschädigung bei Vermeidung des Verlustes binnen sechs Monaten nach Zustellung des Beschlusses geltend zu machen. Der Antrag ist bei der Staatsanwaltschaft des Landgerichts zu stellen, in dessen Bezirke das Verfahren in erster Instanz anhängig war oder, wenn das Verfahren bei Gericht noch nicht anhängig war, in dessen Bezirke die Behörde ihren Sitz hat, die über die Entschädigungspflicht entschieden hat.

5. Der § 7 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

Die Entschädigung wird aus der Kasse des Bundesstaats gezahlt, bei dessen Gericht das Strafverfahren in erster Instanz anhängig war oder, wenn das Verfahren bei Gericht noch nicht anhängig war, dessen Behörde die Entschädigungspflicht ausgesprochen hat.

6. Der § 8 erhält folgende Fassung:

§ 8.

Ist beantragt, gegen den Freigesprochenen das Verfahren wiederaufzunehmen, oder sind gegen den Verhafteten, der außer Verfolgung gesetzt oder dem gegenüber das Verfahren eingestellt oder die Klage zurückgenommen war, die Untersuchung oder die Ermittelungen wiederaufgenommen worden, so kann die Entscheidung der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung (§ 6 Abs. 2) sowie die Zahlung der Entschädigung (§ 7 Abs. 1) ausgesetzt werden.

7. Der § 10 erhält folgende Fassung:

§ 10.

Dieses Gesetz findet auf das militärgerichtliche Verfahren entsprechende Anwendung.

Als Einstellung des Verfahrens (§ 4b) gilt die Einstellung durch den Gerichtsherrn; der Einstellung steht die Zurücknahme der Anklageverfügung gleich. Über den Antrag entscheidet, falls nach § 4b die Staatsanwaltschaft zu entscheiden hätte, der Gerichtsherr; auf seine Entscheidung finden die Vorschriften des § 97 Abs. 2 der Militärstrafgerichtsordnung Anwendung. Anderenfalls entscheidet das Gericht, das bei Erhebung der Anklage zu erkennen hätte.

Als Eröffnung des Hauptverfahrens (§ 5) gilt die Anklageverfügung des Gerichtsherrn.

An die Stelle der Staatskasse tritt im Heere die Kasse desjenigen Kontingents, bei dessen Gericht das Strafverfahren anhängig war, in der Marine die Reichskasse. Statt der Staatsanwaltschaft des Landgerichts (§ 6) ist der Gerichtsherr erster Instanz, statt der obersten Behörde der Landesjustizverwaltung die oberste Militär- oder Marine-Justizverwaltungsbehörde zuständig."

G.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegt für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins bei: Verzeichnis der Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins.

Digitized by Google

Juristische Wochenschrift.

Organ des deutschen Anwalt-Vereins.

Herausgegeben von

Justizrat Dr. Hugo Neumann,

Rechtsanwalt beim Kammergericht und Notar, Berlin W. 35.

Verlag und Expedition: W. Moeser Buchhandlung, Berlin S. 14, Stallschreiberstraße 34. 35.

Preis für den Jahrgang 25 Mark, einzelne Nummern pro Bogen 30 Pfg. Inserate die 2gespaltene Petitzeile 50 Pfg. Bestellungen übernimmt jede Buchhandlung und Postanstalt sowie die Expedition Berlin S. 14, Stallschreiberstr. 34. 35.

Verzeichnis

der Wahlbezirke und Wahlleiter für die im Dezember 1910 stattfindenden Wahlen zur Vertreterversammlung des Deutschen Anwaltvereins.

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
I.	**Augsburg**	Augsburg	JR. Max Weigl, Augsburg	35		RA. **Sand**, Augsburg	RA. **Gessele**, Memmingen
		Eichstätt		7			
		Kempten		19			
		Memmingen		13			
		Neuburg (Donau)		15	89		
II.	**Bamberg**	Aschaffenburg	RA. M. Höflein, Bamberg	16		RA. **M. Höflein**, Bamberg	RA. **Ninagel**, Bamberg
		Bamberg		14			
		Bayreuth		10			
		Hof a. Saale		13			
		Schweinfurt		16			
		Würzburg		39	108		
III.	**Berlin** (Kammergericht)	Berlin I (bis III)	JR. Dr. Ernst Heinitz, Berlin	846		JR. Dr. **Ernst Heinitz**, Berlin JR. Dr. **Hugo Neumann**, Berlin JR. Dr. **Bieber**, Berlin JR. **Heimbach**, Berlin	RA. Dr. **Hützener**, Berlin RA. **Hallensleben**, Berlin RA. **Felix Behrendt**, Berlin RA. **Siegfried Chodziesner**, Charlottenburg
		Berlin II		71			
		Berlin III		105			
		Frankfurt a. O.	JR. Schink, Frankfurt a. O.	21		JR. **Wolbert**, Potsdam	JR. Dr. **Jensen**, Prenzlau
		Guben		22			
		Kottbus		23			
		Landsberg a. W.		27			
		Neu-Ruppin		22			
		Potsdam		37			
		Prenzlau		23	1 197		
IV.	**Braunschweig**	Braunschweig	RA. Dr. Alfred Jürgens, Braunschweig	74	74	JR. **Heymann**, Braunschweig	RA. **Sievers**, Braunschweig

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
V.	**Breslau**	Beuthen O.-S.	JR. Cohn, Beuthen	58		RA. **Färber**, Beuthen	JR. **Zdralek**, Kattowitz
		Breslau	Geh. JR. Feige, Breslau	162		RA. Dr. **Lemberg**, Breslau	RA. **Armer**, Breslau
		Brieg (Bez. Breslau)		14			
		Glatz		13			
		Gleiwitz		34			
		Glogau		19			
		Görlitz		34			
		Hirschberg i. Schl.	JR. Kühne, Glatz	19		RA. **Stams**, Görlitz	JR. **Güttler**, Brieg
		Liegnitz		23			
		Neiße		12			
		Oels		15			
		Oppeln		17			
		Ratibor		27			
		Schweidnitz		22	469		
VI.	**Cassel**	Cassel	JR. Dr. Harnier, Cassel	50		JR. Dr. **Harnier**, Cassel	RA. **Rommel**, Cassel
		Hanau		22			
		Marburg (Bez. Cassel)	bleiben unvertreten	17	89	—	—
VII.	**Celle**	Hannover	JR. Dr. Berend, Hannover	100		RA. **Kleinrath**, Hannover	RA. Dr. **Ludwig Meyer** III, Hannover
		Aurich		19			
		Bückeburg		2			
		Detmold		10			
		Göttingen		25			
		Hildesheim	JR. Schneider, Celle	33		RA. Dr. **Borchers**, Celle	RA. **Tolle**, Celle
		Lüneburg		29			
		Osnabrück		27			
		Stade		17			
		Verden (Aller)		26	288		
VIII.	**Cöln**	Bonn	JR. Dr. Hellekessel, Bonn	55		JR. Dr. **Schumacher** I, Bonn	JR. Dr. **Hellekessel**, Bonn
		Cöln	JR. Dr. Peter Jonen I, Cöln	161		JR. Dr. **Peter Jonen** I, Cöln	JR. Dr. **Callmann**, Cöln
		Aachen		38			
		Coblenz	JR. Dr. Seber, Trier	26		JR. Dr. **Seber**, Trier	RA. **Thomas**, Aachen
		Saarbrücken		46			
		Trier		16	342		
IX.	**Colmar**	Colmar (Elsaß)		16			
		Metz		29			
		Mülhausen (Elsaß)	JR. Lehnebach, Straßburg	9		RA. Dr. **Mühleisen**, Straßburg	RA. **Streßler**, Metz
		Saargemünd		7			
		Straßburg (Elsaß)		45			
		Zabern		9	115		
X.	**Darmstadt**	Darmstadt	Geh. JR. Massot, Darmstadt	81		RA. Dr. **Bopp**, Darmstadt	RA. **Brust**, Darmstadt
		Mainz	JR. Cause, Mainz	72		JR. **Cause**, Mainz	JR. Dr. **Carlebach**, Mainz
		Gießen	(bleibt unvertreten)	46	199	—	—

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XI.	**Dresden**	Bautzen	RA. Dr. Schulze, Neusalza	55		RA. Dr. **Schulze**, Neusalza	RA. **Spitzner**, Bautzen
		Chemnitz	JR. Liebe, Chemnitz	96		JR. **Beutler**, Chemnitz	RA. Dr. **Georg Müller**, Chemnitz
		Dresden	JR. Dr. Pleißner, Dresden	253		OJR. Dr. **Mittasch**, Dresden	RA. **Joh. Lehmann**, Dresden
		Leipzig	RA. Freytag, Leipzig	262		RA. **O. E. Freytag**, Leipzig	RA. Dr. **Siecke**, Leipzig
		Plauen i. V.	JR. Dr. v. Petrikowsky, Plauen	57		RA. **Richard Schuricht**, Plauen	RA. Dr. **Scheuffler**, Plauen
		Zwickau	JR. Reinhard, Zwickau	55		RA. Dr. **Heiling**, Zwickau	RA. Dr. **Heitzig**, Zwickau
		Freiberg i. S.	(bleibt unvertreten)	37	815	—	—
XII.	**Düsseldorf**	Düsseldorf	JR. Dr. Becker, Düsseldorf	109		JR. **Ließem**, Düsseldorf	RA. Dr. **Lieberz**, Düsseldorf
		Duisburg	JR. Dr. Engels, Duisburg-Ruhrort	73		JR. Dr. **Gerhard Schmits**, Duisburg	JR. **Tenbergen**, Duisburg-Ruhrort
		Elberfeld	JR. Dr. Güldner, Barmen	82		JR. Dr. **Güldner**, Barmen	RA. **Köhler**, Elberfeld
		Cleve Crefeld München-Gladbach	JR. Wilms, Crefeld	15 28 25	332	JR. **Wilms**, Crefeld	RA. **Froidevaux**, Cleve
XIII.	**Frankfurt a. M.**	Frankfurt a. M.	Geh. JR. Dr. Humser, Frankfurt a. M.	180		JR. Dr. **Ernst Auerbach**, Frankfurt a. M.	RA. Dr. **Helfrich**, Frankfurt a. M.
		Wiesbaden	JR. Siebert, Wiesbaden	67		JR. Dr. **Hehner**, Wiesbaden	JR. **Siebert**, Wiesbaden
		Hechingen Limburg a. d. L. Neuwied	(bleiben unvertreten)	— 14 15	276	—	—
XIV.	**Hamburg**	Bremen	RA. Dr. Schulze-Smidt, Bremen	81		RA. Dr. **Schulze-Smidt**, Bremen	RA. **Schepp**, Bremen
		Hamburg	RA. Dr. Robinow, Hamburg	189		RA. Dr. **Carl Albrecht**, Hamburg	RA. Dr. **R. Robinow**, Hamburg
		Lübeck	(bleibt unvertreten)	25	295	—	—
XV.	**Hamm**	Bochum	JR. Dr. Roemer, Bochum	60		JR. Dr. **Roemer**, Bochum	RA. **Menser**, Bochum
		Dortmund	RA. Dr. Köttgen, Dortmund	94		JR. **Mausen**, Dortmund	RA. Dr. **Herr**, Hamm
		Essen	RA. Max Abel, Essen	90		RA. **Abel**, Essen	RA. **Jörgens**, Essen
		Hagen i. W.	RA. Voß, Hagen	50		RA. **Schenck**, Hagen	RA. Dr. **Adamy**, Hagen
		Münster i. W.	JR. Dr. Böbicker, Münster	55		RA. Dr. **Plaßmann**, Münster	RA. Dr. **Fahle**, Münster
		Arnsberg **Bielefeld** **Paderborn**	**RA.** Dr. Cramer, **Bielefeld**	18 41 16	424	—	—

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XVI.	**Jena**	Altenburg		33			
		Eisenach		15			
		Gera (Reuß) . . .		23			
		Gotha	JR. Dr. Zeiß, Jena	18		RA. **Mehnert**, Altenburg	RA. Dr. **Hoefer**, Altenburg
		Greiz		8			
		Meiningen		28			
		Rudolstadt		13			
		Weimar		42	180		
XVII.	**Karlsruhe**	Karlsruhe	RA. A. Kusel, Karlsruhe	75		RA. **Kusel**, Karlsruhe	RA. **Grumbacher**, Karlsruhe
		Mannheim	Fiskalanwalt Selb, Mannheim	72		RA. **v. Harder**, Mannheim	—
		Freiburg i. B. . .		46			
		Heidelberg		32			
		Konstanz	RA. Sinauer, Freiburg i. B.	24		RA. **Sinauer**, Freiburg i. B.	RA. **Landfried**, Heidelberg
		Mosbach (Baden)		12			
		Offenburg (Baden)		25			
		Waldshut		4	290		
XVIII.	**Kiel**	Altona (Elbe) . .	JR. Uflacker, Altona	90		JR. **Uflacker**, Altona	RA. Dr. **Weber**, Altona; JR. **Riese**, Kiel
		Kiel	JR. Bokelmann, Kiel	75		JR. **Bokelmann**, Kiel	JR. **Sinn**, Rendsburg
		Flensburg	(bleibt unvertreten)	44	209	—	—
XIX.	**Königsberg i. Pr.**	Königsberg i. Pr.	Geh. JR. Ellendt, Königsberg i. Pr.	59		Geh. JR. **Ellendt**, Königsberg	RA. Dr. **Siehr**, Königsberg
		Allenstein		24			
		Bartenstein (Ostpr.)		16			
		Braunsberg (Ostpr.)	JR. Forche, Insterburg	6		RA. **Ernst Siehr**, Insterburg	JR. **Cohn**, Tilsit
		Insterburg		17			
		Lyck		24			
		Memel		12			
		Tilsit		20	178		
XX.	**Marienwerder**	Danzig	JR. Keruth, Danzig	58		JR. **Joh. Behrendt**, Danzig	RA. **Menzel**, Dirschau
		Elbing		22			
		Graudenz	RA. Samulon, Graudenz	24		RA. **Hirsch**, Schwetz	RA. **Samulon**, Graudenz
		Konitz (Westpr.) . .		19			
		Thorn		27	150		
XXI.	**München**	München I (u. II)	JR. Rausch, München	217		RA. Dr. **Wilhelm Rosenthal**, München	RA. Dr. **Tuchmann**, München
		Deggendorf		6			
		Landshut		7			
		Passau	RA. Wölfl, Landshut	11		—	—
		Straubing		8			
		Traunstein		21	270		

Digitized by Google

Nummer	Oberlandesgerichte	Landgerichte	Wahlleiter	Anzahl der Wahlberechtigten		Bisheriger	
	Name	Name	Name und Wohnort	Landgerichte	Oberlandesgerichte	Vertreter	Ersatzmann
1	2	3	4	5	6	7	8
XXII.	**Naumburg a. S.**	Halle a. S.	JR. Elze, Halle	56		RA. **Riecke**, Halle	RA. Dr. **Kaßler**, Halle
		Magdeburg	JR. Gieseke, Magdeburg	69		JR. **Kaufmann**, Magdeburg	JR. **Dessauer**, Magdeburg
		Dessau	Geh. JR. Tollkiemitt, Naumburg a. S.	33		Geh. JR. **Tollkiemitt**, Naumburg	JR. **Reissert**, Erfurt
		Erfurt		32			
		Halberstadt		30			
		Naumburg a. S.		40			
		Nordhausen		27			
		Stendal		21			
		Torgau		19	327		
XXIII.	**Nürnberg**	Nürnberg	JR. Dr. Held, Nürnberg	77		RA. **Oskar Groß**, Nürnberg	RA. **L. Frankenburger**, Nürnberg
		Amberg	RA. Dorsch, Fürth i. B.	6		RA. **L. Dorsch**, Fürth i. B.	RA. **Wertheimer**, Fürth i. B.
		Ansbach		11			
		Fürth i. B.		19			
		Regensburg		19			
		Weiden		8	140		
XXIV.	**Oldenburg**	Oldenburg i. G.	(bleibt unvertreten)	14	14	—	—
XXV.	**Posen**	Posen	JR. Landsberg, Posen	74		JR. **Landsberg**, Posen	RA. Dr. **Kaempfer**, Posen
		Bromberg	JR. Wolfen, Bromberg	35		JR. **Schultz**, Filehne	JR. **Stiege**, Hohensalza
		Gnesen		13			
		Lissa (Bez. Posen)		16			
		Meseritz		11			
		Ostrowo		25			
		Schneidemühl		20	194		
XXVI.	**Rostock**	Güstrow	RA. Dr. Hinrichsen, Güstrow	30		RA. Dr. **Hinrichsen**, Güstrow	RA. **Kolbow**, Schwerin
		Neustrelitz		17			
		Rostock		38			
		Schwerin (Mecklb.)		49	134		
XXVII.	**Stettin**	Stettin	JR. E. Meister, Stettin	71		JR. **Zelter**, Stettin	JR. **Ehrenwerth**, Stettin
		Greifswald	JR. Hugo de Witt, Stargard	30		JR. Dr. **Coste**, Stargard	JR. **Paul Ollmann**, Greifswald
		Köslin		23			
		Stargard i. P.		18			
		Stolp i. P.		16	158		
XXVIII.	**Stuttgart**	Stuttgart	RA. Dr. Löwenstein I, Stuttgart	124		RA. Dr. **Löwenstein** I, Stuttgart	RA. Dr. **Raiser**, Stuttgart
		Ellwangen	RA. Dr. Gumbel I, Heilbronn	19		RA. **Storz**, Heidenheim jetzt in Stuttgart	RA. **Moos** II, Ulm
		Hall (Schwäbisch)		14			
		Heilbronn		24			
		Ravensburg		25			
		Rottweil		22			
		Tübingen		30			
		Ulm		29	287		
XXIX.	**Zweibrücken**	Frankenthal (Pfalz)	JR. Merckle, Frankenthal (Pfalz)	44		JR. **Merckle**, Frankenthal (Pfalz)	RA. **Wenz**, Zweibrücken
		Kaiserslautern		22			
		Landau (Pfalz)		13			
		Zweibrücken		25	104		
XXX.	**Reichsgericht**	—	Geh. JR. Dr. Erythropel, Leipzig	24	24	Geh. JR. **Putzler**, Leipzig	JR. Dr. **Eickhoff**, Leipzig

Digitized by Google

Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte.

Die Anwaltskammern im Bezirke der Oberlandesgerichte zu Jena, Stettin und Celle haben der Kasse abermals Beihilfen von 1000 M, 1000 M und 2500 M gewährt. Den Kammern und ihren Vorständen ist für die reichen Beihilfen der aufrichtigste Dank ausgesprochen worden.

Das neue Stellenvermittlergesetz.

Von Regierungsrat a. D. V. Szczesny, Berlin.

Während die Gewerbeordnung von 1869 gegenüber den Gesindevermietern nur eine Befugnis zur Untersagung des Betriebes für den Fall der Bestrafung wegen aus Gewinnsucht begangener Vergehen gegen das Eigentum usw. vorsah, verschärfte die Gewerbeordnungsnovelle von 1883 diese Bestimmung dahin, daß an Stelle der Befugnis die zwingende Vorschrift trat, den Betrieb sowohl der Gesindevermieter wie auch der Stellenvermittler dann zu untersagen, wenn Tatsachen vorlagen, welche die Unzuverlässigkeit der Gewerbetreibenden in bezug auf diesen Gewerbebetrieb dartun. Es erwiesen sich jedoch weder diese Verschärfung der gesetzlichen Vorschriften noch die in der Gewerbeordnungsnovelle vom 30. Juni 1900 enthaltenen Bestimmungen (Erfordernis der Erlaubnis zum Stellenvermittlergewerbe, die bei Unzuverlässigkeit [s. oben] zu versagen war) gegenüber den Mißständen wirksam, welche die gewerbliche Stellenvermittlung seit langem mit sich brachte. Auch die bundesstaatlichen auf Grund des § 38 GO. erlassenen, nach und nach verschärften Ausführungsvorschriften vermochten dem Übel nicht in ausreichendem Maße zu steuern. Die früher erhobenen Klagen wegen übermäßiger Höhe der Gebühren, Beförderung des Stellenwechsels, Verleitens zum Verlassen der Stelle und zum Kontraktbruch, Vernachlässigung der Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, gewissenlose Ausbeutung der Arbeitnehmer, Benachteiligung der öffentlichen Interessen bestanden vielmehr nach wie vor.

In der Erwägung, daß die Wurzel dieser Übelstände in dem persönlichen Erwerbsinteresse der Vermittler zu suchen sei, wurde von verschiedenen Seiten der Vorschlag gemacht, nach französischem Beispiel den Arbeitsnachweis gänzlich dem privaten Erwerbsinteresse zu entziehen und zur Stellenvermittlung ausschließlich den öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweis zuzulassen. Dieser Vorschlag erwies sich jedoch einstweilen schon deshalb als undurchführbar, weil unsere nichtgewerbsmäßigen Arbeitsnachweise gegenwärtig hierzu noch nicht ausreichen.

Man entschloß sich daher zu einer nach und nach vorzunehmenden Ausschaltung der gewerblichen Stellenvermittlung.

In dem am 1. Oktober d. J. in Kraft getretenen Stellenvermittlergesetz vom 2. Juni 1910 ist hierzu, nachdem im § 1 der Begriff der gewerblichen Stellenvermittlung (V. von Stellen jeder Art, also auch der Betrieb der Theater- usw. Agenten, der Gesindevermieter und der Stellenvermittler für Schiffsleute) dahin erweitert worden ist, daß fortan als Stellenvermittler im Sinne des Gesetzes nicht nur gilt, wer gewerbsmäßig die Vermittlung eines Vertrages über eine Stelle betreibt, sondern auch derjenige, der gewerbsmäßig Gelegenheit zur Erlangung einer Stelle nachweist und sich zu diesem Zwecke mit Arbeitgebern oder Arbeitnehmern in besondere Beziehungen setzt (insbesondere Herausgeber von Stellen- und Vakanzenlisten), in § 2 eine erhebliche Verschärfung der Konzessionierungsbedingungen vorgesehen.

Neben der Prüfung der Persönlichkeit des Vermittlers hinsichtlich seiner Zuverlässigkeit wird nämlich die Konzessionierung auch von der Bejahung der Bedürfnisfrage dergestalt abhängig gemacht, daß diese Frage insbesondere dann zu verneinen ist, wenn für die Gemeinde oder den wirtschaftlichen Bezirk[1]) ein öffentlicher gemeinnütziger Arbeitsnachweis[2]) in ausreichendem Umfange besteht.

Hierdurch wird der unbeschränkten Vermehrung der Stellenvermittler Einhalt geboten, deren Zahl sich gleichzeitig sowohl durch den natürlichen Abgang wie dadurch nach und nach vermindern wird, daß im § 9 einige Fälle festgelegt sind, in welchen Unzuverlässigkeit in bezug auf den Gewerbebetrieb stets anzunehmen und demgemäß die Erlaubnis zurückzunehmen bzw. bei Stellenvermittlern, welche ihr Gewerbe vor dem 1. Oktober 1900, also ohne Erlaubnis begonnen haben, der Betrieb zu untersagen ist. Der Ersetzung der gewerblichen Stellenvermittler durch den öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweis wird ferner auch positiv dadurch gedient, daß jene Bestimmungen des § 2 geeignet sind, den öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweis zu fördern, zu dessen weiterem Ausbau durch den Verband deutscher Arbeitsnachweise nach der Begr. des Entw. (5) erhebliche Mittel des Reichs bereits bewilligt und weitere in Aussicht gestellt sind.

Durch die Vorschrift im § 2, daß die Bedürfnisfrage mit Rücksicht auf das Vorhandensein eines öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweises nur dann zu verneinen ist, wenn letzterer in ausreichendem Umfange[3]) besteht, wird den berechtigten Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer an der Erhaltung genügender Stellenvermittlung Rechnung getragen.

Eine Reihe sonstiger Vorschriften ist dazu bestimmt, bis zur Erreichung des Zieles der Ersetzung der gewerblichen Stellenvermittlung durch den öffentlichen gemeinnützigen Arbeitsnachweis jene vorerwähnten Auswüchse der gewerblichen Vermittlung tunlichst zu beseitigen. An solchen Vorschriften enthält § 3 für den Stellenvermittler das Verbot, neben der Stellenvermittlung gewisse andere Gewerbe, wie die Gast- und Schankwirtschaft, den Kleinhandel mit geistigen Getränken, die gewerbsmäßige Vermietung von Wohn- und Schlafstellen usw. zu betreiben; ferner das Verbot, mit anderen Gewerbetreibenden der gedachten Art so in Geschäftsverbindung zu treten, daß er sich für die Ausübung seiner Tätigkeit Vergütungen irgendwelcher Art gewähren oder versprechen läßt; das Verbot, die Tätigkeit eines Stellenvermittlers zur Anpreisung für andere, eigene oder fremde Gewerbebetriebe zu benutzen, und den Stellensuchenden zu verpflichten oder anzuhalten, aus seinem oder aus einem von ihm bezeichneten Gewerbebetriebe oder Handelsgeschäfte Waren zu entnehmen usw. Im § 4 wird im Hinblick auf schwere Mißstände, welche sich besonders im Betriebe der Theateragenten bemerkbar machen, vorgeschrieben, daß Verträge, durch die sich ein Arbeitgeber oder Arbeitnehmer verpflichtet oder verpflichtet hat, sich auch in

---

[1]) Vgl. S. 35, 36 meines soeben in 2. Aufl. im Verl. von Franz Vahlen, Berlin W. 9, erschienenen Kommentars z. Stellenvermittlergesetz.

[2]) [3]) Vgl. S. 37 ff., 42 bis 43 m. K.

Digitized by Google

späteren Fällen der Mitwirkung eines bestimmten gewerbsmäßigen Stellenvermittlers zu bedienen, nichtig[4]) sind. § 5 regelt das Gebührenwesen dahin, daß den Landeszentralbehörden die Auflage erteilt wird, Taxen für die den Stellenvermittlern zukommenden Gebühren festzusetzen, neben welchen Vergütungen anderer Art nicht erhoben werden dürfen; daß ferner eine Gebühr nur erhoben werden darf, wenn der Vertrag infolge der Tätigkeit des Vermittlers zustande kommt. Haben beide Teile diese Tätigkeit in Anspruch[5]) genommen, so ist die Gebühr von dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer je zur Hälfte zu tragen; eine entgegenstehende Vereinbarung zuungunsten des Arbeitnehmers ist nichtig. Nach § 6 dürfen die Stellenvermittler Dienstbücher, Arbeitsbücher, Zeugnisse usw., die aus Anlaß der Stellenvermittlung in ihren Besitz gelangt sind, gegen den Willen des Eigentümers nicht zurückbehalten, insbesondere an solchen Gegenständen ein Zurückbehaltungsrecht oder Pfandrecht nicht ausüben. Behufs Bekämpfung des Mädchenhandels und zur Kontrolle unlauterer Elemente, die besonders nach dem Auslande das Stellenvermittlungsgewerbe betreiben, verpflichtet § 7 diejenigen Stellenvermittler, welche für weibliche Personen Stellen im Auslande vermitteln, der für ihren Gewerbebetrieb zuständigen Polizeibehörde ein Verzeichnis der Namen dieser Personen und der ihnen vermittelten Stellen nach näherer Anordnung regelmäßig vorzulegen.

Die Strafvorschriften der §§ 12 (Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder Haft) und 13 (Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder Haft) sind bestimmt, die Durchführung der Vorschrift des § 2 (Betrieb des Stellenvermittlergewerbes nur mit Erlaubnis) und der in den §§ 3 (Verbot des Betriebes bestimmter Nebengewerbe usw.), 5 (Gebührenwesen), 6 (Verbot der Zurückbehaltung von Dienstbüchern usw.), 7 (Stellenvermittlung weiblicher Personen nach dem Auslande) enthaltenen Verbote und Gebote, sowie diejenigen der von den Landeszentralbehörden auf Grund des § 8 zu erlassenden weiteren Bestimmungen über den Geschäftsbetrieb usw. der Stellenvermittler zu sichern.[6]) § 13 enthält außerdem einige Strafandrohungen gegenüber Kapitänen, die unzulässigerweise Stellenvermittler oder Gewerbetreibende der im § 3 bezeichneten Art an Bord lassen oder an Bord dulden, sowie gegenüber Kapitänen, welche entgegen der Vorschrift des § 11 es unterlassen, dafür zu sorgen, daß ein Abdruck des Gesetzes im Volkslogis zugänglich ist. § 12 sieht überdies noch insofern eine Strafverschärfung für den Rückfall (innerhalb 5 Jahren) bei Zuwiderhandlungen der dort bezeichneten Art vor, als er für diesen Fall ein Strafminimum von 100 ℳ festsetzt. § 14 bringt den Charakter des Gesetzes als eines die Gewerbeordnung ergänzenden Sondergesetzes dadurch zum Ausdrucke, daß es dort heißt: „Auf den Gewerbebetrieb der Stellenvermittler finden die Vorschriften der Gewerbeordnung insoweit Anwendung, als nicht in diesem Gesetze besondere Bestimmungen getroffen sind.“ Dies ist im § 19 insofern geschehen, als dort bestimmt ist, daß mit dem 1. Oktober 1910 nicht nur das Gesetz, betreffend die Stellenvermittlung für Schiffsleute, vom 2. Juni 1902, sondern auch die auf die Gesindevermieter und Stellenvermittler bezüglichen Vorschriften der §§ 34, 38, 53, 75a, 149 Ziff. 8, 149 Ziff. 7a GO. außer Kraft treten. Hiernach kommen also insbesondere die allgemeinen Vorschriften der Gewerbeordnung[7]) auch weiterhin zur Anwendung.

§ 15 gibt den Landeszentralbehörden die Befugnis, zu bestimmen, inwieweit die Vorschriften der §§ 3, 5 auf nicht gewerbsmäßige Arbeitsnachweise anzuwenden sind, und weitere Bestimmungen über den Betrieb usw. dieser Nachweise zu erlassen.

Behufs Durchführung dieser Bestimmungen bedroht § 16 Leiter oder Angestellte eines nicht gewerblichen Arbeitsnachweises, welche den auf Grund des § 15 getroffenen Bestimmungen zuwiderhandeln, mit Geldstrafe bis zu 150 ℳ oder mit Haft. Nach § 17 können die Landeszentralbehörden oder die von ihr bezeichneten Behörden den Betrieb untersagen, wenn innerhalb zweier Jahre wiederholt Leiter oder Angestellte eines nicht gewerbsmäßigen Arbeitsnachweises wegen Übertretung nach § 16 rechtskräftig verurteilt sind. Endlich enthält § 18 eine Strafvorschrift dahin, daß mit Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder mit Haft bestraft wird, wer den Betrieb nach der Untersagung fortsetzt oder ohne Erlaubnis der untersagenden Behörde wieder aufnimmt.

Der Bescheid, durch den sowohl im Falle des § 17 wie in demjenigen des § 9 der Betrieb untersagt, sowie der Bescheid, durch welchen die Erlaubnis versagt (§ 2) oder zurückgenommen wird (§ 9), kann nach § 10, wo ein solches besteht, im Wege des Verwaltungsstreitverfahrens angefochten werden; wo ein solches nicht besteht, gelten die §§ 20 und 21 GO. In Preußen beschließt über die Erteilung der Erlaubnis nach Anhörung der Ortspolizeibehörde der Kreis- (Stadt-) Ausschuß, in den zu einem Landkreise gehörigen Städten mit mehr als 10 000 Einwohnern der Magistrat (kollegialische Gemeindevorstand). Wird die Erlaubnis versagt, so steht dem Antragsteller innerhalb 2 Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren zu. (V. vom 25. Juli 1910 GS. 155.)[8]) Gegen die im Verwaltungsstreitverfahren ergehenden

[4]) [5]) [6]) Vgl. S. 50 bis 51, 53 bis 57, 74 bis 81 m. K.

[7]) Vgl. S. 85 bis 92 m. K.

[8]) Reichsgerichtsrat Dr. Neukamp (DJZ. Nr. 23 vom 1. 12. 10 S. 1377) bezweifelt die Rechtswirksamkeit dieser KV., weil § 2 StVG. den Landeszentralbehörden die Bestimmung der zur Erlaubniserteilung zuständigen Behörden überträgt. Der Zweifel entbehrt der Begründung schon deshalb, weil die KV. von den als Landeszentralbehörden in Betracht kommenden Ministern gegengezeichnet ist und daher dem § 2 a. a. O. gerecht wird. Dr. N. irrt ferner auch darin, daß er als die für Verstöße gegen § 2 maßgebliche Strafvorschrift § 147 Ziff. 1 GO. (Geldstrafe bis zu 300 ℳ oder Haft) erachtet. Dieser Paragraph ist aber durch § 12 Ziff. 1 StVG. (Geldstrafe bis zu 600 ℳ oder Haft) ersetzt. — Von den weiter in dem Aufsatz erhobenen Fragen, ob die Erlaubnis nur für einen bestimmten Ort oder Bezirk erteilt werden kann, und ob ein konzessionierter Stellenvermittler dann konzessionswidrig handelt, wenn er von seinem Wohnort aus zwischen zwei Personen vermittelt, die nicht in dem Bezirk wohnen, für den er konzessioniert ist, ist die erstere auch bezüglich derjenigen Stellenvermittler zu bejahen, die bereits vor dem 1. Oktober 1910 ihr Gewerbe betrieben haben; vgl. S. 43 bis 45 m. K. Die letztere Frage ist dahin zu beantworten, daß die Stellenvermittler in der schriftlichen Betätigung für ihr Gewerbe bei dem Mangel diesbezüglicher in StVG., in den PrAusfBschr. oder in der GO. enthaltenen Bestimmungen innerhalb des sachlichen Rahmens ihrer Konzession nicht beschränkt sind. Räumliche Schranken sind ihnen nur in Ziff. 16 der PrVschr. vom 16. 8. 10 (s. unten) dahin gezogen, daß sie ohne

Digitized by Google

Entscheidungen ist binnen 2 Wochen die Berufung an den Bezirksausschuß zulässig, der endgültig entscheidet. (§§ 82, 85 LVG.)

Bezüglich der Erlaubnis an Stellenvermittler für Bühnenangehörige ist der Bezirksausschuß, im Landespolizeibezirk Berlin der Polizeipräsident zuständig. Gegen den versagenden Beschluß des Bezirksausschusses steht dem Antragsteller binnen 2 Wochen der Antrag auf mündliche Verhandlung im Verwaltungsstreitverfahren, gegen denjenigen des Polizeipräsidenten in der gleichen Frist die Klage beim Bezirksausschuß zu. (V. vom 25. Juli 1910.) Gegen die auf Grund mündlicher Verhandlung ergangene Entscheidung des Bezirksausschusses findet binnen 2 Wochen die Berufung an das OVG. statt. [§§ 83 und 85 LVG.][9])

Der Minister für Handel und Gewerbe hat auf Grund von § 8 erlassen a) die Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler im allgemeinen vom 16. August 1900 [HMBl. 455][10]), b) die Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der gewerbsmäßigen Stellenvermittler für Bühnenangehörige vom 17. August 1910 (HMBl. 465), ergänzt durch Zusätze, enthalten im Erlaß vom 28. September 1910 [HMBl. 509][11]) und c) die Vorschriften über den Geschäftsbetrieb der Herausgeber von Stellen- und Vakanzenlisten vom 18. August 1910 [HMBl. 470].[12])

Die ersteren Vorschriften enthalten unter andern für die Stellenvermittler die Verpflichtung, sorgfältige Erkundigungen über die Dienstverhältnisse der Arbeitgeber und Arbeitnehmer einzuziehen, und das Verbot, ohne Kenntnis dieser Verhältnisse eine Vermittlung zu übernehmen (Ziff. 10); das Verbot, für eine Person, der sie eine deren Erwerbstätigkeit völlig in Anspruch nehmende Stellung vermittelt haben, vor Ablauf des ersten Kündigungstermins aufs neue zu vermitteln und auf Arbeitnehmer wegen Vertauschens ihrer Stellung mit einer anderen, oder auf Arbeitgeber wegen Entlassung von Arbeitnehmern einzuwirken (Ziff. 11), und endlich Bestimmungen darüber, unter welchen Voraussetzungen der Anspruch des Vermittlers auf Gebühr gegenüber dem Arbeitgeber bzw. gegenüber dem Arbeitnehmer erlischt (Ziff. 18, 19).

Der Minister für Handel und Gewerbe, der Minister für Landwirtschaft, Domänen und Forsten und der Minister des Innern haben auf Grund von § 5 des Gesetzes die Vorschriften über den Betrieb nichtgewerbsmäßiger Stellenvermittlungen vom 21. August 1910 [HMBl. 474][13]) erlassen. Letztere gelten jedoch nur für solche nichtgewerbsmäßigen Stellenvermittlungen, die Stellen für das Gesinde oder für die in der Landwirtschaft oder im Gast- und Schankwirtschaftsbetriebe beschäftigten Personen vermitteln.

Auf Grund des § 5 hat der Minister für Handel und Gewerbe den Gebührentarif der Stellenvermittler für Bühnenangehörige vom 19. August 1910 [HMBl. 473][14]) erlassen und durch Erlaß vom 17. Juni 1910 (HMBl. 262) die Festsetzung der Gebührentaxen hinsichtlich der gewerbsmäßigen Stellenvermittler für Schiffsleute den Regierungspräsidenten, hinsichtlich der übrigen gewerbsmäßigen Stellenvermittler den Ortspolizeibehörden übertragen.

Demgemäß hat der Polizeipräsident zu Berlin unter dem 12. September 1910 den Gebührentarif für die in Berlin abgeschlossenen Stellenvermittlungen[15]) erlassen, der nach gleichlautenden Bekanntmachungen der für Charlottenburg, Schöneberg, Wilmersdorf, Rixdorf, Lichtenberg, Stralau und Boxhagen-Rummelsburg zuständigen Polizeipräsidenten auch für die in diesen Orten abgeschlossenen Stellenvermittlungen gilt.

---

vorherigen Auftrag außerhalb ihrer Geschäftsräume weder selbst noch durch Dritte mit Arbeitnehmern oder Arbeitgebern für die Zwecke ihres Gewerbes in unmittelbaren persönlichen Verkehr treten dürfen; sie dürfen ihr Gewerbe weder im Umherziehen, noch durch Agenten, noch durch Inanspruchnahme anderer Stellenvermittler betreiben, auch Zweiggeschäfte nicht errichten.

[9]) [10]) [11]) [12]) [13]) Vgl. S. 29, 103 bis 113, 121 bis 129, 133 bis 137, 143 bis 147 m. K.

[14]) [15]) Vgl. S. 147 bis 150, 153 bis 160 m. K.

Der Einfluß der Novelle zur Zivilprozeßordnung vom 1. Juni 1909 auf die Rechtsprechung der Amtsgerichte.

Von Amtsgerichtsrat Laubhardt, Bunzlau.

Juristen sind bekanntlich „als solche" konservativ, d. h. sie sind geneigt, neue Gesetze so auszulegen und anzuwenden, daß sie sich möglichst eng an das bisher Geltende, das man je nachdem als das „bewährte Alte" oder als „alten Schlendrian" bezeichnen mag, anlehnen, so daß ein Bruch mit der Vergangenheit möglichst vermieden oder gemildert wird.

So konnte man von vornherein vermuten, daß der Einfluß der Prozeßnovelle vom 1. Juni 1909 nicht sehr eingreifend sein, sich namentlich im Gang des Verfahrens nicht sehr bemerkbar machen werde, zumal ja auch die Novelle mehrfach nur das sanktioniert, was auch sonst schon, sei es praeter oder auch contra legem Gerichtsgebrauch war.

Immerhin ist ein Einfluß der Prozeßnovelle vorhanden und soll und muß vorhanden sein; ein abschließendes Urteil über Art und Umfang desselben wird sich heute noch nicht fällen, wohl aber eine vorläufige Feststellung treffen lassen.

Eine solche soll im folgenden versucht werden; sie soll sich beschränken auf das amtsgerichtliche Verfahren und sich gründen nicht auf theoretische Erwägungen, sondern auf die Erfahrungen, die der Verfasser gesammelt hat in seiner Tätigkeit als Prozeßrichter an einem mit 5 Richtern besetzten Amtsgericht, bei dem jährlich etwa 1200 bis 1400 Zivilprozesse anhängig werden. Das Bild wird sich natürlich verschieden gestalten je nach den örtlichen Verhältnissen und nach der Eigenart der beteiligten Beamten und Parteien und ihrer Vertreter, es läßt sich aber doch wohl annehmen, daß die Ergebnisse an verschiedenen Orten in den Hauptpunkten übereinstimmen werden.

Das Hauptziel der Prozeßnovelle, wie in der Regel jedes neuen Prozeßgesetzes, war Verbesserung der Rechtspflege: Erlangung besserer, d. h. materiell richtigerer Urteile in kürzerer Zeit. Es soll dargestellt werden, welche Wirkung die diesen Zwecken dienenden Bestimmungen des Gesetzes ausgeübt haben,

Digitized by Google

wobei indes eine scharfe Unterscheidung dahin, welche Norm den einen und welche den andern Zweck verfolgt habe, nicht möglich ist.

A.

Eine wesentliche Voraussetzung für ein richtiges, gerechtes Urteil bildet die richtige Feststellung des wirklichen, dem Streitfall zugrunde liegenden Sachverhalts. Dazu dient die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die natürlich nur zum Ziel führt, wenn dieselben die Wahrheit aussagen. Um das Ziel sicherer zu erreichen, hat die Novelle in §§ 392, 410 für die Regel den Nacheid eingeführt.

Darüber, wo die Zahl der unrichtigen Aussagen und Gutachten größer ist, beim Voreid oder beim Nacheid, sind die Ansichten verschieden gewesen bis zum Erlaß der Novelle und werden ebenso verschieden auch nachher sein; ein Nachweis oder auch nur eine einigermaßen begründete Schätzung, ob und welche Verschiebung der Zahlen seit dem 1. April eingetreten ist, ist natürlich heute noch nicht zu erbringen und wird sich auch später kaum erbringen lassen; auch eine vergleichende Meineidsstatistik wird das nicht ermöglichen, da aus ihr nicht erhellt, welche Aussagen anders gelautet hätten beim Vor- oder beim Nacheid.

Der zuverlässigeren Wahrheitsermittelung dient auch § 393 Ziff. 4, der für die Regel die Beeidigung des Zedenten ausschließt, die bis dahin, wenigstens nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erforderlich war. Auch hier wird ein zwingender Nachweis, wie viel unwahre Aussagen von Zedenten abgegeben sind, wie viele davon auch eidlich abgegeben worden wären und auf wie viele davon das Gericht sein Urteil gegründet hätte, wenn sie beschworen worden wären, während es auf Grund der uneidlichen jetzt anders urteilt, nicht zu erbringen sein. Aber wenn auch das Gericht die Freiheit hat, auch einer eidlichen Aussage, wenn es sie nicht für glaubwürdig hält, nicht zu folgen, so wird es doch keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß ein Gericht sich nicht leicht entschließt, eine eidliche Aussage, solange nicht der Nachweis des Meineids erbracht ist, für objektiv unwahr zu halten und zu erklären.

Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man einen Einfluß der Novelle in der Richtung annimmt, daß eine Anzahl von Fehlsprüchen vermieden wird, weil der Zedent nicht mehr eidlich vernommen wird.

Ein günstiger, wenn auch nicht bestimmt und ziffermäßig nachweisbarer Einfluß auf die Rechtsprechung ist sicher auch die Folge des § 157 Abs. 2. Ganz gewiß unterbleibt in einer Zahl von Fällen die Erhebung zweifelhafter oder unbegründeter Ansprüche und Klagen, wenn sie nicht von Rechtskonsulenten, die sie sich haben abtreten lassen, um sie als eigene geltend zu machen, vertreten und durchgeführt werden können. Schon das Fortfallen solcher Prozesse, auch wenn sie schließlich durch ein materiell richtiges Urteil entschieden worden wären, ist von Vorteil. In mehr oder weniger Fällen wäre es aber dem Kläger auch wohl gelungen, durch rücksichts- und gewissenlose Prozeßführung eine unbegründete Forderung zu erstreiten oder den Gegner zu einem diesem ungünstigen Vergleich zu bestimmen.

Zur Herbeiführung eines gerechteren Urteils soll auch der neue Satz des § 502 dienen, wonach das Gericht „das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien zu erörtern hat". Ganz gewiß wird durch eine solche Erörterung die Sache besser aufgeklärt und es wird verhindert, daß Parteien, die sonst aus Unkenntnis und Ungeschicklichkeit ihr Recht nicht geltend machen und durchsetzen würden, es verlieren; es wird dadurch oft dem Recht zum Siege verholfen. Der Bestimmung wäre daher sicher ein bedeutender und günstiger Einfluß beizumessen, doch wird man annehmen dürfen, daß diese Wirkung nicht erst eine Folge der Novelle ist, sondern meistens schon vorher bestand. Die meisten Amtsrichter haben auf Grund der früheren Fassung des § 502 unter Ausübung des richterlichen Fragerechts die Sache in derselben Weise mit den Parteien erörtert, wenige werden sich durch eine zu gewissenhafte oder zu pedantische Auffassung der Verhandlungsmaxime (die Grenze ist sehr fließend) an einer solchen Erörterung gehindert gesehen haben. Daß es, wie Stein (Kommentar, Anm. 1 zu § 502) meint, auf Grund der Bestimmung jetzt weniger leicht zu einer Zurückweisung von zum Vortrag Unfähigen kommen werde, glaube ich kaum; diejenigen, die bisher aus § 157 zurückgewiesen wurden, werden auch kaum zu einer Erörterung nach § 502 n. F. imstande sein.

Sonach dürfte die neue Fassung des § 502 ohne Einfluß auf den Prozeß sein.

B.

1. Unter den Mitteln, die eine Abkürzung der Prozesse bezwecken, nimmt eine hervorragende Stelle ein der neue § 23 Ziff. 1 GVG., der die Zuständigkeit der Amtsgerichte für vermögensrechtliche Streitigkeiten im Wert bis 600 ℳ statt wie bisher bis 300 ℳ bestimmt.

Daß ceteris paribus derselbe Prozeß regelmäßig schneller vor dem Amts- als vor dem Landgericht und in II. Instanz schneller vor dem Land- als vor dem Oberlandesgericht zur Entscheidung kommt, darf wohl als notorisch angesehen werden, und man kann es als eine sicher eingetretene Wirkung der Novelle hinstellen, daß diejenigen Prozesse, für die durch die Novelle die Amtsgerichte in I. Instanz zuständig geworden sind, jetzt schneller entschieden werden, als es bisher und sonst der Fall sein würde. Wie hoch sich die Zahl dieser Prozesse beläuft, ergibt die Justizstatistik. Dabei ist aber zu beachten, daß nicht alle Prozesse mit Objekten von 300 bis 600 ℳ, die jetzt von den Amtsgerichten verhandelt sind, erst durch die Novelle vor sie gelangt sind, vielmehr wäre für eine nicht unbeträchtliche Zahl durch Verbindung oder durch Vereinbarung des Gerichtsstandes auch sonst das Amtsgericht zuständig gewesen.

Eine weitere Frage ist nun aber, ob und in welchem Umfang eine unerwünschte Wirkung der Kompetenzerweiterung durch schlechtere Erledigung der Prozesse festzustellen ist. Man wird a priori annehmen dürfen und müssen, daß, wenn bei demselben Tatbestand die Entscheidung des Landgerichts von der des Amtsgerichts und die des Oberlandesgerichts von der des Landgerichts abweicht, die Entscheidung des höheren Gerichts die richtigere ist; ohne diese Annahme wäre unserem ganzen Instanzenzug und unserer Gerichtsorganisation die Grundlage entzogen. Dafür aber, wie viele und welche Fälle bei der früheren Ordnung der Zuständigkeit an die Oberlandesgerichte gediehen wären und von diesen anders als von den Landgerichten entschieden worden wären, ob also das neue

Digitized by Google

Gesetz in einzelnen Fällen eine schlechtere Rechtsprechung verschuldet, fehlt es an jedem Anhalt.

Selbst wenn man eine solche annimmt, wird man aber sagen müssen, für die schnellere Erledigung vieler Prozesse ist eine unrichtige Entscheidung einiger im Interesse der Gesamtheit kein zu hoher Preis.

Eine unerwünschte Folge der Zuständigkeitserhöhung ist es, daß nach § 709 Ziff. 4 nur die Urteile über Ansprüche bis 300 ℳ auf Antrag ohne Sicherheit für vorläufig vollstreckbar erklärt werden. In stark besetzten Sitzungen und namentlich wo es jetzt der mündlichen Stellung des Antrags nicht mehr bedarf, wird es leicht einmal übersehen, daß es sich um einen höheren Streitgegenstand handelt, und es wird die vorläufige Vollstreckbarkeit ausgesprochen, ohne daß sie von einer Sicherheitsleistung abhängig gemacht wird.

2. Eine Beschleunigung des Verfahrens durch Ersparung besonderer Beweistermine hat der § 501 ZPO. im Auge; er ist aber meines Wissens bisher kaum oder doch nur sehr selten zur Anwendung gebracht worden und daher ohne Wirkung geblieben. Wo etwa Akten und Urkunden desselben Gerichts im ersten Termin vorgelegt werden, wäre dies auch schon vor der Novelle auf vorherige Verfügung oder auf Anordnung alsbald im Termin zulässig gewesen und geschehen; die Parteien pflegten und pflegen Urkunden usw., auf die sie sich beziehen und die sie in Händen haben, auch ohne besondere Anordnung zum Termin mitzubringen; von den übrigen Zeit und Geld kostenden Anordnungen des § 501 wird das Gericht verständigerweise absehen, solange die Notwendigkeit der Maßregel nicht mit einiger Sicherheit feststeht, und dies ist vor der mündlichen Verhandlung kaum jemals der Fall; es läßt sich nie voraussehen, ob es zu einer Beweisaufnahme oder zu einer anderen Erledigung des Termins durch Vertagung, Vergleich u. dgl. kommt. Dann aber wäre der ganze Aufwand unnötig gewesen; überdies muß die für die etwaige Beweiserhebung erforderliche Zeit frei gehalten werden, und es wird, wenn es nicht zu der Beweisaufnahme kommt, die Zeit verschwendet und die Ordnung der Sitzung gestört. Allen diesen Gefahren wird das Gericht nicht sich und die Parteien aussetzen, namentlich nicht, wenn die Zeit bis zu einem neuen Termin eine verhältnismäßig kurze ist, so daß der Gewinn an Zeit, wenn es zu der Beweisaufnahme kommt, in keinem Verhältnis zu den Unzuträglichkeiten steht, wenn die Maßregel sich als unnötig erweist.

3. Einer nachweisbaren erheblichen Wirkung entbehrt auch der § 509. Die Zulässigkeit einer sofortigen Beweiserhebung bestand auch bisher und in weiterem Umfang wird sie auch jetzt nur selten stattfinden. Die unverzügliche Gestellung von Zeugen und Sachverständigen wird, namentlich an größeren Orten, selten möglich sein; die Unterbrechung der Verhandlung, das Aussenden von Gerichtsdienern mit unsicherem Erfolg, wird man vermeiden, namentlich auch, wenn der etwaige Zeitgewinn beim Ersparen eines Termins nicht bedeutend ist. Damit die Maßregel öfter und mit Erfolg ergriffen werden könne, wäre es erforderlich, die Gerichte, soweit es möglich ist, an die Fernsprechnetze anzuschließen; dann könnte durch unmittelbaren Anruf oder Anruf von an das Netz angeschlossenen Nachbarn leicht eine Ladung oder die Feststellung erfolgen, daß die zu Ladenden nicht zu erreichen sind.

4. Eine Abkürzung der Prozesse ist ganz unzweifelhaft für alle diejenigen Sachen eingetreten, die durch die Abänderung des § 202 GVG. zu Feriensachen geworden sind und bei denen jetzt die Unterbrechung durch die Gerichtsferien weggefallen ist.*)

5. Zur schnelleren und leichteren Erlangung eines vollstreckbaren Schuldtitels sollen die Bestimmungen der Novelle über das Mahnverfahren dienen, dessen häufige Anwendung sie durch seine Erleichterung und zweckmäßigere Gestaltung bewirken sollen.

In ausgedehntem Maße wird von der Bestimmung des § 696 Abs. 2 Gebrauch gemacht und der Antrag auf eventuelle Anberaumung des Termins mit dem Gesuch auf Erlassung des Zahlungsbefehls verbunden. Häufig wird auch zugleich die Erlassung des Vollstreckungsbefehls für den Fall beantragt, daß kein Widerspruch erhoben werde. Das ist zweifellos zweckmäßig und ich halte es auch für zulässig, indessen ist letzteres bekanntlich streitig (vgl. JW. 1910, 727 ff.).

Nach welcher Seite sich die Praxis überwiegend hinneigt, kann ich nicht sagen.

Die Anwendung des Mahnverfahrens würde noch weiter erleichtert werden, wenn man auch bei Zahlungsbefehlen über mehr als 600 ℳ die Erlassung eines Versäumnisurteils für zulässig und nicht die Unzuständigkeitserklärung für erforderlich hielte. Indessen wird das wohl gegenüber den Bestimmungen des § 697 nicht angehen (vgl. Rieß, JW. 1910 Nr. 16).

Erschwert wird ferner die Anwendung des Mahnverfahrens dadurch, daß es nicht zulässig ist, das im Fall der Widerspruchserhebung ergehende Versäumnisurteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, sofern nicht ein dahingehender Antrag vorher gestellt und dem Gegner zugestellt ist, und das geschieht vorläufig kaum jemals. Es wird nötig sein und wird wohl auch mehr und mehr üblich werden, daß in dem Antrag auf Erlassung des Zahlungsbefehls und eventuelle Terminsbestimmung sowie eventuelle Erlassung des Vollstreckungsbefehls zugleich beantragt wird, ein etwa ergehendes Versäumnisurteil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, und daß dieser Antrag zugestellt wird.

Auch hier zeigt sich aber, wie wünschenswert eine gesetzliche Bestimmung ist, wonach die Urteile über Vermögenswerte bis 600 ℳ, oder noch besser allgemein die Urteile der Amtsgerichte, auch ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären sind. (Siehe oben.)

Als sehr erschwerend für das Mahnverfahren hat sich die Einführung des Amtsbetriebes (§ 693 ZPO.) erwiesen. Die Erledigung der Mahnsachen in der Gerichtsschreiberei (Fertigung der erforderlichen Abschriften und Zustellungsurkunden durch die Kanzlei, Prüfung der Abschriften durch den Gerichtsschreiber, Beförderung zur Post, Berechnung der Kosten, Eintragung in das Kostenregister und Fertigung der Kostennoten, bureaumäßige Bearbeitung nach Eingang der Zustellungsurkunden, Herstellung und Expedition der Benachrichtigungsschreiben usw.) erfordert beim Amtsgericht Bunzlau so viel Zeit (und ich habe keinen Grund anzunehmen, daß die örtlichen und persönlichen Verhältnisse hier besonders ungünstig liegen), daß die Parteien durchschnittlich etwa 3 Tage später die Nachricht von der Zustellung

---

*) Vgl. zu obigem auch den Aufsatz von Geiershöfer in Nr. 18 und von Hörle in „Recht" 1910 Nr. 13.

Digitized by Google

des Zahlungsbefehls erhalten, als das früher beim Parteibetrieb der Fall war.

Wenn, wie das hier die Regel ist, der erste Verhandlungstermin 1 bis 2 Wochen nach Eingang der Klage, in eiligen Sachen unter Abkürzung der Einlassungsfrist noch entsprechend früher ansteht, so wird die Partei ein vollstreckbares Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil oft früher, kaum jemals später in Händen haben, als den Vollstreckungsbefehl, und sie entgeht noch der Gefahr einer weiteren Verzögerung durch Erhebung des Widerspruchs.

Wie wenig beliebt das Mahnverfahren ist, dürfte auch aus folgenden Zahlen ersichtlich sein:

Beim Amtsgericht Bunzlau waren anhängig vom 1. Januar bis 24. Oktober

1909: Zivilklagesachen 1075, Mahnsachen 1200;
1910: " 979, " 912.

Es liegen ja sicher besondere, hier nicht zu erörternde Gründe für eine allgemeine Abnahme der Prozesse vor, aber bei diesem so viel stärkeren Rückgang der Mahnsachen wird man gewiß nicht annehmen dürfen, daß nach dem Inkrafttreten der Prozeßnovelle in einer größeren Zahl von Sachen das Mahnverfahren statt der Klage gewählt worden sei, als das ohne die Novelle der Fall gewesen wäre. Und sicher wird in Zukunft, wenn die Nachteile des jetzigen Mahnverfahrens erst allgemeiner bekannt geworden sind, es noch mehr vermieden werden. Man wird also sagen können: Im Gegensatz zu dem Zweck der Novelle ist die Folge derselben ein Rückgang der Mahnsachen gegenüber den ordentlichen Prozessen.

C.

Eine dritte Gruppe von Bestimmungen der Novelle hat eine indirekte Verbesserung und Beschleunigung der Rechtspflege durch Vereinfachung und andere Gestaltung des Verfahrens im Auge.

Dahin gehört:

1. Der **Amtsbetrieb** nach §§ 497, 340, die Ladung der Parteien durch den Gerichtsschreiber. Auch nach dreißigjähriger Geltung der ZPO. war es immer noch einer nicht geringen Zahl von Menschen nicht klar, daß die Ladung nicht vom Gericht, sondern daß und wie sie von der Partei selbst zu bewirken sei. Für diese Personen bedeutet zweifellos die Einführung des Amtsbetriebes eine Erleichterung der Rechtsverfolgung.

An sich ist aber die Ladung durch den Gerichtsschreiber infolge der Vorschriften über den Geschäftsgang in den Gerichtsschreibereien (siehe oben) schwerfälliger und langsamer als durch den Gerichtsvollzieher; es vergeht jetzt vom Eingang der Klage bis zur Zustellung der Ladung an den Beklagten in der Regel mehr Zeit als früher; allerdings ist dieser Unterschied wenigstens beim Amtsgerichte Bunzlau nicht so bedeutend, daß deswegen eine spätere Anberaumung des ersten Termins erfolgen müßte, indessen ist es wohl möglich, daß bei anderen Gerichten oder bei stärkerem Geschäftsgang diese Folge eintritt, wenn nicht eine Vermehrung der Gerichtsschreibereibeamten stattfindet. Auf keinen Fall aber bewirkt der Amtsbetrieb eine **Beschleunigung** des Verfahrens.

Von dem Abs. 2 des § 497, der sofortigen Mitteilung des Termins an die Partei durch den Gerichtsschreiber, wird so gut wie gar nicht Gebrauch gemacht.

Die Voraussetzungen, daß nämlich die Partei selbst oder ein zur Entgegennahme der Mitteilung Befugter, erscheint und daß der Richter gerade anwesend und zur sofortigen Anberaumung des Termins in der Lage ist, treffen selten zusammen; die Rechtsanwälte haben in der Regel kein Interesse an dieser Art der Terminsmitteilung und ziehen es vor, eine förmliche Ladung bei ihren Akten zu haben. (Vgl. auch „Das Recht" 1910, 281.)

2. Eine Verkürzung der eigentlichen mündlichen Verhandlung tritt ein, wenn auf Schriftstücke Bezug genommen und nicht ihr Inhalt mündlich vorgetragen wird, was nach § 502 Abs. 2 jetzt zulässig ist. Indessen ist das auch früher vielfach ebenso gehandhabt worden, so daß wohl auch hier die Novelle keinen merkbaren Einfluß ausübt.

3. Die Herstellung der Urteile in abgekürzter Form nach § 313 Abs. 3 erfordert vielfach weniger Zeit und Mühe als früher; für die Partei wird sich das aber kaum bemerkbar machen, sie wird nicht früher in den Besitz eines vollstreckbaren Titels gelangen; es tritt das nur in den wenigen Fällen ein, wo sie sich in oder gleich nach der Sitzung eine Ausfertigung erteilen läßt.

Andererseits können, wenn nicht bei der Zwangsvollstreckung Schwierigkeiten entstehen sollen, die abgekürzten Urteile nur auf Klagen gesetzt werden, die einen ganz präzisen, unzweideutigen Antrag enthalten.

Und da die Klage einen integrierenden Bestandteil des Urteils bildet, so muß für jede Abschrift oder Ausfertigung des Urteils eine Abschrift der Klage hergestellt werden.

Das hat gegenüber der bisherigen formularmäßigen Form der Anerkenntnis- und Versäumnisurteile eine bedeutende Vermehrung des Schreibwerks zur Folge. Eine **Verminderung** des Schreibwerks wird erzielt durch die Zulassung von Ausfertigungen, die nur den **Tenor** des Urteils enthalten, doch ist von dieser Möglichkeit bisher kein sehr ausgedehnter Gebrauch gemacht worden.

4. Daß die Unzuständigkeitserklärung und die Verweisung an das zuständige Gericht (§§ 505, 506, 508, 697) durch unanfechtbaren Beschluß eine Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens bewirkt, bedarf keiner Ausführung. Ebenso liegt es auf der Hand, daß die Abkürzung der Einspruchsfrist im amtsgerichtlichen Verfahren die Dauer des Prozesses um eine Woche verkürzen kann.

Welchen Einfluß die Prozeßnovelle auf die Gerichte nach **innen**, auf ihren Geschäftsbetrieb, die Menge und die Verteilung der Arbeit, ausübt, soll hier ebensowenig erörtert werden, wie die Wirkung hinsichtlich der Kosten.

Die vorstehende Darlegung dürfte gezeigt haben, daß der Einfluß der Prozeßnovelle, soweit derselbe nach so kurzer Zeit und für einen so beschränkten Kreis festzustellen ist, weder sehr weit noch sehr tief geht und daß er in mancher Beziehung als ein günstiger, in anderer auch als ein schädlicher zu bezeichnen ist. Darüber, ob und wieweit dieser oder jener überwiegt, soll hier kein Urteil abgegeben werden.

Der Verfasser traut sich nicht zu, Vorschläge machen zu können, durch die das Ziel, das sich die Prozeßnovelle gesteckt hat, besser erreicht werden könnte, namentlich weiß er keinen Ausweg, um einen Hauptschaden unseres Prozesses, die unnötigen Termins-

Digitized by Google

verlegungen, zu beseitigen. Er weiß kein Mittel anzugeben, um zu erkennen, ob ein Vertagungsantrag sachlich begründet ist oder ob er frivol aus Bequemlichkeit oder behufs Verschleppung gestellt, und ob ihm nur aus unzulässiger Rücksichtnahme und Nachgiebigkeit zugestimmt wird.

Aber auf einen Weg möchte er doch hinweisen, um auch nach dem bestehenden Gesetz zu einer wesentlichen Verbesserung unserer Rechtsprechung zu gelangen. Das würde nach seiner Überzeugung eintreten, wenn mit der Bestimmung des § 355 ZPO., daß die Beweisaufnahme vor dem Prozeßgericht erfolgt, Ernst gemacht würde.

Es bedarf wohl keiner Ausführung, daß der Richter durch die unmittelbare Vernehmung eines Zeugen ein viel zutreffenderes Bild von dem wahren Sachverhalt bekommt, als durch Protokolle und auch durch die Mitteilungen des beauftragten Richters. Demgegenüber kann ein etwaiger Mehrverbrauch an Zeit und Arbeit nicht in Betracht kommen; übrigens steht sehr dahin, ob nicht die Vernehmung durch den beauftragten und ersuchten Richter und alsdann der Vortrag des Ergebnisses in dem neuen Verhandlungstermin mehr Zeit und Arbeit erfordert als die einen Termin ersparende Vernehmung vor dem Prozeßgericht. Die Vernehmung durch den ersuchten, mit der Sache nicht vertrauten Richter, lediglich auf Grund des Beweisbeschlusses und der Akten, wird oft nicht erschöpfend und sachgemäß sein; die Kosten der Reise des Zeugen an den Sitz des Prozeßgerichtes, wenn dieselbe nicht allzuweit ist, werden oft aufgewogen durch die Kosten der Parteivertretung von dem ersuchten Gericht.

Wenn der jetzige Wortlaut des Gesetzes nicht ausreicht, um in weiterem Umfang die Beweisaufnahme von dem Prozeßgericht zu erwirken — und die Erfahrung ergibt das —, so wird sich eine Anordnung der Justizverwaltung oder eine andere Fassung des Gesetzes empfehlen, durch die Zeitmangel als Grund der Vernehmung durch den beauftragten Richter ausgeschlossen und weite Entfernung als Grund der Zeugenvernehmung durch den ersuchten Richter erheblich eingeschränkt wird.

Sicherungsmaßregeln im Hypothekenverkehr.

Von Notar Dr. Wäntig, Hamburg.

Der Aufsatz des Rechtsanwalts und Notars Gundlach „Vorsicht im Hypothekenverkehr" in der JW. 10, 457 hat bei manchen Hypothekenbanken eine gewisse Beunruhigung hervorgerufen.

Gundlach behandelt den Fall, daß der Eigentümer eines Grundstücks eine größere Hypothek aufnimmt, um mit dieser die bisher eingetragenen Hypotheken abzulösen. Gundlach weist nach, daß das hierbei übliche Verfahren nicht ausreicht, um den Geldgeber der neuen Hypothek zu sichern. Dieses Verfahren besteht darin, daß der Eigentümer zuerst die Hypothek für den neuen Hypothekarier in das Grundbuch eintragen läßt, daß dann die Auszahlung der bisher eingetragenen Hypotheken Zug um Zug gegen Ausstellung der Löschungsbewilligungen der Gläubiger nebst Löschungsanträgen des Eigentümers und gegen Herausgabe der Hypothekenbriefe erfolgt, worauf sämtliche Urkunden dem Grundbuchamt zur Löschung der Vorhypotheken eingereicht werden.

Gundlachs Bedenken stützen sich auf zwei von ihm mitgeteilte Reichsgerichtsentscheidungen (Bd. 66 S. 285 und JW. 08, 200). Der ersten Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß nach Einreichung der Urkunden beim Grundbuchamt die Vorhypotheken, die durch die Auszahlung Eigentümergrundschulden geworden waren, von einem Gläubiger gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden waren, bevor sie im Grundbuch gelöscht waren. Der Eigentümer hatte seinen Löschungsantrag zurückgezogen. Das RG. hat erklärt, die Pfändung und Überweisung der Eigentümergrundschulden sei beim Mangel der Löschung im Grundbuch an sich nicht ausgeschlossen. In dem andern Fall hatte sich der Eigentümer dem neuen Hypothekgläubiger gegenüber verpflichtet, dessen Hypothek den Rang unmittelbar hinter dem wirklich valutierten Betrag einer vorgehenden Hypothek zu beschaffen. Über das Vermögen des Eigentümers war nach der Einreichung der Urkunden beim Grundbuchamt, aber vor der Löschung der Vorhypothek das Konkursverfahren eröffnet. Bei der Zwangsversteigerung des Grundstückes hat das RG. den auf den nicht valutierten Teil der vorgehenden Hypothek (Eigentümergrundschuld) entfallenden Betrag des Versteigerungserlöses dem nachfolgenden Hypothekgläubiger zugesprochen. Eine Zurücknahme des Löschungsantrages war in diesem Fall nicht erfolgt.

Aus der Begründung dieser beiden Entscheidungen seien hier folgende Sätze hervorgehoben.

In dem Löschungsantrag des Eigentümers kann eine bindende Erklärung materiellen Rechts gefunden werden. Zur Aufhebung einer dem Eigentümer zustehenden Hypothek reicht die Erklärung des Eigentümers, sein Recht aufgeben zu wollen, aus. Diese Erklärung ist aber nicht nach § 1183 BGB. zu beurteilen, sondern untersteht dem § 875. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Unwiderruflichkeit der Zustimmungserklärung des § 1183 absolute Wirkung beizumessen ist; bei der Beurteilung der Aufhebungserklärung nach § 875 BGB. ist dies jedenfalls ausgeschlossen. Auch diese Aufhebungserklärung bewirkt beim Vorliegen der in § 875 Abs. 2 aufgeführten Voraussetzungen die Bindung des Erklärenden und ist insofern unwiderruflich. Die Unwiderruflichkeit wirkt aber, wie im Fall des § 873 BGB., nur unter den Parteien und hat nicht die Bedeutung einer Verfügungsbeschränkung, auf die sich auch dritte Personen zu berufen in der Lage wären.

In dem zweiten Fall, in dem sich der Eigentümer dem neuen Hypothekgläubiger gegenüber verpflichtet hatte, dessen Hypothek den Rang unmittelbar hinter dem wirklich valutierten Betrag einer vorgehenden Hypothek zu beschaffen, stellt das RG. fest, daß ein solches Abkommen sich bereits als ein endgültiger Verzicht auf die zukünftige Eigentümergrundschuld wenigstens insoweit darstelle, als es sich um den Vorrang vor der neueingetragenen Hypothek handele. Einer besonderen Form bedürfe ein solches Abkommen nach heutigem Recht zu seiner materiellen Rechtswirksamkeit nicht. Es bleibe allerdings, wenn die zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Formen nicht beobachtet und die Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt sei, der Anspruch auf Nachholung dieser Formen bestehen. Es sei dies aber kein obligatorischer Anspruch, sondern ein dinglicher Berichtigungsanspruch. Solange die Form nicht beobachtet und die Eintragung nicht bewirkt sei, behalte der Eigentümer

Digitized by Google

formell die Möglichkeit, unter Widerruf seines Verzichtes anderweit über die Grundschuld und deren Vorrang zu verfügen.

I. 1. Diesen Ausführungen des RG. kann nicht in allen Punkten zugestimmt werden.

Wenn der Eigentümer sich dem neuen Hypothekgläubiger gegenüber verpflichtet, dessen Hypothek einen bestimmten Rang im Grundbuch zu verschaffen, der zur Zeit der Verpflichtung noch von einer andern Hypothek eingenommen wird, und zu diesem Zweck diese andere Hypothek löschen zu lassen, so liegt darin zunächst der obligatorische Vertrag, die Eigentümergrundschuld, in die sich die Vorhypothek durch Erlöschen der Forderung oder aus sonstigen Gründen umwandelt, aufzugeben, also auf sie zu verzichten. Damit der Verzicht auch dinglich wirkt, ist nach § 875 Abs. 1 BGB. zweierlei erforderlich: erstens die Erklärung des Eigentümers, dem die Eigentümergrundschuld zustehen wird, daß er die Grundschuld aufgibt, und zweitens die Löschung der Grundschuld im Grundbuch. Die Erklärung ist dem Grundbuchamt oder demjenigen gegenüber abzugeben, zu dessen Gunsten sie erfolgt. Nach § 875 Abs. 2 ist der Eigentümer an diese Erklärung vor der Löschung nur gebunden, wenn er sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben oder dem Nachhypothekarier, zu dessen Gunsten sie erfolgt, eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat.

Die Erklärung des Eigentümers, die Eigentümergrundschuld aufzugeben, ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Diese Erklärung wird regelmäßig gleichzeitig mit dem Abschluß des obligatorischen Verzichtsvertrages abgegeben und von dem Hypothekarier in Empfang genommen. Ein bestimmter Wortlaut oder eine bestimmte Form ist für diese Erklärung nicht vorgeschrieben. Es muß also dem Reichsgericht insofern beigepflichtet werden, als es die Sätze aufstellt, daß in dem Abkommen, einer Hypothek einen bestimmten Rang, der vorläufig noch von einer andern Hypothek eingenommen wird, zu verschaffen, bereits ein endgültiger Verzicht auf die künftige Eigentümergrundschuld zu finden ist, und daß ein solches Abkommen nach heutigem Recht zu seiner materiellen Rechtswirksamkeit einer besonderen Form nicht bedarf. Es muß aber mit Rücksicht auf die ausdrückliche Vorschrift des § 875 Abs. 2 hinzugefügt werden, daß der Eigentümer an diese Verzichtserklärung, soweit sie mehr sein soll als eine obligatorische Verpflichtung, nur gebunden ist, wenn sie dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben ist, oder wenn er dem Nachhypothekarier eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligung ausgehändigt hat. Ohne Beobachtung dieser Form ist die Verzichtserklärung zwar wirksam, aber widerrufbar.

Es kann dem Reichsgericht sodann darin nicht beigepflichtet werden, wenn es ausführt, daß die Verzichtserklärung nach § 875 keiner besonderen Form bedarf, und es dann fortfährt, daß, wenn die zur Eintragung im Grundbuch erforderlichen Formen nicht beobachtet und die Eintragung im Grundbuch nicht erfolgt sei, der Anspruch auf Nachholung dieser Formen bestehe und dieser Anspruch kein obligatorischer, sondern ein dinglicher Berichtigungsanspruch sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß die Aufgabeerklärung nach § 875 ein abstraktes Rechtsgeschäft ist und selbst keine obligatorischen Verpflichtungen begründet, sondern zur Erfüllung solcher Verpflichtungen dient. Der Eigentümer ist zwar verpflichtet, die Aufgabeerklärung in der nach § 875 Abs. 2 bindenden Form abzugeben und den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Löschungsbewilligungen und Löschungsanträge auszustellen.[1]) Diese Verpflichtung beruht aber nur auf dem obligatorischen Verzichtsvertrage und nicht auf der formlos abgegebenen Aufgabeerklärung. Ist der Eigentümer an seine Aufgabeerklärung nach § 875 Abs. 2 gebunden, so muß er nur noch den Löschungsantrag und die Löschungsbewilligung, soweit letztere nicht schon vorhanden ist, beschaffen, und zwar auch nur auf Grund des obligatorischen Verzichtsvertrages, und dieser Anspruch ist kein dinglicher Berichtigungsanspruch. Ein solcher Anspruch ist nach § 894 nur gegeben, wenn der Inhalt des Grundbuches in Ansehung eines Rechtes mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. Durch Auszahlung der Vorhypotheken sind diese kraft Gesetzes Eigentümergrundschulden geworden. Es ist nicht zulässig, daß im voraus auf diese Umwandlung mit der Wirkung verzichtet wird, daß die Eigentümergrundschulden überhaupt nicht entstehen. Es besteht also nur ein Berichtigungsanspruch gegen die Vorhypothekarier. Der Eigentümer kann von diesen verlangen, daß sie zu der Umschreibung der Hypotheken in Eigentümergrundschulden mitwirken. Im übrigen ist aber das Grundbuch noch nicht unrichtig geworden, auch nicht durch die Aufgabeerklärung des Eigentümers, selbst wenn diese unwiderruflich geworden ist. Denn zur Aufhebung der Eigentümergrundschulden genügt nicht diese Erklärung, sondern es muß die Löschung im Grundbuch hinzukommen. Bis dahin bleibt das Grundbuch auch demjenigen gegenüber richtig, zu dessen Gunsten der Eigentümer auf die Vorhypotheken verzichtet hat.

Das Reichsgericht sagt sodann, auch die Konkursmasse müsse den Berichtigungsanspruch anerkennen. Es dürfte richtiger heißen, daß auch die Konkursmasse den Verzicht anerkennen muß, wenn der Eigentümer an ihn gebunden und der Löschungsantrag gestellt ist. Dies beruht aber nicht, wie das RG. ausführt, darauf, daß der Konkursverwalter bezw. die von ihm vertretenen Personen keine Dritten sind, sondern auf den positiven Bestimmungen der §§ 878 BGB. und 15 KO.

Wenn auch die Löschungsbewilligung nicht dasselbe wie die Erklärung des Berechtigten ist, daß er das Recht aufgebe, so wird doch in den meisten Fällen diese Erklärung in der Löschungsbewilligung enthalten sein; sie muß, falls nicht besondere Umstände gegen eine solche Annahme sprechen, in ihr gefunden werden (vgl. Planck, Anm. 3b zu § 875). Rechtlich handelt es sich aber um zwei verschiedene Geschäfte, von denen die Erklärung formlos abgegeben werden kann, die Bewilligung aber an bestimmte Formen gebunden ist.

Von der materiellen Gebundenheit des Eigentümers an die Aufgabeerklärung ist die formelle Unwiderruflichkeit der Löschungsbewilligung zu unterscheiden. Die Löschungsbewilligung bedarf der im § 29 GBO. vorgeschriebenen Formen. Wird sie gegenüber dem Grundbuchamt erklärt, so ist sie formell unwiderruflich, wenn sie bei dem Grundbuchamt eingereicht wird, sobald sie dem Grundbuchamt

---

[1]) Vgl. Planck Anm. 4 zu § 873, wo Gegner dieser Ansicht zitiert sind, zu diesen gehört auch Güthe Anm. 13 zu § 19.

Digitized by Google

zugeht, oder wenn sie vor dem Grundbuchamt zu Protokoll erklärt wird, sobald der Richter das Protokoll durch Unterschrift abschließt. Wird sie gegenüber dem Nachhypothekarier erklärt, so ist sie mit der Aushändigung an den Nachhypothekarier unwiderruflich (Güthe, Anm. 78 ff. zu § 19).

Um die materielle und formelle Gebundenheit des Eigentümers herbeizuführen, ist es demnach nicht wie Gundlach vorschlägt, erforderlich, daß in die Urkunde die Erklärung des Eigentümers aufgenommen wird, daß er auf die Eigentümergrundschuld, in die sich die Vorhypothek umwandelt, verzichtet oder daß er sie aufgibt, auch nicht, daß er diese Erklärung zugunsten des Nachhypothekariers abgibt, sondern es genügt, daß er in einer den Vorschriften des § 29 GBO. entsprechenden Urkunde in die Löschung der Hypothek, die sich in eine Eigentümergrundschuld umwandelt, willigt, und diese Urkunde entweder dem Grundbuchamt zugehen läßt oder sie dem Nachhypothekarier aushändigt. Es könnte allerdings, wenn dem Grundbuchamt eine einfache Löschungsbewilligung zugeht, zweifelhaft sein, zu wessen Gunsten sie abgegeben sein soll und wem gegenüber demnach der Eigentümer an seine Erklärung gebunden ist. Um diesen Zweifel abzuschneiden, würde es sich immerhin empfehlen, in die Löschungsbewilligung aufzunehmen, zu wessen Gunsten die Löschung bewilligt wird. Nebenbei sei bemerkt, daß auch der Ausdruck „bewilligen" nicht unbedingt erforderlich ist. Es genügt, daß der Eigentümer die Löschung beantragt. Denn in dem Antrage ist regelmäßig zugleich die Bewilligung und die Aufgabeerklärung enthalten.

Die von Gundlach vorgeschlagenen weitergehenden Erklärungen des Eigentümers sind also materiellrechtlich und formellrechtlich nicht erforderlich, sie haben nur den prozessualen Wert, daß sie den Beweis erbringen, daß der Eigentümer die nach § 875 erforderliche Aufgabeerklärung abgegeben und daß diese Erklärung spätestens bei Empfang der Urkunde von dem Nachhypothekarier in Empfang genommen ist. Auch die von Gundlach vorgeschlagene Erklärung: „Ich verzichte unter Ausschluß des Widerrufsrechtes ..." ist überflüssig. Denn die Unwiderruflichkeit ergibt sich nicht daraus, daß sie erklärt wird, sondern ohne weiteres daraus, daß die Löschungsbewilligung dem Grundbuchamt oder dem Nachhypothekarier ausgehändigt wird. Die Aufnahme der Unwiderruflichkeit in die Erklärung würde höchstens die Bedeutung haben, den Eigentümer auf die Unwiderruflichkeit hinzuweisen.[2])

Die Erklärung könnte also unter Benutzung des Gundlachschen Vorschlages lauten:

> „Die pp. Bank hat mir gegen erststellige Hypothek auf dem pp. Grundstück ein Darlehn von pp. zugesagt. Mit dieser Darlehnsvaluta sollen die auf dem Grundstück bereits eingetragenen im Range vorgehenden Hypotheken ausgezahlt werden. Ich bewillige und beantrage die Löschung der Vorhypotheken. Ich gebe diese Erklärung zugunsten der Bank ab."

2. a) Sobald die materielle Gebundenheit des Eigentümers feststeht und der Antrag auf Löschung bei dem Grundbuchamt gestellt ist, bleibt die Erklärung des Eigentümers, wie schon erwähnt, wirksam, auch wenn er später in der Verfügung beschränkt wird oder in Konkurs gerät. Es bleibt aber, selbst wenn der Eigentümer außerdem noch formell gebunden ist, die Gefahr bestehen, daß er den gestellten Löschungsantrag zurückzieht und daß er alsdann trotz seiner Gebundenheit anderweitig über die Eigentümergrundschuld verfügt oder daß diese gepfändet wird, bevor die Löschung eingetragen ist.

Dies scheint auch die Ansicht des Reichsgerichts zu sein, obwohl dies in den Ausführungen des Reichsgerichts nicht mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht wird. Denn wenn das Reichsgericht sagt, daß solange die Form nicht beobachtet und die Eintragung nicht wenigstens in der Gestalt einer Vormerkung bewirkt sei, der Eigentümer allerdings formell die Möglichkeit behalte, unter Widerruf seines Verzichts anderweit über die Grundschuld und deren Vorrang zu verfügen, so ist darauf zu erwidern, daß der Verzicht selbst, nachdem die Vorschriften des § 875 Abs. 2 beobachtet sind und die Löschungsbewilligung dem Grundbuchamt oder dem Nachhypothekarier zugegangen ist, von dem Eigentümer einseitig weder materiell noch formell widerrufen werden kann. Widerrufbar ist dann nur noch der formelle Löschungsantrag, der mit dem Verzicht aber nicht identisch ist, obgleich in dem Löschungsantrag der materielle Verzicht und die formelle Löschungsbewilligung enthalten sein kann.

Zur Stellung des Antrages auf Löschung ist nur der Eigentümer berechtigt, und zwar einmal, weil die Löschung zu seinen Gunsten erfolgen soll, und zweitens, weil er als Inhaber der Eigentümergrundschulden, von der Eintragung betroffen wird (§ 13 GBO.). Der Nachhypothekarier ist nicht berechtigt, die Löschung der Vorhypotheken zu beantragen, da er nicht unmittelbar beteiligt ist.[3]) Die Vorhypothekarier haben durch

[2]) Zum Empfang der Aufgabeerklärung ist nicht nur der Nachhypothekarier, sondern auch das Grundbuchamt ermächtigt. Der Berechtigte kann die Erklärung entweder vor dem Grundbuchamt erklären oder die Erklärung schriftlich einreichen. Wird sie vor dem Grundbuchamt abgegeben, so ist es streitig, ob sie zu Protokoll genommen werden muß oder ob sie auch sonst bindend ist. Planck hält letzteres für richtig (Anm. 3 zu § 875 und III 2 b zu 873). Die schriftliche Erklärung ist nach Planck materiell auch dann bindend, wenn sie nicht beglaubigt oder beurkundet ist. Die Erklärung kann durch den Eigentümer selbst oder seinen Vertreter abgegeben werden. Es ist nicht erforderlich, daß der Eigentümer oder sein Vertreter die Urkunde selbst an das Grundbuchamt sendet, er kann sich hierbei eines Boten bedienen. Bote kann auch der Nachhypothekarier oder der Notar, der die Erklärung beglaubigt oder beurkundet hat, sein (vgl. Planck Anm. 3 d zu § 875). Der Notar kann auch Vertreter eines Antragsberechtigten sein (§ 15 GBO.).

[3]) Diese Frage ist bestritten. Güthe führt in Anm. 42 ff. mit überzeugenden Gründen aus, daß die Beziehung des Antragstellers zu der Eintragung eine unmittelbare sein muß und daß der Nachhypothekarier als mittelbarer Aktivbeteiligter nicht das Recht hat, die Löschung der Vorhypotheken zu beantragen. Güthe verweist für seine Ansicht auf Oberneck 3. Aufl. 193/194, und in GruchotsBeitr. 43, 869, Predari Anm. 12, Brachvogel-Frydrychowicz 196, Anm. 10, Fuchs-Arnheim Anm. 20 ff., Henle, DNotZ. 26, 180 (?). Als Gegner seiner Ansicht führt er an: Achilles-Strecker Anm. 5, Turnau-Förster zu Abs. 2 Anm. 2 (2. Aufl., anders 1. Aufl. 91, 92), Böhm Anm. VII, Förster § 25, Simion § 21 Ziff. 3 b, Köllner 3. Aufl. § 5, Willenbücher GBO. 2. Aufl. Anm. 3, Melchior Z. 14, Philler Anm. 6, Schilde § 12 S. 88 Anm. I 1. Das Kammergericht hat dagegen, meines Erachtens mit Unrecht, den Nachhypothekarier für berechtigt erklärt, die Löschung der Vorhypotheken, die sich in Eigentümergrundschulden verwandelt haben, zu beantragen, wenn die Löschung

Digitized by Google

das Erlöschen der Forderung aufgehört, Hypothekgläubiger zu sein, sie sind also nicht mehr berechtigt, den Antrag auf Löschung,[4]) sondern nur den Antrag auf Berichtigung zu stellen, sie hätten auch meistens kein Interesse daran, die Löschung zu beantragen und sind hierzu dem Nachhypothekarier gegenüber nicht ohne weiteres verpflichtet. Regelmäßig wird also der Löschungsantrag nur von dem Eigentümer gestellt werden. Auf Grund des obligatorischen Verzichtsvertrages ist der Eigentümer verpflichtet, den Löschungsantrag zu stellen und ihn nicht zu widerrufen. Formell bleibt er aber bis zur Löschung der Vorhypothek im Grundbuch in der Lage, den Antrag zu widerrufen. Dem Nachhypothekarier bleibt dann nichts anderes übrig, als ihn auf Löschung zu verklagen und vorläufig eine einstweilige Verfügung zu erwirken. Das Grundbuchamt hat die Löschungsbewilligung, sobald der Antrag zurückgezogen ist, herauszugeben, es sei denn, daß sie zu Protokoll des Grundbuchamts erklärt ist (GBO. § 9, Güthe Anm. 83 zu § 19). Die Gebundenheit des Eigentümers, also die Unwiderruflichkeit der Aufgabeerklärung bleibt aber trotz der Zurücknahme des formellen Antrages bestehen.

Der Eigentümer kann den Antrag auch dann zurücknehmen, wenn der Notar, der die zu der Löschung erforderliche Erklärung beglaubigt oder beurkundet hat, nach § 15 GBO. im Namen des Eigentümers die Eintragung beantragt (Güthe Anm. 20 zu § 15 GBO.). Da der Notar den Antrag nur im Namen eines Antragsberechtigten stellen darf, so kann er ihn nicht im Namen des Nachhypothekariers stellen, da diesem selbst das Antragsrecht fehlt.

b) Wenn der Eigentümer seinen Löschungsantrag zurückzieht, so besteht die materielle Gefahr, daß er anderweitig über die Eigentümergrundschulden verfügt oder daß sie von seinen Gläubigern gepfändet werden.

1. Soweit Hypothekenbriefe gebildet sind, ist Gundlach darin beizustimmen, daß die Verfügung oder Pfändung nicht möglich ist, weil dazu die Übergabe oder Wegnahme der Hypothekenbriefe gehört und sich diese im Besitz des Nachhypothekariers befinden. Der Nachhypothekarier ist nicht zur Herausgabe der Briefe verpflichtet. Es kann also kein Anspruch auf Herausgabe gegen ihn abgetreten oder gepfändet werden. Daß sich aber auch im Falle der Bildung von Hypothekenbriefen Schwierigkeiten ergeben können, ergibt der Tatbestand RG. 66, 285, vgl. Oberneck DNotV. 1908, 683 ff.

2. Bei Buchhypotheken ist dagegen eine anderweitige Verfügung oder Pfändung möglich. Den Ausführungen Gundlachs hierüber kann jedoch nur zum Teil beigetreten werden. Gundlach sagt, bei Buchhypotheken würde, wenn die Entscheidung in RG. 66, 285 zutreffend sei, der Widerruf der Verzichtserklärung und die Weiterzession durch den Eigentümer zulässig sein und der gutgläubige Erwerber würde die Grundschuld erwerben. Richtig ist, daß der Eigentümer seinen Löschungsantrag zurückziehen kann und daß die Weiterzession und jede andere Verfügung möglich ist. Der gutgläubige Zessionar würde aber die Grundschuld selbst dann erwerben, wenn die Verzichtserklärung nicht widerrufen wäre, sofern der Eigentümer nur seinen Löschungsantrag zurückgezogen und alsdann zugunsten des Zessionars anderweitig verfügt hat.

Da die Pfändung der Buchhypothek erst mit der Eintragung der Pfändung in das Grundbuch bewirkt ist und zur Eintragung ein Antrag des pfändenden Gläubigers erforderlich ist, so gilt für Pfändungen dasselbe wie für Verfügungen des Eigentümers.

Wenn Gundlach sagt, daß der gutgläubige Zessionar die Grundschuld erwerben würde, daß dagegen die Verzichtserklärung des Eigentümers den Nachhypothekarier gegen Pfändungen der vorgehenden Eigentümergrundschulden sichern würde, weil in letzterem Fall kein Widerruf der Verzichtserklärung durch den Eigentümer vorliege und weil der öffentliche Glaube des Grundbuches nur denjenigen schütze, welcher durch Rechtsgeschäft eine Hypothek erwerbe, nicht aber denjenigen, welcher im Wege der Zwangsvollstreckung eine Buchhypothek pfände, so nimmt er offenbar an, daß die Kenntnis von der unwiderruflichen Verzichtserklärung den guten Glauben des Zessionars oder des Pfandgläubigers beseitigt und ihn dadurch hindert, ein Recht an der Grundschuld zu erwerben. Diese Ansicht steht in Widerspruch mit § 892 BGB. Der gutgläubige Erwerber muß solche Eintragungen gegen sich gelten lassen, zu denen die Anträge vor seinem Antrage bei dem Grundbuchamt eingehen, sofern auf diese

---

zugunsten des Nachhypothekariers zur Verbesserung seines Ranges in Erfüllung der ihm gegenüber von dem Eigentümer übernommenen Verpflichtung erfolgen soll (KGJ. 34 A 316 ff. und 31 A 346 ff.) Auch Oberneck setzt in seinem Vorschlage DNotV. 1908, 683 ff. ein selbständiges Antragsrecht des Nachhypothekariers voraus.

In der Praxis empfiehlt es sich unter diesen Umständen, daß der Nachhypothekarier einen selbständigen Löschungsantrag stellt, solange nicht das Kammergericht seinen Standpunkt ändert oder das RG. gesprochen hat.

[4]) Zu diesem Ergebnis muß man kommen, wenn man sich auf den von Güthe vertretenen Standpunkt stellt. Bei der Löschung der Hypothek handelt es sich nämlich um eine Rechtsänderung, nicht um eine Berichtigung. Sie kann nach Güthe Anm. 41 zu § 13 nur von demjenigen beantragt werden, dem das Recht wirklich zusteht, nicht von dem nur Buchberechtigten. Da die Hypothek sich mit dem Erlöschen der Forderung in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt hat, ist der Hypothekarier nach Auszahlung seiner Hypothek nur noch Buchberechtigter, also nicht mehr berechtigt, die Löschung der Hypothek zu beantragen. Wenn Güthe sodann in Anm. 45 zu § 13 bemerkt, den Antrag auf Löschung einer Hypothek könne sowohl der Eigentümer wie der Gläubiger stellen, so wird er damit wohl nur sagen wollen, daß der Gläubiger dann die Löschung beantragen kann, wenn die Hypothek ihm auch noch zusteht, nicht aber, wenn sie außerhalb des Grundbuchs als Hypothek auf den Eigentümer übergegangen ist. Allerdings sagt Güthe in Anm. 12 zu § 15, wenn Oberneck 2. Aufl. S. 137 unten davon spreche, daß der Gläubiger zur Stellung des Löschungsantrages überhaupt nicht legitimiert sei, so denke er dabei wohl nur an die Stellung des Antrages vor Erklärung der Zustimmung des Eigentümers. Güthe scheint danach zu sagen, daß der Gläubiger die Löschung der Hypothek dann beantragen darf, wenn er die Zustimmungserklärung des Eigentümers beibringt. Wenn die Zustimmungserklärung von dem Eigentümer abgegeben, die Löschung aber erst dann von dem Gläubiger beantragt würde, nachdem die Hypothek durch Erlöschen der Forderung oder aus einem sonstigen Grunde sich in eine Eigentümergrundschuld umgewandelt hat, und Güthe auch dann noch dem Hypothekgläubiger ein Antragsrecht zubilligen wollte, so würde er nach meiner Meinung seiner Ausführung in Anm. 41 widersprechen. Für den Grundbuchrichter ist in erster Linie das Grundbuch maßgebend. Er hat also auf den Löschungsantrag des Hypothekgläubigers zu verfügen, wenn die Zustimmungserklärung des Eigentümers eingereicht wird, es sei denn, daß ihm bekannt ist, daß sich die Hypothek in eine Grundschuld des Eigentümers umgewandelt hat (vgl. Güthe Anm. 33 zu § 19).

Digitized by Google

Anträge hin die Eintragung erfolgt (Planck, Anm. 2a zu § 873). Die Kenntnis des Erwerbers von einer älteren Einigung oder einer älteren Aufgabeerklärung, die aus irgendeinem Grunde (z. B. wegen Zurücknahme des Antrages) nicht zu der Eintragung der Rechtsänderung oder Rechtsaufhebung in das Grundbuch führt, schließt die Berufung des Erwerbers auf den § 892 nicht aus (vgl. Planck, Anm. 2b zu § 892). Der Zessionar und ebenso der Pfandgläubiger erwerben also die Rechte an der Grundschuld trotz ihrer Kenntnis der Aufgabeerklärung des Eigentümers und selbst dann, wenn sie wissen, daß der Eigentümer dem Nachhypothekarier verpflichtet ist, den Löschungsantrag nicht zurückzuziehen (vgl. KGJ. 34 A 316 und RG. 73, 50).

Gegen spätere Verfügungen des Eigentümers und Pfändungen schützt also der Vorschlag von Gundlach — natürlich auch in der hier vorgeschlagenen vereinfachten Form — nicht, wenn man es mit einem unredlichen Eigentümer zu tun hat, bei dem man damit rechnen muß, daß er seinen Löschungsantrag zurückzieht.

II. Der wirksamste Schutz gegen die sich aus der Zurücknahme des Antrages und spätere Verfügungen oder Pfändungen ergebenden Gefahren ist die Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs des Nachhypothekariers auf Löschung der Vorhypotheken. Abgesehen von den hierdurch entstehenden Kosten wird die Eintragung der Vormerkung aber, wie Gundlach ausführt, daran scheitern, daß die Vorhypothekarier, für deren Hypotheken Briefe gebildet sind, nicht verpflichtet sind, die Briefe zur Eintragung der Vormerkung vorzulegen, und daß das Grundbuchamt nicht verpflichtet ist, die Vormerkung ohne Vorlegung der Briefe in das Grundbuch einzutragen (vgl. Oberneck, DNotV. 1908, 683 ff.).

III. Als letzten Notbehelf zur Sicherung des Nachhypothekariers führt Gundlach die Abtretung der voreingetragenen Hypothekenposten an den Nachhypothekarier an. Gundlach weist auf die dadurch entstehenden Mehrkosten hin, hält aber auch dieses Verfahren nicht für besonders sicher. Es bleibe die Tatsache bestehen, daß die zedierenden Gläubiger für Rechnung des Eigentümers ausgezahlt worden seien, und daß sich dadurch kraft Gesetzes die Hypotheken in Eigentümergrundschulden des Eigentümers umgewandelt hätten, dem Nachhypothekarier stehe also nur ein scheinbares Recht an diesen Posten zu, und es sei sehr wohl denkbar, daß eine Verfügung des Eigentümers über diese Posten für rechtswirksam erklärt werden würde.

Dem ist folgendes entgegenzuhalten:

Die Briefhypotheken gehen auf den Nachhypothekarier durch Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und Übergabe des Hypothekenbriefes über, die Buchhypotheken durch Einigung und Eintragung der Abtretung in das Grundbuch. Auf das der Abtretung zugrunde liegende Rechtsgeschäft und die ihm zugrunde liegenden Beweggründe kommt es nicht an. Es ist nur erforderlich, daß Vorhypothekarier und Nachhypothekarier die Abtretung ernstlich wollen. Die Parteien müssen sich also über den Übergang der Hypothek sowie darüber klar sein, daß der Vorhypothekarier die Valuta von dem Nachhypothekarier nicht zur Tilgung seiner durch die Hypothek gesicherten Forderung gegen den Grundeigentümer, sondern als Entgelt für ihre Abtretung erhält. Andernfalls würde die Abtretungserklärung im Widerspruch mit dem Willen des Vorhypothekariers stehen, der eigentlich nur eine Quittung und keine Abtretungserklärung ausstellen wollte, sie wäre also von dem Vorhypothekarier nur zum Schein abgegeben und sie wäre nichtig, wenn dies mit Einverständnis des Nachhypothekariers geschähe (§ 117 BGB.).

Sobald der Nachhypothekarier die Vorhypotheken erworben hat, muß er mit dem Eigentümer vereinbaren, daß die durch die Hypotheken gesicherten Beträge als Darlehn geschuldet werden und daß für das Darlehn diejenigen Bedingungen gelten sollen, welche für die Nachhypothek vereinbart sind (§ 607 BGB.). Weiter muß vereinbart werden, daß für das Darlehn die Nachhypothek als Sicherheit dienen soll und daß der Nachhypothekarier auf seine Vorhypotheken, nicht aber auf die durch sie gesicherte Forderung verzichtet. Alle diese Vereinbarungen können stillschweigend getroffen werden. Sie sind als getroffen anzusehen, wenn der Nachhypothekarier mit Einwilligung des Eigentümers die Vorhypotheken auszahlt, sie sich abtreten läßt und die Löschung der Vorhypotheken bewirkt.

Die Vorhypotheken würden erst Eigentümergrundschulden werden, wenn der Verzicht in das Grundbuch eingetragen wäre (§ 1168 BGB.). Bis zu dieser Eintragung ist der Nachhypothekarier nach § 13 GBO. berechtigt, den Antrag auf Löschung der Vorhypotheken selbst zu stellen. Er ist also gesichert, wenn er außer den Abtretungsurkunden und den Hypothekenbriefen den Löschungsantrag des Eigentümers, der zugleich dessen Löschungsbewilligung enthält, mit seinem eigenen Löschungsantrag und seiner Löschungsbewilligung dem Grundbuchamt einreicht. Wenn der Eigentümer dann seinen Löschungsantrag zurückzieht, ist die Löschung auf Grund des Antrages des Hypothekariers zu verfügen. Die Löschungsbewilligung kann der Eigentümer nach § 1183 nicht mehr widerrufen.

Es ist aber nicht nötig, in der Vereinbarung zwischen dem Eigentümer und dem Nachhypothekarier einen einseitigen Verzicht des letzteren auf die Vorhypotheken zu sehen, man wird darin vielmehr die Vereinbarung über die Aufhebung der Hypothek, die Aufgabeerklärung des Nachhypothekariers und die Zustimmungserklärung des Eigentümers gemäß §§ 875, 1183 sehen müssen. Auch dann ist der Nachhypothekarier zur Stellung des Löschungsantrages berechtigt. Die Zurücknahme eines von dem Eigentümer gestellten Löschungsantrages kann also auch dann die Löschung nicht mehr hindern, wenn der Nachhypothekarier außer den Abtretungsurkunden und den Hypothekenbriefen eine von ihm ausgestellte Löschungsbewilligung und die Zustimmungserklärung des Eigentümers, beides in den Formen des § 29 GBO., dem Grundbuchamt einreiche.

Es wird nicht immer möglich sein, die erforderlichen Vereinbarungen mit den Vorhypothekariern zu treffen.

IV. Zu den von Gundlach hervorgehobenen Gefahren kommt noch die weitere hinzu, daß auch die Vorhypothekarier in der Lage sind, vor Löschung ihrer Hypotheken über dieselben anderweitig zu verfügen, wenigstens insoweit es Buchhypotheken sind. Soweit Hypothekenbriefe ausgestellt sind, ist die Verfügung und ebenso die Pfändung ausgeschlossen, wenn die Briefe dem Nachhypothekarier ausgehändigt sind. Bei Buchhypotheken würde ein gutgläubiger Dritter durch Rechtsgeschäft ein Recht an der Hypothek erwerben können. Voraussetzung hierfür ist, daß der Hypothekgläubiger oder der Dritte dem Grundbuchamt einen

Digitized by Google

Antrag einreicht und dieser Antrag entweder vor dem Löschungsantrag des Eigentümers eingeht oder zwar nach dem Löschungsantrag eingeht, der Eigentümer aber seinen Antrag zurückzieht.

Eine Pfändung der Buchhypotheken kann nach Auszahlung des Hypothekenkapitals, also nach Umwandlung der Hypotheken in Eigentümergrundschulden, nicht mehr erfolgen, weil der pfändende Gläubiger nicht durch den guten Glauben des Grundbuchs geschützt ist.

V. Schließlich sei noch auf die Fälle hingewiesen, in denen die Vorhypotheken nicht gelöscht werden, sondern dem Nachhypothekarier den Vorrang einräumen. Hierzu ist materiell die Einigung des zurücktretenden und des vortretenden Berechtigten, die Zustimmung des Eigentümers und die Eintragung der Änderung in das Grundbuch erforderlich. Formell ist die beglaubigte Zustimmungserklärung des Eigentümers und die beglaubigte Bewilligung des zurücktretenden Gläubigers, sowie ein Antrag abseiten eines derselben oder des vortretenden Gläubigers nötig. Hier ist also der Nachhypothekarier gesichert, wenn er selbst den Antrag stellt und ihm die beglaubigte Zustimmungserklärung und die beglaubigte Vorrangsbewilligung mit den Hypothekenbriefen ausgehändigt sind (vgl. §§ 873 und 880 BGB.). Bei Buchhypotheken muß dazu kommen, daß der Antrag dem Grundbuchamt eingereicht und festgestellt ist, daß keine früheren Anträge vorliegen.

Die Gewährpflicht im Falle der Versteigerung nach § 489 BGB.

Von Rechtsanwalt Dr. Hans Stölzle, Kempten.

(Erwiderung auf den Aufsatz des Herrn Rechtsanwalts Löffler, Plauen i. V. in JW. 1909 Nr. 18 S. 642 ff.)

A.

Löffler führt in seinem Artikel gegen Meisner und mich aus, daß die Versteigerung des Tieres auf Anordnung des Richters nach den Bestimmungen des § 489 BGB. die Gewährpflicht zur Folge habe. Die analoge Anwendung des § 461 BGB. sei unzulässig, auch sei die Ansicht, daß die Versteigerung auf Grund der Anordnung des Richters erfolge und daß deshalb der Ansteigerer weder zum Veräußerer noch zum Erwerber in ein Rechtsverhältnis trete, unrichtig.

Ich habe keinen Anlaß, von meiner bisherigen Ansicht, welche ich insbesondere auch in der neuesten 4. Auflage meines Viehkaufes S. 122 ff.[1]) vertrete, abzugehen. Löffler erklärt: „Die Rechtslage gestaltet sich verschieden, je nachdem Veräußerer oder Erwerber die Versteigerung vornehmen lassen."

Ich will nun im folgenden der Ansicht Löfflers unter Zugrundelegung eines Beispieles folgen:

A (Veräußerer) verkauft und übergibt am 1. März 1910 an B (Erwerber) ein Pferd um den Preis von 1000 ℳ. B erhebt nach vorausgegangener rechtzeitiger Mängelanzeige rechtzeitig gegen A die Wandelungsklage, weil nach Behauptung des B das Pferd an dem Hauptmangel Dummkoller leidet. Im Laufe des Rechtsstreites wird nun das Pferd auf Anordnung des Gerichts gemäß § 489 BGB. durch einen Gerichtsvollzieher öffentlich um den Preis von 900 ℳ versteigert. Ansteigerer ist C. Der Erlös von 900 ℳ wird bei der Hinterlegungsstelle hinterlegt.

I. Der Veräußerer A läßt versteigern.

In diesem Falle, sagt Löffler, haftet der Veräußerer A dem Ersteher C wie bei jedem anderen Veräußerungsgeschäfte und es darf der Veräußerer A seine Haftung dem C gegenüber gar nicht ausschließen, weil eine Ausschließung der Gewährleistungspflicht zur Folge hat, daß der Erwerber B die Versteigerung nicht als für seine Rechnung erfolgt gelten zu lassen braucht und weil eine derartige Veräußerung unter Ablehnung jeglicher Garantie in der Regel das Ergebnis der Versteigerung ungünstig beeinflussen würde; es wird sogar als Regel anzunehmen sein, daß der Veräußerer dem Ersteher C gegenüber dieselben vertragsmäßigen Garantien geben muß, wie er sie dem Verkäufer B gegeben hat.

Ich will nun einmal annehmen, daß A dem C gegenüber wirklich haften würde, so ist doch sicherlich das eine unrichtig, daß A seine Haftung nicht ausschließen könne, weil der Erwerber dann die Versteigerung nicht als für seine Rechnung erfolgt gelten zu lassen braucht und weil ein geringerer Erlös zu fürchten wäre.

Es wäre doch eine sonderbare Logik, wenn es dem A untersagt wäre, bei der Versteigerung des Pferdes die Haftung gerade für den Hauptmangel Dummkoller auszuschließen, mit welchem Mangel das im Streit befindliche Pferd angeblich behaftet ist, wenn also A gerade für den Fehler einem Dritten gegenüber haften müßte, wegen dessen der Prozeß geführt wird. Der ganze Zweck der Versteigerung ist, das vorhandene Tier zu beseitigen und an seine Stelle den Versteigerungserlös zu setzen, welcher bei einem im Prozesse befindlichen, angeblich mangelhaften Tiere in der Regel an sich ein geringerer sein wird.

Auf welchen Rechtssatz Löffler seine weitere Behauptung stützt, daß der Veräußerer in der Regel dem Ersteher gegenüber dieselben vertragsmäßigen Garantien geben müsse, wie er sie dem Käufer gegeben habe, ist mir nicht erfindlich. Es kann doch der Verkäufer A in keiner Weise gezwungen werden, dem Ersteher gegenüber auch nur die geringste Haftung zu übernehmen.

Löffler unterscheidet nun 2 Fälle: A gewinnt den Prozeß, A verliert den Prozeß.

1. Veräußerer A gewinnt den Prozeß.

a) Es wird also die von B gegen A erhobene Wandelungsklage abgewiesen, weil das Pferd überhaupt nicht an Dummkoller leidet oder weil B keine richtige Mängelanzeige erstattet hat oder weil der Klageanspruch des B verjährt ist.

α. In diesem Falle, so sagt Löffler, hat der Veräußerer A gegen den Erwerber B ein aus dem Verzuge des Erwerbers B begründetes Regreßrecht gegen den Erwerber B wegen der Fehler, welche sich in der Zwischenzeit zwischen dem Ablauf der Gewährfrist des Erwerbers B und der Gewährfrist des Erstehers C gezeigt haben und geltend gemacht worden sind. Dieses Regreßrecht ist abtretbar und pfändbar, so daß sich der Ersteher C, falls er lieber den Erwerber B als Veräußerer

---

[1]) Viehkauf (Viehgewährschaft) nach dem BGB. von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Kempten (Bayern) und Heinrich Weiskopf, Kgl. Veterinärrat in Augsburg. 4. Aufl. (502 S.), Berlin 1909.

Digitized by Google

angreifen will, durch Abtretung oder Pfändung einen Klageanspruch gegen den Erwerber verschaffen kann.

Wenn also bei dem Pferde, nachdem es von C eingesteigert wurde, sich innerhalb der zwischen A und C laufenden Gewährfrist z. B. Kehlkopfpfeifen gezeigt hat, dann kann nach Löffler C den A als den Veräußerer auf Wandelung verklagen und es hat dann der Veräußerer A gegen den Erwerber B ein „Regreßrecht“ wegen dieses Hauptmangels. Welche Natur dieses „Regreßrecht“ haben, wie dasselbe gegen B eigentlich realisiert werden und inwiefern sich B in Verzug befinden soll, darüber muß sich Löffler schon etwas näher verbreiten; denn ich weiß wirklich nicht, welchen „Regreßanspruch“ A gegen B noch hat, wenn die Wandelungsklage des B rechtskräftig kostenfällig abgewiesen wurde. Mit dieser Entscheidung sind eben alle Rechtsbeziehungen zwischen A und B vollständig erledigt.

β. Nun kann nach Löffler der Ersteher C auch gegen den Erwerber B mit Klage dann vorgehen, wenn er sich den dem Veräußerer A gegen den Erwerber B zustehenden „Regreßanspruch“ von A abtreten oder wenn er diesen Regreßanspruch pfänden läßt.

b) Diese hier von Löffler vertretene Ansicht ist äußerst unklar, sie ist auch unrichtig; denn wenn zwischen A und C durch die Versteigerung wirklich Rechtsbeziehungen entstehen, dann berühren diese Rechtsbeziehungen doch den Erwerber B in keiner Weise. Die Rechtsbeziehungen zwischen A und B sind mit der rechtskräftigen Abweisung der Wandelungsklage erloschen.

2. Veräußerer A verliert den Prozeß.

Es wird also A zur Wandelung verurteilt, weil das Pferd tatsächlich mit dem Hauptmangel Dummkoller behaftet ist.

In diesem Falle entstehen, so führt Löffler aus, dem Ersteher C keine Rechte gegen den Erwerber B. Es würde aber nach Löffler offenbar A dem C haften, d. h. A müßte auf die Wandelungsklage des C das mit Dummkoller behaftete Pferd wieder zurücknehmen und es wäre damit wiederum der ganze Zweck der Versteigerung, das Tier zu beseitigen und die Futterkosten nicht ins Ungemessene wachsen zu lassen, illusorisch gemacht.

3. A und B vergleichen sich.

In diesem Falle kann sich nach Löffler der Ersteher C nur an den Veräußerer A halten, weil dieser ja im Prozeß nicht gesiegt hat.

Nur im Falle eines dolosen Vergleichsabschlusses sollen A und B für ihren Dolus nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen haften. Dieses Resultat im Falle eines nicht dolosen Vergleiches ist für den Veräußerer A ungemein praktisch: Er schließt mit seinem Gegenkontrahenten einen Vergleich ab, um den Prozeß loszubekommen, in demselben Momente aber muß er riskieren, schon einen neuen Prozeß auf den Hals zu bekommen und zwar unter Umständen gerade wegen des Hauptmangels, wegen dessen er mit B in Prozeß kam oder wegen irgendeines anderen Hauptmangels, welcher sich innerhalb der zwischen A und C laufenden Gewährfrist gezeigt hat. Nach dem oben unter I Angeführten muß der Veräußerer A dem Ersteher C gegenüber in der Regel sogar dieselben vertragsmäßigen Garantien geben, wie er sie dem Käufer gegeben hat! Es ist damit dem Prinzipe, daß Viehgewährschaftssachen eine möglichst rasche Erledigung finden und daß unnötige Prozesse möglichst vermieden werden sollen, gewiß am besten gedient!

II. Der Erwerber B beantragt die Versteigerung.

In diesem Falle, so führt Löffler aus, kann der Erwerber B seine Gewährpflicht hinsichtlich aller etwa vorhandener Mängel ausschließen und es muß der Veräußerer A die Versteigerung als für seine Rechnung geschehen anerkennen. Es kann aber der Veräußerer C verlangen, daß der Erwerber B sich erbietet, dem Ersteher C alle diejenigen Ansprüche abzutreten, welche ihm selbst gegen den Veräußerer A zustehen.

Hierauf ist zunächst das eine zu sagen, daß die Versteigerung überhaupt nicht auf Rechnung einer Partei erfolgt, sondern die auf Anordnung des Richters erfolgte Versteigerung setzt an Stelle des Tieres den Versteigerungserlös. Wer den Versteigerungserlös erhält, das entscheidet sich erst dann, wenn der Prozeß rechtskräftig entschieden ist. Dieser Versteigerungserlös steht deshalb so lange im Eigentum des B, bis rechtskräftig der Kaufvertrag aufgehoben wird. Sodann aber ist es vollständig willkürlich, zu sagen: Der Veräußerer A des Tieres kann gegenüber dem Ersteher C die Übernahme einer Haftung nicht ausschließen, der Erwerber B dagegen kann das ohne weiteres. Es ist in keiner Weise ein Grund gegeben, Veräußerer und Erwerber bezüglich der Versteigerung verschieden zu behandeln.

Auch hier unterscheidet Löffler wieder 2 Fälle: Der Erwerber B unterliegt im Wandelungsstreit, der Veräußerer A unterliegt in demselben.

1. Erwerber B verliert den Prozeß.

Es wird also seine gegen A gerichtete Wandelungsklage abgewiesen.

a) In diesem Falle, so sagt Löffler, ist die Frage hinsichtlich des Resultates der Versteigerung dadurch erledigt, daß der Erwerber an den Veräußerer erfüllen muß. Was heißt das? Wenn B an A den Kaufpreis für das Tier vollständig bezahlt hat, dann ist mit Abweisung der Wandelungsklage die Sache einfach definitiv erledigt und irgendeine Erfüllung an den Veräußerer kommt nicht in Frage. Auch das Resultat der Versteigerung ist vollständig gleichgültig, A braucht sich um das Versteigerungsresultat gar nicht zu kümmern; denn wenn das Tier nicht versteigert worden wäre, dann müßte es B eben behalten. So aber erhält er statt des Tieres den Versteigerungserlös.

b) Nun haftet aber nach Löffler der Erwerber B dem Ersteher C gegenüber nur, insoweit er seine Haftung nicht beschränkt hat. Wenn also z. B. B seinen Wandelungsprozeß gegen A nicht deshalb verloren hat, weil etwa der Hauptmangel Dummkoller nicht vorhanden ist, sondern weil z. B. die Mängelanzeige nicht korrekt erstattet wurde oder weil der Klageanspruch verjährt war, so müßte doch B auf die Wandelungsklage des Erstehers C verurteilt werden, das versteigerte Pferd wieder zurückzunehmen, weil dasselbe an Dummkoller leidet, wenn dieser Dummkoller wirklich sich innerhalb der zwischen B und C laufenden Gewährfrist gezeigt hat und wenn rechtzeitig die Mängelanzeige erstattet wurde.

Digitized by Google

Es ist das eine recht angenehme und praktische Konsequenz für den Erwerber B. Er verliert seinen Wandelungsprozeß gegen A, d. h. er behält den an Stelle des versteigerten Pferdes getretenen Versteigerungserlös. Weil aber B dem Ersteher C gewährpflichtig ist, muß er, weil er auch den zweiten Prozeß verliert, das Pferd von C wieder zurücknehmen!

2. **Der Veräußerer A verliert den Wandelungsprozeß.**

Es wird also der Veräußerer A auf die Wandelungsklage des B hin zur Wandelung verurteilt.

In diesem Falle, sagt Löffler, bieten die Ansprüche des Erstehers gegen den Veräußerer keine Schwierigkeiten:

a) Wenn Ersteher C sich vom Erwerber B die dem B gegen den Veräußerer A zustehenden Ansprüche hat abtreten lassen, dann kann sich C einen Anspruch gegen A verschaffen.

b) Wenn aber keine Abtretung stattgefunden hat, dann hat der Ersteher C keinen Anspruch an den Veräußerer A, weil zwischen beiden kein Vertragsverhältnis entstanden ist.

Nehmen wir an, es sei bei dem Pferde innerhalb der zwischen B und C laufenden Gewährfrist periodische Augenentzündung hervorgetreten, und es habe B alle seine Ansprüche gegen A an C abgetreten: Was hilft dann diese Abtretung in der Praxis? Bis es einmal zur Versteigerung des Pferdes kommt, ist in der Regel Gewährfrist und Verjährungsfrist, welche in dem Verhältnis zwischen B und A laufen, längst abgelaufen und es bieten in diesem Falle die Ansprüche des Erstehers C gegen den Veräußerer A ganz erhebliche Schwierigkeiten, d. h. sie sind überhaupt nicht realisierbar. Und das Endresultat: Wiederum ist es der Erwerber B, welcher seinen ersten Wandelungsprozeß zwar gewonnen hat, welcher aber den zweiten verlieren muß, ohne sich an seinen ersten Verkäufer A halten zu können. Es hat dann B wiederum das Pferd, dessen er sich durch den ersten Prozeß und die Versteigerung glücklich entledigt hatte.

III. Veräußerer A und Erwerber B beantragen gemeinschaftlich die Versteigerung.

Auch hier entstehen nach Löffler keine Schwierigkeiten, „weil dem Ersteher C gegen beide Antragsteller die obigen Ansprüche nebeneinander zustehen".

Es kann also C gegen A und B Wandelungsklage stellen und zwar gerade wegen des Hauptmangels Dummkoller, wegen dessen A und B miteinander prozessieren! Nehmen wir an, es wird A in dem Prozesse mit B zur Einwilligung in die Wandelung verurteilt, weil das Pferd an Dummkoller leidet, dann können doch nach Löffler auf die Klage des C die beiden A und B verurteilt werden, in die Rückgängigmachung des Vertrages und damit der Versteigerung zu willigen, weil eben das Pferd an Dummkoller leidet, und man ist dann wieder auf dem alten Fleck wie vor der Versteigerung.

Daß diese Resultate ganz unpraktisch und unannehmbar sind, darüber brauche ich wohl kein Wort zu verlieren.

B.

Ich habe im Vorstehenden an der Hand eines Beispieles gezeigt, wie in der Praxis der Löfflersche Vorschlag aussieht. Es ist doch das Bestreben der ganzen Gesetzgebung gewesen, das Viehgewährschaftsrecht möglichst einfach zu gestalten, die Prozesse möglichst zu vermeiden; der Löfflersche Vorschlag bietet wohl die sicherste Garantie, daß aus einem Gewährschaftsprozesse zwei entstehen und daß der Leidtragende in vielen Fällen der sein wird, welcher den ersten Prozeß gewonnen hat. Weil bekanntlich Gewährschaftsfehler sich oft sehr rasch entwickeln, deshalb hat man die kurzen Gewähr- und Verjährungsfristen eingeführt. Da aber, wenn das Tier versteigert wird, diese Fristen meist abgelaufen sind, wird, wenn man der Ansicht Löfflers folgt, immer derjenige in der größeren Gefahr sein, gewährpflichtig zu werden, auf dessen Antrag das Tier versteigert wurde, weil ja nach Löffler nur zwischen diesem und dem Ersteher eine neue Gewährfrist läuft.

Nun ist aber selbstverständlich, daß der Ersteher gegenüber demjenigen, auf dessen Antrag das Tier versteigert wird, auch Futtergeld verlangen kann, wenn der Fall der Gewährpflicht eintritt. Es wird also gerade der vom Gesetze verfolgte Zweck, die Futterkosten möglichst zu vermeiden, durch Löffler vollständig illusorisch gemacht.

C.

Die von Löffler gegen Meisners und meine Ansicht geltend gemachten Gründe sind nicht stichhaltig.

1. Die Analogie ist durch das BGB. nicht ausgeschlossen.[2]) Es steht deshalb nichts einer analogen Anwendung des § 461 BGB. und § 806 ZPO. im Wege.[3])

Die inneren Gründe, welche zur Schaffung der eben bezeichneten §§ geführt haben, gelten auch für den § 489 BGB.

2. Der Grund der Versteigerung durch den Gerichtsvollzieher ist die Anordnung des Richters; liegt bloß ein Antrag auf Versteigerung vor, so kann der Gerichtsvollzieher nicht versteigern, also ist der Grund der Versteigerung nicht der Antrag einer Partei, sondern die Anordnung des Richters. Daß die Partei die Anordnung des Richters nicht zu vollziehen braucht, ändert nichts an der Grundlage der Versteigerung, nämlich der Anordnung des Richters. Also ist es vollständig richtig, wenn Meisner und ich ausgeführt haben, daß der Ansteigerer in gar kein Verhältnis zu einer der Parteien tritt, weil die Versteigerung auf Anordnung des Richters erfolge, und es ist Mainhard[4]) beizupflichten, wenn er schreibt: „Der Steigerer erwirbt das Tier, ähnlich wie bei einer Zwangsversteigerung ‚auf Grund des autoritativen Rechtes', das der Richter ausübt durch seine einstweilige Verfügung."

Meine Ansicht wird auch vertreten von Schumacher,[5]) Krückmann,[6]) Wrede,[7]) Malkmus.[8])

[2]) Planck, Kommentar zum BGB. 3. Aufl. Bd. I S. 37, 38; VI S. 24. Staudinger 3. 4. Aufl. Bd. I S. 17.

[3]) Unrichtig: Hanke, Das Sonderrecht des Viehkaufes, Berlin 1910 S. 91. A. M. Staudinger-Kober 5. 6. Aufl. § 489 Anm. 4a.

[4]) Mainhard, Die Gewährleistung beim Tierhandel, Karlsruhe 1899 S. 40.

[5]) Schumacher, Viehhandel und Viehprozeß, 1900 S. 40.

[6]) Krückmann, Anfechtung beim Viehkauf, 1904 S. 50.

[7]) Wrede, Recht und Unrecht im Pferde- und Viehhandel, 1909 S. 72.

[8]) Malkmus, Handbuch der gerichtlichen Tierheilkunde, 2. Aufl., Hannover 1910 S. 167, 186. Unrichtig: Hanke a. a. O. S. 91.

Digitized by Google

3. Wenn Löffler von dem Resultat der Stölzle-Meisnerschen Ansicht nicht befriedigt wird, weil Erwerber und Veräußerer gemeinschaftliche Sache machen könnten, um das Tier, ohne gewährpflichtig zu werden, an einen Dritten durch Versteigerung zu veräußern, so ist das doch sehr gesucht. Gewöhnlich sind die beiden Prozeßparteien nicht so liebenswürdig miteinander, daß sie einander in die Hand arbeiten.

D.

Auch die historische Entwicklung spricht für meine Ansicht:

1. Das bayerische Gesetz vom 26. März 1859 bestimmt in Art. 3 ausdrücklich, daß die Gewährleistung wegfällt „bei Zwangsversteigerungen und bei richterlich angeordneten Versteigerungen überhaupt". Die in Art. 11 l. c. angeführte Versteigerung ist als richterlich angeordnete zu betrachten.

2. Das Gesetz, betreffend die Gewährleistung bei einigen Arten von Haustieren für Baden vom 23. April 1859 bzw. 16. August 1862, Württemberg vom 26. Dezember 1861, Hohenzollern vom 5. Juni 1863 bestimmt in Art. 3:

„Die Gewährleistung fällt weg bei öffentlichen, obrigkeitlich angeordneten Verkäufen (gerichtlich notwendigen Verkäufen in Hohenzollern)."

Hachenburg[9]) führt dazu aus: „Wird auf Grund Gerichtsbeschlusses das im Streit befangene Tier versteigert, so hat der Erwerber desselben nicht das Recht der Wandelung, wenn sich innerhalb der Währschaftsfrist ein Währschaftsfehler zeigt; denn auch hier wird durch den Staat auf Grund seines autoritativen Rechtes, nicht aber durch den Willen des Eigentümers, das Eigentum übertragen."[10])

E.

Das Endresultat ist:

1. Die Ansicht Löfflers ist vollständig unhaltbar:
   a) sie schafft äußerst komplizierte Verhältnisse,
   b) sie trägt zur Vermehrung von Prozessen bei,
   c) sie führt zu einer wesentlichen Steigerung der Futterkosten,
   d) sie wirkt in vielen Fällen ungerecht,
   e) sie widerspricht dem Wesen des Viehgewährschaftsrechtes, welches einfache und klare Verhältnisse und insbesondere eine rasche Erledigung der Prozesse erheischt.

2. Die von mir und den meisten Autoren vertretene Ansicht, daß die nach § 489 BGB. erfolgte Versteigerung des Tieres eine Gewährpflicht ausschließt, ist allein zutreffend; denn sie allein schafft einfache und klare Verhältnisse, sie allein wird der Tendenz des Gesetzes gerecht, sie hat auch die historische Entwicklung für sich und entspricht dem Rechtsbewußtsein des Volkes.

[9]) Hachenburg, das Recht der Gewährleistung beim Tierhandel, Mannheim 1888 S. 60.

[10]) Vgl. eine interessante Entscheidung des OLG. München zu § 489 BGB. vom 8. Mai 1909, abgedruckt in: Gerichtliche Entscheidungen des ersten Jahrzehnts des BGB., von Dr. Hans Stölzle, Rechtsanwalt in Kempten. Zentralbuchhandlung deutscher Rechtsanwälte, März 1910 S. 114 ff.

Ich darf wohl an dieser Stelle wieder Richter und Kollegen um Übermittelung interessanter Urteile über Viehgewährschaft bitten.

Zur Frage des Aufsichtsrechtes der Gerichte über die Familienstiftungen in Preußen.

Von Referendar van Erckelens, Aachen.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch läßt zwar die bisherigen Vorschriften über Familienfideikommisse im Fortbestande (Art. 59), erwähnt aber nirgends die Familienstiftungen, denen noch das Allgemeine Landrecht eine eingehende Regelung zuteil werden ließ, soweit es sich wenigstens um die privatrechtliche Seite handelte. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt in seinen Normen über die Stiftungen im allgemeinen (§§ 80 ff.) nicht einmal mehr den Namen der Familienstiftungen; die Spezies Familienstiftung geht auf unter dem weiteren Begriff der Stiftungen des Privatrechts im allgemeinen, wie sie im Bürgerlichen Gesetzbuch reichsgesetzlich ohne Rücksicht auf den Zweck der Stiftung geregelt sind. Nur in zwei Momenten soll seit dem 1. Janur 1900 das Landesrecht im Stiftungsrecht einwirken: 1. in der Bestimmung des Organs, welches der Stiftung die neben dem Stiftungsgeschäft zur Erlangung der Rechtsfähigkeit erforderliche Genehmigung erteilt, vorausgesetzt, daß die Stiftung in einem der Bundesstaaten ihren Sitz hat (§ 80 BGB.), 2. hinsichtlich der Verfassung der Stiftung, indem § 80 BGB. hier auf die Landesgesetze verweist.

Von diesem Vorbehalt hat das preußische Recht Gebrauch gemacht, und zwar einzig zugunsten der ihm schon bisher eigentümlichen Familienstiftung. Die Art. 1 bis 4 PrAGBGB. tragen zwar die allgemeine Überschrift „Stiftungen", handeln aber mit Ausnahme des Art. 4 ausschließlich von den Familienstiftungen, deren Begriff Art. 1 § 1 Abs. 1 umschreibt.

Der Wortlaut und die Fassung verschiedener Gesetzesstellen haben vielfach zu der Annahme geführt, daß den Gerichten, nachdem sie die Familienstiftung zur Rechtspersönlichkeit erhoben haben, ein dauerndes Aufsichtsrecht und eine Aufsichtspflicht über die Familienstiftungen zusteht. Man imputiert den näher zu erörternden Gesetzesstellen zwar nicht direkt, daß sie eine Gerichtsaufsicht begründen, man nimmt aber an, daß das Gesetz davon ausgehe, daß jede Familienstiftung, sofern sie nicht sogar von dem Gericht verwaltet werde, unter der Aufsicht des Gerichts stehe, so Stranz-Gerhard, Komm. zum PrAGBGB. zu Art. 2, Anm. 10. Auf dem gleichen Standpunkte stehen z. B. Crusen-Müller S. 42, ferner die Beschlüsse des Kammergerichts vom 9. Januar 1899 (Johow 18, 131) und vom 29. Juni 1903 (OLGRspr. 7, 20).

Als einschlägige Gesetzesstellen kommen in Betracht:

§ 29 AGGVG. vom 24. April 1878 bestimmt: Die den Gerichten zustehende Verwaltung und Beaufsichtigung von Stiftungen liegt den Amtsgerichten ob. Durch den Justizminister kann das Landgericht oder das Oberlandesgericht mit der Verwaltung oder Beaufsichtigung beauftragt werden.

§ 94 e 1 enthält die Übergangsbestimmung: Die bei einem aufgehobenen Gerichte bisher geführte Verwaltung oder Beaufsichtigung von Stiftungen geht auf das Amtsgericht des Ortes über, an welchem das aufgehobene Gericht seinen Sitz hatte. Durch den Justizminister kann ein anderes Amtsgericht, ein Landgericht oder ein Oberlandesgericht mit der Verwaltung oder Beaufsichtigung beauftragt werden.

Digitized by Google

§ 87 BGB. spricht von der „zuständigen Behörde", welche im gegebenen Falle der Stiftung, also auch der Familienstiftung, eine andere Zweckbestimmung geben soll oder sie aufheben soll.[1])

Art. 1 § 1 Abs. 2 AGBGB. lautet: Wird in Ansehung einer Familienstiftung, deren Verwaltung oder Beaufsichtigung nach der Stiftungsurkunde von dem Gericht geführt werden soll, das Landgericht oder das Oberlandesgericht durch den Justizminister mit der Verwaltung oder Beaufsichtigung beauftragt, so ist das beauftragte Gericht auch für die Genehmigung der Stiftung zuständig.

Art. 2 § 3 AGBGB.: Der Familienschluß bedarf der Aufnahme und der Genehmigung durch das Gericht, dem die Verwaltung oder Beaufsichtigung der Stiftung zusteht.

Endlich enthält das Preußische Gerichtskostengesetz, § 96, die Normierung einer Gerichtsgebühr für die Beaufsichtigung von Stiftungen, also auch von Familienstiftungen.

Daß aus dem Inhalt der angeführten Stellen des Ausführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetze, aus dem Art. 1 § 1 Abs. 2 AGBGB. und aus dem Gerichtskostengesetze die Annahme, eine Familienstiftung stehe generell unter Gerichtsaufsicht, nicht begründet werden kann, daß es sich hier vielmehr nur um eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit und um Bestimmungen für den Fall handelt, daß die Aufsicht über eine Familienstiftung im einzelnen Falle den Behörden überhaupt zusteht, z. B. wenn die Stiftungsurkunde das Gericht damit betraut, bedarf keiner Erörterung. Weniger leicht ist zu erklären, auf welcher Grundlage Art. 2 § 3 AGBGB. in der strikten Form als die zur Aufnahme und Genehmigung eines Familienschlusses zuständige Stelle das Gericht bezeichnet, „welchem die Verwaltung oder Beaufsichtigung der Stiftung zusteht", wenn eine solche Aufsichtsstelle gar nicht bestände.

Eine Verwaltung der Stiftung durch das Gericht findet nur dann statt, wenn der Stifter in der Stiftungsurkunde oder ein späterer Familienschluß es bestimmt hat. Dieser Fall zeigt sich nur selten. Regelmäßig müßte also nach dem Wortlaut des § 3 ein Gericht als Aufsichtsinstanz bestehen, wenn überhaupt eine Stelle vorhanden sein soll, welche einem Familienschluß zur rechtlichen Existenz verhelfen kann. Die schroffste Konsequenz aus dem Wortlaut des § 3 zieht Stranz-Gerhard mit den Worten: „Sonst wäre der § 3, wenn weder Verwaltung noch Aufsicht durch das Gericht stattfindet, gar nicht anwendbar; in diesen Fällen entfiele die Möglichkeit eines Familienschlusses, also die Lebensfähigkeit solcher aufsichtslosen Familienstiftungen; .... man wird mit unserem Ausführungsgesetze ein eventuelles Aufsichtsrecht des Gerichts über Familienstiftungen allgemein annehmen müssen, zumal sonst das Gesetz sein Rückgrat verliert."

Als Satzung des Zivilrechts ist Art. 2 § 3 nicht geeignet, ein Aufsichtsrecht und eine Aufsichtsinstanz erst zu begründen, denn die Frage der Staatsaufsicht ist völlig öffentlich-rechtlicher Natur. Das Aufsichtsrecht der Gerichte muß in seinen Grundlagen bestanden haben, wenn das Ausführungsgesetz auf ihm das Privatrecht der Familienstiftungen aufbaut.

[1]) Zuständig ist gemäß Art. 5 Abs. 2 AGBGB. der Justizminister.

Eine positive Bestimmung des öffentlichen Rechts mit Gültigkeit für die ganze preußische Monarchie, welche dem Gerichte die Oberaufsicht über Familienstiftungen einräumte, ist nicht vorhanden. Mit dem allgemeinen Begriffe einer Staatshoheit über Stiftungen kann man nicht operieren, da das Gesetz fehlt. Die Verwaltung ist eben nicht souverän wie die Gesetzgebung, sondern die Befugnisse der Verwaltung reichen nur so weit, als die Gesetzgebung sie im einzelnen Falle ermächtigt.

Es ist in der Frage der Gerichtsaufsicht vielmehr das bisherige Recht in Geltung geblieben, und es ergibt sich die Notwendigkeit, für das Rechtsgebiet des preußischen Staates außer dem Geltungsbereiche des Allgemeinen Landrechts, zum mindesten das Gebiet des subsidiären gemeinen Rechtes und des Code civil zu berücksichtigen. Hier zeigt sich, daß das französische Recht den Sonderbegriff der Familienstiftungen überhaupt nicht kannte, und daß das gemeine Recht die Familienstiftung ebenfalls keiner speziellen und vom allgemeinen Stiftungsrechte abweichenden Behandlung unterwirft. Die Frage, ob und inwieweit jeweils ein Aufsichtsrecht nichtrichterlicher Behörden, namentlich der Verwaltungsbehörden über die privatrechtlichen Stiftungen im allgemeinen und somit auch über die Familienstiftungen besteht, soll hier nicht untersucht werden; der allgemeine Grundsatz einer Gerichtsaufsicht über Familienstiftungen besteht nicht im Gebiet des gemeinen Rechts und offenbar auch nicht im ehemaligen Geltungsbereiche des Code civil. Für die Rheinlande zeigt sich allerdings eine gewisse Nachwirkung der Säkularisationsgesetze der französischen Republik vom 8. März und 5. Mai 1793, durch welche neben dem Schulvermögen das gesamte Stiftungsvermögen für Nationaleigentum erklärt worden war. Wenn auch diese Gesetze in den Rheinlanden nicht unmittelbar zur Anwendung gekommen sind, weil sie bereits vor der Vereinigung mit Frankreich hier wieder aufgehoben waren, so verblieb doch aus der Zeit der Fremdherrschaft für die Familienstiftungen das Prinzip einer Staatsaufsicht, welches auch in den späteren preußischen Gesetzen und Verordnungen erkennbar ist; es fand seinen Ausdruck in der Schaffung von Verwaltungsorganen über Stiftungen, namentlich über Studienstiftungen.[2]) Eine gesetzlich bestimmte Mitwirkung der Gerichte zur Aufsicht oder Verwaltung ist in dieser hundertjährigen Entwickelung indessen nicht zutage getreten.[3])

Anders die Gesetzgebung des alten preußischen Rechtes, insbesondere das Allgemeine Landrecht. Entsprechend den Darlegungen in dem genannten Beschlusse des Kammergerichts vom 9. Januar 1899 lassen Gesetzgebung und Verwaltung fortlaufend erkennen, daß sie eine Oberaufsicht des Staates,

[2]) So entstand z. B. in Cöln der noch heute tätige Verwaltungsrat der Gymnasial- und Stiftungsfonds. (Schoenen: Die kölnischen Studienstiftungen, Cöln 1902.)

[3]) Nach dem Inhalt des Allerh. Erlasses vom 31. Dezember 1825 (Gesetzsamml. 1826 S. 5 ff.) und der Oberpräsidialerlasse vom 9. Dezember 1823 Nr. 4835 und 18. April 1826 Nr. 1512 ist die Aufsicht über Familienstiftungen in den Rheinlanden den Kgl. Regierungen und Konsistorien übertragen, und zwar unter dem nicht praktisch gewordenen Vorbehalte späterer Überweisung an die Gerichte, „sobald eine Änderung in der Justizverfassung eintritt, welche zuläßt, den vormundschaftlichen Behörden jene Aufsicht gleichwie in den altpreußischen Provinzen zu überweisen".

Digitized by Google

speziell der Gerichte als bestehend annehmen — dieselbe Tendenz, welche scheinbar in dem heutigen preußischen Ausführungsgesetz wiederkehrt. Die Grundlage gewährt das Reskript vom 6. August 1798 (von Rönne, Erg. 7. Ausg. Bd. 3 S. 357), welchem nach dem damaligen Stande der preußischen Gesetzgebung maßgebende Bedeutung beizumessen ist; es erkennt das Oberaufsichtsrecht des Staates ausdrücklich an, nachdem vorher das Allgemeine Landrecht in den §§ 21 bis 46 II, 4 das Recht der Familienstiftung erörtert hatte, wobei es ebenfalls von dem Gesichtspunkte der Existenz einer Staatsaufsicht ausgegangen ist, vgl. §§ 29, 46, 38 a. a. O. Es folgen Reskripte (Matthis VIII, von Rönne a. a. O.) vom 26. August 1809, 16. November 1816, 27. April 1835, 15. Juni 1837, eine Kabinettsorder vom 26. August 1818, ferner eine Ministerialverfügung vom 5. März 1814 (JMBl. S. 117) und ein Zirkularreskript vom 20. Juli 1841 (JMBl. S. 241), in welchem der Grundsatz der Staats- bzw. Gerichtsaufsicht wiederkehrt. Die Kabinettsorder vom 3. Januar 1845 (JMBl. S. 26), welche einige in dem vorangegangenen Berichte des Staatsministeriums vom 23. Dezember 1844 dargelegte Verwaltungsgrundsätze über das Familienstiftungswesen sanktionierte, lehnte zwar die gesetzliche Regelung des Aufsichtsrechtes ab, ließ aber den Grundsatz des allgemeinen Oberaufsichtsrechtes unberührt. Der vorgenannte Bericht des Staatsministeriums erklärt das Aufsichtsrecht, soweit nicht das Gesetz in bestimmten Fällen, wie bei der Vollziehung und Verlautbarung der Stiftungsurkunden und bei Aufnahme des Familienschlusses eine Einwirkung ausdrücklich angeordnet hat, „als durch die Gewalt der Umstände herbeigeführt", indem der Familie durch die bestehende Gesetzgebung nicht die Mittel gegeben seien, selbst einzuwirken. Als Grundsatz wird in der Kabinettsorder vom Jahre 1845 aufgestellt, daß reine Familienstiftungen — im Gegensatz zu den sogenannten „gemischten" — der Aufsicht der Gerichte unterstehen sollen.

Abgesehen von den oben erwähnten §§ 29 und 94 AGBG., welche nur die Zuständigkeitsfrage erörtern, finden sich weiterhin keine Bestimmungen über die streitige Frage, so daß bis zum Jahre 1900 für das Gebiet des Allgemeinen Landrechts die grundsätzliche Regel anzunehmen ist, daß Familienstiftungen der Gerichtsaufsicht unterstehen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch, das Einführungsgesetz und das preußische Ausführungsgesetz zu diesem fanden somit im Gebiete des preußischen Staates einen territorial völlig verschiedenen Rechtszustand vor. An dieser Rechtslage ist auch bis zur Stunde nichts geändert. Als Gegenstand des öffentlichen Rechts wird der Inhalt des Reskripts von 1798 durch den Art. 55 EGBGB. nicht berührt. Aus dem gleichen Grunde ist Art. 89 AGBGB. nicht geeignet, das Reskript von 1798 und die folgenden Reskripte, soweit sie sich mit der Frage der Staatsaufsicht beschäftigen, außer Kraft zu setzen, wenn auch im übrigen, was die privatrechtliche Seite angeht, nicht nur die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts über Familienstiftungen, sondern auch die das Landrecht umkleidenden und ergänzenden Reskripte aufgehoben sein dürften. Soweit man mit Perl[4]) die Frage des Aufsichtsrechts als zu den Normen über die Verfassung[5]) der Stiftung gehörend ansieht, würden außerdem die bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften gemäß Art. 3 EGBGB. aufrechterhalten bleiben, da § 85 BGB. in der Frage der Verfassung dem Landesrechte Raum läßt. Die größte Anfeindung erwächst der Annahme, daß der bisherige Rechtszustand, also innerhalb des preußischen Rechtsgebietes keine allgemeine Staats- bzw. Gerichtsaufsicht, sondern eine Teilung nach den bisherigen territorialen Rechten, aus dem Wortlaut des Art. 2 § 3 AGBGB. fortbesteht. Auf ihn bauen die Kommentare von Stranz-Gerhard und Crusen-Müller, ferner die genannten Beschlüsse des Kammergerichts vom 9. Januar 1899 und 29. Juni 1903 u. a. m. die Ansicht auf, daß im Zweifel jede Familienstiftung in Preußen der Gerichtsaufsicht untersteht.

Auch in der 15. Kommission des Abgeordnetenhauses herrschte diese Auffassung der Rechtslage (Mat. z. AGBGB., Heymann S. 327); ob man an die historisch entwickelte territoriale Verschiedenheit nicht gedacht, sondern nur das Allgemeine Landrecht berücksichtigt hat? Man ging so weit, dem Art. 2 § 3 — im Entwurf Art. 2 § 2 — seine ursprüngliche Fassung, welche lautete: Der Familienschluß bedarf der Aufnahme und der Bestätigung durch das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat, oder, wenn die Beaufsichtigung der Stiftung einem anderen Gerichte zusteht, durch dieses Gericht — zu nehmen und ihm seine heutige veränderte Fassung zu geben. Hätte der Artikel seine alte Fassung behalten, so würden die Konsequenzen, die man heute aus seinem Inhalt gewinnen will, nicht zu ziehen sein. Aber der Kommissionsbericht erklärt selbst, daß man nur eine Änderung „rein redaktioneller Art" habe vornehmen wollen; mit Recht, denn vom Standpunkte aus, daß jede Familienstiftung ohnehin der Gerichtsaufsicht unterstehe, deckt sich der Inhalt der neuen Fassung mit der Fassung des Entwurfs (vgl. Beschluß des Kammergerichts vom 29. September 1902, Johow 25, A 37 Nr. 11). Art. 2 § 3 bringt also inhaltlich nicht ein erst im Abgeordnetenhause dem Gesetze eingeführtes Novum, nämlich die Begründung einer allgemeinen Gerichtsaufsicht über Familienstiftungen, sondern man kann seiner Entstehungsgeschichte folgen und man mag den Art. 2 § 2 des Entwurfs zur Grundlage nehmen. Alsdann ist die Schwierigkeit, daß keine Stelle zur Aufnahme eines Familienschlusses vorhanden ist und die Möglichkeit eines Familienschlusses entfalle, behoben. Subsidiär ist nach dem Sinne des Art. 2 § 3 AGBGB. immer das Gericht, in dessen Bezirk die Stiftung ihren Sitz hat, oder wenn die Beaufsichtigung einem anderen Gerichte zusteht, dieses zuständig, mag nun die Stiftungsurkunde eine andere Behörde mit der Aufsicht betrauen, mag die Stiftung in einem nicht landrechtlichen Gebiete ihren Sitz haben, wo überhaupt kein Gericht zur Aufsicht berufen ist. Art. 2 § 3 regelt mithin nur eine Zuständigkeitsfrage; daß er, ebenso wie alle anderen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch über Familienstiftungen nicht nur auf Familienstiftungen im Gebiete des früheren Landrechts, sondern auf alle in Preußen bestehenden Familienstiftungen Anwendung findet, ist trotz der verfänglichen Fassung des Art. 3

[4]) Perl, Zum Rechte der Familienstiftungen in Preußen in der Festgabe für Wilke, Berlin 1900, S. 244.

[5]) Über den Begriff „Verfassung" vgl. Hölder, Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905, S. 248.

Digitized by Google

Abs. 1 AGBGB. eine geklärte Frage (zuletzt Beschluß des Kammergerichts vom 29. September 1902, Johow 25 A. 37 Nr. 11). Unbekümmert darum, ob ein Gericht und welches Gericht die Aufsicht führt, hat also jede preußische Stiftung ein zur Aufnahme des Familienschlusses zuständiges Gericht, ebenso wie im Art. 1 für jede Familienstiftung ein Gericht bezeichnet ist, welches über die Genehmigung zu entscheiden hat.

Daß das Ausführungsgesetz nicht daran denkt, eine allgemeine Gerichtsaufsicht zu begründen oder für die ganze Monarchie als bestehend anzunehmen, ergibt sich mit Gewißheit aus dem Inhalt des Art. 1 § 1 Abs. 2. Wenn hier das Gesetz der Stiftungsurkunde mit Wirkung für die Frage, welches Gericht für die Genehmigung zuständig ist, die Erlaubnis gibt, das Gericht mit der Beaufsichtigung zu betrauen, so hatte es eben Familienstiftungen im Auge, die beim Mangel einer solchen Anordnung des Stifters nicht unter Gerichtsaufsicht stehen würden.

Man hat behauptet, daß die Einwirkung des Staates bzw. der Gerichte bei der Genehmigung durch das Gericht zwecks Erlangung der Rechtsfähigkeit, und bei der Aufnahme und Genehmigung von Familienschlüssen nur „speziell hervorgehobene Ausflüsse eines bestehenden allgemeinen Oberaufsichtsrechtes des Staates" seien. (Ministerialreskript vom 5. März 1841; Beschluß des Kammergerichts vom 29. Juni 1903, cf. oben). Dies mag richtig sein hinsichtlich der Genehmigung von Stiftungen, welche nicht Familienstiftungen sind, denn hier ist die öffentliche Zweckbestimmung dieser Stiftungen im Hinblick auf die Interessen des Staates und der Gesellschaft zu prüfen, und die Staatsgewalt entscheidet nach ihrem Ermessen von diesem Gesichtspunkte aus. Bei reinen Familienstiftungen, deren Zweck und Wirken eben nicht über den Bereich der Mitglieder der Familie hinausgeht, scheidet eine Prüfung des Zwecks vom Gesichtspunkte des Gemeinwohles aus; die Mitwirkung des Gerichts erstreckt sich nur auf die Prüfung der Gültigkeit, sowie auf die Sicherstellung der Deutlichkeit und Bestimmtheit der Stiftungsurkunde.[6]) Dies ist keine Verwaltungstätigkeit durch eine Aufsichtsbehörde, keine rechtspolizeiliche Tätigkeit, sondern ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit.[7]) Dies gilt erst recht von der Mitwirkung bei der Fassung eines Familienschlusses. Endlich wird man, entgegen der Ansicht von Crusen-Müller aus der Erwähnung der „zuständigen Behörde" in § 72 BGB. das Bestehen eines allgemeinen Aufsichtsrechts der Gerichte nicht folgern können, da es sich hier nur um das Eingreifen einer nichtrichterlichen Behörde — für Familienstiftungen des Justizministers — für einen speziell geregelten Fall handelt.

Es besteht also für das Gebiet des preußischen Staates vor und nach dem 1. Januar 1900 dieselbe Rechtslage: Im Gebiete des früheren Allgemeinen Landrechts steht eine Familienstiftung unter Gerichtsaufsicht; ob der Stifter oder ein Familienschluß mit der Aufsicht eine andere Stelle als die Gerichte betrauen kann, oder die Aufsicht den staatlichen Organen überhaupt entziehen kann, bleibe dahingestellt.

Im Gebiete des früheren subsidiären gemeinen Rechts, sofern hier nicht örtliche Partikularrechte eine abweichende Bestimmung treffen, sowie im Gebiete des früheren französischen Rechts sind die Familienstiftungen von einer Aufsicht der Gerichte frei. Wird durch die Stiftungsurkunde oder durch einen rechtsgültigen Familienschluß das Gericht mit der Beaufsichtigung betraut, so kann sich das Gericht dieser nicht entziehen. Letzteres dürfte aus dem Wortlaut des Art. 1 § 1 Abs. 2 zu folgern sein.[8])

Zuständig ist nach §§ 29, 94 GVG. das Amtsgericht; doch kann durch den Justizminister das Landgericht oder das Oberlandesgericht beauftragt werden; d. i. freilich nur eine Bestimmung der sachlichen Zuständigkeit; darüber, welches Gericht örtlich zur Führung der Aufsicht zuständig ist, fehlt eine gesetzliche Bestimmung.

So ergibt sich eine seltene Vielgestaltigkeit der Frage: einmal innerhalb des Reichsrechts das preußische Landesrecht, das in der historisch hergebrachten Weise an dem Begriffe der Familienstiftung festhält und das rechtlich anerkannte Gebilde Sonderregeln unterwirft; sodann innerhalb des preußischen Rechts die Einwirkung des öffentlichen Rechts und eine Teilung bis in Sondernormen der ehemaligen Partikularrechte. Soweit die Existenz der Gerichtsaufsicht zu bejahen ist, ist Art und Umfang derselben streitig und nirgends festgelegt. Das Kammergericht (Entsch. vom 29. Juni 1903, cf. oben) sagt: die Oberaufsicht greift, soweit nicht die Stiftungsurkunde der Aufsichtsbehörde eine weitere Befugnis verleiht, nur insoweit Platz, als die Stiftung derselben zu ihrer Erhaltung und zur Erreichung ihrer Zwecke bedarf. Damit sind die Grenzen für das Einschreiten der Aufsichtsbehörde gesteckt. — Soll das Gericht eine fortlaufende Kontrolle über Vorstand und Verwaltung ausüben, kann es Vermögensübersichten und Rechnungslegung verlangen, kann es nach Art des Vormundschaftsgerichts eine bestimmte Form der Anlage des Stiftungsvermögens verlangen? Übt es eine Offizialtätigkeit aus, oder wird es nur bei berechtigtem Anruf seitens eines Beteiligten einschreiten? Soll es berufen sein, Rechtsstreitigkeiten, z. B. über die Vorstandschaft, zu entscheiden (Entscheidung des Kammergerichts vom 29. Juni 1903 cf. oben S. 200) und vermeintlich in ihren Anrechten verletzten Destinatären zu ihrem Rechte auf den Stiftungsgenuß verhelfen? Kann es den Vorstand entlassen (Beschluß des Kammergerichts vom 28. November 1907, Johow 35 A 44) und einen neuen bestellen? Alles offene Fragen, deren strikte Beantwortung der Theorie und der Rechtsprechung unmöglich sein wird, solange das Gesetz nicht wenigstens den Leitsatz gibt.

Eine eigenartige Folge ergibt sich daraus, daß einerseits der § 96 PrGKG. eine mit der Höhe des Stiftungsvermögens wachsende Gebühr für die Beaufsichtigung vorsieht und daß nach der Entscheidung des Kammergerichts vom 9. Januar 1899 (Johow 18 Nr. 41) die zu erhebende Gebühr unabhängig von der Entwicklung einer besonderen Tätigkeit des Gerichts in dem betreffenden Rechnungsjahre fällig wird, sofern nur die Stiftung der gerichtlichen Oberaufsicht unterliegt,[9]), daß aber andererseits die Existenz der meisten Familienstiftungen nicht zur amtlichen Kenntnis der Behörde gelangt, wenn sie auch z. B. im Gebiete des Allgemeinen Landrechts formell der Gerichtsaufsicht unterstehen und somit gebührenpflichtig sind. Bei neueren Stiftungen, welche die Rechtsfähigkeit erlangen wollen, erhält zwar das Gericht durch den Genehmigungsakt Kenntnis von ihrem Bestehen; ältere Familienstiftungen werden es mit Rücksicht auf die Gebührenlast möglichst vermeiden, ihre Existenz dem Gerichte kundzugeben; zwecks Erlangung der gewünschten Rechtsfähigkeit haben sie es auch nicht nötig, denn durch Art. 3 AGBGB. ist ihnen seit dem 1. Januar 1900 der Charakter einer juristischen Person zuerkannt, auch wenn sie vorher die Rechtsfähigkeit nicht besessen haben. Sodann sind die Familienstiftungen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts nach dem Resultat obiger Ausführungen mit der Gebührenpflicht belastet, auch wenn sie die Mitwirkung des Gerichts nicht anrufen; die übrigen preußischen Familienstiftungen haben das ungerechtfertigte Privileg der Gebührenfreiheit, solange sie nicht selbst die Aufsicht des Gerichts herbeiführen. Durch die mangelnde Kenntnis von der Existenz gebührenpflichtiger Familienstiftungen dürften bei der großen Anzahl und den oft bedeutenden Kapitalien der Familienstiftungen und bei der Höhe der Gebühr dem Fiskus namhafte Summen verloren gehen.

Man spricht dem preußischen Ausführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch das Lob, daß es der Rechtsprechung auffallend wenig Anlaß zur Entscheidung von Streitfragen gegeben hat. Für die Frage der Staatsaufsicht über Familienstiftungen, welche das Ausführungsgesetz nun einmal berührt, dürfte dies nicht gelten.

Wohl mit Recht tadelt ein der deutschen Jurisprudenz fernstehender, von Herrnritt (Österreichisches Stiftungsrecht,

[6]) cf. Schloßmann, Zur Lehre von den Stiftungen; Jahrb. für Dogmatik d. h. Pr. 27, 10.

[7]) cf. Goetze, die Stellung der Stiftungen im heutigen Recht, PrVerwBl. 21 Nr. 28 S. 312.

[8]) KGJ. 30 A. 63.

[9]) Ebenso Mügel, Preußische Kostengesetze, 4. Aufl. 1904, zu § 96.

Digitized by Google

Wien 1896), daß die deutsche Literatur zu viel Gewicht auf manche zivilrechtliche Frage des Stiftungsrechts, z. B. die Frage der Entstehung der Stiftung, der rechtlichen Natur, des Gründungsaktes usw. legt, und bei allen Stiftungen, auch den Familienstiftungen, die öffentlich-rechtliche Seite wenig behandelt. Indessen wird hier zunächst die Gesetzgebung Wandel schaffen und die Rechtslage klären müssen.

Vom Oberverwaltungsgericht.*)

Berichtet von Rechtsanwalt und Notar Dr. Görres, Berlin.

Ungültigkeit einer Umsatz- und Wertzuwachssteuerordnung, die es dem Gemeindevorstand überläßt, entweder das obligatorische Geschäft oder die Auflassung zu besteuern.

Eine Steuerordnung, die es in das freie Belieben des Steuergläubigers stellt, welches von mehreren Rechtsgeschäften er besteuern will, kann für rechtswirksam nicht erachtet werden. Dies hat der Vorderrichter verkannt. Allerdings befindet sich seine Entscheidung insoweit im Einklange mit früheren Entscheidungen des OVG., und zwar sowohl des jetzt erkennenden als auch des II. Senats. Bei nochmaliger Prüfung ist der jetzt erkennende Senat jedoch zu dem Ergebnis gelangt, daß die bisherige Rechtsprechung hinsichtlich des hier berührten Punktes nicht aufrechterhalten werden kann. Wenn der Senat nun damit auch von der bisherigen Rechtsprechung des II. Senats abweicht, so war es doch nicht etwa erforderlich, über die Rechtsfrage die Entscheidung des Plenums des Gerichtshofes einzuholen (Art. 1 des Gesetzes vom 27. Mai 1888, Gesetzsamml. S. 226). Denn der VII. Senat ist jetzt für die Bearbeitung der hier in Frage kommenden Geschäfte an die Stelle des II. Senats getreten.

Für die neue Stellungnahme des Senats zu der in Rede stehenden Rechtsfrage waren aber folgende Erwägungen maßgebend.

Das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 bestimmt freilich nicht, welchen Anforderungen hinsichtlich ihres Inhalts eine Steuerordnung entsprechen muß. Es verlangt aber, daß jede indirekte und jede nicht in Prozenten einer Staatssteuer bestehende direkte Gemeindesteuer durch eine Steuerordnung geregelt werden müsse (§§ 18, 23 a. a. O.). Damit soll offenbar das gewährleistet werden, was man in der Wissenschaft als Bestimmtheit oder Gesetzmäßigkeit der Besteuerung bezeichnet, d. h. das Erfordernis, daß die Grundsätze, nach denen eine Steuer zu erheben ist, der Willkür des Steuergläubigers im Einzelfall entrückt, vielmehr durch verfassungsmäßig zustande gekommene Satzung im voraus generell und ein für allemal bis zu deren Abänderung festgelegt werden, so daß, wie sich z. B. Roscher ausdrückt (Finanzwissenschaft 5. Auflage S. 252) „jeder Pflichtige die von ihm zu tragende Last lange voraus weiß und genau nachrechnen kann“.

Wenn aber der Zweck einer Steuerordnung ein solcher ist, so ist das erste Erfordernis, welches man an sie stellen muß, das, daß sie die subjektiven und objektiven Voraussetzungen der Steuerpflicht gesetzlich festlegt, hierüber im voraus feste Grundsätze aufstellt; neben der Höhe der Steuersätze, sogar noch vor ihr ist das die fundamentalste Grundlage der Steuer. Es würde dem ganzen Wesen und Zweck der Steuerordnung widersprechen, hier die Willkür des Gemeindevorstandes zuzulassen, dagegen etwa zu erfordern, daß hinsichtlich im Vergleich hierzu viel nebensächlicherer Punkte eine feste Regelung durch die Steuerordnung erfolge. Eine Steuerordnung aber, die es dem Gemeindevorstand überläßt, je nachdem es ihm zweckmäßiger — d. h. in der Praxis für die Gemeindefinanzen gewinnbringender oder sicherer — erscheint, in dem einen Fall einen Kaufvertrag, in dem anderen den dinglichen Eigentumsübergang zur Steuer heranzuziehen, enthält keine festen Normen für die Bestimmung der Steuer, sondern überläßt ihre Bestimmung dem Steuergläubiger von Fall zu Fall; sie ermöglicht „ungleichartige Forderungen im Einzelfalle“.

Ein solches Wahlrecht bedeutet nicht etwa nur die Befugnis des Gemeindevorstandes, den Zeitpunkt der Fälligkeit der Steuer zu bestimmen. Denn bei den Besitzwechselabgaben entsteht die einzelne konkrete Forderung für den Steuergläubiger und damit die diesem Anspruch gegenüberstehende Verpflichtung des Steuerschuldners bereits durch das die Steuerpflicht begründende Ereignis. Wenn etwas, so muß also dieses Ereignis gesetzlich bestimmt und darf seine Bestimmung nicht dem Ermessen des Steuergläubigers im Einzelfalle überlassen bleiben. Es ist eine nicht haltbare Konstruktion, etwa anzunehmen, die Steuerpflicht entstehe sowohl durch das obligatorische als auch durch das dingliche Rechtsgeschäft, es ständen etwa zwei Steuerpflichten und zwei Steuersätze nebeneinander dergestalt, daß der eine Steueranspruch und die ihm gegenüberstehende Steuerpflicht erlischt, wenn der andere Anspruch geltend gemacht wird, oder daß man es etwa mit zwei resolutiv bedingten Steueransprüchen und Steuerverpflichtungen zu tun habe, einer aus dem obligatorischen und einer aus dem dinglichen Rechtsgeschäft.

Entbehrt somit eine derartige Vorschriften enthaltende Steuerordnung der notwendigen Bestimmtheit, so mag auch noch darauf hingewiesen werden, wie es für die Steuerpflichtigen materiell keineswegs gleichgültig ist, ob die Gemeinde im einzelnen Fall das eine oder das andere Geschäft besteuere. Auch ohne sogenannte Zwischengeschäfte vergeht oft zwischen dem obligatorischen Geschäft einerseits und der Auflassung und Eintragung des Eigentumswechsels andererseits längere Zeit, innerhalb deren sich der Wert des Grundstücks ändert. Steigt er, so wird der Gemeindevorstand es in der Regel vorziehen, das dingliche Geschäft zu besteuern; ist aber mit einem Sinken zu rechnen, so wird er meist das obligatorische wählen. Er ist aber z. B. in der Lage, wenn seine Erwartung, das Grundstück werde bis zur Auflassung dergestalt im Werte steigen, daß der Kaufpreis letzteren nicht mehr erreichen werde, sich nicht erfüllt, sondern das Gegenteil zutrifft, auch noch nach der Auflassung und Eintragung auf das obligatorische Geschäft zurückzugreifen. Wenn z. B. jemand gleichzeitig zwei Grundstücke verkauft hat, sie gleichzeitig aufläßt, auch die Eintragung des Eigentumserwerbes gleichzeitig erfolgt, in der Zwischenzeit zwischen Kaufvertrag und Eintragung aber das eine Grundstück im Werte gestiegen, das andere gesunken ist, so kann der Gemeindevorstand gleichwohl bei jenem das dingliche, bei diesem das obligatorische Geschäft besteuern. Diese Konsequenz, daß auch nach erfolgter Eintragung noch der Steuergläubiger zwischen beiden Geschäften als Steuerobjekt wählen kann, ist unannehmbar.

Schließlich hat der Steuerschuldner, zumal bei der beträchtlichen Höhe der Umsatz- und Wertzuwachssteuer einen berechtigten Anspruch darauf, daß er von vornherein darüber im klaren ist, wann seine Steuerschuld entsteht, und er deshalb auf ihre Einforderung gefaßt sein muß, wann er also das Geld hierzu bereit zu halten hat. Es kann nicht für zulässig erachtet werden, daß ihn die Steuersatzung darüber im unklaren läßt, bis der Steuergläubiger es für gut befindet, sein Wahlrecht zwischen obligatorischem und dinglichem Geschäft auszuüben.

Sollen also in einer Steuerordnung nebeneinander das obligatorische und das dingliche Rechtsgeschäft besteuert werden, so würde dies nur dann zulässig sein, wenn die Steuerordnung die Voraussetzungen erkennen läßt, unter denen das eine oder das andere zu besteuern ist, wie dies z. B. in dem Entwurfe des Reichswertzuwachssteuergesetzes geschieht. Die Schöneberger Steuerordnung enthält keine dahingehende Bestimmung. Da somit die grundlegende, den Gegenstand der Besteuerung betreffende Bestimmung der Satzung ungültig ist, muß der Steuerordnung in ihrem ganzen Umfange die Rechtswirksamkeit abgesprochen werden. Urt. v. 6. Okt. 1910 i. S. Rentier B. c. Magistrat Schöneberg. VII. Sen. A.-Z. VII C. 218/10. B.-A. Potsdam.

*) Nachdruck ohne Quellenangabe verboten.

Für die Redaktion verantwortlich: Justizrat Dr. Hugo Neumann in Berlin W. 35, Potsdamer Straße 118.
Druck: W. Moeser Buchdruckerei in Berlin S. 14.

Dieser Nummer liegen Titel und Inhalt zum 39. Jahrgange (1910) der JW. mit den dazu gehörigen Registern bei.

Digitized by Google

Übersicht

über

die Jahresberichte der Vorstände der Anwaltskammern.

Januar 1910.

Die nachstehende Gesamtübersicht verbreitet sich über die Zeit vom 16. September 1907 bis 31. August 1909. Innerhalb dieser Grenze umfassen jedoch die Angaben für den einzelnen Bezirk immer nur den Zeitraum eines Jahres und zwar: des Kalenderjahres 1908 für die Bezirke Augsburg, Bamberg, Berlin, Braunschweig, Cassel, Cöln, Colmar, Düsseldorf, Hamburg, Hamm, Karlsruhe, Königsberg, Marienwerder, Naumburg, Oldenburg, Posen, Rostock, Stettin, Stuttgart und das Reichsgericht; des Zeitraums von Mitte September 1907 bis dahin 1908 für München, 1. Oktober 1907/1908 für Celle, Darmstadt, Dresden, Frankfurt und Zweibrücken, 1. Dezember 1907/1908 für Breslau und Nürnberg, 1. Mai 1908/1909 für Kiel, sowie vom 1. September 1908 bis 31. August 1909 für Jena.

I. Personalbestand der Anwaltskammern.

1. Der Personalbestand der Anwaltskammern und die Bewegung innerhalb derselben ist aus nachstehender tabellarischer Zusammenstellung ersichtlich.

Anwaltskammerbezirk	Bestand an Anwälten				Neue Zulassungen	In der Liste sind gelöscht				
	zu Anfang des Berichtsjahres	zu Ende des Berichtsjahres	Zunahme	Abnahme		infolge Todes	infolge Übertritts in den Staats- oder Gemeindedienst	infolge Übersiedlung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Augsburg	122	134	12	—	30	2	5	6	5	18
Bamberg	162	176	14	—	28	5	—	—	9	14
Berlin	1 395	1 486	91	—	145	23	—	—	31	54
Braunschweig	83	83	—	—	2	2	—	—	—	2
Breslau	503	524	21	—	44	6	—	—	17	23
Cassel	90	92	2	—	5	—	—	—	3	3
Celle	301	317	16	—	28	6	4	—	2	12
Cöln	442	471	29	—	45	—	—	—	16	16
Colmar	148	153	5	—	7	1	—	—	1	2
Darmstadt	205	218	13	—	16	3	—	—	—	3
Dresden	932	972	40	—	73	17	4	—	12	33
Düsseldorf	337	356	19	—	39	4	—	—	16	20
Frankfurt a. M.	284	289	5	—	18	4	1	—	8	13
Hamburg	359	383	24	—	33	5	1	—	3	9
Seite	5 363	5 654	291	—	513	78	15	6	123	222

Digitized by Google

Anwaltskammer-bezirk	Bestand an Anwälten zu Anfang des Berichtsjahres	Bestand an Anwälten zu Ende des Berichtsjahres	Zu-nahme	Ab-nahme	Neue Zu-lassungen	In der Liste sind gelöscht infolge Todes	infolge Übertritts in den Staats- oder Gemeinde-dienst	infolge Übersiedlung in einen anderen Bezirk	aus sonstigen Gründen	Summa
Übertrag . .	5 363	5 654	291	—	513	78	15	6	123	222
Hamm	458	505	47	—	63	6	—	—	10	16
Jena	190	192	2	—	8	3	—	—	3	6
Karlsruhe	346	374	28	—	35	3	—	—	4	7
Kiel	203	214	11	—	16	3	—	—	2	5
Königsberg	215	220	5	—	17	4	—	—	8	12
Marienwerder	161	167	6	—	14	6	—	—	2	8
München	489	509	20	—	39	4	—	—	15	19
Naumburg	365	375	10	—	27	4	—	—	13	17
Nürnberg	200	221	21	—	39	4	—	—	14	18
Oldenburg	16	16	—	—	1	—	—	—	1	1
Posen	214	226	12	—	22	—	—	6	4	10
Rostock	165	178	13	—	17	2	—	—	2	4
Stettin	172	177	5	—	10	1	—	—	4	5
Stuttgart	350	362	12	—	29	5	—	—	12	17
Zweibrücken	118	130	12	—	22	—	—	—	10	10
Reichsgericht	25	25	—	—	—	—	—	—	—	—
	9 050	9 545	495	—	872	123	15	12	227	377

Die Gesuche um neue Zulassung sind — abgesehen von den später zu erwähnenden Doppelzulassungen — bis auf wenige Ausnahmen durchweg von den Vorständen befürwortet und von den Landesjustizverwaltungen genehmigt worden. Abgelehnt wurden solche Gesuche in je einem Falle in den Bezirken Berlin, Cassel (das Gesuch eines als Geschäftsführer im Dienst einer Kohlenhandelsgesellschaft stehenden Antragstellers), Düsseldorf, Frankfurt a. M. und Zweibrücken, in je zwei Fällen in den Bezirken Celle, Hamburg und Stuttgart, in drei Fällen im Bezirke Naumburg.

Nach einer dem Geschäftsbericht für den Bezirk München beigefügten Statistik ist die Zahl der Kammermitglieder von 188 im Geschäftsjahr 1888/89 auf 509 gestiegen.

Um dem Zudrange zum juristischen Studium zu wehren, wandte sich der Vorstand in Dresden mit einem auch in den Tageszeitungen veröffentlichten Merkblatt an die Abiturienten der sächsischen Gymnasien und Realgymnasien, in welchem vor Ergreifen des juristischen Studiums gewarnt wird.

Eine Zusammenstellung des Berufseinkommens der Rechtsanwälte in den drei größten Städten des Landes (Chemnitz, Dresden, Leipzig) nach den letzten Einschätzungen zur Einkommensteuer ergab, daß

16 Prozent der Anwälte ein Einkommen unter 3 000 ℳ,
44 " " " " " bis 6 000 ℳ,
63 " " " " " bis 9 000 ℳ
und nur 37 " " " " " von über 9 000 ℳ
hatten.

Wegen des Einkommens der Weimarer Rechtsanwälte vgl. unten III.

Infolge einer Mitteilung der hamburgischen Justizverwaltung, wonach der Senat die Wirkung einer ehrengerichtlich ausgesprochenen Ausschließung im Wege der Gnade aufgehoben und dem Gesuchsteller die Fähigkeit, zur Rechtsanwaltschaft zugelassen zu werden, wieder zuerkannt hat, sprach sich der Vorstand in einem Gutachten dahin aus, daß er seine Bedenken gegen die Zulässigkeit einer Begnadigung an sich aufrechterhalten müsse — vgl. Zusammenstellung Januar 1906 und 1909.

Der Vorstand ist nach wie vor der Überzeugung, daß mit der Begnadigung nicht die volle Wiedereinsetzung in die Anwaltschaft dergestalt verbunden sein kann, daß dem Antragsteller durch den Gnadenakt die frühere Zulassung bei sämtlichen hamburgischen Gerichten ohne weiteres wieder gewährt wäre. Vielmehr kann der Gnadenakt nach Meinung des Vorstandes unter keinen Umständen weitere Rechtsfolgen nach sich ziehen, als daß dem Antragsteller die Fähigkeit zur Wiederzulassung verliehen wird.

Die Justizverwaltung in Hamburg wies ferner in einem Schreiben an den Vorstand darauf hin, daß, wie sich in den letzten Jahren wiederholt gezeigt habe, Rechtsanwälte, welche bei den hamburgischen Gerichten zugelassen seien, ihren Wohnsitz auf angrenzendem preußischen Gebiete nähmen. Wenn auch gegen dieses Verfahren Bedenken nicht zu erheben seien, sofern nur

Digitized by Google

die betreffenden Anwälte daneben auch in Hamburg eine Wohnung hätten, so liege doch in den Fällen, in welchen hamburgische Anwälte lediglich in Preußen wohnten, ein Verstoß gegen den § 18 der Rechtsanwaltsordnung vor. In gegebener Veranlassung mache die Justizverwaltung darauf aufmerksam, daß sie zukünftig in den ihr amtlich bekannt werdenden Fällen nicht mehr in der Lage sein werde, es zu dulden, daß hamburgische Anwälte ausschließlich auf preußischem Gebiet ihren Wohnsitz hätten.

Der Vorstand hat Veranlassung genommen, dieses Schreiben den Hamburger Kollegen zwecks Nachachtung zur Kenntnis zu bringen.

Die Abgewiesenen haben zum Teile das ehrengerichtliche Verfahren beschritten, dessen Erfolg unter VII näher dargelegt ist.

Der Zugang zur Rechtsanwaltschaft hat, wie eine Vergleichung dieser Aufstellung mit der vorigen Übersicht ergibt, wiederum eine wenn auch nur geringe Steigerung erfahren. Während die Gesamtzahl der neuen Zulassungen im vorigen Berichtsjahre 830 betrug, stellt sie sich gegenwärtig auf 872, also um 42 höher.

Die vorstehende Zahl der neuen Zulassungen macht 9,6 Prozent der Gesamtzahl der in den betreffenden Bezirken am Beginne des Berichtsjahres vorhanden gewesenen Rechtsanwälte aus, während sich dieses Verhältnis in den vorangegangenen Berichtsjahren auf 8,2, 8,7 und 9,7 Prozent stellte.

Nach obigen prozentualen Verhältniszahlen rücksichtlich der neuen Zulassungen geordnet, gruppieren sich die Kammerbezirke in nachstehender Reihenfolge:

Augsburg	25 pCt.	(14 im Vorjahre)
Nürnberg	20 "	(21)
Zweibrücken	19 "	(11)
Bamberg	17 "	(12)
Hamm	14 "	(10)
Düsseldorf	12 "	(20)
Berlin	10 "	(9)
Cöln	10 "	(8)
Karlsruhe	10 "	(11)
Posen	10 "	(9)
Rostock	10 "	(3)
Breslau	9 "	(8)
Celle	9 "	(4)
Hamburg	9 "	(7)
Marienwerder	9 "	(13)
Darmstadt	8 "	(9)
Dresden	8 "	(8)
Kiel	8 "	(8)
Königsberg	8 "	(10)
München	8 "	(11)
Stuttgart	8 "	(16)
Naumburg	7 "	(8)
Frankfurt a. M.	6 "	(9)
Stettin	6 "	(6)
Cassel	6 "	(3)
Oldenburg	6 "	(6)
Colmar	5 "	(5)
Jena	4 "	(6)
Braunschweig	2 "	(6)

Hauptsächlich sind es sonach immer noch bayerische Bezirke, die den stärksten Zugang an Rechtsanwälten aufweisen.

Der Gesamtabgang an Rechtsanwälten in Höhe von 377 stellt 4,2 Prozent der am Beginne des Berichtsjahrs vorhanden gewesenen Rechtsanwälte dar, genau soviel wie im Vorjahre.

Soweit sich aus den Berichten erkennen läßt, sind etwa 35 Prozent der Löschungen durch den Tod veranlaßt, 3 Löschungen eine Folge der ehrengerichtlichen Ausschließung von der Rechtsanwaltschaft, 2 wegen strafgerichtlicher Verfolgung und 1 wegen Konkurseröffnung.

Infolge Todes ist von der Gesamtheit der Anwälte in den betreffenden Bezirken im Laufe des Jahres überhaupt 1,4 Prozent (gegen 1,2 Prozent im Vorjahre) ausgeschieden.

Die Zunahme des gesamten Anwaltspersonals im Deutschen Reiche beläuft sich auf 495 oder 5,5 Prozent, also in gleichem Verhältnisse mit dem Vorjahre. Ein Anwachsen, das die Zunahme der Bevölkerung um ein Mehrfaches übertrifft, bleibt sonach in Kraft.

Von den 30 Kammerbezirken (einschließlich Reichsgericht) weist keiner eine Verminderung, 27 (26) eine Vermehrung und nur 3 (2) einen unveränderten Bestand auf. Ein verhältnismäßig starker Zuwachs hat besonders in den Bezirken Augsburg, Hamm, Nürnberg, Zweibrücken und Hamburg stattgefunden.

Über den früheren Stand der neu zugelassenen Rechtsanwälte ergeben die Berichte, daß solche in der Hauptsache unmittelbar aus den Kreisen der geprüften Rechtskundigen (Assessoren, Referendare u. dgl.) hervorgingen. Daneben traten Rechtsanwälte aus anderen Bezirken hinzu: 3 in den Bezirken Marienwerder und in München, 5 in Augsburg und 29 in Berlin. Ferner befanden sich unter den Zugelassenen richterliche Beamte bzw. Staatsanwälte: 3 im Bezirke Berlin und einer in Marienwerder; aus anderen Lebensstellungen: in Dresden 2 Ratsassessoren, in München 1 Staatsdiener.

Über die Art der Zulassung liegen nur folgende Angaben vor, wonach zugelassen wurden:

im Bezirk:	beim Oberlandesgericht	Landgericht	Amtsgericht
Augsburg	—	22	8
Bamberg	—	21	7
Berlin	10	101	34
Braunschweig	—	2	—
Cassel	—	3	1
Celle	3	10	15
Colmar	2	5	—
Darmstadt	—	6	10
Frankfurt a. M.	2	12	4
Hamm	3	24	36
Jena	2	3	3
Karlsruhe	1	32	2
Kiel	2	5	9
Marienwerder	1	6	7
München	25	11	3
Naumburg	1	11	15
Nürnberg	1	27	11
Posen	1	13	8
Rostock	—	16	1

Digitized by Google

Doppelzulassungen beim Landgericht und einem auswärtigen Amtsgericht fanden nur selten statt: je eine in den Bezirken Braunschweig, Naumburg und Posen, 3 im Bezirke Colmar, 7 im Bezirke Karlsruhe. Der Vorstand in Zweibrücken hat derartige Gesuche abgelehnt. Im Bezirk Augsburg beantragten nahezu sämtliche bei Amtsgerichten zugelassenen Kammermitglieder ihre gleichzeitige Zulassung bei den Landgerichten, zu denen die Amtsgerichte ihres Wohnsitzes gehörten; dem Gutachten des Kammervorstandes entsprechend wurden diese Anträge vom Justizministerium abgelehnt. Eine gleiche Bescheidung erfuhren solche Gesuche in den Bezirken Berlin und Nürnberg. Über den Standpunkt des Vorstandes der Anwaltskammer in Naumburg vgl. VI 26.

Im Bezirke Breslau richtete sich ein Gesuch auf Zulassung bei zwei Amtsgerichten; es wurde für unzulässig erklärt.

Die gleichzeitige Zulassung eines Landgerichtsanwalts beim Oberlandesgerichte erfolgte in Augsburg in einem Falle, im Bezirk Nürnberg in 3 Fällen. Abgelehnt wurden dagegen darauf gerichtete Gesuche in Augsburg in einem Falle, in Nürnberg in 3 und in Rostock in 4 Fällen. Das gleiche geschah in Nürnberg mit dem Gesuch eines Oberlandesgerichtsanwalts um gleichzeitige Zulassung beim Landgericht.

In Hamburg erstreckte sich die Zulassung — mit Ausnahme von einer, die sich auf das Land- und Amtsgericht beschränkte — zugleich auf das Oberlandesgericht, Landgericht und Amtsgericht des Wohnsitzes, die in Bremen gleichzeitig auch auf die Kammer für Handelssachen in Bremerhaven.

2. **Sonstige Änderungen in der Zulassung oder im Wohnsitz** innerhalb des Oberlandesgerichtsbezirks sind zu vermerken: aus Augsburg 1, Berlin 23, Braunschweig 1, Celle 1, Colmar 2, Darmstadt 5, Dresden 18, Hamburg 1, Jena 1, Karlsruhe 8, Kiel 7, München 4, Naumburg 1, Nürnberg 7 und Posen 2.

3. **Über die Verteilung der Rechtsanwälte** auf die verschiedenen Arten von Gerichten liegen nur folgende Mitteilungen vor, welche zu einer gleichartigen und übersichtlichen Aufstellung nicht genügen.

Von den Anwälten waren zugelassen im Bezirk:

Berlin: 13 beim Kammergerichte, 744 zugleich bei den Landgerichten Berlin I, II, III, 316 bei den Landgerichten Berlin I oder II oder III und 295 in den übrigen Landgerichtsbezirken;

Braunschweig: 49 in Braunschweig (davon 17 beim Oberlandesgerichte) und 34 an den anderen Orten;

Cassel: 5 beim Oberlandesgerichte, 52 beim Landgerichte, davon 11 zugleich bei Amtsgerichten und 24 nur bei Amtsgerichten;

Cöln: 51 beim Oberlandesgerichte, 314 beim Landgerichte, 106 nur beim Amtsgerichte;

Colmar: 13 beim Oberlandesgerichte, 114 beim Landgericht und 26 zugleich beim Landgericht und Amtsgerichte;

Darmstadt: 123 an Landgerichtsorten und 95 an Amtsgerichtsorten;

Dresden: 39 beim Oberlandesgerichte, 655 an den Landgerichtssitzen, 267 nicht am Landgerichtssitze, 11 nur beim Amtsgerichte;

Düsseldorf: 30 beim Oberlandesgerichte, 239 beim Landgerichte, 87 beim Amtsgerichte;

Frankfurt a. M.: 50 beim Oberlandesgerichte, 201 beim Landgericht, 14 beim Landgericht und einem auswärtigen Amtsgericht und 26 nur bei Amtsgerichten;

Hamburg: 370 bei dem Oberlandesgerichte, Landgericht und Amtsgerichte, 9 beim Landgericht und Amtsgerichte, 4 bei Amtsgerichten;

Hamm: 29 beim Oberlandesgerichte, 260 bei den Landgerichten, 216 bei den Amtsgerichten;

Jena: 19 am Sitze des Oberlandesgerichts, 137 bei Landgerichten, davon 29 an Amtsgerichtsorten wohnhaft, 35 an den Amtsgerichten und 1 in Naumburg;

Karlsruhe: 17 beim Oberlandesgerichte, 342 bei den Landgerichten, davon 90 an Amtsgerichtsorten, 15 bei Amtsgerichten;

München: 23 bei sämtlichen Kollegialgerichten in München, 4 nur beim Obersten Landesgerichte, 307 bei dem Oberlandesgericht und den Landgerichten München I und II, 10 nur beim Oberlandesgerichte, 18 bei den Landgerichten München I und II, 65 bei den übrigen Landgerichten und 82 nur bei Amtsgerichten;

Nürnberg: 1 nur beim Oberlandesgericht, 51 beim Oberlandesgericht und Landgericht Nürnberg, 49 nur beim Landgericht Nürnberg, ferner 74 bei den übrigen Landgerichten, wovon 5 an auswärtigen Amtsgerichtssitzen wohnten, und 46 bei Amtsgerichten;

Oldenburg: 11 am Oberlandesgerichtssitze, 2 in Bückeburg und 3 an Amtsgerichtsorten;

Rostock: 1 allein beim Oberlandesgerichte, 21 zugleich bei diesem und einem Landgerichte, 126 bei Landgerichten und 30 bei Amtsgerichten;

Stettin: 9 beim Oberlandesgerichte, 94 beim Landgerichte, wovon 6 zugleich bei einem auswärtigen Amtsgerichte, 5 bei einer auswärtigen Kammer für Handelssachen und 69 nur bei Amtsgerichten;

Stuttgart: 55 beim Oberlandesgerichte, 300 bei den Landgerichten, davon 114 gleichzeitig bei Amtsgerichten zugelassen, und 7 nur bei Amtsgerichten;

Zweibrücken: 9 beim Oberlandesgericht und Landgerichte, 61 bei den Landgerichten und 61 nur bei Amtsgerichten.

4. **Zugleich Notare** waren im Bezirk

Berlin	408	von den	1 486	Anwälten,
Braunschweig	34	" "	83	"
Dresden	250	" "	972	"
Naumburg	207	" "	375	"

5. Zu erwähnen bleibt endlich noch, daß nach den Berichten ein sechzigjähriges Jubiläum im Bezirke Naumburg; fünfzigjährige Jubiläen: in dem Bezirke Berlin in 2 Fällen und in den Bezirken Naumburg, Posen und Rostock in je einem Falle gefeiert worden sind.

Digitized by Google

II. Vorstände der Anwaltskammern.

Soweit die Berichte über die Zusammensetzung der Vorstände der Anwaltskammern Aufschluß geben, bestanden dieselben

im Bezirke:	aus Mitgliedern	davon nicht am Sitze des Oberlandesgerichts wohnhaft
Augsburg	13	6
Berlin	15	2
Braunschweig	9	2
Breslau	15	8
Cassel	12	5
Celle	15	12
Cöln	15	8
Colmar	12	10
Darmstadt	9	6
Dresden	15	9
Düsseldorf	15	9
Frankfurt a. M.	9	4
Hamburg	13	7
Hamm	15	10
Jena	9	8
Karlsruhe	15	9
Kiel	9	6
Königsberg	13	7
Marienwerder	11	9
München	15	5
Naumburg	15	12
Nürnberg	15	8
Oldenburg	9	1
Posen	15	8
Rostock	9	6
Stettin	15	7
Stuttgart	15	7
Zweibrücken	11	8
Reichsgericht	9	—

Das bisherige Verhältnis, wonach durchschnitlich etwas mehr als die Hälfte der Vorstandsmitglieder ihren Wohnort außerhalb des Sitzes des Oberlandesgerichts hat, waltet auch jetzt noch ob.

Über den Geschäftsbetrieb der Vorstände geben nachstehende Daten Auskunft:

Bezirk	Zahl der Eingänge	Zahl der Sitzungen	
Augsburg	—	14	
Berlin	6 012	12	(mit Beschlußfassung in 803 Sachen)
Braunschweig	—	10	
Breslau	1 792	4	
Cassel	120	1	
Celle	1 457	2	
Cöln	—	10	(worin 286 Beschwerden erledigt wurden)
Colmar	—	6	(alle in Straßburg — mit 39 Beschlüssen)
Darmstadt	—	10	(7 in Darmstadt und 3 in Mainz)
Dresden	2 777	11	
Düsseldorf	1 340	13	
Frankfurt a. M.	—	10	
Hamburg	—	10	
Hamm	642	6	
Jena	586	5	
Karlsruhe	—	12	
Kiel	—	2	
Königsberg	—	8	
Marienwerder	744	1	(gelegentlich der Kammerversammlung)
München	3 922 (Ausläufe)	10	
Naumburg	—	5	
Nürnberg	430	13	
Oldenburg	—	5	
Posen	—	6	
Rostock	1 358	2	
Stettin	800	4	(in welchen über 120 Sachen Beschluß gefaßt wurde)
Stuttgart	—	7	
Reichsgericht	—	8	

Der Arbeitsumfang und die Zahl der abgehaltenen Vorstandssitzungen zeigen in einigen Bezirken eine der Vermehrung der Zahl der Rechtsanwälte entsprechende Zunahme; die Sitzungszahl schwankt zwischen 1 und 14.

Die Erledigung der Sachen erfolgte teils durch Beschlußfassung in den Sitzungen, teils durch Umlaufschreiben, teils auch allein durch die Vorsitzenden.

III. Vorstellungen und Anträge der Kammervorstände.

Von den in den Berichten mitgeteilten Vorstellungen und Anträgen, welche im Interesse der Rechtspflege und der Rechtsanwaltschaft an die Landesjustizverwaltungen und an Gerichte gerichtet worden, sind hier nur zu erwähnen:

Vom Vorstande in Frankfurt a. M. zwei Vorstellungen bei dem Präsidenten des Oberlandesgerichts wegen Vornahme geeigneter Schritte gegen das vermehrte Auftreten von Winkelkonsulenten und wegen angeblicher Äußerungen des Vorsitzenden eines Jugendgerichtes, wodurch den jugendlichen Angeschuldigten davon abgeraten wurde, einen Rechtsanwalt als Verteidiger zu nehmen; außerdem ein Bericht über die Einrichtung der Fachschule.

Vom Vorstande in München Vorstellungen und Berichte an die Landesjustizverwaltung betreffend:
- durchgreifende Gebührenregelung mit dem Ziele einer Erhöhung,
- Beschwerde eines Kammermitglieds anläßlich eines Vorkommnisses in einer schwurgerichtlichen Hauptverhandlung,
- Reform des amtsgerichtlichen Verfahrens,
- Regelung der Verhältnisse der Anwaltsgehilfen.

Digitized by Google

Vom Vorstande in **Naumburg** eine **Vorstellung an** das Justizministerium mit **der Bitte, von weiterer** Verleihung selbständiger **Notariatsstellen abzusehen.**

Vom Vorstande in **Rostock** eine **Vorstellung** wegen Änderung der Stempelordnung.

Da in **Weimar** mangels **des Notariats sich das** reine Berufseinkommen der **Rechtsanwälte aus den** Steuerrollen noch feststellen **läßt,** eine solche Feststellung aber für die Frage **der Zulänglichkeit der** Gebührenordnung insbesondere **von wesentlicher Bedeutung** ist, hatte der Vorstand sich an das Großherzogliche Staatsministerium in Weimar **mit dem** Ersuchen **gewendet,** ihm die **Berufseinkommen nach** gewissen **Einkommen**stufen ohne Namensnennung **mitzuteilen. Die** Mitteilung war zunächst **abgelehnt,** auf erneute Vorstellung ist jedoch das **Gesamteinkommen** sämtlicher Anwälte und das **Höchst- und Mindesteinkommen** in dankenswerter Weise **mitgeteilt worden.**

IV. Gutachten der Vorstände.

Auf Grund des § 49 Nr. 4 RAO. **sind von der** Landesverwaltung **nur sehr selten Gutachten erfordert worden.** Es sind solche Gutachten erstattet:

vom Vorstande in **Jena über den Entwurf** einer Weimarischen Landes**gebührenordnung;**

von dem Vorstande in **Karlsruhe über eine** Novelle zum Hinterlegungsgesetze.

Über die Höhe von **Gebührenforderungen** sind auf Erfordern von Gerichten und anderen Behörden gutachtliche Äußerungen abgegeben worden:

vom Vorstande des Bezirkes München in einem Falle, vom Vorstande zu Dresden in 2 Fällen und vom Vorstande in Hamburg und Berlin in je 6 Fällen;

auf Ersuchen von Kammermitgliedern vom Vorstande in Zweibrücken in einem Falle.

Vom Vorstande des **Hanseatischen** Bezirks hatte ein auswärtiges Gericht ein Gutachten darüber erbeten, ob unter den Rechtsanwälten ein Gewohnheitsrecht dahin bestände, daß, wenn ein Anwalt sich in einer Versäumnissache von einem auswärtigen Anwalt vertreten lasse, der erste Anwalt persönlich für die Kosten des zweiten Anwalts zu haften habe, es sei denn, daß die Haftung ausdrücklich abgelehnt sei. Der Vorstand hat sich, wie in früheren Fällen, dahin geäußert, daß ein Gewohnheitsrecht gedachter Art innerhalb des Bezirks der Hanseatischen Anwaltskammer nicht bestehe. Eine gleiche Äußerung ist auch vom Vorstande des Kieler Bezirks abgegeben.

Gesuche der Parteien um Prüfung von Kostenforderungen der von ihnen beauftragten Anwälte oder um Begutachtung der Art ihrer Prozeßführung wurden regelmäßig abgelehnt.

V. Beschwerden und Vermittelungssachen.

Über die eingegangenen Beschwerden und Vermittelungsanträge und deren Erledigung gibt an der Hand der vorliegenden Mitteilungen nachstehende Übersicht Aufschluß.

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bzw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Augsburg	56	15	—	—	4	4	14	22	11
Bamberg	62	—	—	—	—	—	—	—	12
Berlin	1 171	40	—	42	80	5	795	145	104
Braunschweig	27	3	—	—	—	6	—	—	2
Breslau	254	10	—	—	—	6	178	57	13
Cassel	37	7	30	—	4	—	27	5	1
Celle	125	—	—	—	18	7	61	33	7
Cöln	521	34	—	—	68	—	—	—	44
Colmar	117	29	—	—	—	—	75	20	22
Darmstadt	139	25	—	—	—	—	—	—	17
Dresden	488	35	—	—	84	4	316	59	24
Düsseldorf	333	32	—	—	26	—	139	112	56
Frankfurt a. M.	139	—	86	4	16	3	99	15	2
Hamburg	186	3	—	—	9	6	153	14	4
Hamm	316	61	—	25	26	24	168	21	50
Jena	132	8	—	—	1	8	105	6	12
Karlsruhe	203	30	—	—	36	10	60	54	43
Kiel	80	7	—	7	4	—	39	26	4

Digitized by Google

Bezirk	Zahl der Beschwerden und Vermittelungsanträge			Auf den Rechtsweg verwiesen	Für begründet erachtet	An die Staatsanwaltschaft abgegeben	Als unbegründet oder wegen Unzuständigkeit u. a. m. zurückgewiesen bzw. ungeeignet zur Behandlung	Erledigt durch Vermittelung, Zurücknahme oder auf andere Weise	Unerledigt
	überhaupt	davon vorjährige	gegen wieviel Anwälte						
Königsberg	169	26	—	—	21	9	113	17	19
Marienwerder	125	9	—	7	15	4	46	45	7
München	340	28	—	—	22	39	228	17	34
Naumburg	262	24	—	—	16	12	139	67	28
Nürnberg	55	—	—	—	2	10	27	6	—
Oldenburg	20	—	—	1	—	1	9	9	—
Posen	122	4	—	5	17	1	62	30	7
Rostock	42	1	—	6	—	9	16	5	6
Stettin	99	21	—	—	5	—	37	47	10
Stuttgart	170	19	—	—	17	32	80	24	17
Zweibrücken	69	2	—	4	12	10	25	14	3
Reichsgericht	5	—	—	—	1	—	4	—	—

Vorstehende Tabelle schließt auch die Fälle ein, in welchen die Vermittelung von Streitigkeiten aus dem Auftragsverhältnis zwischen Rechtsanwälten und deren Auftraggebern von letzteren beantragt worden ist.

Die Zahl der Beschwerden hält sich im großen und ganzen in der des Vorjahres. In den einzelnen Bezirken zeigt sich teils eine geringe Zunahme (wie in Nürnberg, Jena, Kiel, Hamburg), teils ein Zurückgehen (wie in Königsberg). Auffällige oder bemerkenswerte Abweichungen treten aber nicht hervor.

Den Beschwerden liegen zumeist wieder Klagen über Verzögerungen und Verschleppungen, ordnungswidrige oder fehlerhafte Prozeßführung, Mandatsablehnung, unterlassene Berichterstattung, Erteilung falschen Rates, unberechtigte Gebührenforderungen, Vorenthaltung von Urkunden und Handakten, Verweigerung der Abrechnung oder der Auszahlung vereinnahmter Gelder oder sonstiges unstatthaftes oder ungebührliches Verhalten zugrunde.

Aus Anlaß von Beschwerden sind einigen Rechtsanwälten Rügen in Form von Mißbilligungen oder Mahnungen erteilt worden, und zwar in Augsburg 4, in Berlin 17 (davon 4 ernste), in Cassel 4, in Celle 19, in Cöln 22, in Colmar 2, in Dresden 43 (daneben 42 Vorhaltungen), in Düsseldorf 56, Frankfurt a. M. 14, Hamburg 8, außerdem eine ernste Rüge und 2 Vorhaltungen, Hamm 13, Jena 1, Karlsruhe 36, Kiel 4, Königsberg 3, Marienwerder 15, München 16, Naumburg 13, Nürnberg 2, Posen 17, Rostock 1, Stettin 2, Stuttgart 17, Zweibrücken 10.

In der 1908 stattgefundenen Versammlung von Delegierten der Kammervorstände wurde der allgemeine Gebrauch einer „Mißbilligung" oder „Rüge" unerheblicher Verstöße gegen Standespflichten allerseits als berechtigt und brauchbar anerkannt und dessen Beibehaltung als dringend erwünscht bezeichnet.

Streitigkeiten zwischen Rechtsanwälten, zu deren Vermittelung der Vorstand angegangen ist, werden aus folgenden Bezirken mitgeteilt:

aus Berlin 141 Gesuche; von diesen sind 15 zurückgezogen, 48 zurückgewiesen, 31 durch Einschreiten des Vorstandes erledigt (davon veranlaßten 5 die Abgabe der Sache an die Staatsanwaltschaft zur Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens und 7 den Ausspruch der Mißbilligung), 17 durch Vermittelung und 1 durch Tod des Anwalts erledigt und 29 unerledigt,

aus Celle 9 Fälle, von denen 3 vermittelt wurden, 2 Anlaß zur Mißbilligung des Verhaltens der betreffenden Mitglieder gaben und 1 die Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens herbeiführte; 2 sind unerledigt,

aus Dresden 3 erfolgreich erledigte Fälle,

aus Hamburg 12 Fälle, von denen 6 vermittelt wurden, 1 zum Ausspruch der Mißbilligung führte, 1 dem Oberstaatsanwalt überwiesen wurde und 2 als unbegründet erklärt wurden,

aus Jena 4 Fälle, wovon 3 vermittelt wurden,

aus Nürnberg 1 vermittelter Fall.

Gegen die Entscheidungen des Vorstandes sind in dem Bezirke München einmal, in Celle dreimal erfolglos Beschwerden beim Oberlandesgericht eingelegt.

Beschwerden und Anzeigen von Gerichten und anderen Behörden über Rechtsanwälte werden erwähnt: aus Celle 17, aus Hamburg 4, aus Stuttgart 2 Fälle.

VI. Sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände.

Über die sonstige Wirksamkeit der Kammervorstände, insbesondere als Aufsichtsbehörde, verdient folgendes erwähnt zu werden:

Digitized by Google

1. Ordnungsstrafen sind gegen Kammermitglieder auf Grund des § 58 der Rechtsanwaltsordnung festgesetzt bzw. eingezogen worden:

im Bezirk Augsburg: in 2 Fällen je 25 M,
" " Berlin: insgesamt 500 M,
" " Breslau: 500 und 470 M,
" " Cöln: gegen 4 Anwälte 48 Ordnungsstrafen,
" " Dresden sind 450 M Ordnungsstrafen eingegangen,
" " Düsseldorf: 2 Strafen gegen einen Anwalt von 50 und 100 M,
" " Hamburg: je 30 M gegen 2 Anwälte,
" " Karlsruhe: mehrfach,
" " Naumburg: 7 Strafen von 30 und 50 M, zusammen 270 M,
" " Stuttgart: zusammen 470 M.

2. Durch ein Kammermitglied wurde der Vorstand in Augsburg darauf hingewiesen, daß sich seit geraumer Zeit seitens auswärtiger Kollegen die Anfragen häufen, ob bei Übernahme einer Prozeßsache, sei es in I. oder II. Instanz, die Prozeßgebühr mit dem auswärtigen informierenden Anwalte geteilt werden wolle, und daß seitens bayerischer Kollegen, insbesondere auch aus dem Landgerichts- und Oberlandesgerichtsbezirke Augsburg, mitunter dieses Verlangen geradezu zur Bedingung gemacht werde.

Auch seitens eines Kollegen des Memminger Landgerichtsbezirkes wurde eine ähnliche Mitteilung gemacht und insbesondere darauf hingewiesen, daß auch nicht selten von Mitgliedern des württembergischen Kammerbezirkes bei Mandatsübertragung eine Gebührenteilung förmlich beansprucht werde.

Nachdem der Vorstand sich wegen dieser Frage mit den Vorständen der übrigen bayerischen Anwaltskammern ins Benehmen gesetzt und von den Kammervorständen in München, Nürnberg und Zweibrücken die Rückäußerung erhalten hatte, daß diese derartige Gebührenteilungen als unzulässig ansehen und vorkommenden Falles gegen sie entsprechend einschreiten, während der Kammervorstand Bamberg bekannt gab, daß ihm von solchen Gebührenteilungen nichts bekannt sei, wurde am 14. Juli 1908 folgender Beschluß gefaßt:

„Eine Vereinbarung über Gebührenteilung bei Mandatsübertragungen seitens eines Rechtsanwalts an einen andern erscheint nach der ständigen Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes in Leipzig (vgl. Entscheidungen desselben Bd. 4 S. 151, Bd. 5 S. 131, Bd. 7 S. 114) als durchaus unzulässig. Der Vorschlag einer solchen Gebührenteilung und die Annahme eines solchen Vorschlages sind als unlauterer Wettbewerb und als unzulässiges Werben um Praxis anzusehen und verstoßen demgemäß gegen die anwaltschaftlichen Berufspflichten. Der Vorstand der Anwaltskammer wird in Übereinstimmung mit anderen Kammervorständen jeden Fall einer solchen Vereinbarung, der zu seiner Kenntnis gelangt, zum Anlaß ehrengerichtlichen Einschreitens machen."

3. Ein bei einem Amtsgerichte desselben Bezirkes zugelassenes Kammermitglied unterbreitete mit Rücksicht darauf, daß ein Amtsrichter ihn auf eine gegenteilige Stellungnahme der Anwaltskammer hingewiesen hatte, dem Kammervorstande einen Fall, in dem er sich veranlaßt gesehen habe, eine die Summe von 300 M übersteigende Forderung zu teilen und die geteilten Beträge gesondert einzuklagen. Auf Grund Vorstandsbeschlusses vom 14. Juli 1908 richtete der Vorsitzende an das anfragende Kammermitglied unterm 27. Juli 1908 folgende Zuschrift:

„Der Kammervorstand Augsburg steht bezüglich der Frage, ob Klagenteilungen zulässig seien oder nicht vielmehr ehrengerichtliches Einschreiten wegen Zuwiderhandlung gegen § 28 RAO. veranlassen, vollständig auf dem Standpunkte der Rechtsprechung des Ehrengerichtshofes in Leipzig.

Der Ehrengerichtshof hat in zahlreichen Entscheidungen ausgesprochen, daß es in der Regel mit der gewissenhaften Ausführung der Berufstätigkeit eines Rechtsanwalts nicht vereinbar sei und nur ausnahmsweise durch ein besonderes Interesse des Auftraggebers gerechtfertigt werden könne, wenn für Prozesse, die zur Zuständigkeit des Landgerichts gehören, die Zuständigkeit des Amtsgerichts dadurch begründet werde, daß die einzuklagenden Forderungen in Teilbeträgen von 300 M oder weniger durch getrennte Klagen geltend gemacht werden.

Das Ehrengericht der Anwaltskammer Augsburg hat auch schon wiederholt ehrengerichtliche Strafen wegen Zuwiderhandlung gegen den vom Ehrengerichtshof in Leipzig gebilligten Standpunkt verhängt.

Ich mache Sie insbesondere auch noch darauf aufmerksam, daß der Ehrengerichtshof in Leipzig ausgesprochen hat, es werde das Interesse des Auftraggebers an einer solchen Forderungsteilung keineswegs ohne weiteres dadurch begründet, daß beim Amtsgerichte eine schleunigere Beendigung des Rechtsstreites und möglicherweise ein ohne Sicherheitsleistung vollstreckbares Urteil zu erzielen sei; es sei vielmehr auch zu berücksichtigen, daß durch die Rechtsverteidigung des Gegners Rechts- und Tatfragen oder im Wege der Aufrechnung Gegenforderungen zur Erörterung kommen können, deren endgültige Entscheidung durch das Landgericht keineswegs immer im Willen und im Interesse des Auftraggebers liege.

Ich verweise Sie insbesondere auf die Entscheidung des Ehrengerichtshofes vom 30. Juni 1906, abgedruckt in den vom Schriftführeramte des deutschen Anwaltvereins herausgegebenen Entscheidungen des Ehrengerichtshofes Bd. 13 S. 70."

4. Auf Ersuchen eines Kammermitgliedes, ihm Aufschluß darüber zu erteilen, welchen Standpunkt derselbe Vorstand hinsichtlich des Ansatzes einer Vergleichsgebühr in Privatklagesachen einnehme, wurde mit Sitzungsbeschluß vom 4. Dezember 1908 ein Gutachten genehmigt, das im wesentlichen den Vorschlägen des Berichterstatters entsprach. Dieses Gutachten wurde in einem gesonderten Abdrucke den Kammermitgliedern wie auch sämtlichen Gerichten des Oberlandesgerichtsbezirkes Augsburg mitgeteilt.

5. In einem ehrengerichtlichen Falle desselben Bezirkes handelte es sich um eine tätliche Beleidigung, die sich der Angeklagte seitens eines Bahnbeamten hatte gefallen lassen, ohne sich in irgendeiner Weise Genugtuung zu verschaffen. Der Kammervorstand brachte diese Angelegenheit zur Kenntnis der

Digitized by Google

zuständigen Eisenbahndirektion als der vorgesetzten Stelle des betreffenden Bahnbeamten und wurde dadurch dessen Bestrafung auf dem Disziplinarwege herbeigeführt.

6. Seitens des Vorstandes des Bezirks **Celle** ist die Mißbilligung ausgesprochen: a) sechs Kammermitgliedern, welche durch unangemessene Ausdrücke in Schriftsätzen oder in mündlichen Verhandlungen die Prozeßgegner ihrer Mandanten oder Zeugen ohne zwingende Gründe in verletzender Weise angegriffen haben; b) vier Mitgliedern, welche säumig in der Mandatsausführung gewesen sind; c) drei Mitgliedern, welche Zwangsvollstreckungen aus Kostenfestsetzungsbeschlüssen so beschleunigt eingeleitet haben, daß dem Kostenschuldner eine angemessene Frist zur freiwilligen Zahlung nicht verblieben war; d) einem Mitgliede, weil die Übernahme eines Mandats gegen einen bisherigen Klienten unter den obwaltenden Umständen für unangemessen erachtet wurde; e) einem Mitgliede, welches sich durch Androhung einer Beleidigungsklage gegen einen in einer Ehescheidungssache abzuhörenden Zeugen dem Verdachte der Beeinflussung des Zeugen ausgesetzt hatte; f) einem Mitgliede, welches bei Ausstellung einer Kostenrechnung die gesetzlichen Bestimmungen unbeachtet gelassen hatte; eine von der betreffenden Beschwerdeführerin hierauf beantragte ehrengerichtliche Untersuchung gegen das Kammermitglied ist von der Oberstaatsanwaltschaft abgelehnt; g) demselben Mitgliede, weil es die Briefe eines mit ihm auf gespanntem Fuße stehenden anderen Kammermitgliedes ohne Begleitschreiben zurückschickte und ein unangemessenes Verhalten seines Bureauvorstehers dem anderen Mitgliede gegenüber nicht verhinderte, und schließlich in dem vom Vorstand angestellten Ermittelungsverfahren eine ungehörige Kritik der Verfügungen des Vorstandes vornahm; h) einem Mitgliede, welches zunächst die Vollmacht einer Auftraggeberin in Empfang nahm, später aber die Vertretung ablehnte und die Vertretung des Gegners übernahm.

7. In demselben Bezirke brachte ein Mitglied das Verhalten eines Amtsrichters zur Sprache, welcher bei Regelung von Nachlaßsachen und einer Hofesübertragung den Beteiligten anheimgegeben hatte, von der Zuziehung von Rechtsanwälten abzusehen und auch Äußerungen gemacht haben sollte, nach welchen er die Zuziehung von Rechtsanwälten im allgemeinen nicht wünsche. Der Vorstand ist dieserhalb bei der vorgesetzten Dienstbehörde des betreffenden Richters vorstellig geworden. Die Vorstellung ist aber im wesentlichen ohne Erfolg geblieben, da die angestellten Ermittelungen das Verhalten des Amtsrichters im anderen Lichte erscheinen ließen.

8. Der Vorstand in **Dresden** hat aus Anlaß von Beschwerden den betreffenden Rechtsanwälten Vorhalte gemacht dahin, daß das mit einer Tageszeitung getroffene Abkommen, wonach der Anwalt wöchentlich einmal abends von ½8 bis 10 Uhr gegen eine Vergütung von 15 ℳ für den Abend in einem von der Schriftleitung zur Verfügung gestellten Sprechzimmer den Abonnenten unentgeltlich Rechtsauskünfte erteile, als durchaus unzulässig zu beanstanden und sofort zu lösen sei —, daß der Vorstand an der im Geschäftsbericht auf 1904/05 wiedergegebenen Auffassung über die Unzulässigkeit der Mitwirkung bei Vereinsabkommen, wonach den Vereinsmitgliedern unentgeltlich Rechtsrat erteilt werde, festhalte —, daß eine Partei, die das Armenrecht begehre, die Kosten des Anwalts aber bezahlen und nicht gestundet haben wolle, auf ihr Recht, sich vom Prozeßgericht einen Anwalt beiordnen zu lassen, der ihr vorläufig unentgeltlich diene, ausdrücklich hinzuweisen sei —, daß es zu den kollegialen Gepflogenheiten gehöre, Briefe eines Kollegen zu beantworten, namentlich dann, wenn sie den Vorschlag enthalten, eine entstandene Differenz gütlich beizulegen, und der betreffende Anwalt dieser Anstandspflicht künftig genügen möge —, daß es nicht angehe, die Betreibung der Zwangsvollstreckung ohne eigene Kontrolle lediglich dem Bureauvorsteher zu überlassen —, daß die an den Vorstand der Kammer abzugebenden Auslassungen, wenn der Anwalt sie von seinem Personal entwerfen lasse, vor der Absendung so zu prüfen seien, daß der Anwalt ihren Inhalt auf seine persönliche Verantwortung zu nehmen in der Lage sei —, daß dem Anwalt nicht mehr das Recht zustehe, die Aushändigung der Handakten von Ausstellung der nach dem alten sächsischen Recht vorgesehen gewesenen Verzichtserklärung abhängig zu machen.

9. Einem Kammermitgliede, welches anfragte, ob er gegen 2000 ℳ Fixum den Mitgliedern eines Gewerkschaftskartells in Zivilsachen Auskunft erteilen und sie in Prozeßsachen vertreten könne, wurde von demselben Vorstande die Ablehnung des Anerbietens empfohlen.

10. Was die Beteiligung von Anwälten an öffentlichen Rechtsauskunftsstellen anlangt, hat sich der nämliche Vorstand dahin ausgesprochen, daß die Erteilung unentgeltlicher Rechtsauskünfte nur an Unbemittelte für zulässig erachtet wird, vorausgesetzt, daß dem Anwalt, wenn er die Auskünfte nicht an seiner Geschäftsstelle erteilt, nicht unwürdige Räume zur Verfügung gestellt werden und die Erteilung unentgeltlicher Rechtsauskunft nicht zur Reklame in irgendwelcher Form für den betreffenden Anwalt benutzt wird. Als Unbemittelte sind solche Personen anzusehen, deren Einkommen den Betrag von 1400 ℳ jährlich nicht übersteigt. Auch hat der Anwalt, der einem Vereine gegenüber sich verpflichten will, seinen unbemittelten Mitgliedern unentgeltlich Auskunft zu erteilen, zunächst dem Vorstande die Bedingungen, unter denen dies geschehen soll, zur Prüfung vorzulegen.

11. Auf eine Vorstellung des Verbandes Deutscher Patentanwälte hat derselbe Vorstand seine Ansicht dahin ausgesprochen, daß ein Rechtsanwalt gegen die ihm obliegenden Pflichten verstößt, wenn er lediglich zu dem Zwecke, um einem Patentbureau oder einem Patentagenten die ihm nach § 17 des Gesetzes, betreffend die Patentanwälte, vom 21. Mai 1900 vom Präsidenten des Patentamtes versagte Vertretungstätigkeit vor dem Patentamte zu ermöglichen, diese Tätigkeit mit seinem Namen deckt und dementsprechende Verbindungen mit solchen Patentbureaus und Patentagenten eingeht.

12. Den Mitgliedern der Kammer in **Düsseldorf** wurde im Juni 1908 das Rundschreiben des Vorstandes im Überdruck zugesandt, welches einen Vorstandsbeschluß mitteilt, wodurch jeder Verkehr der Anwälte mit Rechtskonsulenten, Prozeßagenten und Firmen oder Vereinigungen, welche gegen Entgelt Rechtsstreitigkeiten gewerbsmäßig besorgen, oder sich Forderungen Dritter zwecks deren Eintreibung gewerbsmäßig übertragen lassen, für unzulässig erklärt wird.

Dieses Rundschreiben ist von einer Firma, welche gewerbsmäßig fremde Rechtsangelegenheiten besorgt, im Wege der Beschwerde angegriffen worden; das Oberlandesgericht hat die Beschwerde mit einer ausführlichen Begründung verworfen (Rhein. Archiv für Zivil- und Strafrecht Bd. 106 S. 69).

Digitized by Google

Von den anderen Kammervorständen, denen obiger Beschluß mitgeteilt worden, ist der Vorstand in Kiel der Meinung, daß der vorgedachte Verkehr unter den gegebenen Verhältnissen sich nicht gänzlich vermeiden läßt, und daß jener Beschluß daher zu weit geht, auch für bedenklich erachtet werden muß, weil die erwähnte gewerbsmäßige Tätigkeit nicht nur gesetzlich erlaubt, sondern auch staatlich geregelt worden ist. Auch erscheint dem Vorstande die Zuständigkeit der Kammervorstände für eine solche Beschlußfassung zum mindesten zweifelhaft. Der Vorstand ist daher der Ansicht, daß bezüglich des erwähnten Verkehrs die Anwendung größter Vorsicht und sorgsamer genauer Prüfung im Einzelfalle dem pflichtgemäßen Ermessen des Anwalts überlassen bleiben muß.

Der Vorstand in Naumburg äußert sich dahin, daß ein solcher Beschluß die Zuständigkeit des Vorstandes überschreitet und auch in seiner Allgemeinheit zu weit geht. Ein gewisser Verkehr mit Personen und Firmen gedachter Art, soweit ihre Tätigkeit nicht im Einzelfall zu Bedenken Veranlassung gibt, wird zu gestatten und unvermeidlich sein. Dagegen muß freilich betont werden, daß er außerordentliche Vorsicht, besonderen Takt und eine genaue Prüfung der Geschäftsgebarung der bezeichneten Personen und Vereinigungen voraussetzt, und jede Vereinbarung vom Gesetze abweichender Honorarbestimmungen selbstverständlich strafbar ist.

Nach der Meinung des Vorstandes ist aber auch eine dauernde Geschäftsverbindung zwischen Anwalt und Rechtskonsulent in dem Sinne, daß letzterer als Hauptbevollmächtigter den Prozeßbetrieb besorgt, der Anwalt als sein Vertreter und Gehilfe die Termine wahrnimmt, zu beanstanden. Der Anwalt soll der Regel nach mit der Partei selbst in Beziehung treten und jedenfalls die eigentliche Prozeßleitung für sich in Anspruch nehmen.

13. Der Vorstand in Frankfurt a. M. hatte Veranlassung, einen Anwalt darauf aufmerksam zu machen, daß es nur zu Mißständen führe, wenn er seinem Bureauvorsteher gestatte, Briefe an den Gegenanwalt zu schreiben, und daß es zu mißbilligen sei, wenn solche Briefe vom Bureauvorsteher abgingen, ohne daß der Anwalt von ihrem Inhalt Kenntnis habe.

14. Derselbe Vorstand hat einen Anwalt auf Beschwerde dahin beschieden, daß, wenn er einen Kollegen an einem auswärtigen Gericht um seine Vertretung ersuche, er für die Kosten aufkommen müsse, wenn er dies nicht bei seinem Ersuchen abgelehnt oder dem Kollegen mitgeteilt habe, er solle Kostenvorschuß unmittelbar von der Partei einfordern. Vgl. hierzu auch Nr. 24, 26 und die unter IV wiedergegebene Äußerung des Hanseatischen Kammervorstandes.

15. Der nämliche Vorstand hat aus Anlaß mehrfacher Vorkommnisse an die Mitglieder das dringende Ersuchen gerichtet, rechtzeitig zur Wahrnehmung der gerichtlichen Termine zu erscheinen und sofern dies sich nicht ermöglichen läßt, rechtzeitig für geeignete Vertretung zu sorgen, auch in den Berichten an die Partei über die Ursache von Vertagungen, sofern diese unvermeidlich sind, sachentsprechende Mitteilung zu geben. In ähnlicher Weise ist der Vorstand des Hanseatischen Bezirkes vorgegangen; vgl. 19.

16. Eine Eingabe des Vorstandes der Oldenburgischen Anwaltskammer gab dem Hanseatischen Vorstande Veranlassung, sich mit der Frage zu befassen, ob das Abhalten von Sprechstunden und die Errichtung eines Nebenbureaus seitens Bremer Kollegen im Bezirk des Amtsgerichts Delmenhorst für zulässig zu erachten sei.

Der Vorstand hat geglaubt, diese Frage bejahen zu sollen. In der Begründung ist ausgeführt:

„Wie sich in der Entscheidung des Ehrengerichtshofs Bd. 3 S. 103 ff. (vgl. Bd. 3 S. 112 und Bd. 10 S. 5—6) eingehend dargelegt findet, ist der bei einem Gerichte zugelassene Anwalt grundsätzlich in keiner Weise behindert, seine Berufstätigkeit bei einem oder mehreren von den Gerichten seiner Zulassung verschiedenen Amtsgerichten innerhalb des Reichs mit allen ihm dazu geeignet erscheinenden Mitteln auszuüben. Der § 26 RAO., auf welchen vorstehende Entscheidung sich wesentlich gründet, gilt nur für Sachen, auf welche die Strafprozeßordnung, Zivilprozeßordnung und Konkursordnung Anwendung finden. Bei Beratung der Rechtsanwaltsordnung in der Kommission des Reichstags ist jedoch mit Bezug auf den § 26 allseitig anerkannt, daß durch die spezielle Anführung der Reichsprozeßgesetze die Tätigkeit der Rechtsanwälte in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit in einem anderen Bundesstaate nicht ausgeschlossen sein solle.

Ist hiernach an und für sich in den Maßnahmen, welche die Rechtsanwälte in Delmenhorst getroffen haben — abgesehen von der bereits beanstandeten Annoncierung — ein Verstoß gegen das Gesetz nicht zu erblicken, so könnte noch in Frage kommen, ob die besonderen Verhältnisse des Falles, etwa Rücksichtnahme auf den Delmenhorster Kollegen, oder ob die Art und Weise, in welcher die Bremer Anwälte der gedachten Einrichtungen sich bedienen, zu Bedenken nach der Richtung Anlaß geben, daß die Kollegialität oder daß sonst die Berufs- und Anstandspflichten des Anwalts verletzt werden. In dieser Hinsicht ist dem Vorstand nichts bekannt geworden, was die Anwälte belasten könnte.

17. Vom Vorstande der Oldenburgischen Anwaltskammer war bei demselben Vorstande ferner angefragt, welche Stellung er zu der Frage der Zulässigkeit von Verträgen zwischen einem Rechtsanwalt und Vereinen oder Interessengruppen, durch welche diese für ihre Mitglieder Rechtsrat oder Rechtsschutz erlangen wollen, unter besonderer Berücksichtigung der Honorarregelung, einnehme. Der Vorstand hat demgegenüber auf seine Stellungnahme verwiesen, wie sie wiederholt in seinen Jahresberichten, so vom Jahre 1893, 1894 und 1901, zum Ausdruck gebracht sei.

Im Bericht über das Jahr 1901 wird speziell ein Vertrag für unstatthaft erklärt, durch welchen ein Anwalt sich einem Verein gegen ein Pauschquantum zur Verfügung stellte, wenn dadurch der Anwalt nicht nur für den Verein in Vereinsangelegenheiten, sondern darüber hinaus für alle Vereinsmitglieder in allen ihren Angelegenheiten ohne Beschränkung auf Vereinszwecke oder Angelegenheiten, die mit dem Verein in Zusammenhang ständen, verpflichtet werde. In einem solchen Vertrage müsse ein unzulässiges Anerbieten zu unentgeltlicher Ratserteilung an die Mitglieder des Vereins überhaupt erblickt werden, weil die Besorgung aller Rechtsangelegenheiten nicht als mit dem vom Verein gezahlten Honorar abgegolten angesehen werden könne.

Der damalige Standpunkt des Vorstandes ist von diesem bisher festgehalten und, soweit bekannt, von den Mitgliedern der Kammer allgemein beachtet worden.

Digitized by Google

Über den Gegenstand haben auch die Kammerversammlungen der Bezirke Colmar und Jena Beschluß gefaßt, vgl. XIII.

18. Verschiedene Annoncen von Kollegen in den öffentlichen Blättern, welche durch ihre Form, einzelne auch durch ihren Inhalt besonders aufgefallen waren, hatten die Aufmerksamkeit des nämlichen Vorstandes auf die Frage der Zulässigkeit solcher Annoncen gelenkt. Der Vorstand beschloß, die Kollegen unter der Hand darauf aufmerksam zu machen, daß, wenn auch an sich gegen den Erlaß von Annoncen in gegebener Veranlassung Bedenken nicht zu erheben seien, doch dabei jede Auffälligkeit nach Form oder Inhalt vermieden werden müsse.

19. Dem Vorstande waren Beschwerden über das häufige Ausfallen von Terminen im Oberlandesgericht, insbesondere auch darüber, daß hiervon nicht rechtzeitig vorher Anzeige gemacht werde, zu Ohren gekommen. Der Vorstand hat daraufhin Veranlassung genommen, die Mitglieder dringend zu ersuchen, den Ausfall von Terminen, soweit sich solcher nicht vermeiden lasse, dem Gerichte möglichst frühzeitig, äußerstenfalls im Termine selbst und tunlichst unter Mitteilung der Gründe anzuzeigen.

20. Der Vorstand in Jena hat die Beschwerde eines auswärtigen Prozeßagenten, daß ein Kammermitglied die Vertretung auf Grund einer Untervollmacht wiederholt abgelehnt habe, nicht nur als unbegründet zurückgewiesen, sondern mit Rücksicht auf das Ehrengerichtshofsurteil Bd. X S. 193 das Verhalten des Kollegen ausdrücklich als durchaus anerkennenswert und der Würde des Anwaltsstandes entsprechend bezeichnet.

21. Im Bezirk Marienwerder wurde ein Anwalt bei einem Amtsgericht, bei dem noch zwei weitere Anwälte tätig sind, dort von einem auswärts Wohnenden, der auch einen auswärtigen Anwalt bevollmächtigt hatte, verklagt. Der letzterwähnte Anwalt nahm die Vermittlung des Vorstandes in Anspruch, weil er bei dem Prozeßgericht keinen Vertreter finden könne. Es ist dafür gesorgt worden, daß einer der anderen Anwälte die Vertretung übernahm, da die Pflicht der Kollegialität nicht dazu führen dürfe, daß jemand bei Geltendmachung seiner Rechte Schwierigkeiten erwachsen.

22. Der Vorstand in Naumburg hat im Laufe des Jahres eine Mahnung in der Kammerzeitung veröffentlicht, die Wahrnehmung von Terminen durch Gehilfen auf ein möglichst geringes Maß zu beschränken und wiederholt ausgesprochen, daß dem Anwalt bei solcher Vertretung unter Umständen eine billige Entschädigung, dagegen niemals eine der in den Gebührenordnungen vorgesehenen Anwaltsgebühren zusteht.

23. Derselbe Vorstand weist ferner auf die fast unerträgliche Langsamkeit hin, welche bei der Behandlung der dem Vorstand obliegenden Dienstaufsicht einschließlich des ehrengerichtlichen Verfahrens zu beklagen ist. Nach dem üblichen und bei den dortigen Verhältnissen als Regel unvermeidlichen Umlaufsverfahren dauere es immer schon geraume Zeit bis zur Abgabe der Sache an den Oberstaatsanwalt. Dieser beantrage dann Voruntersuchung. Der Beschluß, die Rückgabe an den Oberstaatsanwalt, die Ernennung des Untersuchungsrichters dauere weitere 1—2 Monate. Dann erst erfolge in einem der Kenntnis und Einwirkung des Vorstandes entzogenen Verfahren die Feststellung des Tatbestandes, der zur Anklage und wenn das Ehrengericht nicht weitere Ermittelungen für notwendig erachte, zur Eröffnung des Hauptverfahrens oder zur Einstellung führe. Ohne Voruntersuchung sei die Feststellung eines streitigen Tatbestandes nicht möglich. Eine außerordentliche Abkürzung und Arbeitsersparnis würde sich gerade in diesem Verfahren dadurch herbeiführen lassen, daß dem Vorstande und in seinem Auftrage dem Vorsitzenden das Recht gegeben wird, direkt Vernehmungen der Beteiligten, von Zeugen und Sachverständigen bei den zuständigen Behörden zu beantragen. Der größte Teil aller Beschwerden würde sich dadurch ohne weiteres erledigen, die meisten eigentlichen Voruntersuchungen sich vermeiden lassen.

Der Übelstand der langen Dauer der Berufungen lasse auch die Frage entstehen, ob die Einrichtung mehrerer Senate des Ehrengerichtshofs möglich und anzustreben sei. Sollte die Kammer der Reichsgerichtsanwälte nicht das genügende Material dafür hergeben, so ließe sich im Wege der Wahl geeigneter Mitglieder durch die anderen Anwaltskammern das Bedürfnis befriedigen. Vielleicht wäre dies überhaupt ein richtigerer, dem Grundsatz der freien Advokatur mehr entsprechender Weg, die anwaltlichen Mitglieder des Ehrengerichtshofs zu bestimmen, ohne übrigens an dem Grundsatz der Zusammensetzung dieses Gerichts aus Richtern und Anwälten zu rütteln.

24. Auf Ansuchen eines Kammermitgliedes hat der nämliche Vorstand die Frage erörtert, ob der vom auswärtigen Parteianwalt um Wahrnehmung von Terminen ersuchte Anwalt wegen seiner Forderung für Honorar und Auslagen beim Mangel jeder Abrede sich an den ersuchenden Anwalt oder nur an die Partei zu halten habe, eine Frage, welche bekanntlich von den Gerichten nicht gleichmäßig beurteilt ist. Der Vorstand war der Meinung, daß nach der im Verkehr allgemeinen Auffassung das Ersuchen immer nur namens und für Rechnung der Partei erfolgt, der ersuchende Anwalt also nicht haftet.

25. Wieder zur Sprache gekommen ist auch daselbst die Frage, ob die Partei nach Bezahlung der Kosten ohne weiteres Aushändigung der Handakten fordern kann. Der Vorstand ist bei seiner Auffassung geblieben, daß der Anwalt zwar jederzeit der Partei die Einsicht der Akten zu gewähren und erforderliche Auskunft daraus zu erteilen hat, die Aushändigung aber — von besonderen Fällen und Stücken abgesehen — von der vorher zu erteilenden Entlastung abhängig machen darf.

26. Derselbe Vorstand ist ferner der Meinung, daß der Anwalt, welchem eine bei einem auswärtigen Kollegialgericht zu verfolgende Sache aufgetragen wird, den Auftraggeber darauf hinzuweisen hat, daß er selbst ihm nur als Vermittelungsanwalt dienen könne und dadurch Mehrkosten entstünden.

Damit in gewissem Zusammenhange steht die Frage der Zulässigkeit einer Arbeits- und Gebührenteilung zwischen Amts- und Langerichtsanwälten in der Art, daß die Amtsgerichtsanwälte den Verkehr mit der Partei und die Schriftsätze leisten und dafür die volle Prozeßgebühr oder die Hälfte der Gebühren erhalten, die Landgerichtsanwälte nur den formellen Prozeßbetrieb und die mündliche Verhandlung besorgen und sich mit der Verhandlungsgebühr oder der anderen Hälfte begnügen. Der Vorstand hat die Zulässigkeit in Übereinstimmung mit dem Ehrengerichtshof nach der derzeitigen Gesetzgebung, auch ohne daß dabei ein unstatthaftes Werben um Aufträge in Frage kommt, verneint. Der beim Kollegialgericht zugelassene Anwalt soll dem Gericht und der Partei gegenüber die volle Verantwortung tragen, und dieses Verhältnis wird durch eine Geschäftsteilung in der oben geschilderten Art sachlich ver-

Digitized by Google

schoben. Wo es besondere lokale Verhältnisse im Interesse der Eingesessenen von Amtsgerichtsbezirken nach dem übereinstimmenden Gutachten der beteiligten Behörden wünschenswert erscheinen ließen, daß beim Amtsgericht angesessene Anwälte auch bei dem auswärtigen Kollegialgerichte als Prozeßbevollmächtigte tätig sein können, haben die Justizverwaltungen von Anhalt und Schwarzburg-Sondershausen, zum Teil nach zustimmendem Gutachten des Vorstandes, die sogen. Simultanzulassung genehmigt.

Der Vorstand steht im übrigen dem Verlangen der Amtsgerichtsanwälte, sie alle auch beim übergeordneten Landgerichte zuzulassen, ablehnend gegenüber, und zwar auch im Interesse der Erhaltung eines tüchtigen, wirtschaftlich gesicherten Anwaltsstandes bei den Landgerichten. Es ist gar nicht zu bezweifeln, daß es schon jetzt für einen Anfänger leichter ist, zumal mit Hilfe des ihm bald verliehenen Notariats, einen auskömmlichen Verdienst bei einem Amtsgericht zu finden, als dies beim Landgericht der Fall ist.

Deshalb gibt es auch durchaus keine wirtschaftliche Entschuldigung dafür, wenn die Amtsgerichtsanwälte ihre Einnahmen durch Teilung der Streitgegenstände oder Vereinbarung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit auch für höhere Wertstufen verbessern. Wo dies nicht aus besonderen Gründen im Interesse der Sache und der dabei Beteiligten, sondern im Interesse der Anwälte geschieht, wird der Vorstand, wie schon früher, tunlichst dagegen einschreiten. Er ist der Meinung, daß die kollegiale Behandlung der durch den Einzelrichter regelmäßig vorzuziehen ist und deshalb sogar gesetzgeberisch zu erwägen sein dürfte, ob für die Vereinbarung der amtsgerichtlichen Zuständigkeit über die vom Gesetz gegebene, vermutlich bald erweiterte Grenze überhaupt ein Bedürfnis vorliegt.

27. Seitens des Vorstandes der Anwaltskammer in Zweibrücken ist darauf hingewiesen, daß der „Alldeutsche Verband" ein Verzeichnis „national gesinnter deutscher Rechtsanwälte" sammelt und versendet. Die Liste soll auch den Naumburger Bezirk umfassen. Der Vorstand ist der Meinung, daß eine Sonderung der Anwälte nach politischen Gesichtspunkten vermieden werden soll und daß das Bewerben um die Aufnahme oder die Beteiligung an der Aussonderung bevorzugter Kollegen aus der großen Masse zum Zwecke der Aufnahme in solche Listen jeder Art gegen die Grundsätze der Kollegialität verstößt und unter Umständen eine unzulässige Reklame und ein unerlaubtes Werben um Aufträge enthält.

28. Im Bezirk Posen betreffen vielfache Beschwerden die beschleunigte zwangsweise Einziehung festgesetzter Kosten, indem häufig der Vollstreckungsauftrag schon in Abgang gebracht wird, bevor noch der auswärts wohnende Kostenschuldner bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange von der Festsetzung der Kosten Kenntnis haben kann. Der Vorstand empfiehlt daher, trotz der Vorschrift des § 798 ZPO., sofern keine besonderen Gründe für Beschleunigung vorliegen, mit der zwangsweisen Beitreibung der Kosten so lange zu warten, bis der Vertreter des Gegners diesem den Festsetzungsbeschluß mitgeteilt haben kann.

29. Derselbe Vorstand bringt wiederholt zur Kenntnis der Kammermitglieder, daß er in der Veröffentlichung der Namen von Rechtsanwälten in Kalendern oder ähnlichen Druckschriften, wenn die Veröffentlichung von ihnen selbst in irgendeiner Form veranlaßt wird, ein unzulässiges Werben um Praxis erblickt.

30. Ein Antrag einer Mehrzahl von Rechtsanwälten, dahin wirken zu wollen, daß die mecklenburgischen Anwälte und Notare in bezug auf die Verleihung des Justizratstitels tunlichst den auswärtigen, insbesondere den preußischen Anwälten und Notaren gleichgestellt werden, ist vom Vorstande in Rostock abgelehnt.

31. Ein Vorstandsmitglied erbat sich Rat von dem Vorstande in Zweibrücken, wie es sich gegenüber einer vertraulich abgegebenen ärztlichen Mitteilung verhalten sollte, deren Bekanntgabe an den Klienten für die Frage, ob Klage eingeleitet werden soll oder nicht, notwendig wäre. Der Vorstand gab das verlangte Gutachten ab.

32. Nachdem ein Kollege in Landstuhl demselben Vorstande Mitteilung gemacht hat, daß man ihn zur Beteiligung an der Feuerwehr zugezogen habe, hat der Vorstand bei der Regierung der Pfalz Schritte getan, um die Befreiung der Rechtsanwälte, wie das bisher in gleicher Weise bei Beamten, Notaren und Gerichtsvollziehern der Fall war, herbeizuführen. Es erging daraufhin Beschluß der Regierung im Sinne der Eingabe.

33. Über die Regelung der Verhältnisse der Rechtsanwaltsgehilfen bei den Kammermitgliedern wurden vom Vorstande im Bezirk Zweibrücken auf Verlangen des Justizministeriums statistische Anfragen gestellt, die mit wenigen, auf prinzipielle Gründe gestützten Ausnahmen beantwortet wurden; ferner wurden, ebenfalls durch die Justizverwaltung veranlaßt, Erhebungen über die seitherigen Schreib- und Postgebühren im Vergleiche mit den neuen vorgeschlagenen Pauschsätzen gepflogen.

Dem Beschlusse der vorjährigen Kammerversammlung dieses Bezirkes entsprechend, wurde sämtlichen Mitgliedern durch Umschreiben empfohlen, bei Abschluß von Verträgen mit den Gehilfen folgende Normen zu beachten und ihre Zustimmung dem Vorstande zu übermitteln:

a) Den Gehilfen wird völlige Sonntagsruhe gewährt.

b) Die Höchstarbeitszeit wird auf 9 Stunden festgesetzt; Überstunden darüber sind eigens zu vergüten.
   Die Zustimmung des Gehilfen zu gelegentlichen Überstunden ist nicht erforderlich.
   An den Tagen vor Feiertagen (Ostern, Pfingsten, Weihnachten) und am Fachstnachtdienstag werden die Kanzleien um 4 Uhr geschlossen.

c) Den Bureauvorstehern, d. h. demjenigen Gehilfen, der selbständig den Bureaudienst leitet und neben anderen Gehilfen tätig ist, werden 14 Tage Urlaub, dem zweiten Gehilfen 10 Tage, allen übrigen Gehilfen eine Woche Urlaub gewährt.

d) Für die Gehilfen gilt die Kündigungsfrist des § 621 Abs. III BGB. mit der Maßgabe, daß sie spätestens einen Monat vorher zu erfolgen hat;
   für Bureauvorsteher diejenige des § 66 HGB.

e) Die Anfänger (Lehrlinge) werden mit sechsmonatiger Probezeit auf zwei Jahre angestellt. Aufgabe der Praxis oder Veränderung des Wohnsitzes des Rechtsanwalts hebt den Vertrag auf.

Es erfolgten vielfache Zustimmungen; in einer Zuschrift des Pfälzischen Anwaltsgehilfen-Vereins vom 23. September 1908 wurde dagegen behauptet, daß es mit wenigen Ausnahmen bei dieser Empfehlung geblieben sei, und an die Anwaltskammer das Ersuchen gestellt, ihren Mitgliedern die Ausführung der

Digitized by Google

Erfüllung zur Pflicht zu machen und über die Ausführung Bestätigung einfordern zu wollen.

Die bezüglich der Gehaltsfrage in der vorjährigen Versammlung gewählte fünfgliedrige Kommission, die nach Einvernehmen der Vertreter des Gehilfenverbandes Vorschläge machen und der Versammlung unterbreiten sollte, hat davon abgesehen und beschlossen, der Anwaltskammer zu empfehlen, die Entscheidung vorläufig zurückzustellen, bis der Reichstag über die vorgelegte Novelle sich schlüssig gemacht habe, weil die wirtschaftlichen Verhältnisse der Rechtsanwälte unter Umständen eine völlige Umwälzung erfahren werden. Hiervon ist auch der Vorstand des Gehilfenverbandes, der inzwischen Entwürfe zu einem Dienst- und Lehrvertrage eingereicht und Vorschläge bezüglich der Höhe des Gehaltes gemacht hatte, verständigt worden.

Die Kammerversammlung hat bezüglich der Zuschrift des Pfälzischen Anwaltsgehilfen-Vereins vom 23. September 1908 beschlossen, ihm mitzuteilen, daß die Kammer auf ihrem vorjährigen Beschlusse bestehen bleibe, wonach sie einen Zwang auf die Mitglieder der Kammer für unzulässig halte, daß aber die Annahme der Normen wiederholt den Mitgliedern empfohlen wurde. Der oben erwähnte Vorschlag der Kommission zur Regelung der Gehaltsfrage für die Angestellten wurde genehmigt.

VII. Ehrengerichte.

1. Die Geschäftstätigkeit der Ehrengerichte und die bei ihnen anhängig gewesenen Untersuchungen werden auf Grund der vorliegenden Materialien in nachstehender tabellarischen Übersicht zur Anschauung gebracht.

Bezirk	Zahl der beim Ehrengericht anhängig gewesenen Untersuchungen			Beendet sind		Unerledigt blieben	Von den ergangenen Urteilen			Zahl der Sitzungen
	überhaupt	darunter vorjährige	davon in Zulassungssachen	vor Erlaß eines Urteils (durch Einstellung, Tod u. a.)	durch Urteil		lauten auf Strafe	lauten auf Freisprechung	sind durch Berufung angefochten	
Augsburg	11	—	—	—	6	5	6	—	4	6
Bamberg	3	—	—	—	3	2	3	—	1	3
Berlin	28	—	2	1	19	—	14	4	10	22
Braunschweig	4	—	—	—	4	—	3	1	1	4
Breslau	4	—	—	—	3	2	?	?	1	4
Cassel	1	—	1	—	1	—	—	—	—	—
Celle	—	—	—	—	4	—	4	—	2	—
Cöln	—	—	—	—	6	—	5	1	2	6
Colmar	—	—	—	—	1	—	1	—	1	—
Darmstadt	—	—	—	—	5	—	5	—	2	4
Dresden	12	—	1	3	4	5	3	—	1	8
Düsseldorf	6	—	2	1	5	—	3	1	—	5
Frankfurt a. M.	8	—	1	2	2	4	1	—	—	—
Hamburg	—	—	1	1	3	—	2	—	2	3
Hamm	—	—	—	—	1	—	1	—	—	1
Jena	—	—	—	—	4	—	3	1	2	—
Karlsruhe	—	—	—	—	3	—	3	—	1	3
Kiel	—	—	—	—	1	—	1	—	1	—
Königsberg	—	—	1	—	3	—	2	—	1	1
Marienwerder	—	—	1	—	2	—	1	—	2	—
München	19	—	—	2	12	5	11	1	3	—
Naumburg	—	—	—	—	6	—	5	1	5	2
Nürnberg	—	—	—	—	4	3	3	1	2	4
Oldenburg	—	—	—	—	1	—	1	—	—	1
Posen	2	—	—	—	1	1	1	—	1	1
Rostock	—	—	—	—	1	—	1	—	—	—
Stettin	—	—	—	—	3	3	?	—	3	3
Stuttgart	12	—	1	—	6	6	3	2	1	9
Zweibrücken	—	—	—	—	5	—	4	1	—	5
	—	—	11	—	119	—	90	14	49	

Digitized by Google

2. Die Zahl der ehrengerichtlichen Urteile entspricht, soweit die Berichte darüber Aufschluß geben, etwa der des Vorjahres. Im vorliegenden Berichtsjahre kommen auf 100 Rechtsanwälte durchschnittlich 1,31 Urteile, während dieses Verhältnis im Vorjahre sich auf 1,32 stellte.

Von den ergangenen Urteilen — abgesehen von denjenigen in Zulassungssachen — lauten 87 Prozent (im Vorjahr 91) auf Bestrafung und 13 Prozent auf Freisprechung. Durch Berufung sind 47 Prozent (im Vorjahre 42) der ergangenen Urteile angefochten worden.

Mit der Versagung der Zulassung haben es 11 Untersuchungen zu tun, die nur teilweise zum Urteile gelangten.

3. Die erkannten Strafen und die Gegenstände der betreffenden Untersuchungen sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, nachstehend in Kürze dargestellt:

(über den Ausfall der eingelegten Berufungen vergleiche noch den nächsten Abschnitt VIII)

im Bezirk Augsburg:

1. Verweis und 200 ℳ,
2. 250 ℳ,
3. Verweis und 3000 ℳ,
4. Verweis und 300 ℳ,
5. Warnung,
6. Verweis und 100 ℳ

— zu 1, 2, 3 und 6 ist Berufung eingelegt. —

Bamberg:

1. Warnung,
2. Verweis und Geldstrafe,
3. Warnung

— zu 3 ist Berufung eingelegt. —

Berlin:

1. Verweis und 1000 ℳ wegen Gewährung von Entschädigungen gegen Zuführung von Mandanten,
2. Verweis und 1000 ℳ wegen leichtfertiger Bezichtigung eines Kollegen und ungehörigen Verhaltens gegenüber der Aufforderung zur Leistung des Offenbarungseides,
3. Ausschließung wegen pflichtwidriger Hinziehung der Zahlung ehrengerichtlich gegen ihn erkannter Geldstrafen und Veranlassung der Vorführung nach fruchtloser Zwangsvollstreckung behufs Leistung des Offenbarungseides,
4. Warnung bzw. Verweis gegen 2 Rechtsanwälte,
5. Verweis und 300 ℳ wegen Verzögerung der Ausführung von Parteiaufträgen, Nichtbenachrichtigung der Partei, Nichtabrechnung und Nichtbefolgung der Verfügungen des Vorstandes,
6. Warnung wegen Beleidigung eines Richters und Bestrafung wegen Beleidigung,
7. Warnung wegen Reklamemachens in Zeitungsartikeln,
8. Verweis und 2000 ℳ,
9. 500 ℳ wegen Nichtausführung eines angenommenen Auftrags, Vorenthaltung von Schriftstücken und Nichtbefolgung der Aufforderungen des Vorstandes,
10. Verweis wegen unangemessener Ausdrücke und Drohungen in Schriftsätzen, Anbringung eines unberechtigten Ablehnungsgesuchs und Bestrafung wegen Nötigung,
11. Verweis wegen wahrheitswidrigen Vorgehens in eigener Prozeßsache,
12. 150 ℳ,
13. Verweis und 500 ℳ,
14. Ausschließung wegen Verwendung von Geldern zu eigenem Nutzen

— zu 1—4, 8, 11—14 ist Berufung eingelegt. —

Braunschweig:

1. Warnung,
2. Verweis und Geldstrafe,
3. Verweis

— zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Celle:

1. Verweis und 2000 ℳ wegen wiederholter Säumnisse, unkollegialischen Verhaltens und Nichtbeantwortung der Auflagen des Vorstandes,
2. Verweis und 300 ℳ gegen einen ins Ausland geflohenen Anwalt wegen Unordnung in der Geschäfts- und Kassenführung, sowie unzulässiger Verwendung von Parteigeldern,
3. Warnung wegen Beleidigung des Kammervorstandes,
4. Verweis und 500 ℳ wegen Verbreitung eines Wahlflugblatts mit wissentlich unwahren Behauptungen

— zu 3 und 4 ist Berufung eingelegt. —

Cöln:

1. Verweis,
2. Verweis,
3. Verweis und 150 ℳ,
4. Verweis und 300 ℳ,
5. Ausschließung

— in 2 Sachen ist Berufung eingelegt. —

Colmar:

Verweis und 500 ℳ wegen übermäßiger Honorarverträge und sonstigen pflichtwidrigen Verhaltens

— durch Berufung angefochten. —

Darmstadt:

1. Verweis und 300 ℳ,
2. Verweis und 200 ℳ,
3. 80 ℳ,
4. Warnung,
5. Verweis und 3000 ℳ

— zu 1 und 2 ist Berufung eingelegt. —

Dresden:

1. Verweis wegen Betreibung der Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteile unter Umständen, die eine Aufhebung der Pfändung wegen Personenverwechselung als unvermeidlich erscheinen ließen,
2. Verweis wegen Beleidigung der Gegenpartei in öffentlicher Gerichtssitzung,
3. Ausschließung wegen ehebrecherischen Verkehrs mit einer Ehefrau, deren Ehemann in einem Ehescheidungsprozesse auszusöhnen, der wiederholt vorbestrafte Angeklagte beauftragt war

— zu 3 ist Berufung eingelegt. —

Düsseldorf:

1. Verweis und 1200 ℳ,
2. Verweis und 500 ℳ,
3. Verweis.

Frankfurt:

Verweis und 150 ℳ wegen jahrelanger Säumnis, Nichtbeantwortung der Briefe des Auftraggebers und des Vorstandes.

Digitized by Google

Hamburg:
1. Warnung,
2. Verweis und Geldstrafe
— zu 2 ist Berufung eingelegt. —

Hamm:
Verweis und 300 ℳ.

Jena:
1. 50 ℳ,
2. 150 ℳ,
3. 1000 ℳ
— zu 1 und 3 ist Berufung eingelegt. —

Karlsruhe:
1. Verweis und 500 ℳ,
2. Ausschließung,
3. Verweis und 200 ℳ
— zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Kiel:
Verweis wegen Richterbeleidigungen durch Eingaben an die Justizverwaltung u. a. m.
— durch Berufung angefochten. —

Königsberg:
1. Verweis wegen unzulässiger Gebührenberechnungen,
2. Verweis wegen erheblicher Verzögerungen im Geschäftsbetriebe und hartnäckigen Schweigens auf die Aufforderungen des Vorstandes.

Marienwerder:
Verweis und 150 ℳ wegen ordnungswidriger Handlungsweise als Testamentsvollstrecker
— durch Berufung angefochten. —

München:
1. Verweis,
2. Verweis,
3.—9. Geldstrafe,
10., 11. Verweis mit Geldstrafe.

Naumburg:
1. Ausschließung,
2.—5. Verurteilung.

Nürnberg:
1. Ausschließung,
2. Verweis und 100 ℳ,
3. Verweis und 500 ℳ
— zu 1 ist Berufung eingelegt. —

Oldenburg:
Warnung wegen unrichtigen Verhaltens dem Auftraggeber gegenüber.

Posen:
Verweis und 2000 ℳ
— durch Berufung angefochten. —

Rostock:
Verweis und 100 ℳ wegen Beleidigung eines Kollegen.

Stettin:
Mehrere Verurteilungen.

Stuttgart:
1. Verweis,
2. 300 ℳ,
3. 400 ℳ.

Zweibrücken:
1. 1000 ℳ wegen mangelnder Auskunfterteilung und Abrechnung, verzögerter Ablieferung von Geldern u. a. m.,
2. Warnung wegen leichtfertig erteilten Rates zur Umgehung gesetzlicher Vorschriften über Eheschließung,
3. Verweis wegen unberechtigter Einwirkung des Verteidigers auf seinen Klienten, um ihn der Strafe zu entziehen,
4. Warnung wegen hoher Kostenforderung.

4. Soweit aus vorstehenden Angaben zu entnehmen ist, sind von den Ehrengerichten in erster Instanz verhängt worden:

13 Warnungen (15 Prozent der Strafurteile), 16 Verweise (19 Prozent), 17 Geldstrafen (20 Prozent) und zwar in Höhe von 50 bis 1000 ℳ, 33 Verweise nebst Geldstrafe im Betrage bis 3000 ℳ (38 Prozent) und 7 Ausschließungen (8 Prozent).

Über die Fälle, in welchen gegen die Versagung der Zulassung die Ehrengerichte angerufen sind, wird nur berichtet, daß in Berlin, Breslau, Dresden, Düsseldorf und Frankfurt a. M. in je einem Falle zugunsten des Antragstellers, in Hamburg, Königsberg, Marienwerder und Stuttgart in je einem Falle zum Nachteil der Antragsteller entschieden wurde. Eine Sache erledigte sich durch Einstellung infolge Rücknahme des Antrags.

Im Bezirk Celle haben 2 Rechtsanwälte gegen sich selbst die Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens beantragt.

Im Bezirk Dresden wurde der Antrag der Staatsanwaltschaft auf Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens in einem Falle abgelehnt und die dagegen eingelegte Beschwerde verworfen. Das Ehrengericht sprach bei Einstellung des Verfahrens gegen den betreffenden Rechtsanwalt die Mißbilligung aus; dieser Ausspruch wurde jedoch auf eingelegte Beschwerde aufgehoben.

VIII. Der Ehrengerichtshof.

Bei dem Ehrengerichtshofe sind während des Kalenderjahres 1908 im ganzen 53 Berufungen — gegen 51 im Vorjahre — anhängig geworden. 2 Berufungen erledigten sich alsbald durch Zurücknahme der Berufung, eine durch Einstellung des Verfahrens, eine durch Zurückverweisung an die Vorinstanz und 3 waren noch unerledigt. Die übrigen 46 Sachen, von denen 3 je zwei Rechtsanwälte betrafen, haben sämtlich durch Urteil ihre Erledigung gefunden. Eine wurde mit einer vorjährigen verbunden. Dabei waren 38 Berufungen seitens der Angeklagten, 4 durch die Staatsanwaltschaft und 4 von beiden Seiten vor den Ehrengerichtshof gebracht. Von den lediglich durch die Staatsanwaltschaft eingelegten 4 Berufungen sind 2 erfolglos gewesen und 2 haben eine Strafverschärfung herbeigeführt; eine von letzteren in einer Sache gegen 2 Rechtsanwälte. Von den Berufungen der Angeklagten erzielten 12 eine Strafmilderung, davon führten 6 zur Freisprechung. Die eine der Berufungen wegen Versagung der Zulassung hatte nicht den erwünschten Erfolg für den Antragsteller. Von den beiderseitig eingelegten Berufungen führte 1 eine Strafmilderung herbei; die übrigen 3 Berufungen wurden verworfen.

Das Schicksal der Berufungen war überhaupt folgendes: Verworfen wurden solche in 67 Prozent der Fälle (nach der vorigen Übersicht in 54 Prozent), zugunsten der Angeklagten fielen 38 Prozent (im Vorjahre 41) aus, dem Angeklagten zum Nachteile gereichten 5 Prozent der Berufungen (wie im Vorjahre). Die Berufungen hatten also einen weniger günstigen Erfolg für die Angeklagten als im Vorjahre.

Von den 30 Kammerbezirken waren 22 durch Berufungen vertreten.

Digitized by Google

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Übersicht aufgeführten Straffälle	Das Urteil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urteil des Ehrengerichtshofs lautet auf	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Augsburg	—	1	Freisprechung	—	1	Warnung	
=	vorjährig	1	400 M	1	—	150 M	
=	2	1	250 M	1	—	Verbunden mit einer Sache aus 1907, in der auf Verweis und 1000 M in I. Instanz erkannt war; einheitliche Strafe: Verweis und 1000 M	
=	3	1	Verweis und 3 000 M	1	1	—	Noch unerledigt
Bamberg	3	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
Berlin	vorjährig	1	Ausschließung	1	—	Verweis und 1 500 M	
=	4	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
=	3	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
=	1	1	Verweis und 1 000 M	1	—	Verwerfung	
=	vorjährig	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
=	2	1	Verweis und 1 000 M	1	—	Verweis und 300 M	
=	7	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
=	4	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
=	—	1	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
=	11	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
=	8	1	Verweis und 2 000 M	1	—	—	Unerledigt
=	14	1	Ausschließung	1	—	—	Unerledigt
=	12	1	150 M	1	—	Verwerfung	
Braunschweig . .	1	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
Breslau	—	1	Freisprechung	—	1	Verwerfung	
=	—	1	Verweis	1	1	Verwerfung	
=	—	1	Ausschließung	1	—	Aufhebung des Urteils und Einstellung des Verfahrens	
=	—	1	Verweis	1	1	Warnung	
Celle	3	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
=	4	1	Verweis und 500 M	1	—	Verwerfung	
Cöln	vorjährig	1	Verweis und 3 000 M	1	—	—	Berufung zurückgenommen
=	1, 2	2	Verweis	2	—	Verwerfung	
Colmar	1	1	Verweis und 500 M	1	1	—	Berufung zurückgenommen
Darmstadt . . .	1	1	Verweis und 300 M	1	—	Verwerfung	
= . . .	2	1	Verweis und 200 M	1	—	Verwerfung	
Dresden	3	1	Ausschließung	1	—	Verweis und 3 000 M	
Hamm	vorjährig	1	Warnung	1	—	Verwerfung	
=	1	1	Verweis und 300 M	1	—	Verwerfung	

Digitized by Google

Bezirk	Nummer der Abschnitt VII 3 der Übersicht aufgeführten Straffälle	Das Urteil I. Instanz		Die Berufung ist eingelegt von		Das Urteil des Ehrengerichtshofs lautet auf	Bemerkungen
		war gegen wieviel Anwälte	lautete auf	dem Angeklagten	der Staatsanwaltschaft		
Jena	vorjährig	1	200 M	1	—	Verwerfung	
=	1	1	50 M	1	—	Verwerfung	
Karlsruhe	1	1	Verweis und 500 M	1	—	Verwerfung	
Königsberg . . .	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Verwerfung	
Marienwerder . .	vorjährig	1	150 M	1	—	Verwerfung	
= . .	1	1	Verweis und 150 M	1	—	Verwerfung	
München	3	1	300 M	1	—	Verwerfung	
=	3	2	100 M bzw. Freisprechung	— —	1 1	120 M bzw. Warnung	
Naumburg . . .	2	1	Verweis	1	1	Verwerfung	
= . . .	—	1	Verweis und 1 000 M	1	—	Verweis	
= . . .	1	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
= . . .	3	1	Verweis	1	—	Freisprechung	
Nürnberg	1	1	Ausschließung	1	—	Verwerfung	
=	—	1	Freisprechung	1	1	Verwerfung	
Oldenburg . . .	vorjährig	1	Verweis und 1 500 M	1	—	Freisprechung	
Rostock	vorjährig	1	Verweis	1	—	Verwerfung	
Stettin	—	2	Verweis	1	—	Verwerfung	
=	—	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
=	—	1	Warnung	1	—	Freisprechung	
Stuttgart	—	1	Versagung der Zulassung	1	—	Zurückverweisung an das Ehrengericht im Wiederaufnahmeverfahren.	

IX. Strafgerichtliche Untersuchungen.

Über strafgerichtliche Untersuchungen gegen Rechtsanwälte wird folgendes mitgeteilt: Im Bezirke Berlin wurde ein Rechtsanwalt wegen Beleidigung und ein anderer wegen Nötigung bestraft. Im Bezirke Celle fanden mehrere Untersuchungen statt. Im Dresdener Bezirke sind 13 Untersuchungen bekannt geworden; zwei Anwälte erhielten wegen Körperverletzung 100 M bzw. 60 M Geldstrafe und ein anderer Anwalt wegen Unterschlagung Freiheitsstrafe.

Der Düsseldorfer Vorstand hatte in 23 Fällen Akten im Strafverfahren gegen Mitglieder der Kammer zu prüfen, in zwei Fällen wegen groben Unfugs, Widerstandsleistung usw., in einem anderen wegen Unterschlagung und Urkundenfälschung.

X. Armensachen.

Über die Zahl der Vertretungen in Armensachen bringt der Darmstädter Bericht folgende Angaben. Danach sind in diesem Bezirke beim Oberlandesgericht in 80 und bei den Landgerichten in 819 Fällen Rechtsanwälte zur Vertretung armer Parteien bestellt worden.

Im Bezirke München sind im Jahre 1907 beim Oberlandesgericht in 216, bei den Landgerichten München I und II in 1542, bei den übrigen Landgerichten zusammen in 543 Fällen Rechtsanwälte zur Parteivertretung im Armenrechte bestellt worden.

XI. Hilfskassen und Unterstützungssachen.

Der Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte, deren segensreiche Wirksamkeit fortdauernd allgemeine Anerkennung findet, sind, soweit die Berichte darüber Auskunft geben, überwiesen worden: von Augsburg 700 M, Bamberg 1500 M, Berlin 5000 M, Braunschweig 2000 M, Breslau 2000 M, Cassel 600 M, Celle 2500 M, Cöln 2500 M, Colmar 1000 M, Darmstadt 1000 M, Dresden 4000 M, Düsseldorf 1000 M, Frankfurt 1500 M, Hamm 3000 M, Jena 1000 M, Karlsruhe 1200 M, Kiel 4000 M, Königsberg 2000 M, Marienwerder 2000 M, München 2500 M, Naumburg 2000 M, Nürnberg 2000 M (außerdem 225 M Strafgelder), Oldenburg 150 M, Posen 2000 M, Rostock 500 M, Stettin 1000 M, Stuttgart 1200 M.

Digitized by Google

Die Vorstände haben zumeist Veranlassung genommen, denjenigen Kammermitgliedern, welche der Hilfskasse noch nicht angehören, den Beitritt zu derselben ans Herz zu legen.

Daneben hat es nicht an tätiger Fürsorge für die Kammermitglieder und deren Hinterbliebenen gefehlt.

Im Bezirke Bamberg erhielt eine Anwaltswitwe 300 ℳ Unterstützung aus der Kammerkasse. Von der Breslauer Kammer wurden 4850 ℳ Unterstützungen an Angehörige verstorbener Rechtsanwälte des Bezirks gezahlt. Im Bezirk Celle ist dem Anwaltsunterstützungsverein in Hannover eine Beihilfe von 1000 ℳ zugeflossen. Im Bezirke Cöln ist aus der Stiftung Pheifer zum ersten Male ein Betrag von 3000 ℳ zur Verwendung gelangt. Im Bezirke Darmstadt wurden in 12 Fällen 1050 ℳ Unterstützungen gewährt. Im Bezirke Dresden floß der Stiftung von Vorstandsmitgliedern, die einen Bestand von 7228 ℳ hatte, 3000 ℳ seitens ausscheidender Mitglieder zu; das Vermögen der Stiftung des vormaligen Advokatenvereins zu Leipzig betrug 1251 ℳ. Die Düsseldorfer Versammlung hat einen Vorschuß von 500 ℳ für die Vorarbeiten zur Bildung einer Sterbekasse in Angliederung an die Hülfskasse für deutsche Rechtsanwälte bewilligt. Der Vorstand in Frankfurt a. M. gewährte aus den Erträgnissen des Vermögens des Collegii graduatorum, welches ein Vermögen von 14103 ℳ besitzt, der Witwe eines Anwalts eine Unterstützung von 300 ℳ. Aus dem Unterstützungsfonds des Hanseatischen Bezirks mit einem Kapitalbestande von 66827 ℳ sind 4200 ℳ zu Unterstützungen an sechs Anwaltswitwen verwendet worden. Die Versammlung des Bezirkes Karlsruhe bewilligte 2000 ℳ für Unterstützungen an Anwälte und deren Hinterbliebene. Im Marienwerder Bezirke sind zwei betagten Schwestern eines verstorbenen Rechtsanwalts 200 ℳ zugewendet; außerdem zur Unterstützung von Hinterbliebenen zweier Anwälte und eines Bureauvorstehers 650 ℳ bewilligt. Das rentierliche Vermögen des Münchener Fonds zur Unterstützung in Not geratener bayerischer Anwälte belief sich auf 127882 ℳ. Demselben flossen an freiwilligen Beiträgen der Mitglieder des Münchener Bezirks 2406 ℳ, und aus dem Landgerichtsbezirke Augsburg 206 ℳ, sowie aus dem Bezirke Nürnberg 1000 ℳ (nebst 125 ℳ Strafgeldern) zu; aus dem Fonds wurden 1908 1200 ℳ Unterstützungen an Kammermitglieder gewährt. Die Pensionsanstalt für die Witwen und Waisen der Advokaten und Rechtsanwälte Bayerns hat die Jahrespensionen der Witwen auf 720 ℳ, der Waisen auf 240 ℳ und der Doppelwaisen auf 360 ℳ erhöht. Der dem Vorstande in Naumburg aus der Kammerkasse zu Unterstützungszwecken bewilligte Betrag wurde von jährlich 500 ℳ auf 1000 ℳ erhöht. Aus der Kasse des Pensionsvereins im Naumburger Bezirke, welche 204 Mitglieder zählt und ein Stammvermögen von 229347 ℳ besitzt, erhielten 10 Pensionäre zusammen 15900 ℳ und 56 Witwen 22288 ℳ Unterstützung. Der Witwenkasse wurde eine Beihilfe von 3000 ℳ gewährt. Im Bezirke Posen sind an Angehörige von Kammermitgliedern zusammen 1050 ℳ laufende und 450 ℳ einmalige Unterstützung gezahlt worden. Aus der Hilfskasse für mecklenburgische Rechtsanwälte, deren Vermögen auf 100378 ℳ angewachsen ist, sind zusammen 2955 ℳ Unterstützungen gewährt. Dieser Kasse wurden 1000 ℳ von der Kammer überwiesen, außerdem sind 150 ℳ Strafgelder vereinnahmt. Im Bezirke Stettin bezogen Anwaltshinterbliebene 1375 ℳ Unterstützungen. Im Bezirke Stuttgart wurden aus der Kammerkasse 500 ℳ Unterstützung bewilligt.

Auch die Fürsorge für das Anwaltsbureaupersonal gewinnt einen immer größeren Umfang. Der Bayerische Anwaltsgehilfenverband erhielt aus der Kammerkasse des Bezirks Augsburg eine Beihilfe von 100 ℳ, vom Bezirke Bamberg 100 ℳ, von Nürnberg 300 ℳ. Der Kranken- und Sterbekasse der Bureaubeamten der Rechtsanwälte und Notare des Bezirks Celle in Hannover wurden 500 ℳ, der Hilfskasse für Bureauangestellte im Bezirke Posen, aus der 1 470 ℳ Unterstützungen gewährt sind, 2 000 ℳ aus dem Kammervermögen überwiesen. Seitens des Bezirks Naumburg wurden der Unterstützungskasse des Verbandes der Rechtsanwalts- und Notariatsbureaubeamten eine Beihilfe von 200 ℳ gewährt.

In Frankfurt a. M. gelangten aus den Erträgnissen der Dr. Carl Hagens-Stiftung, in deren Verwaltung auch der Vorstand vertreten ist, gegen Schluß des Berichtsjahres zum ersten Male Beträge zu Unterstützungszwecken zur Verteilung.

Auf die Gehilfen von Rechtsanwälten und Notaren, sowie deren Hinterbliebene, entfielen hiervon 700 ℳ.

Bei seinen Vorschlägen hatte sich der Vorstand von dem Gesichtspunkt leiten lassen, nur solche Fälle zu empfehlen, in denen keine, wenn auch nur moralische Verpflichtung zur Unterstützung auf seiten der betreffenden Anwälte vorlag.

Der Vorstand in Berlin hat im Berichtsjahre eine Hilfskasse für Bureauangestellte der Rechtsanwälte im Bezirke der Anwaltskammer zu Berlin gegründet, aus welcher dienst- und erwerbsunfähig oder hilfsbedürftig gewordenen Bureauangestellten sowie deren Hinterlassenen durch Geldbeihilfen Unterstützungen gewährt werden sollen. Dieser Hilfskasse sind bisher 264 Kammermitglieder mit 5940 ℳ jährlichen Beiträgen beigetreten. Auch hat die Anwaltskammer auf Antrag des Vorstandes der Kasse eine Zuwendung im Betrage von 3000 ℳ gemacht. Die Hilfskasse wird vom Vorstande der Anwaltskammer durch 3 seiner Mitglieder verwaltet.

Der auf die Tagesordnung der Kammerversammlung in Karlsruhe gesetzte Antrag, der Unterstützungskasse des Verbandes badischer Anwaltsgehilfenvereine wie im Vorjahre eine Beihilfe von 1000 ℳ zu gewähren, wurde von der Versammlung — mit geringer Mehrheit — abgelehnt, weil der schon bei der Bewilligung im Jahre 1907 ausgesprochenen Erwartung, daß auch den weiblichen Angestellten die Teilnahme an der Unterstützungskasse ermöglicht und danach eine Änderung der Statuten, welche weibliche Angestellte ausschließen, herbeigeführt werde, vom Vorstand des Gehilfenverbandes noch nicht entsprochen worden ist.

XII. Kassenverwaltung.

Eine gleichmäßige Übersicht der Einnahmen und Ausgaben herzustellen, ist aus den früher bereits dargelegten Gründen fortdauernd nicht möglich. Es läßt sich somit auch nicht durchweg feststellen, welcher Verwaltungskostenbetrag auf das einzelne Mitglied entfällt. Der Vermögensbestand der Anwaltskammern betrug bis 5000 ℳ in Augsburg, Braunschweig, Darmstadt, Frankfurt a. M.; zwischen 5000 und 50 000 ℳ in Colmar, Dresden, Hamm, Jena, Kiel, Marienwerder, München,

Digitized by Google

Naumburg, Nürnberg, Posen, Rostock, Stettin und Stuttgart; über 100 000 ℳ in Berlin. Einen Passivbestand weist der Bezirk Zweibrücken auf.

In Bayern ist auf Grund des Gesetzes vom 22. Dezember 1907 den Anwaltskammern für ihren dienstlichen Verkehr vollständige Portofreiheit gewährt.

Die Höhe der Beiträge belief sich im Berichtsjahre für die Reichsgerichtskammer auf 75 ℳ, für Oldenburg und Posen auf 30 ℳ, für Breslau auf 22 ℳ, für Düsseldorf, Karlsruhe, Marienwerder, Naumburg und Nürnberg auf 20 ℳ, für Celle, Dresden, Jena, Kiel, München, Rostock, Stuttgart und Zweibrücken auf 15 ℳ, für Frankfurt a. M. auf 12 ℳ, für Colmar auf 10 ℳ. Im Naumburger Bezirk wird von jedem neuzugelassenen Anwalt 10 ℳ Eintrittsgeld erhoben.

XIII. Kammerversammlungen.

Während des Berichtsjahres hat die Reichsgerichtskammer zwei ordentliche und zwei außerordentliche Versammlungen abgehalten. In den Bezirken Braunschweig, Celle, Darmstadt, Karlsruhe, Nürnberg haben je zwei Versammlungen stattgefunden; im übrigen haben sich die Kammermitglieder nur einmal versammelt. Die Versammlung des Bezirkes Colmar wurde in Straßburg abgehalten, die ordentliche des Bezirkes Darmstadt in Gießen, die Versammlung von Kiel in Flensburg, die von Marienwerder in Danzig, die von Naumburg in Erfurt und die von Zweibrücken in Kaiserlautern.

Die Zahl der teilnehmenden Mitglieder betrug bei der Versammlung des Bezirkes Berlin 19, bei der von Breslau 117, von Colmar 50, von Darmstadt 67, von Dresden 131, von Düsseldorf 98, von Frankfurt a. M. 74, von Hamm 77, von Jena 32, von Kiel 40, von Marienwerder 60, von Naumburg 60, von Posen 87, von Stettin 54, von Stuttgart 82 und von Zweibrücken 46.

In der Augsburger Versammlung wurde die Zahl der Vorstandsmitglieder auf 13 erhöht; ferner wurden folgende Beschlüsse gefaßt:

„Mitglieder des Vorstandes, die einer Sitzung desselben ohne genügende Entschuldigung fernbleiben, verfallen in eine Ordnungsstrafe von 20 ℳ."

„Die Kammer spricht ihre Meinung dahin aus, daß den Bemühungen des Gehilfenverbandes um eine gesetzliche Regelung der Verhältnisse der Gehilfen wesentliche Bedenken nicht entgegenstehen, daß aber eine Beteiligung von Vertretern der Gehilfen an der Geschäftsführung des Vorstandes der Anwaltskammer prinzipiell abzulehnen ist."

Die Braunschweiger außerordentliche Versammlung beschloß, daß sämtliche Anwälte in Braunschweig ihre Zulassung bei den Amtsgerichten Braunschweig und Riddagshausen nachsuchen sollten, um den Gerichten jeden Grund für die bisherige Praxis bei Zulassung von gewerbsmäßigen Prozeßagenten zu nehmen. Die Zulassung ist erfolgt und eine generelle Vertretungsvollmacht den Anwälten ausgestellt.

In der Versammlung des Bezirks Celle ist auch das Verhältnis der Anwaltschaft zum Notariat zum Gegenstand der Verhandlungen gemacht worden. Mit einer fast an Einstimmigkeit grenzenden Majorität ist die folgende These zur Annahme gelangt:

„Die Plenarversammlung der Anwaltskammer des Oberlandesgerichts Celle erblickt in der von dem Preußischen Justizministerium begonnenen Einführung des ‚Nurnotariats' eine Gefährdung der Interessen des rechtssuchenden Publikums und eine ungerechtfertigte Schmälerung eines historischen Arbeitsgebietes der Rechtsanwälte."

Im Anschluß hieran ist an den Vorstand das Ersuchen gerichtet, den Beschluß zur Kenntnis des Preußischen Ministeriums zu bringen und in einer Eingabe von neuem dieserhalb vorstellig zu werden.

Auch in der Naumburger Kammerversammlung wurde ein Antrag auf ablehnende Stellungnahme zum selbständigen, von der Anwaltschaft getrennten Notariate mit großer Mehrheit angenommen.

Aus Anlaß einer Anfrage der Oldenburgischen Anwaltskammer betreffs der Stellungnahme der Anwaltskammer für Elsaß-Lothringen zu dem Beschluß der Badischen Anwaltskammer, wonach Verträge zwischen einem Rechtsanwalt und Vereinen oder Interessengruppen, durch welche diese für ihre Mitglieder Rechtsrat und Rechtsschutz erlangen wollen, unzulässig und bestehende Verträge sofort zu lösen seien, sprach sich die Generalversammlung des Bezirks Colmar nach längerer Beratung einstimmig dafür aus, daß die bezeichneten Verträge als unzulässig zu erachten seien, daß aber ein direktes Gebot an die Kammermitglieder, etwa bestehende Verträge sofort zu lösen, aus formellen Gründen nicht angängig erscheine.

Die Versammlung in Jena faßte folgenden Beschluß: Dem Abschluß von Verträgen, durch welche sich Rechtsanwälte verpflichten, Vereinen und deren Angehörigen Rechtsbeistand zu leisten, stehen an sich Bedenken nicht entgegen; jedoch ist zu erfordern, daß, falls im voraus Vereinbarungen über das Honorar getroffen werden, entweder für die einzelnen gebührenpflichtigen Fälle die vollen Gebühren ausbedungen, oder solche Pauschsummen bestimmt werden, die dem Durchschnitt der Einzelgebühren annähernd entsprechen; ferner, daß bei etwaigen Veröffentlichungen alles Reklamenhafte und alles, was zu Mißdeutungen Anlaß geben kann, vermieden wird.

In der Königsberger Versammlung wurde die bestehende Bestimmung der Geschäftsordnung, daß Mitglieder der Kammer, welche in deren Auftrag Reisen unternehmen, die in der Gebührenordnung für Rechtsanwälte bestimmten Sätze erhalten sollen, dahin erweitert, daß ein gleiches auch für diejenigen Vorstandsmitglieder gelten solle, welche im Auftrage des Vorstandes Reisen unternehmen.

Die Nürnberger außerordentliche Versammlung erhöhte die Zahl der Vorstandsmitglieder von 11 auf 15.

In der Versammlung der Reichsgerichtskammer gelangten auch folgende Gegenstände zur Beratung: Die Vorlegung von Gerichtsakten während der Begründungsfrist, vorzuschlagende Maßnahmen betreffs der Entlastung des Reichsgerichts, Teilnahme an einer Ehrung der Universität Leipzig anläßlich der 500 jährigen Jubelfeier derselben im Jahre 1909.

In verschiedenen Versammlungen wurde noch gegen die Zivilprozeßnovelle Stellung genommen und die Einführung

Digitized by Google

einer kürzeren Verjährungsfrist für Ansprüche des Auftraggebers gegen die Rechtsanwälte beantragt.

Ferner wurde verschiedentlich über die Teilnahme von Delegierten an der Sitzung der Vereinigung der Kammervorstände im Deutschen Reiche vom 20. Juni 1908 berichtet.

XIV. Fachschule.

Die im Jahre 1906 vom Frankfurter Anwaltsverein unter Mitwirkung des dortigen Ortsvereins des Verbandes deutscher Rechtsanwalts- und Notariatsbureaubeamten gegründete Fachschule zur fachlichen Ausbildung von Lehrlingen, Gehilfen und Bureauvorstehern der Frankfurter Anwälte, in deren leitendem Ausschuß auch Mitglieder des Vorstandes vertreten sind, hat am Schluß dieses Berichtsjahres ihren dritten Kursus begonnen, nach dessen Schluß zum ersten Male an Schüler, welche die Lehrlings-, Unter- und Oberklasse durchgemacht haben, geeigneten Falles das Zeugnis der abgeschlossenen Ausbildung erteilt werden konnte.

Der Unterricht in Lehrlings- und Unterklasse wurde von Bureauvorstehern gegen Honorar aus Mitteln des Frankfurter Anwaltsvereins, der Unterricht in der Oberklasse unentgeltlich von mehreren Anwälten erteilt, die sich hierzu bereit erklärt hatten. Die gemachten Erfahrungen sind im allgemeinen günstig.

Der Besuch des am Schlusse des Berichtsjahres begonnenen Semesters betrug:

in der Lehrlingsklasse	32	Schüler
in der Unterklasse	29	"
in der Oberklasse	26	"
Summa . .	87	Schüler.

Durch das Entgegenkommen der städtischen Behörden, welche die Räumlichkeiten der städtischen Fortbildungsschule gegen Vergütung der Selbstkosten an Heizung, Beleuchtung und Reinigung zur Verfügung stellten, ist es möglich gewesen, die Fachschule mit verhältnismäßig kleinen Mitteln, welche von dem Frankfurter Anwaltsverein aufgebracht werden, zu führen.

Die Einrichtung der Fachschule erfolgte im Zusammenhang mit einem die Anstellungs- und Gehaltsverhältnisse der Angestellten regelnden, auf Vereinbarung mit dem erwähnten Gehilfenverband beruhenden Tarif, dessen Einhaltung den Anwälten empfohlen worden ist.

In Wiesbaden ist ebenfalls eine Fachschule durch den dortigen Anwaltsverein in Verbindung mit der Gehilfenschaft ins Leben getreten und es ist auch dort ein Mitglied des Vorstandes der Anwaltskammer an der Verwaltung der Fachschule beteiligt.

W. Moeser Buchdruckerei, Berlin S. 14.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google


UNIVERSITY OF MINNESOTA
law,fors Jahrg.39
Juristische wochenschrift.
3 1951 002 625 446 E
ONE WEEK